DOMSTOLENS DOM (Første Afdeling)

19. april 2007 *

I sag C-381/05,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234 EF, indgivet af Cour d'appel de Bruxelles (Belgien) ved afgørelse af 13. oktober 2005, indgået til Domstolen den 19. oktober 2005, i sagen:

De Landtsheer Emmanuel SA

mod

Comité Interprofessionnel du Vin de Champagne,

Veuve Clicquot Ponsardin SA,

* Processprog: fransk.

har

DOMSTOLEN (Første Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, P. Jann, og dommerne J.N. Cunha Rodrigues (refererende dommer), K. Schiemann, M. Ilešič og E. Levits,

generaladvokat: P. Mengozzi
justitssekretær: afdelingschef M.-A. Gaudissart,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 21. september 2006,

efter at der er afgivet indlæg af:

— De Landtsheer Emmanuel SA ved avocats J. Stuyck og M. Demeur

— Comité Interprofessionnel du Vin de Champagne og Veuve Clicquot Ponsardin SA ved avocats T. van Innis og N. Clarembeaux

— den belgiske regering ved L. Van den Broeck, som befuldmægtiget

— den franske regering ved R. Loosli-Surrans, som befuldmægtiget

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved J.-P. Keppenne og A. Aresu, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 30. november 2006,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 2, nr. 2a, og artikel 3a, stk. 1, litra b) og f), i Rådets direktiv 84/450/EØF af 10. september 1984

om vildledende reklame og sammenlignende reklame (EFT L 250, s. 17), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/55/EF af 6. oktober 1997 (EFT L 290, s. 18, herefter »direktivet«).

2 Anmodningen er blevet indgivet under en sag mellem Comité Interprofessionnel du Vin de Champagne (herefter »CIVC«) og det franske selskab Veuve Clicquot Ponsardin SA (herefter »Veuve Clicquot«) på den ene side og det belgiske selskab De Landtsheer Emmanuel SA (herefter »De Landtsheer«) på den anden side vedrørende nogle af sidstnævnte selskabs reklamemetoder under markedsføringen af øllet »Malheur Brut Réserve«.

Retsforskrifter

De fællesskabsretlige bestemmelser

3 I henhold til direktivets artikel 2, nr. 2a, forstås ved »sammenlignende reklame« reklame, som direkte eller indirekte henviser til en konkurrent eller til varer eller tjenesteydelser, som udbydes af en konkurrent.

4 Direktivets artikel 3a, stk. 1, har følgende ordlyd:

»Sammenlignende reklame er tilladt for så vidt angår sammenligningen, når følgende betingelser er opfyldt:

a) Reklamen er ikke vildledende i henhold til artikel 2, nr. 2, artikel 3 og artikel 7, stk. 1.

b) Den sammenligner varer eller tjenesteydelser, der opfylder samme behov eller tjener samme formål.

c) Den er objektiv og sammenligner en eller flere konkrete og relevante egenskaber, der kan dokumenteres, og som er repræsentative for disse varer eller tjenesteydelser, herunder prisen.

[...]

f) For produkter med oprindelsesbetegnelse vedrører den i hvert enkelt tilfælde produkter med samme betegnelse.

g) Den drager ikke utilbørligt fordel af den anseelse, der er knyttet til en konkurrents varemærke, firmanavn eller andre karakteristiske kendetegn, eller af konkurrerende produkters oprindelsesbetegnelser.

[...]«

5 Artikel 13, stk. 1, i Rådets forordning (EØF) nr. 2081/92 af 14. juli 1992 om beskyttelse af geografiske betegnelser og oprindelsesbetegnelser for landbrugsprodukter og levnedsmidler (EFT L 208, s. 1) har følgende ordlyd:

»Registrerede betegnelser er beskyttet mod:

a) enhver direkte eller indirekte kommerciel brug af en registreret betegnelse for produkter, der ikke er omfattet af registreringen, for så vidt disse produkter kan sammenlignes med de produkter, der er registreret under denne betegnelse, eller for så vidt anvendelse af betegnelsen indebærer udnyttelse af den beskyttede betegnelses omdømme

b) enhver uretmæssig brug, efterligning eller antydning, selv hvis produktets virkelige oprindelse er angivet, eller hvis den beskyttede betegnelse er anvendt i oversættelse eller ledsaget af udtryk såsom »art«, »type«, »måde«, »som fremstillet i«, »efterligning« eller lignende

c) enhver anden form for falsk eller vildledende angivelse af produkternes herkomst, oprindelse, art og hovedegenskaber på pakningen eller emballagen, i reklamerne eller i dokumenterne for de pågældende produkter samt anvendelse af emballager, der kan give et fejlagtigt indtryk af oprindelsen

d) enhver anden form for praksis, som kan vildlede offentligheden med hensyn til produktets virkelige oprindelse.

