FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT PHILIPPE LÉGER

föredraget den 8 februari 2001 [1]

1. Jämförande reklam är ett nytt begrepp inom gemenskapsrätten. Medlemsstaterna hyste länge misstro mot denna reklam, och principen om införande i de nationella lagstiftningarna har på senare tid, till följd av antagandet av direktiv 97/55/EG [2], godtagits endast till priset av en mycket strikt reglering av villkoren för dess tillämpning.

2. Den jämförelse i reklamhänseende som en ekonomisk aktör kan göra med avseende på andra aktörers verksamhet innebär en viss risk som inte är obetydlig. När företagen tillåts jämföra fördelar och brister hos konkurrerande varor och tjänster kan det befaras att de går i fällan och uttrycker sig nedsättande eller parasiterar.

3. Liksom traditionell reklam har den jämförande reklamen som syfte att främja företagets verksamhetsutveckling och samtidigt informera konsumenterna. Även denna typ av reklam bygger på förförelse, vilket i ett jämförande perspektiv innebär att affärsförbindelserna påverkas av det ständiga hotet om illojalt beteende.

4. Nödvändigheten av att låta rättmätigheten för alla planer på jämförande reklam bero på iakttagandet av strikta villkor, som stöder sig på överväganden om lojalitet i affärsförbindelser, kan därför knappast bestridas.

5. Förevarande mål illustrerar på ett bra sätt reklamens tvetydiga funktion i spänningsfältet mellan objektiv information och affärsmässig kommunikation. Det ger ett tydligt exempel på metoder som kan motiveras av funktionella överväganden och samtidigt misstänkas dra otillbörlig fördel av ett renommé, till vilket upphovsmannen på intet sätt har bidragit.

1 — Originalspråk: franska.

2 — Europaparlamentets och rådets direktiv av den 6 oktober 1997 om ändring av direktiv 84/450/EEG om vilseledande reklam så att detta omfattar jämförande reklam (EGT L 290, 1997, s. 18).

I — Bakgrund och förfarande vid den nationella domstolen

6. Toshiba Europe GmbH (nedan kallat Toshiba), som är kärande i målet vid den nationella domstolen, är ett tyskt dotterbolag till Toshiba Corporation. Det distribuerar kopieringsapparater i Europa och sådana tillbehör såsom reservdelar och förbrukningsvaror till dessa apparater.

7. Katun Germany GmbH (nedan kallat Katun), som är svarande i målet vid den nationella domstolen, saluför reservdelar och förbrukningstillbehör som kan användas för Toshibas kopieringsapparater.

8. För att identifiera sina kopieringsapparater använder Toshiba vissa beteckningar, till exempel "Toshiba 5010". Vid beteckningen av tillhörande varor använder Toshiba likaså förkortade beteckningar av varorna, till exempel "T-50 P" för toner, samt beställningsnummer.

9. I sina kataloger använder Katun Toshibas modellbeteckningar och beställningsnummer. Dessa nummer anges vid sidan av Katuns nummer och används, på samma sätt som dessa, för att identifiera de av Katuns varor som kan användas i Toshibas kopieringsapparater. Toshibas beställningsnummer återfinns i en kolumn med rubriken "OEM Art.-Nr." ("Original Equipment Manufacturer") (nedan kallade varunummer), och Katuns beställningsnummer återfinns i en kolumn med rubriken "Katun Art.-Nr.".

För en viss produkt har katalogen följande utformning (utdrag):

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. Toshiba har betecknat Katuns beteende som konkurrensvidrigt. Toshiba har bland annat yrkat att Katun skall förbjudas att publicera de omtvistade uppgifterna och åläggas att betala skadestånd.

11. Den hänskjutande domstolen har delvis bifallit detta yrkande och har, på grund av etiketten som Katun använder på den toner som bolaget saluför, fastställt att Katun åsidosatt varumärkesrättigheter som tillkommer Toshiba. Den hänskjutande domstolen har samtidigt avskilt detta förfarande från målet vid den nationella domstolen.

II — Tillämpliga bestämmelser

A — *Direktiv 84/450/EEG i ändrad lydelse*

12. Direktiv 84/450/EEG [3] ändrades genom direktiv 97/55 och har sedan dess titeln "om vilseledande reklam och jämförande reklam".

13. Sjunde övervägandet i direktiv 97/55 har följande lydelse:

"Villkor för tillåten jämförande reklam, bör 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."

14. Enligt artikel 2.2a i direktivet avses med jämförande reklam "all reklam som uttryckligen eller indirekt pekar ut en konkurrent eller varor eller tjänster som tillhandahålls av en konkurrent".

15. I artikel 3a.1 i direktivet skall "jämförande reklam, såvitt avser själva jämförelsen, vara tillåten under förutsättning att

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

3 — Rådets direktiv av den 10 september 1984 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om vilseledande reklam (EGT L 250, 1984, s. 17; svensk specialutgåva, område 15, volym 4, s. 211).

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 kännetecknens 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".

B — *Den tyska lagstiftningen*

16. I 1 § i den tyska marknadsföringslagen (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb)[4] föreskrivs följande: "Företar näringsidkare vid marknadsföring handling som strider mot god affärssed kan han förbjudas att fortsätta därmed och förpliktas att betala skadestånd."

17. Det framgår av fast rättspraxis från Bundesgerichtshof att det i princip strider mot bestämmelsen om god affärssed i 1 § UWG att jämföra egna varor eller tjänster med konkurrenternas varor och tjänster[5].

4 — Nedan kallad UWG.

5 — Sidan 9, sista stycket, i den franska översättningen av beslutet om hänskjutande.

18. Direktiv 97/55 hade vid tidpunkten för beslutet om hänskjutande ännu inte införlivats med nationell rätt.

III — Tolkningsfrågor

19. Landgericht Düsseldorf (Tyskland) har påpekat att Bundesgerichtshof efter ikraftträdandet av direktiv 97/55 har fastställt att jämförande reklam numera skall anses vara tillåten, förutsatt att villkoren i artikel 3a.1 a)—h) är uppfyllda.

20. Även om den tyske lagstiftaren ännu inte har införlivat direktiv 97/55 med tysk rätt [6], anser Bundesgerichtshof, enligt den hänskjutande domstolens uppfattning, att det inte föreligger något hinder för att tolka 1 § UWG i överensstämmelse med direktivet.