[...]«

De nationale bestemmelser

6 Artikel 23 i lov af 14. juli 1991 om markedsføring samt om oplysning og beskyttelse af forbrugerne (*Moniteur belge* af 29.8.1991), som ændret ved lov af 25. maj 1999 (*Moniteur belge* af 23.6.1999, herefter »LPCC«), bestemmer:

»Med forbehold for andre love eller administrative bestemmelser er enhver reklame:

1. der indeholder påstande, angivelser eller gengivelser, der kan være vildledende vedrørende en vares identitet, art, sammensætning, oprindelse, mængde,

rådighed, fremstillingsmåde og -dato eller kendetegn eller virkninger på miljøet; ved kendetegn forstås fordelene ved en vare, navnlig dens egenskaber, anvendelsesmuligheder, de forventede resultater af anvendelsen, betingelserne for at få varen, især prisen eller dens fastsættelse, og de væsentlige kendetegn ved afprøvning eller kontrol af varen og de tjenesteydelser, der ledsager den

[...]

6. der med forbehold for bestemmelserne i artikel 23a indeholder bestanddele, der bringer en anden sælger, hans varer, tjenesteydelser eller virksomhed i miskredit

7. der med forbehold for bestemmelserne i artikel 23a indeholder fejlagtige eller nedvurderende sammenligninger eller sammenligninger, eller som, uden at der er behov herfor, gør det muligt at identificere en eller flere andre sælgere

8. der med forbehold for bestemmelserne i artikel 23a indeholder forhold, som kan skabe forveksling med en anden sælger, dennes produkter, tjenesteydelser eller aktiviteter [...],

forbudt.«

7 LPCC's artikel 23a har følgende ordlyd:

»Stk. 1. Sammenlignende reklame er tilladt for så vidt angår sammenligningen, når følgende betingelser er opfyldt:

1. Reklamen er ikke vildledende i henhold til denne lovs artikel 23, nr. 1-5.

[...]

3. Den er objektiv og sammenligner en eller flere konkrete og relevante egenskaber, der kan dokumenteres, og som er repræsentative for disse varer eller tjenesteydelser, herunder prisen.

[...]

6. For produkter med oprindelsesbetegnelse vedrører den i hvert enkelt tilfælde produkter med samme betegnelse.

7. Den drager ikke utilbørligt fordel af den anseelse, der er knyttet til en konkurrents varemærke, firmanavn eller andre karakteristiske kendetegn, eller af konkurrerende produkters oprindelsesbetegnelser.

[...]

Stk. 2. I enhver sammenlignende reklame vedrørende særtilbud skal det klart og utvetydigt angives, hvornår perioden for tilbuddet slutter, eller, efter omstændighederne, at særtilbuddet kun gælder, så længe de pågældende varer og tjenesteydelser er til rådighed, og hvis særtilbuddet endnu ikke gælder, hvornår perioden for den særlige pris eller for andre særlige betingelser begynder.

Stk. 3. Enhver sammenlignende reklame, der ikke overholder betingelserne i stk. 1 og 2, er forbudt.«

Hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

8 De Landtsheer fremstiller og markedsfører flere slags øl under varemærket Malheur. I løbet af 2001 lancerede selskabet under betegnelsen »Malheur Brut Réserve« en øl,

der er fremstillet efter en forarbejdningsmetode, som er inspireret af produktionsmetoden ved fremstilling af mousserende vin, og som selskabet har villet give præg af at være en exceptionel vare.

9 På flasken, på folderen, som var hængt på flasken, og på papemballagen var der bl.a. trykt følgende angivelser: »BRUT RÉSERVE«, »La première bière BRUT au monde« (den første BRUT-øl i verden), »Bière blonde à la méthode traditionnelle« (lys øl efter traditionel metode) og »Reims-France« samt en henvisning til vinavlerne i Reims og Épernay. I forbindelse med præsentationen af produktet anvendte De Landtsheer udtrykket »Champagnebier« for at understrege, at der var tale om en øl fremstillet efter champagnemetoden. Selskabet har endvidere lovprist den nye Malheur-øls originalitet ved at henvise til kendetegnene ved mousserende vin og især til champagne.

10 Den 8. maj 2002 indstævnede CIVC og Veuve Clicquot De Landtsheer for Tribunal de commerce de Nivelles bl.a. med henblik på at anfægte anvendelsen af de nævnte angivelser. En sådan anvendelse var ikke alene vildledende, men udgjorde ligeledes en ulovlig sammenlignende reklame.

11 Ved dom af 26. juli 2002 pålagde Tribunal de commerce bl.a. De Landtsheer at ophøre med enhver brug af betegnelsen »méthode traditionelle«, af oprindelsesbetegnelsen »Champagne«, af den geografiske betegnelse »Reims-France«, og af henvisningerne til vinavlerne i Reims og Epernay og til metoden til fremstilling af champagne. CIVC's og Veuve Clicquots påstand hvad angår brugen af betegnelserne »BRUT«, »RÉSERVE«, »BRUT RÉSERVE« og »La première bière BRUT au monde« blev forkastet.

12 Idet De Landtsheer afstod fra at anvende oprindelsesbetegnelsen »Champagne« i udtrykket »Champagnebier«, appellerede selskabet dommen for så vidt angår de andre omtvistede punkter i sagen. CIVC og Veuve Clicquot indgav kontraappel vedrørende brugen af betegnelserne »BRUT«, »RÉSERVE«, »BRUT RÉSERVE« og »La première bière BRUT au monde«.

13 Eftersom Cour d'appel de Bruxelles har fundet, at sagens afgørelse beror på en fortolkning af direktivet, har den besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Dækker definitionen af sammenlignende reklame de reklamer, hvori annoncøren udelukkende henviser til en varetype, således at det i givet fald kan antages, at en sådan reklame henviser til alle virksomheder, der udbyder denne varetype, og at enhver af disse virksomheder kan påstå at være blevet identificeret?

2) Med henblik på at afgøre, om der er et konkurrenceforhold i direktivets artikel [2, nr.] 2a's forstand mellem annoncøren og den virksomhed, der er henvist til:

a) Skal det da antages, navnlig på grundlag af artikel [2, nr.] 2a, sammenholdt med artikel 3a, litra b), at en konkurrent i denne bestemmelses forstand er

enhver virksomhed, som reklamen gør det muligt at identificere, uanset de varer eller tjenesteydelser, virksomheden udbyder?

b) Hvis ovenstående spørgsmål besvares benægtende, og andre betingelser skal være opfyldt, for at der er et konkurrenceforhold, skal der da tages hensyn til markedets aktuelle tilstand og de forbrugsvaner, der findes i Fællesskabet, eller skal der ligeledes tages hensyn til mulighederne for, at disse vaner udvikler sig?

c) Skal undersøgelsen begrænses til den del af Fællesskabets område, hvor reklamerne spredes?

d) Skal konkurrenceforholdet bedømmes under hensyn til de varetyper, der er genstand for sammenligningen, og til den måde, hvorpå disse varetyper generelt opfattes, eller skal der ved vurderingen af substitutionsgraden ligeledes tages hensyn til de særlige kendetegn ved den vare, som annoncøren ønsker at markedsføre i den omtvistede reklame, og til det billede, han ønsker at give heraf?

e) Er de kriterier, der gør det muligt at fastslå, om der er et konkurrenceforhold i artikel 2, nr. 2a's forstand, identiske med de kriterier, der gør det muligt at efterprøve, om sammenligningen opfylder betingelsen i artikel 3a, litra b)?

3) Følger det af [direktivets] artikel 2, nr. 2a, [...], sammenholdt med direktivets artikel 3a,

a) at enhver sammenlignende reklame, der gør det muligt at identificere en varetype, er ulovlig, når angivelsen ikke gør det muligt at identificere en konkurrent eller de varer, han udbyder?

b) at lovligheden af sammenligningen kun skal undersøges i lyset af andre nationale bestemmelser end dem, der gennemfører direktivets bestemmelser om sammenlignende reklame, hvilket kan føre til en dårligere beskyttelse af forbrugeren eller af virksomheder, der udbyder varetypen, set i forhold til den af annoncøren udbudte vare?

4) For det tilfælde, at det skal konkluderes, at der er tale om sammenlignende reklame i artikel 2, nr. 2a's forstand, skal det da udledes af direktivets artikel 3a, stk. 1, litra f), at enhver sammenligning, der for så vidt angår varer, der ikke har en oprindelsesbetegnelse, henviser til varer, der har en oprindelsesbetegnelse, er ulovlig?«

Om de præjudicielle spørgsmål

Om det første spørgsmål

14 Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om direktivets artikel 2, nr. 2a, skal fortolkes således, at en henvisning i en reklame til en varetype og ikke til en bestemt virksomhed eller et bestemt produkt kan betragtes som sammenlignende reklame.

15 Det skal bemærkes, at det følger af direktivets artikel 2, nr. 2a, at der ved »sammenlignende reklame« forstås reklame, som direkte eller indirekte henviser til en konkurrent eller til varer eller tjenesteydelser, som udbydes af en konkurrent.