21. Landgericht Düsseldorf, som anser att Bundesgerichtshofs uppfattning att 1 § UWG skall tolkas i överensstämmelse med direktivet är riktig och att en tolkning av gemenskapsrätten är nödvändig för att kunna döma i saken, har till domstolen ställt följande frågor:

"1) Skall det anses utgöra jämförande reklam i den mening som avses i artikel 2.2a i direktivet, om någon som säljer reservdelar och förbrukningsvaror till en produkt som framställs av en viss apparattillverkare, för att bestämma sina produkter i reklamen hänvisar till apparattillverkarens varunummer (OEM-nummer) som avser motsvarande originaltillverkade reservdelar och förbrukningsvaror?

2) Om svaret på fråga 1 är jakande:

a) Utgör omständigheten att säljaren förutom sina egna beställningsnummer även anger apparattillverkarens varunummer (OEM-nummer) en tillåten jämförelse, särskilt prisjämförelse, i den mening som avses i artikel 3a.1 c i direktivet?

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

6 — Vid den tidpunkt då beslutet om hänskjutande fattades hade fristen för införlivande i nationell rätt ännu inte gått ut.

3) Om svaret på fråga 2 är jakande:

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

b) Är omständigheten att säljaren förutom sina egna beställningsnummer även anger apparattillverkarens varunummer (OEM-nummer) tillräcklig för att det skall anses att säljaren har dragit otillbörlig fördel av en konkurrents kännetecken renommé i den mening som avses i artikel 3a.1 g, om det är möjligt för säljaren att i stället hänvisa till den produkt som ifrågavarande reservdel eller förbrukningsvara är lämplig att användas till?

c) Är det vid bedömningen av frågan huruvida agerandet i fråga är otillbörligt avgörande huruvida hänvisningen (enbart) till den produkt som ifrågavarande reservdel eller förbrukningsvara är lämplig att användas till — i stället för att ange varunumret (OEM-numret) — kan försvåra för säljaren att avsätta sina produkter, i synnerhet på den grunden att köparna brukar orientera sig med hjälp av apparattillverkarens varunummer (OEM-nummer)?"

IV — Kvalificering av jämförande reklam (första frågan)

22. Med den första frågan vill den hänskjutande domstolen få veta, huruvida en ekonomisk aktörs reklam för varor avsedda att användas i en apparat som en annan ekonomisk aktör har tillverkat, skall anses utgöra jämförande reklam i den mening som avses i artikel 2.2a i direktivet, om annonsören i denna reklam vid sidan av hänvisningarna till egna varor, i syfte att peka ut dessa, anger de hänvisningar som apparattillverkaren använder för sina varor.

23. Enligt artikel 2.1 i direktivet avses med reklam, i den mening som avses i direktivet, "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".

24. Landgericht Düsseldorf hyser inga tvivel huruvida ifrågavarande metod utgör reklam i den mening som avses i denna bestämmelse, eftersom det är så den har betecknat den ekonomiske aktörens användning av kataloger avsedda att informera kundkretsen om sina produkter och deras egenskaper [7].

25. Det är i själva verket ostridigt att katalogerna i fråga har till syfte att främja försäljningen av Katuns varor, genom att informera konsumenterna [8] om reservdelar och förbrukningsvaror som krävs för användningen av Toshibas kopieringsapparater.

26. Frågan uppkommer därefter huruvida det handlar om jämförande reklam. Ingen av de intervenerande parterna, med undantag för Toshiba, har uttryckligen avvisat denna kvalificering. Även om den hänskjutande domstolen har gjort detta ämne till föremål för en tolkningsfråga har den förklarat att direktiv 97/55 är tillämpligt på målet vid den nationella domstolen, vilket förutsätter att den dessförinnan har betecknat den omtvistade reklamen som jämförande reklam. [9]

27. För att besvara den nationella domstolens fråga vill jag erinra om de delar av direktivet som ger upplysningar om den av gemenskapslagstiftaren eftersträvade målsättningen, och sedan skall de bestämmelser i direktivet som är relevanta undersökas.

28. Såväl ordalydelsen av direktivet som dess syfte talar uppenbarligen för en vidsträckt tolkning av begreppet i fråga.

29. Enligt artikel 2.2a i direktivet betecknas jämförande reklam som all reklam som uttryckligen eller indirekt pekar ut en konkurrent eller varor eller tjänster som tillhandahålls av en konkurrent.

30. Denna bestämmelse uppvisar två särdrag.

För det första saknas en tydlig hänvisning till ett jämförande tillvägagångssätt. Reklam behöver uppenbarligen inte, i det skede då det omtvistade begreppet fastställs, innehålla en jämförande beskrivning av produkternas eller tjänsternas fördelar för att motivera kvalificeringen "jämförande reklam". Det visar sig att detta krav formuleras längre fram i direktivet, nämligen på det ställe där villkoren för den undersökta reklamens laglighet uppställs. Denna särprägel kan tolkas som ett tecken på gemenskapslagstiftarens vilja att täcka det största möjliga antalet av metoder för kommersiell kommunikation som berör flera konkurrerande ekonomiska aktörer. Det kan tänkas att jämförelsen i vid mening

7 — Se ordalydelsen av den första tolkningsfrågan.

8 — Begreppet "konsument" skall här tolkas på så sätt att i detta även ingår affärsmän, som uppenbarligen utgör kärnan av den kundkrets som är intresserad av kopieringsapparater och tillhörande varor.

9 — Sidan 12 i den franska översättningen av beslutet om hänskjutande.

börjar då två konkurrerande ekonomiska aktörer, även på ett icke beskrivande sätt, förenas i en reklamkampanj. Direktivet är i varje fall tillämpligt, så snart denna typ av jämförelse görs i reklam.

Den andra omständighet som talar för en vidsträckt tolkning av begreppet jämförande reklam är att konkurrenten inte uttryckligen behöver pekas ut. För att denna reklam skall kunna omfattas av tillämpningsområdet för direktivet räcker det att de kunder, till vilka reklamen riktas, av innehållet i denna får kännedom om den andre aktören som konkurrerar med annonsören.

31. Gemenskapslagstiftarens önskan att täcka största möjliga antal situationer bekräftas av sjätte övervägandet enligt vilket "[d]et är önskvärt att begreppet jämförande reklam ges en vid innebörd som kan omfatta alla typer av jämförande reklam".

32. I förevarande fall återfinns bland uppgifterna i Katuns kataloger varumärket Toshiba som beteckning på kopieringsapparaten. Även varunumren anges och det är ostridigt att det är fråga om varunummer som tillhör käranden i målet vid den nationella domstolen, eftersom de betecknar reservdelar och förbrukningsvaror som käranden tillverkar för kopieringsapparaternas användning.

33. Målet vid den nationella domstolen avser uteslutande användningen av varunumren. Toshiba har inte bestridit användningen av dess varumärke för att beteckna den kopieringsapparat för vilken de med varunummer försedda tillbehören är avsedda [10].

34. Den fråga som ställts begränsas således till vilken typ av information som dessa nummer, enbart genom att anges, kan förmedla till läsaren. Det handlar nämligen om att fastställa, huruvida enbart omnämnandet av dessa nummer gör det möjligt att peka ut Toshibas tillbehör och således Toshiba självt.

35. Det ankommer självfallet inte på domstolen att avgöra denna fråga, då den nationella domstolen på grund av sin kännedom om de faktiska omständigheterna är bäst lämpad för att göra detta. Det kan möjligen påpekas att den nationella domstolen redan har angett att "angivandet av kärandens OEM-nummer i svarandens reklam i första hand pekar ut kärandens produkter och därmed underförstått även käranden själv" [11]. Det är den nationella domstolens uppgift att besluta huruvida detta första synsätt skall fastställas.

36. Vad gäller tolkningen av artikel 2.2a i direktivet är jag av den uppfattningen att reklam skall karakteriseras som "jämfö-

10 — Toshiba har nämligen gjort gällande att "det räcker att ange typ av kopieringsapparat" (avsnitt IV i dess skriftliga yttrande).

11 — Sidan 12 i den franska översättningen av beslutet om hänskjutande.

rande reklam" i den mening som avses i denna bestämmelse, så snart den, även indirekt, gör det möjligt att känna igen en konkurrent eller de produkter som han tillverkar.

37. Det föreligger indirekt utpekande av konkurrenten eller av hans produkter, om det visas att de nummer som han använder för produkterna för att beteckna sina egna tillbehör räcker för att den genomsnittlige konsumenten skall kunna känna igen dessa tillbehör eller deras tillverkare.

38. Jag anser följaktligen att den reklam som görs av en ekonomisk aktör för att marknadsföra varor avsedda för en apparat som tillverkats av en annan aktör och i vilken det görs en hänvisning till den senares varor vid sidan av annonsörens varor i syfte att identifiera dessa varor utgör "jämförande reklam" i den mening som avses i artikel 1.2a i direktivet när denna upplysning medför att en genomsnittligt informerad konsument kan känna igen den ekonomiska aktör som det hänvisas till i reklamen.

39. Det ankommer på Landgericht Düsseldorf att fastställa huruvida enbart angivandet av varunumren i Katuns katalog i den genomsnittlige konsumentens ögon är tillräckligt för att denne skall kunna känna igen Toshibas varor.

V — Objektiv jämförelse av varor (den andra frågan, under a)

40. Jämförande reklam är endast tillåten om villkoren i artikel 3a.1 i direktivet är uppfyllda. Enligt elfte övervägandet till direktiv 97/55 bör "villkoren för jämförande reklam vara kumulativa och iakttas i sin helhet".

41. Villkoren i direktivet är både positiva och negativa på så sätt att reklamen, för att kunna betecknas som "jämförande", skall uppvisa vissa kännetecken, men vara i avsaknad av vissa andra.

42. Till de positiva villkoren hör kravet i artikel 3a.1 c på en objektiv jämförelse av varorna.

43. Det egenartade och svåra i den situation som den hänskjutande domstolen har att ta ställning till består av att det parallella angivandet av varunumren inte innefattar någon jämförande beskrivning av de omtvistade produkterna.

44. Katun har inte angett de båda produkternas respektive egenskaper för att det skall kunna fastställas vad som skiljer dem åt, eller vad som är gemensamt för dem. Det kan på den grunden antas att den omtvistade reklamen, trots dess rättsliga kvalificering, saknar en jämförande faktor.

45. De faktiska omständigheterna i målet vid den nationella domstolen visar på en tvetydighet som kan förklara denna tvekan. I Katuns reklam återfinns de båda omständigheter som medför att det är motiverat att anse att reklamen utgör jämförande reklam, det vill säga är avsedd att ge bättre konsumentinformation och medföra en ökad konkurrens.

46. Som Katun har framhållit innebär det parallella angivandet av varunummer att de olika varor som bolaget tillverkar tekniskt liknar apparattillverkarens motsvarande varor, och att de på grund härav på samma sätt som dessa kan användas i dennes apparater [12]. Det kan därför förefalla som om Katun nöjer sig med att informera sina kunder om de egna produkternas ändamål och funktion, utan att aktivt göra en jämförande beskrivning av de två konkurrerande produkterna.

47. Den ifrågavarande reklamen saknar dock inte alla jämförande faktorer. Sammanställningen av de två hänvisningarna till varorna är en sådan åtgärd, även om den valda metoden inte är den sedvanliga.

48. Om jämförelsen består i att "betrakta två eller flera föremål tillsammans för att däri söka likheter eller skillnader" [13], kan sammanställningen av nummer, som redan i sig har en betydelse, anses som en indirekt jämförelse som syftar till ett jämställande. En framställning av två produkter som inte åtföljs av någon kommentar om likheter eller skillnader dem emellan leder med andra ord till slutsatsen att produkterna är utbytbara. Den allmänna och vaga karaktären av den passiva sammanställningen av de två produkterna gör att det i detta fall kan fastslås att avsikten är att den ena produkten skall vara den andra helt lik.

49. Det återstår att undersöka om en indirekt jämförelse även kan anses vara en objektiv jämförelse, i den mening som avses i artikel 3a.1 c i direktivet. Detta är för övrigt osäkert, om den indirekta jämförelsen är till den grad allmän, att intrycket ges att produkterna är fullständigt lika.

12 — Sidan 7 i den franska översättningen av Katuns skriftliga yttrande.

13 — Se *Le Petit Robert, Dictionnaire de la langue française*, Paris, utgiven på förlaget Dictionnaires Le Robert år 1999.

50. Det skall erinras om att jämförelsens objektiva karaktär förutsätter att upplysningarna om produktens fördelar eller brister kan kontrolleras [14].

51. En indirekt jämförelse är inte med nödvändighet subjektiv om den information som den innehåller, förutsatt att den är objektiv, inte är tvetydig. Uttalandet att en vara är vackrare eller bättre än en annan produkt är till exempel en subjektiv bedömning. Att samtidigt, på ett icke beskrivande sätt, ställa två produkter mot varandra så att man härav kan dra slutsatsen att de är avsedda för samma användning, skall i detta avseende anses som en objektiv jämförelse, eftersom jämförelsen trots informationens indirekta karaktär kan kontrolleras.