16 Det følger af fast retspraksis, at der er tale om en bred definition, der kan dække samtlige former for sammenlignende reklame, således at det er tilstrækkeligt, at der findes en meddelelse under en hvilken som helst form, endog indirekte, der henviser til en konkurrent eller til de goder eller tjenesteydelser, konkurrenten udbyder, for at der er tale om sammenlignende reklame (jf. dom af 25.10.2001, sag C-112/99, Toshiba Europe, Sml. I, s. 7945, præmis 30 og 31, og af 8.4.2003, sag C-44/01, Pippig Augenoptik, Sml. I, s. 3095, præmis 35).

17 Det element, der kræves for at kunne fastslå en reklames sammenlignende karakter, er således den direkte eller indirekte henvisning til en af annoncørens konkurrenter eller til varer eller tjenesteydelser, som udbydes af denne (Toshiba Europe-dommen, præmis 29).

18 Den omstændighed, at en virksomhed i en reklame alene har henvist til en varetype, er ikke i sig selv tilstrækkeligt til på forhånd at udelukke reklamen fra direktivets anvendelsesområde.

19 En sådan reklame kan falde under betegnelsen sammenlignende reklame, for så vidt som en konkurrent eller dennes varer eller tjenesteydelser kan være identificeret deri som værende konkret omhandlet af den pågældende reklame, også selv om det er indirekte.

20 I denne forbindelse er det uden betydning, at henvisningen til en varetype, henset til de konkrete omstændigheder og særligt den omhandlede markedsstruktur, kan gøre det muligt at identificere flere konkurrenter eller de varer og tjenesteydelser, som de udbyder.

21 En ordlydsfortolkning af direktivets artikel 2, nr. 2a, hvorefter der blev stillet krav om identifikation af kun en af annoncørens konkurrenter eller af de varer eller tjenesteydelser, som udbydes af en enkelt konkurrent, ville være uforenelig med en bred definition af begrebet sammenlignende reklame og følgelig i strid med Domstolens faste retspraksis.

22 Det tilkommer de nationale retter i hver enkelt sag, under hensyn til samtlige relevante oplysninger i sagen, at undersøge, om en reklame gør det muligt for forbrugerne direkte eller indirekte at identificere en eller flere bestemte virksomheder eller disses varer eller tjenesteydelser som værende konkret omhandlet af reklamen.

23 Retterne skal ved denne vurdering tage udgangspunkt i den formodede forventning hos en almindeligt oplyst, nogenlunde opmærksom og velunderrettet gennemsnitsforbruger (jf. Pippig Augenoptik-dommen, præmis 55, og dom af 19.9.2006, sag C-356/04, Lidl Belgium, Sml. I, s. 8501, præmis 78).

24 Det første spørgsmål skal således besvares med, at direktivets artikel 2, nr. 2a, skal fortolkes således, at en henvisning i en reklame til en varetype og ikke til en bestemt virksomhed eller et bestemt produkt, kan betragtes som sammenlignende reklame, når det er muligt at identificere denne virksomhed eller de varer, den udbyder, som værende konkret omhandlet af reklamen. Den omstændighed, at flere af annoncørens konkurrenter eller af de varer eller tjenesteydelser, som de udbyder, kan identificeres som værende konkret omhandlet af reklamen, er uden betydning for, at den kan betragtes som sammenlignende reklame.

Om det andet spørgsmål

25 Det andet spørgsmål kan inddeles i tre led.

26 For det første ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, hvorvidt det kan fastslås, at der findes et konkurrenceforhold i den forstand, hvori udtrykket er

anvendt i direktivets artikel 2, nr. 2a, mellem annoncøren og den virksomhed, som er identificeret i reklamen, uafhængigt af de varer eller tjenesteydelser, som denne virksomhed tilbyder. For det andet rejser den forelæggende ret i tilfælde af en benægtende besvarelse af første led et spørgsmål om relevansen i forbindelse med konstateringen af et sådant konkurrenceforhold af anvendelsen af visse kriterier såsom en analyse af markedets tilstand og forbrugsvanerne, enten aktuelt eller set i et udviklingsperspektiv, fastsættelsen af et område inden for Fællesskabet, der er begrænset til det område, hvori reklamen udsendes, hvorvidt de varer, som er genstand for sammenligningen, kan substitueres for hinanden, hvilket afhænger af, om varetyperne vurderes abstrakt eller under hensyntagen til de kendetegn og det billede, som annoncøren ønsker at tillægge dem. For det tredje ønsker den forelæggende ret oplyst, hvorvidt disse kriterier er de samme som dem, der skal lægges til grund ved en vurdering af, om sammenligningen opfylder betingelsen i direktivets artikel 3a, stk. 1, litra b).

Om første led

27 Det følger af direktivets artikel 2, nr. 2a, at det særlige element i begrebet sammenlignende reklame udgøres af identifikationen af en af annoncørens »konkurrenter« eller af de varer eller tjenesteydelser, som denne udbyder.