52. Det parallella angivandet av varunumren är i detta avseende en objektiv jämförelse, då det är fråga om ändamålet med eller användningen av reservdelar eller förbrukningsvaror. Det är tydligt att jämställandet av varor av två olika ursprung ger uttryck för en funktionsidentitet, då det budskap som indirekt men otvetydigt förmedlas är att Katun-produkten, liksom den motsvarande Toshiba-produkten, är avsedd för underhåll av en kopieringsapparat från Toshiba.

53. Samma slutsats kan dras vad gäller prisjämförelsen. I artikel 3a.1 c i direktivet anges priset som en möjlig egenskap som kan jämföras. Priset nämns som ett exempel, såsom det framgår av denna bestämmelse, enligt vilken väsentliga, relevanta, kontrollerbara och utmärkande egenskaper hos varorna "även kan inbegripa priset".

Katun har anfört att dess kataloger innehåller en prisjämförelse, i den mening som avses i artikel 3a.1 c i direktivet, eftersom det i dessa har antytts, att ett förmånligare pris erbjuds för produkter av samma kvalitet [15]. Även om katalogerna enligt uppgifterna i akten inte innehåller några prisangivelser, skall ett sådant uttalande anses sakna subjektivitet. En förbigången konkurrent kan mycket väl visa att informationen i reklamen vederläggs av det pris som verkligen begärs. Även konsumenterna kan kontrollera riktigheten av denna information genom att använda andra källor, såsom de två konkurrerande aktörernas prislistor.

54. Det jämställande som antyds genom den omtvistade reklamen innehåller viss

14 — Detta villkor anges i artikel 3a.1 c i direktivet, i vilken det även förutsätts att det skall vara fråga om väsentliga, relevanta, kontrollerbara och utmärkande egenskaper hos de varor som är föremål för jämförelsen. Det är i förevarande mål inte riktigt fråga om dessa egenskaper, eftersom det inte kan betvivlas att de egenskaper som här undersöks, och som, vilket kommer att visas, skall anses som kärnpunkten i jämförelsen, inte är oväsentliga, utan tvärtom avgörande för valet av de berörda produkterna.

15 — Enligt uppgift från Katun som inte har bestridits innehåller katalogerna följande hänvisning: "Med Katuns toner för Toshibas kopieringsapparat av modellerna 2510/2550 och 3220/4010 kan du minska dina kostnader utan att förlora i kvalitet eller utförande" (sidan 9 i Katuns skriftliga yttrande). Det är utan tvivel den enda nyansen som är värd att beakta i förhållande till enbart en jämförelse av varunumren.

objektiv information, såsom pris och användning, som lätt både kan fastställas och kontrolleras. Från denna synpunkt kan reklamen anses vara jämställande i den mening som avses i artikel 3a.1 c i direktivet i den mån den jämför väsentliga, relevanta, kontrollerbara och utmärkande egenskaper hos varorna i fråga.

55. Tillvägagångssättet för jämförelsen, nämligen att parallellt presentera två produkter — eller två hänvisningar — utan att reklamen åtföljs av minsta kommentar om likheter eller skillnader kan, enligt min uppfattning, leda till en för den konkurrerande ekonomiske aktören negativ förväxling, genom att man undviker att exakt ange dessa jämförelsepunkter.

56. Även om jämförelsens indirekta karaktär i och för sig medför att reklamen blir illojal, gäller detta dock inte i fråga om dess allmänna karaktär. Genom en passiv jämförelse av produkter lockas man till att jämställa egenskaper som inte alla är identifierbara. Reklamen förefaller, bortsett från priset och användningen av varorna i fråga, utmärkas av annonsörens avsikt att vilja tillskriva sin produkt alla de positiva egenskaperna hos den konkurrerande produkten, däribland egenskaper som har samband med det konkurrerande varumärket självt.

57. I förevarande fall anges inte endast båda beställningsnumren bredvid varandra på raden för den motsvarande varan, utan Katun har även påpekat att dess produkter till lika kvalitet och utförande är billigare [16].

58. Sammanställningen av hänvisningar till varor utan en beskrivande kommentar visar annonsörens avsikt att förmedla intrycket att hans produkter och konkurrentens produkter är av samma kvalitet. Kvaliteten på en produkt är dock beroende av en mängd positiva egenskaper som, även om det är fråga om en enkel produkt, ofta kan vara svåra att peka ut exakt och fullständigt.

59. Informationens objektivitet döljs av det faktum att det är omöjligt att uppställa de egenskaper som jämförelsen avser och att följaktligen kontrollera de fördelar som tillskrivs dem. Från denna synpunkt och med beaktande av uppgifterna i akten uppfyller reklam av denna typ enligt min uppfattning inte villkoret för en objektiv framställning av varorna.

60. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att försäkra sig om detta genom att undersöka om denna framställning inte åtföljs av en konkret och exakt beskrivning av de framställda varornas fördelar eller brister, såsom bland annat deras livslängd, hållbarhet och skötsel.

16 — Ibidem.

61. Det skall således anses att jämförande reklam, i vilken annonsören, vid sidan av hänvisningarna till sådana varor som han har tillverkat, anger de hänvisningar som en konkurrerande ekonomisk aktör har använt för sina varor utan ytterligare information om respektive egenskaper hos de framställda produkterna, inte är en objektiv jämförelse av varorna i den mening som avses i artikel 3a.1 c i direktivet.

Samma synsätt gäller i synnerhet om varorna i fråga i den jämförande reklamen framställs som om de vore av samma kvalitet, utan en beskrivning av de kontrollerbara egenskaperna hos dessa varor som skulle kunna motivera denna bedömning, även om det i denna jämförande reklam för annonsörens varor anges ett lägre pris.

62. För fullständighetens skull skall den använda metoden även undersökas med utgångspunkt i artikel 3a.1 g i direktivet beträffande förbudet att missbruka renommé vilket kan ske i samband med metoder för jämförande reklam, och som är föremål för den andra frågan under b och för den tredje frågan från Landgericht Düsseldorf.

VI — Missbruk av renommé

63. Den som använder sig av jämförande reklam utnyttjar med nödvändighet även en konkurrents varumärke eller i vart fall de kännetecken som i kundkretsens ögon särskiljer honom. Det föreligger således en risk för att det under förevändning av fri konkurrens och förbättrad konsumentinformation dras otillbörlig fördel av hänvisningar som görs till en konkurrerande ekonomisk aktör. Den rätt som uppkommer genom jämförande reklam att utnyttja någon annans varumärke måste därför ytterst noggrant begränsas. Innan försök görs att fastställa ramen för denna rätt skall det först fastställas vad som skall förstås med "kännetecken", i den mening som avses i artikel 3a.1 g i direktivet.

A — *Begreppet "kännetecken" (den andra frågan, under b)*

64. Gemenskapslagstiftaren har med ifrågavarande lagstiftning velat främja den objektiva jämförelsen av varor eller tjänster och samtidigt värna om de rättigheter som ges ekonomiska aktörer, bland annat genom gemenskapsrätten, till deras varumärken eller andra medel för utpekande av ekonomiska aktörer [17].

17 — Tolfte och trettonde övervägandet. Det sistnämnda har följande lydelse: "Genom artikel 5 i rådets första direktiv 89/104/EEG av den 21 december 1988 om tillnärmning av medlemsstaternas varumärkeslagar ges innehavaren av ett registrerat varumärke ensamrätt, däribland rätt att hindra tredje man från att i näringsverksamhet använda ett tecken som är identiskt med eller liknar varumärket med avseende på identiska varor eller tjänster samt, i förekommande fall, även med avseende på andra varor."

65. Jämförande reklam skall dock för att vara effektiv och lojal möjliggöra för dem den riktas till att peka ut de framställda produkterna och att särskilja produkter som tillhandahålls av ett företag från produkter som tillhandahålls av dess konkurrent [18]. Varje hänvisning av en aktör till kännetecken som används av hans konkurrenter kan således inte uteslutas [19].

66. Den huvudsakliga egenskapen hos ett "kännetecken" är att den underlättar igenkännandet. En faktor som på ett eller annat sätt inte gör det möjligt att peka ut en ekonomisk aktör kan således inte anses som ett "kännetecken", i den mening som avses i direktivet.

67. Vill man tvärtom undvika att utvecklingen av jämförande reklam ger fritt spelrum åt metoder av affärsmässig parasitism, är det absolut nödvändigt att tolka begreppet "kännetecken" i en mycket vid mening.

68. Tvärtemot Katuns uppfattning kan begreppet "kännetecken" med svårighet begränsas till att avse begreppet "varumärke" eller "firmanamn" [20], utan att det finns risk för att beteenden tolereras som syftar till att dra fördel av konkurrenters renommé på ett sätt som strider mot artikel 3a.1 g i direktivet.

69. En ekonomisk aktör skulle i ett sådant perspektiv ha rätt att använda varje utpekande komponent hos en konkurrent, såvida denna komponent inte är rättsligt skyddad, och att utnyttja denna för att dra otillbörlig fördel av konkurrentens renommé.

70. Det är lätt att föreställa sig reklam som inte direkt hänvisar till ett varumärke, utan exempelvis till formen eller färgen hos en produkt, och att denna form eller denna färg får de flesta konsumenter att omedelbart tänka på en konkurrerande produkt. En restriktiv tolkning av artikel 3a.1 g i direktivet minskar det skydd som konkurrerande ekonomiska aktörer har rätt att kräva. En sådan tolkning gör att sådan jämförande reklam tillåts, genom vilken en ekonomisk aktör försöker att på ett otillbörligt sätt till sin fördel använda ett varumärkes renommé genom att använda denna icke skyddade utpekande komponent, som i detta fall utgörs av formen eller färgen.

71. Denna tolkning bekräftas av ordalydelsen av bestämmelsen i fråga. I denna anges ett renommé som är förknippat med ett

18 — Fjortonde övervägandet har följande lydelse: "För att jämförande reklam skall vara verkningsfull kan det emellertid vara absolut nödvändigt att peka ut i en konkurrens varor eller tjänster genom att hänvisa till ett varumärke eller ett firmanamn som tillhör konkurrenten."

19 — Femtonde övervägandet.

20 — Sidan 11 och 12 i dess skriftliga yttrande.

varumärke, ett firmanamn *eller* andra kännetecken[21], vilket talar för att begreppet "kännetecken" omfattar varumärket och firmanamnet, men att det i fråga om innehållet inte inskränker sig till dessa begrepp.

72. Till följd av den första frågan måste den hänskjutande domstolen för att kunna kvalificera den omtvistade reklamen i enlighet med artikel 2.2a i direktivet, fastställa huruvida varunumren gör det möjligt att peka ut Toshibas varor[22]. Dess slutsatser i detta hänseende kommer att kunna användas för att fastställa om dessa nummer i förekommande fall kan anses utgöra "kännetecken" i den mening som avses i artikel 3a.1 g i direktivet.

73. Det kan följaktligen anses att de hänvisningar som en ekonomisk aktör, för att underlätta utpekandet, använder för varor som han tillverkar utgör "kännetecken" enligt denna bestämmelse, om dessa hänvisningar gör det möjligt för en genomsnittligt informerad konsument att peka ut den ekonomiske aktören i fråga.

B — *Huruvida det föreligger ett otillbörligt utnyttjande av en konkurrents renommé (den tredje frågan)*

74. Med den tredje frågan vill Landgericht Düsseldorf i huvudsak få veta, huruvida det kan anses att en tillverkare av varor avsedda att användas i en apparat, som tillverkas av en annan ekonomisk aktör, drar otillbörlig fördel av en konkurrents kännetecknens renommé, i den mening som avses i artikel 3a.1 g i direktivet, om han i reklam vid sidan av hänvisningar till de varor han tillhandahåller för försäljning, i syfte att peka ut dessa, anger de hänvisningar som konkurrenten använder för sina egna varor.

75. Denna fråga syftar till att få de kriterier fastställda som den hänskjutande domstolen skall tillämpa för att bedöma om annonsören drar otillbörlig fördel av konkurrentens renommé (den tredje frågan under a och b). Den hänskjutande domstolen vill även få veta, huruvida det vid fastställandet av dessa kriterier skall beaktas att ett förbud att parallellt ange varunummer, till förmån för enbart hänvisningen till den apparat för vilken varorna är avsedda, i förekommande fall utgör ett hinder för försäljning av annonsörens varor (den tredje frågan under c).