28 Begrebet »konkurrerende virksomhed« bygger pr. definition på, at de varer eller tjenesteydelser, som virksomhederne udbyder på markedet, kan substitueres for hinanden.

29 Dette er netop grunden til, at direktivets artikel 3a, stk. 1, litra b), opstiller den betingelse for sammenlignende reklames lovlighed, at der sammenlignes varer eller tjenesteydelser, som opfylder samme behov eller tjener samme formål.

30 Som Domstolen allerede har fastslået, gør den omstændighed, at varerne i et vist omfang tilfredsstiller samme behov, det muligt at antage, at de i et vist omfang kan substitueres for hinanden (dom af 27.2.1980, sag 170/78, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, Sml. s. 417, præmis 14, og af 9.7.1987, sag 356/85, Kommissionen mod Belgien, Sml. s. 3299, præmis 10).

31 Første led af det andet spørgsmål skal således besvares med, at det ikke kan fastslås, at der findes et konkurrenceforhold mellem annoncøren og den virksomhed, som er identificeret i reklamen, uafhængigt af de varer eller tjenesteydelser, som denne virksomhed tilbyder.

Om andet led

32 Som det er bemærket i denne doms præmis 28, forudsætter et konkurrenceforhold mellem virksomheder, at de varer, som de udbyder, i en vis grad er indbyrdes substituerbare.

33 Den konkrete vurdering af graden af substituerbarhed, som falder under de nationale domstoles kompetence, og som skal gennemføres i lyset af direktivets formål og ud fra de i Domstolens praksis opstillede principper, forudsætter en undersøgelse af de kriterier, der gør det muligt at fastslå, at der foreligger et konkurrenceforhold mellem i det mindste en del af det varesortiment, der udbydes af de omhandlede virksomheder.

34 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at det fremgår af anden betragtning til direktiv 97/55, at sammenlignende reklame bidrager objektivt til at klarlægge fortrinnene ved de forskellige sammenlignelige produkter og i forbrugernes interesse stimulerer konkurrencen mellem vare- og tjenesteydelsesleverandørerne.

35 Det fremgår af fast retspraksis, at betingelserne for sammenlignende reklame skal fortolkes på den for denne gunstigste måde (Toshiba Europe-dommen, præmis 37, Pippig Augenoptik-dommen, præmis 42, og Lidl Belgium-dommen, præmis 22).

36 Domstolen har særligt med henblik på at fastslå et konkurrenceforhold mellem varer bemærket, at afgørelsen heraf må ske ikke alene under hensyn til markedsforholdene, som de foreligger på bedømmelsestidspunktet, men også under hensyn til de udviklingsmuligheder, varernes frie bevægelighed på fællesskabsplan giver, samt under hensyn til de nye muligheder for produktsubstitution, som udvidelsen af samhandelen kan medføre (dommen i sagen Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, præmis 6).

37 Domstolen har ligeledes præciseret, at bedømmelsen af, i hvilket omfang varer kan substituere hinanden, ikke kan begrænses til forbrugsvanerne i en medlemsstat eller i et bestemt område. Disse vaner, som i høj grad er foranderlige efter tid og sted, kan ikke betragtes som uforanderlige kendsgerninger (dommen i sagen Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, præmis 14).

38 Det skal i forbindelse med den foreliggende sag bemærkes, at de nationale domstole, som skal afgøre, om der består et konkurrenceforhold mellem virksomhederne med henblik på en eventuel anvendelse af bestemmelserne vedrørende sammenlignende reklame, udøver deres beføjelser på den del af Fællesskabets område, hvor virksomhederne ligger. Det er på dette område, at en virksomhed ved hjælp af en reklame forsøger at ændre forbrugernes beslutninger om køb ved at tydeliggøre fordelene ved de varer, den udbyder.

39 De omhandlede konkurrenceforhold skal i denne forbindelse vurderes i forhold til det marked, hvorpå reklamen spredes. Henset til, at der på dette område skal anlægges en vurdering af forbrugervanerne i et udviklingsperspektiv, og at det ikke kan udelukkes, at ændringer i disse vaner, som konstateres i en medlemsstat, kan få virkninger i andre medlemsstater, tilkommer det således de nationale domstole at tage hensyn hertil ved vurderingen af de eventuelle følger af ændringerne af de pågældende vaner i deres egen medlemsstat.

40 Da spørgsmålet, om produkterne kan udskiftes med hinanden, i det væsentligste hviler på forbrugernes beslutninger om køb, skal det bemærkes, at for så vidt som

disse afgørelser kan udvikle sig under påvirkning af de fordele, forbrugerne tillægger varerne eller tjenesteydelserne, skal de konkrete kendetegn ved de varer, som reklamen tilsigter at markedsføre, i tillæg til en abstrakt vurdering af varetyperne betragtes som relevante forhold inden for rammerne af vurderingen af graden af substituerbarhed.