76. Som framgår av ordalydelsen i artikel 3a.1 g i direktivet är det svårt att tillåta jämförande reklam utan att tillstå att det finns en risk för att annonsören delvis tillägnar sig sin konkurrents renommé. Bestämmelsen inskränker sig därför till att förbjuda reklam som drar *otillbörlig* fördel av konkurrentens renommé. Bättre kan uppfattningen inte uttryckas än att det är

21 — Samma uppräkning återfinns i femtonde övervägandet.
22 — Se punkterna 34, 35 och 39 i detta förslag till avgörande.

ofrånkomligt, att den konkurrerande annonsören tillägnar sig en del av nyttan av detta renommé.

77. I själva verket kan den åtgärd genom vilken en ekonomisk aktör, enbart genom att nämna konkurrenten, kan ifrågasätta dennes överlägsenhet eller helt enkelt den plats denne har på samma marknad, förleda honom till att, då konkurrenten åtnjuter ett visst renommé, följa i dennes kölvatten för att få del av fördelarna av hans renommé. Enbart den omständighet att annonsörens namn jämförs med konkurrentens, antingen för att låta produkterna framstå som likvärdiga eller för att hävda den ena produktens överlägsenhet gentemot den andra, leder i ett sådant fall annonsören till att dra fördel av konkurrentens renommé.

78. Detta bekräftas särskilt i ett fall såsom tvisten vid den nationella domstolen, där föremålet för reklamen är ett nödvändigt tillbehör för användningen av en apparat som bär konkurrentens varumärke. Tillverkaren av varor avsedda för en apparat som bär ett för konsumenterna känt varumärke drar viss fördel av detta varumärkes renommé. Genom att tillåta jämförande reklam medges att denna i viss utsträckning förstärker detta fenomen.

79. Det är följaktligen viktigt att känna till gränsen för när en annonsör skall anses handla illojalt.

80. Det är fallet beträffande åtgärder som utmärks av att det enda annonsören är mån om är att dra fördel av konkurrentens renommé för att gynna den egna verksamheten. Däremot kan man inte riktigt tala om utnyttjande av renommé, då innehållet i den jämförande reklamen kan motiveras av vissa krav.

81. Enligt fjortonde övervägandet till direktiv 97/55 kan det för en verkningsfull jämförande reklam vara absolut nödvändigt att i en konkurrens peka ut varor genom att hänvisa till ett varumärke eller ett firmanamn, som tillhör konkurrenten. Enligt femtonde övervägandet är syftet med den möjlighet som ges annonsören att använda en konkurrents kännetecken "endast att särskilja dem och därigenom framhäva skillnader på ett objektivt sätt".

82. Av detta följer att en konkurrent kan använda en ekonomisk aktörs ensamrätt till ett varumärke eller till andra kännetecken, om hänvisningen motiveras av kraven på den jämförande reklamen. Annonsören har rätt att använda dessa hänvisningar, om jämförelsen av respektive fördelar och brister hos de konkurrerande produkterna är omöjlig eller helt enkelt försvåras av att konkurrenten inte kan pekas ut.

83. Rätten att hänvisa till en konkurrent är i princip inte ifrågasatt. Det är tvivelaktigt,

huruvida en jämförande reklam överhuvudtaget är möjlig utan att annonsören i ett visst skede hänvisar till den konkurrerande ekonomiska aktören. Detta hör för övrigt till en av delarna i definitionen av jämförande reklam i artikel 2.2a i direktivet, enligt vilken det krävs att konkurrenten eller varor som tillhandahålls av en konkurrent skall pekas ut [23].

84. Det handlar snarare om att fastställa under vilka förutsättningar konkurrentens kännetecken kan användas. Då undantagen skall tolkas restriktivt [24] får intrång i innehavarnas skyddsrättigheter endast tillåtas inom gränser som är absolut nödvändiga för fullföljandet av direktivets målsättning, nämligen att möjliggöra en jämförelse av produkternas objektiva egenskaper.

85. En konkurrents renommé utnyttjas följaktligen på ett otillbörligt sätt, om hänvisningen till denne eller sättet på vilket hänvisningen sker inte är nödvändig för att informera kundkretsen om respektive fördelar med de varor som jämförs. Omvänt kan denna invändning inte godtas, om de faktorer som jämförelsen bygger på inte kan beskrivas utan att annonsören hänvisar till sin konkurrent, även om han kan dra viss nytta därav.

86. Samma tankegångar har på varumärkesområdet legat till grund för direktiv 89/104/EEG [25], vars artikel 6.1 c stadgar att "varumärket ger inte innehavaren rätt att förhindra tredje man att i näringsverksamhet använda varumärket om det är nödvändigt för att ange en varas eller tjänsts avsedda ändamål, särskilt som tillbehör eller reservdel".

87. Enligt min uppfattning skall bedömningen av huruvida jämförande reklam är tillåten enligt artikel 3a.1 g i direktivet således grundas på kriteriet avseende nödvändigheten.

88. Det parallella angivandet av varunummer är, såsom har visats, i det avseendet en tvetydig form av reklam.

89. Innehållet i den omtvistade reklamen uppvisar två aspekter.

Katun har hävdat att det parallella angivandet av nummer enbart syftar till att informera konsumenterna om användningen av bolagets produkter, vilken motsvarar användningen av Toshibas produkter, eftersom de används till Toshibas kopieringsapparater. Även om man till slut kan anse att Katuns målsättning är att

23 — Punkt 22 och följande punkter i detta förslag till avgörande.

24 — Se till exempel dom av den 6 juli 2000 i mål C-11/99, Dietrich (REG 2000, s. I-5589), punkt 50.

25 — Rådets första direktiv av den 21 december 1988 om tillnärmningen av medlemsstaternas varumärkeslagar (EGT L 40, 1989, s. 1; svensk specialutgåva, område 13, volym 17, s. 178).

konkurrera med Toshiba på marknaden för tillbehör till Toshibas kopieringsapparater, förefaller jämförelsen av hänvisningar i detta fall i första hand vara avsedda att informera mottagarna av reklamen om det avsedda ändamålet med produkterna i fråga.

Å andra sidan förefaller reklamen på grund av sin vaga och allmänna karaktär snarare ange att produkterna är utbytbara, utan att det anges på vilka punkter denna likhet visar sig. Reklamen är här på ett tydligare sätt konkurrenskraftig, särskilt då det i denna, utöver de parallella hänvisningarna, hänvisas till ett försäljningspris av Katuns produkter som till lika kvalitet är förmånligare. Med hänsyn till den senare punkten finns det en risk för ett jämställande som inte kan tillåtas, såvida det inte motiveras av reklamens informationsändamål.

90. En teknisk förklaring av varornas eller tjänsternas avsedda ändamål måste inte ovillkorligen göras i form av jämförande reklam. En enkel information, som syftar till att för konsumenten beskriva hur den erbjudna produkten används, kan i princip göras med andra beskrivande metoder än en jämförelse.

91. I föreliggande fall kan redan det faktum att varorna som Katun säljer är avsedda för ett annat varumärke rättfärdiga deras omnämnande. Enligt artikel 6.1 c i direktiv 89/104 tillåts för övrigt tredje man att använda ett varumärke om det är nödvändigt för att ange en varas avsedda ändamål, särskilt som tillbehör eller reservdel, förutsatt att denna användning görs i enlighet med god affärssed.

92. Katuns avsikt inskränker sig dock inte till att ge konsumenterna en praktisk information. Såsom framgår av beslutet om hänskjutande har Katun även gjort gällande att det parallella angivandet av varunummer ger kunden möjlighet att jämföra priset [26]. Med ett parallellt, det vill säga icke beskrivande, angivande av dessa nummer jämställer Katun produkterna med avseende på andra egenskaper än enbart deras avsedda ändamål. På så sätt antyds bland annat en identisk kvalitet.

93. Den sistnämnda punkten skall emellertid inte behandlas, eftersom denna typ av jämförelse, såsom vi har sett, i princip förefaller strida mot kravet på en objektiv jämförelse av produkternas egenskaper. En sådan jämförelse kan därför på intet sätt rättfärdigas.

94. Det förefaller däremot ändamålsenligt att undersöka vilka kriterier som gör det möjligt att bedöma huruvida det är nödvändigt för annonsören att nämna dessa nummer, då han avser att dels informera

26 — Sidan 8 i den franska översättningen av beslutet om hänskjutande.

konsumenterna om produkternas avsedda ändamål, och dels jämföra prisnivån.

Produkternas avsedda ändamål

95. Det skall undersökas i vilken mån användningen av varunummer och deras parallella angivande, utan kommentarer om produkternas egenskaper, kan anses vara nödvändig för att informera konsumenterna om varornas avsedda ändamål.

96. Det faktum att annonsören anger varunummer ger, enligt min mening, i och för sig inte upphov till några andra frågor än en enkel och renodlad hänvisning till varumärket av en tillverkare av reservdelar och förbrukningstillbehör. Det kan inte uteslutas, vilket den hänskjutande domstolen måste fastställa, att användarna av Toshibas kopieringsapparater uppfattar dessa nummer som detta varumärkes kännetecken. Angivandet av varunumren motsvaras i detta fall av omnämnandet av varumärket självt.

97. Det framgår för övrigt av Toshibas anförande vid den muntliga förhandlingen, att bolagets bestridande framför allt gäller det faktum att det inte föreligger någon jämförelse och att bolaget även bestrider att såväl dess varunummer som dess varumärke används för att peka ut Katuns varor. Toshiba företräder slutligen uppfattningen att det inte krävs någon hänvisning till dess egna varor för att Katuns varor och deras avsedda ändamål skall kunna pekas ut.

98. För att det skall kunna fastställas huruvida det föreligger ett beteende med vilket konkurrentens renommé otillbörligt utnyttjas, skall man beakta omständigheten att det konkurrerande företagets hänvisningar anges parallellt, vilket inbjuder till ett jämställande av de två varorna.

99. Det ankommer inte på domstolen att i förevarande mål uttala sig om huruvida det är nödvändigt för en annonsör att vid sidan av hänvisningarna till de egna varorna nämna konkurrentens hänvisningar. Det ankommer däremot på domstolen att ge den hänskjutande domstolen sådana upplysningar som ger denna möjlighet att utföra denna analys.

100. För att den målsättning som eftersträvas med direktivet skall kunna uppnås är det, enligt min uppfattning, av betydelse att informationen om varornas avsedda ändamål, som annonsören vill ge till konsumenterna, faktiskt kan förmedlas.

101. De tillvägagångssätt som skall prioriteras är de som med återhållsamhet använder konkurrentens renommé. Användningen av denna ekonomiska aktörs kännetecken skall endast tillåtas, om jämförelsen inte kan göras på något annat sätt.

102. Den hänskjutande domstolen måste i förevarande fall undersöka om det inte finns andra sätt att ange det avsedda ändamålet med Katuns varor än att hänvisa till Toshibas varunummer. Den hänskjutande domstolen skall därvid beakta att det är helt lagenligt att nämna varumärket till den apparat för vilken varorna är avsedda. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att undersöka, huruvida det inte är möjligt att göra en grafisk beskrivning av apparaten, på vilken det anges var de olika tillbehören skall placeras. Den hänskjutande domstolen kan överväga varje annat alternativ, där Katun inte behöver använda Toshibas numreringssystem, som till exempel en skriftlig beskrivning av varorna med avseende på deras avsedda ändamål.

103. Det faktum, att ett annat jämförelsesystem medför att leverantörens distribution försvåras, skall enligt min uppfattning beaktas vid bedömningen av omfattningen av de svårigheter som i förekommande fall uppstår om varunumren inte kan användas.

104. Med argumentet att användningen av en konkurrents varunummer underlättar distributionen av de egna produkterna medges att man drar fördel av denna ekonomiska aktörs renommé. Numreringssystemet utgör nämligen ett medel för den sistnämnde att upprätthålla detta renommé genom att det underlättar hans egen identifiering hos konsumenterna.

105. Följaktligen kan en konkurrerande ekonomisk aktörs användning av detta system inte tolereras, så länge det inte är fastställt att någon annan praktisk lösning kan övervägas som kan göra det möjligt för den sistnämnde att konkurrera med de produkter som har pekats ut på det sättet. [27]

106. Konsekvenserna av omöjligheten att hänvisa till den konkurrerande produktens varunummer kan följaktligen endast beaktas, om annonsören inte genom någon annan lösning ges möjlighet att göra jämförande reklam.

Prisjämförelsen

107. Samma fråga som den som ställts om produkternas avsedda ändamål måste besvaras vad gäller produkternas pris.

27 — Argumentet att användningen av en detaljerad beskrivning av varorna ställer annonsören inför en särskilt stor svårighet, ger anledning till två kommentarer. Dels har tillverkaren av varorna, vars hänvisningar anges parallellt, på sin tid själv mött detta hinder, innan hans numreringssystem var känt för konsumenterna. Dels är förmodligen det totala antalet varor som tillhandahålls för försäljning av en och samma apparat av betydelse för att bedöma ifrågavarande svårighetsgrad, förutsatt att den skall beaktas. Den grafiska eller skriftliga beskrivningen av produkterna är inte lika svår att göra då det är ett begränsat antal delar som tillhandahålls för försäljning, som då dessa delar räknas i tiotal.