41 Det samme gør sig så meget desto mere gældende for det billede, som annoncøren forsøger at tegne af sine varer, idet dette udgør et af de afgørende forhold i udviklingen af forbrugernes valg.

42 I lyset af de foregående bemærkninger skal andet led af det andet spørgsmål besvares med, at med henblik på at fastslå, at der består et konkurrenceforhold mellem annoncøren og den virksomhed, der identificeres i reklamen, skal der tages hensyn til følgende:

— markedets aktuelle tilstand og forbrugsvanerne samt mulighederne for, at disse vaner udvikler sig

— den del af Fællesskabets område, hvor reklamerne spredes, uden herved at udelukke de virkninger, som den udvikling i forbrugsvanerne, der er konstateret i andre medlemsstater, i givet fald kan have på det omhandlede nationale marked, og

— de særlige kendetegn ved den vare, som annoncøren ønsker at markedsføre, og det billede, han ønsker at give varen.

Om tredje led

43 I forbindelse med harmoniseringen inden for Fællesskabet af bestemmelserne om sammenlignende reklame har direktivets artikel 2, nr. 2a, og artikel 3a, stk. 1, litra b), forskellige funktioner.

44 Artikel 2, nr. 2a, fastsætter således de kriterier, som skal lægges til grund ved definitionen af begrebet sammenlignende reklame, og bestemmelsen afgrænser dermed direktivets anvendelsesområde. Direktivets artikel 3a, stk. 1, litra b), fastsætter en af betingelserne for den sammenlignende reklames lovlighed ved at stille krav om, at de sammenlignede konkurrerende varer opfylder de samme behov eller har samme formål, dvs. at varerne skal have en tilstrækkelig grad af indbyrdes ombyttelighed for forbrugeren (Lidl Belgium-dommen, præmis 26).

45 Som generaladvokaten har anfør i punkt 93 i forslaget til afgørelse, ville artikel 3a, stk. 1, litra b), hvis kriterierne var identiske, være uden nogen effektiv virkning, idet enhver reklame, der kunne betegnes som sammenlignende i henhold til artikel 2, nr. 2a, aldrig kunne være i uoverensstemmelse med den omhandlede lovlighedsbetingelse.

46 Det er klart, at de to bestemmelser i direktivet tydeligvis er beslægtede.

47 Herved bemærkes imidlertid, at mens den definition af sammenlignende reklame, der er givet i direktivets artikel 2, nr. 2a, forudsætter, at der er et konkurrenceforhold mellem virksomhederne, og i hvilken forbindelse det er tilstrækkeligt at undersøge, hvorvidt de varer, de udbyder, generelt kan substitueres for hinanden i et vist omfang, kræver den betingelse, som opstilles i direktivets artikel 3a, stk. 1, litra b), en individuel og konkret vurdering af de varer, som særligt er genstand for sammenligningen i reklamen, for at det kan fastslås, at der faktisk er mulighed for substitution.

48 Det skal bemærkes, at de kriterier, der følger af denne doms præmis 36-41, finder tilsvarende anvendelse i forbindelse med direktivets artikel 3a, stk. 1, litra b).

49 Herefter skal tredje led af det andet spørgsmål besvares med, at de kriterier, der gør det muligt at fastslå, at der er et konkurrenceforhold i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i direktivets artikel 2, nr. 2a, og kriterierne, der skal anvendes ved undersøgelsen af, om sammenligningen opfylder den i direktivets artikel 3a, stk. 1, litra b), opstillede betingelse, ikke er identiske.

Om det tredje spørgsmål

50 Med det tredje spørgsmål ønsker den forelæggende ret for det første oplyst, om en reklame, som henviser til en varetype uden dog at identificere en konkurrent eller de

varer, som udbydes af denne, er ulovlig i henhold til direktivets artikel 3a, stk. 1. Retten ønsker for det andet oplyst, om betingelserne for en sådan reklames lovlighed snarere skal vurderes i lyset af andre nationale bestemmelser, selv om vurderingen i dette tilfælde kunne føre til en ringere beskyttelse af forbrugerne eller af de virksomheder, som udbyder den varetype, som reklamen henviser til.

51 Som det fremgår af denne doms præmis 17-19, udgør en identifikation i en reklame af en af annoncørens konkurrenter eller af de varer eller tjenesteydelser, som denne udbyder, en ufravigelig betingelse for, at den pågældende reklame kan betragtes som sammenlignende reklame og dermed som omfattet af direktivets anvendelsesområde.

52 Følgelig finder de betingelser for den sammenlignende reklames lovlighed, som er angivet i direktivets artikel 3a, stk. 1, alene anvendelse på reklamer, som er sammenlignende.