108. Det skall erinras om att den omtvistade reklamen inte innehåller någon direkt prisjämförelse, utan en formulering som tydligt låter förstå att priserna på de varor som Katun producerat är lägre än Toshibas priser.

109. Jag har medgett att jämförande reklam till och med i denna direkta form, och om den inskränker sig till detta, inte strider mot kravet på en objektiv jämförelse av priset i den mening som avses i artikel 3.1 c i direktivet. Ett uttalande utan angivande av siffror om att varan X är billigare än varan Y utgör i sig ingen bedömning som innehåller subjektiva faktorer.

110. Man måste dock fråga sig huruvida, med hänsyn till kravet att skydda det renommé som är förknippat med ett kännetecken, det parallella angivandet av nummer är nödvändigt för prisjämförelsen i den form den har genomförts.

111. Det kan medges att en konkurrents renommé inte otillbörligt utnyttjas genom användningen av dennes varunummer, om varunumren utgör "kännetecken" i den mening som avses i artikel 3a.1 g i direktivet, och priserna uttryckligen anges.

112. En prisjämförelse är nämligen inte tänkbar utan att den konkurrerande ekonomiska aktör, vars varor används som referenspunkt för jämförelsen, pekas ut. Kravet på ett exakt utpekande av de konkurrerande produkterna gör det nödvändigt att på ett entydigt sätt ange denna ekonomiska aktör, även om angivandet under denna förutsättning kan vara direkt.

113. Det är dock på samma sätt nödvändigt att uttryckligen ange motsvarande priser. Det är inte tillåtet att ange Toshibas varunummer eller motsvarande kännetecken utan att nämna priset, om annonsörens avsikt är att göra jämförande reklam avseende priset.

114. Det parallella angivandet av ett kännetecken, såsom varunummer, uppfyller nämligen utan prisangivelse inte ens längre uppgiften att peka ut konkurrenten, vilket är fallet när en uttrycklig prisjämförelse görs. Som redan har framhållits i fråga om villkoret avseende objektiv jämförelse medför detta att konsumenten även uppmärksammas på produkternas kvalitativa likvärdighet.

I det fallet kan det befaras att annonsören drar otillbörlig fördel av konkurrentens renommé. Hänvisningen till denne konkur-

rent tjänar då inte uteslutande till att peka ut den konkurrerande produkten för att jämföra en objektiv faktor som exempelvis priset. Hänvisningen används endast i syfte att antyda en likvärdig kvalitet. Annonsören försöker på detta sätt och i förekommande fall utmärka sig genom att uppge att hans priser är förmånligare, dock utan att nämna dem.

115. Det är därför min uppfattning att den annonsör som vid sidan av sina egna hänvisningar använder en konkurrents kännetecken, men som gör en indirekt jämförelse av priset, snarare kan tänkas dra otillbörlig fördel av denne konkurrents renommé än den som företar samma jämförelse och anger ett exakt pris på de framställda produkterna.

116. I jämförande reklam, vars föremål är prisjämförelse, får följaktligen en konkurrents kännetecken inte användas utan att priset på var och en av de jämförda produkterna uttryckligen anges.

Förslag till avgörande

117. På grund av vad ovan anförts föreslår jag att domstolen skall besvara tolkningsfrågorna från Landgericht Düsseldorf på följande sätt:

1) En ekonomisk aktörs reklam för varor avsedda för användning i en apparat som tillverkats av en annan ekonomisk aktör, som vid sidan av hänvisningarna av sina egna varor, i syfte att peka ut dessa, anger hänvisningar som apparattillverkaren använder för sina varor, utgör 'jämförande reklam' i den

mening som avses i artikel 2.2a i rådets direktiv 84/450/EEG av den 10 september 1984 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och författningar om vilseledande reklam, i dess lydelse genom Europaparlamentets och rådets direktiv 97/55/EG av den 6 oktober 1997 om ändring av direktiv 84/450/EEG så att detta omfattar jämförande reklam, om detta omnämnande möjliggör för en normalt informerad konsument att peka ut den ekonomiska aktör vars hänvisningar återges i reklamen.

2) Jämförande reklam som vid sidan av hänvisningar av annonsörens varor, i syfte att peka ut dessa, anger hänvisningar som en annan ekonomisk aktör använder för sina varor utan vidare information om de framställda produkternas respektive egenskaper, utgör inte en 'objektiv jämförelse' i den mening som avses i artikel 3a.1 c i direktiv 84/450.

Detta gäller även då den jämförande reklamen framställer varorna såsom varande av samma kvalitet, utan att beskriva de kontrollerbara egenskaper som rättfärdigar denna bedömning, även om det för annonsörens varor i den jämförande reklamen anges ett lägre pris.

3) Hänvisningarna som en ekonomisk aktör använder för de varor han producerar, för att underlätta utpekandet av dem, utgör 'kännetecken' i den mening som avses i artikel 3a.1 g i direktiv 84/450, om de möjliggör för en normalt informerad person att peka ut den ekonomiska aktören i fråga.

4) En tillverkare av varor avsedda för användning i en apparat som en annan ekonomisk aktör har producerat, som i reklam vid sidan av hänvisningar av varor som han tillhandahåller för försäljning, i syfte att peka ut dessa, anger hänvisningar som apparattillverkaren tillskriver sina varor, skall anses dra otillbörlig fördel av en konkurrents renommé i den mening som avses i artikel 3a.1 g i direktiv 84/450, om dels den konkurrerande ekonomiska aktörens egna hänvisningar utgör 'kännetecken' i den mening som avses i artikel 3a.1 g i direktiv 84/450 och dels användningen av dessa hänvisningar inte är nödvändig för att informera konsumenterna om de jämförda varornas egenskaper.

För bedömningen av huruvida en annonsör drar otillbörlig fördel av en konkurrents renommé, i den mening som avses i artikel 3a.1 g i direktiv 84/450, behöver hänsyn inte tas till det faktum att en annan form av jämförelse än angivandet av hänvisningar, som en konkurrent tillskriver sina varor, skulle försvåra distributionen av annonsörens varor.