53 Den eventuelle ulovlighed af en reklame, der henviser til en varetype uden dog at identificere en konkurrent eller de varer, som denne udbyder, falder ikke inden for området for sammenlignende reklame og kan følgelig ikke fastslås på grundlag af direktivets artikel 3a, stk. 1.

54 Betingelserne for en sådan reklames lovlighed skal således vurderes på grundlag af andre bestemmelser i national ret eller i givet fald i fællesskabsretten, særligt bestemmelserne i direktivet om vildledende reklame.

55 En sådan vurdering vil nødvendigvis bygge på andre kriterier end dem, der vedrører lovligheden af sammenlignende reklame, uden at det er nødvendigt at tage de forskelle i niveauet af beskyttelsen af forbrugerne eller de konkurrerende virksomheder, som kunne følge heraf, i betragtning.

56 Herefter skal tredje spørgsmål besvares på følgende måde:

— For det første er en reklame, som henviser til en varetype uden dog at identificere en konkurrent eller de varer, som udbydes af denne, ikke ulovlig i henhold til direktivets artikel 3a, stk. 1.

— For det andet skal betingelserne for en sådan reklames lovlighed vurderes i lyset af andre bestemmelser i national ret eller i givet fald i fællesskabsretten, uanset om dette måtte føre til en ringere beskyttelse af forbrugerne eller af de konkurrerende virksomheder.

Om det fjerde spørgsmål

57 Med det fjerde spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om direktivets artikel 3a, stk. 1, litra f), skal fortolkes således, at enhver sammenligning, der for så vidt angår varer, der ikke har en oprindelsesbetegnelse, henviser til varer, der har en oprindelsesbetegnelse, er ulovlig.

58 Det følger af direktivets artikel 3a, stk. 1, litra f), at sammenlignende reklame, som tilsigter at markedsføre en vare, som har en oprindelsesbetegnelse, er lovlig, for så vidt som den i hvert enkelt tilfælde henviser til varer med samme oprindelsesbetegnelse.

59 Det fremgår af 12. betragtning til direktiv 97/55, at formålet med denne betingelse for sammenlignende reklames lovlighed er at tage hensyn til bestemmelserne i forordning nr. 2081/92 og særligt artikel 13, hvis formål er at forbyde adfærd, som krænker beskyttede betegnelser.

60 Som sådan adfærd nævner forordningens artikel 13, stk. 1, bl.a. direkte eller indirekte kommerciel brug af en registreret betegnelse for produkter, der ikke er omfattet af registreringen, og uretmæssig brug, efterligning eller antydning heraf.

61 Spørgsmålet om, hvorvidt den betingelse for en sammenlignende reklames lovlighed, som følger af direktivets artikel 3a, stk. 1, litra f), ligeledes skal finde anvendelse i tilfælde, hvor reklamen vedrører en vare, som ikke har en oprindelsesbetegnelse, og som henviser til en anden vare, som har en sådan oprindelsesbetegnelse, skal for det første undersøges i lyset af direktivets formål.

62 Som det fremgår af denne doms præmis 34, bidrager sammenlignende reklame objektivt til at klarlægge fortrinnene ved de forskellige sammenlignelige produkter og stimulerer i forbrugernes interesse konkurrencen mellem vare- og tjenesteydelsesleverandørerne. Ifølge femte betragtning til direktiv 97/55 kan sammenlignende reklame være et legitimt middel til oplysning af forbrugerne om deres interesse, når sammenligningen vedrører konkrete, relevante, dokumenterbare og repræsentative træk og ikke er vildledende.

63 Det følger af fast retspraksis, at betingelserne for sammenlignende reklame skal fortolkes på den for denne gunstigste måde (jf. denne doms præmis 35).

64 Direktivets artikel 3a, stk. 1, litra f), skal for det andet sammenholdes med direktivets artikel 3a, stk. 1, litra g).

65 Ifølge sidstnævnte bestemmelse er sammenlignende reklame lovlig, når den ikke drager utilbørligt fordel af den anseelse, der er knyttet til en konkurrents varemærke, firmanavn eller andre karakteristiske kendetegn, eller af konkurrerende produkters oprindelsesbetegnelser.

66 Dette kravs effektive virkning bringes delvist i fare, hvis varer, som ikke har nogen oprindelsesbetegnelse, ikke måtte sammenlignes med varer, som havde oprindelsesbetegnelse.

67 I tilfælde af et sådant forbud ville risikoen for, at en annoncør ulovligt kunne drage fordel af et konkurrerende produkts oprindelsesbetegnelse, således i sagens natur være udelukket, eftersom den vare, hvis fordele skulle markedsføres ved reklamen, nødvendigvis skulle have samme oprindelsesbetegnelse som konkurrentens varer.

68 I alle tilfælde, hvor den reklame, der tilsigter at markedsføre en vare, som ikke har oprindelsesbetegnelse, har til formål at drage utilbørligt fordel af en konkurrerende vares oprindelsesbetegnelse, vil direktivets artikel 3a, stk. 1, litra g), derimod finde anvendelse.

69 I forbindelse med denne vurdering skal det bl.a. undersøges, om det eneste formål med reklamen er at adskille annoncørens varer og tjenesteydelser fra konkurrentens

og således sætte forskellene objektivt i relief (Toshiba Europe-dommen, præmis 53, og dom af 23.2.2006, sag C-59/05, Siemens, Sml. I, s. 2147, præmis 14).

70 Når alle andre betingelser for den sammenlignende reklames lovlighed er opfyldt, ville en beskyttelse af oprindelsesbetegnelsen, som havde til følge fuldstændigt at forbyde sammenligninger af varer, som ikke har oprindelsesbetegnelse, med varer, som har en sådan betegnelse, være uberettiget og uden hjemmel i bestemmelsen i direktivets artikel 3a, stk. 1, litra f).

71 Da et sådant forbud ikke udspringer udtrykkeligt af ordlyden af direktivets artikel 3a, stk. 1, litra f), ville en konstatering heraf endvidere i princippet — ved en udvidende fortolkning af denne betingelse for den sammenlignende reklames lovlighed — medføre en begrænsning af bestemmelsens rækkevidde. Dette resultat ville stride mod Domstolens faste praksis (jf. denne doms præmis 63).

72 Herefter skal fjerde spørgsmål besvares med, at direktivets artikel 3a, stk. 1, litra f), skal fortolkes således, at ikke enhver sammenligning, der for så vidt angår varer, der ikke har en oprindelsesbetegnelse, henviser til varer, der har en oprindelsesbetegnelse, er ulovlig.

Sagens omkostninger

73 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Første Afdeling) for ret:

1) **Artikel 2, nr. 2a, i Rådets direktiv 84/450/EØF af 10. september 1984 om vildledende reklame og sammenlignende reklame, som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/55/EF af 6. oktober 1997 skal fortolkes således, at en henvisning i en reklame til en varetype og ikke til en bestemt virksomhed eller et bestemt produkt, kan betragtes som sammenlignende reklame, når det er muligt at identificere denne virksomhed eller de varer, den udbyder, som værende konkret omhandlet af reklamen. Den omstændighed, at flere af annoncørens konkurrenter eller af de varer eller tjenesteydelser, som de udbyder, kan identificeres som værende konkret omhandlet af reklamen, er uden betydning for, at den kan betragtes som sammenlignende reklame.**

2) **Det kan ikke fastslås, at der findes et konkurrenceforhold mellem annoncøren og den virksomhed, som er identificeret i reklamen, uafhængigt af de varer eller tjenesteydelser, som denne virksomhed tilbyder.**

Med henblik på at fastslå, at der består et konkurrenceforhold mellem annoncøren og den virksomhed, der identificeres i reklamen, skal der tages hensyn til følgende:

— **markedets aktuelle tilstand og forbrugsvanerne samt mulighederne for, at disse vaner udvikler sig**

— **den del af Fællesskabets område, hvor reklamerne spredes, uden herved at udelukke de virkninger, som den udvikling i forbrugsvanerne, der er konstateret i andre medlemsstater, i givet fald kan have på det omhandlede nationale marked, og**

— **de særlige kendetegn ved den vare, som annoncøren ønsker at markedsføre, og det billede, han ønsker at give varen.**

De kriterier, der gør det muligt at fastslå, at der er et konkurrenceforhold i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 2, nr. 2a, i direktiv 84/450, som ændret ved direktiv 97/55, og kriterierne, der skal anvendes ved undersøgelsen af, om sammenligningen opfylder den i dette direktivs artikel 3a, stk. 1, litra b), opstillede betingelse, er ikke identiske.

3) **En reklame, som henviser til en varetype uden dog at identificere en konkurrent eller de varer, som udbydes af denne, er ikke ulovlig i henhold**

til artikel 3a, stk. 1, i direktiv 84/450, som ændret ved direktiv 97/55. Betingelserne for en sådan reklames lovlighed skal vurderes i lyset af andre bestemmelser i national ret eller i givet fald i fællesskabsretten, uanset om dette måtte føre til en ringere beskyttelse af forbrugerne eller af de konkurrerende virksomheder.

4) **Artikel 3a, stk. 1, litra f), i direktiv 84/450, som ændret ved direktiv 97/55, skal fortolkes således, at ikke enhver sammenligning, der for så vidt angår varer, der ikke har en oprindelsesbetegnelse, henviser til varer, der har en oprindelsesbetegnelse, er ulovlig.**

Underskrifter