

DOMSTOLENS DOM

8. april 2003 *

I sag C-44/01,

angående en anmodning, som Oberster Gerichtshof (Østrig) i medfør af artikel 234 EF har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag,

Pippig Augenoptik GmbH & Co. KG

mod

Hartlauer Handelsgesellschaft mbH,

Verlassenschaft nach dem verstorbenen Franz Josef Hartlauer,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af 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),

* Processprog: tysk.

har

DOMSTOLEN

sammensat af præsidenten, G.C. Rodríguez Iglesias, afdelingsformændene J.-P. Puissochet, M. Wathelet og C.W.A. Timmermans samt dommerne D.A.O. Edward, V. Skouris, F. Macken, N. Colneric, S. von Bahr, J.N. Cunha Rodrigues (refererende dommer) og A. Rosas,

generaladvokat: A. Tizzano

justitssekretær: ekspeditionssekretær M.-F. Contet,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

— Pippig Augenohtik GmbH & Co. KG ved Rechtsanwalt F. Hitzenbichler

— Hartlauer Handelsgesellschaft mbH og Verlassenschaft nach dem verstorbenen Franz Josef Hartlauer ved Rechtsanwälte A. Haslinger, H. Mück, P. Wagner, W. Müller og W. Graziani-Weis

— den østrigske regering ved C. Pesendorfer, som befuldmægtiget

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved J. Sack og M. França, som befuldmægtigede,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der i retsmødet den 23. april 2002 er afgivet mundtlige indlæg af Pippig Augenoptik GmbH & Co. KG, Hartlauer Handelsgesellschaft mbH og Verlassenschaft nach dem verstorbenen Franz Josef Hartlauer og af Kommissionen,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 12. september 2002,

afsagt følgende

Dom

- 1 Ved kendelse af 19. december 2000, indgået til Domstolen den 2. februar 2001, har Oberster Gerichtshof i medfør af artikel 234 EF forelagt fire præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af 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 »direktiv 84/450«).
- 2 Spørgsmålene er blevet rejst under en tvist mellem det østrigske selskab Pippig Augenoptik GmbH & Co. KG (herefter »Pippig«) og det østrigske selskab Hartlauer Handelsgesellschaft mbH (herefter »Hartlauer«) samt arvingerne efter Franz Josef Hartlauer, den tidligere direktør for Hartlauer, vedrørende den

reklame, Hartlauer har gjort for salget af sine optiske produkter ved at sammenligne dem med briller, der sælges af Pippig.

Relevante retsregler

Fællesskabsbestemmelser

3 Direktiv 84/450, som i sin oprindelige affattelse kun tog sigte på den vildledende reklame, blev ændret for at det også kunne medtage den sammenlignende reklame. Titlen på direktiv 84/450 blev tilpasset som en konsekvens heraf ved artikel 1, nr. 1, i direktiv 97/55.

4 I syvende betragtning til direktiv 84/450 hedder det:

»med henblik herpå bør der opstilles objektive mindstekriterier til bedømmelse af, om en reklame er vildledende«.

5 I artikel 1 i direktiv 84/850 bestemmes:

»Formålet med dette direktiv er at beskytte forbrugerne, personer, der udøver virksomhed som handlende, håndværkere eller industridrivende, eller som udøver

et liberalt erhverv, samt offentligheden i almindelighed mod vildledende reklame og urimelige følger heraf og at fastsætte, på hvilke betingelser sammenlignende reklame anses for tilladt.«

- 6 I henhold til artikel 2, nr. 2, i direktiv 84/450 skal følgende i direktivets forstand anses for vildledende reklame: »enhver reklame, som på nogen måde, herunder dens udformning, skaber eller er egnet til at skabe et urigtigt indtryk hos de personer, den er rettet til eller når ud til, og som på grund af sin vildledende karakter kan antages at påvirke deres økonomiske adfærd, eller som af disse grunde skader eller er egnet til at skade en konkurrent«.
- 7 Ved »sammenlignende reklame« forstås i direktivets forstand, jf. artikel 2, nr. 2a, i direktiv 84/450, »reklame, som direkte eller indirekte henviser til en konkurrent eller til varer eller tjenesteydelser, som udbydes af en konkurrent«.
- 8 Det bestemmes i artikel 3a, stk. 1, i direktiv 84/450:

»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.
- d) Den skaber ikke forveksling på markedet mellem annoncøren og en konkurrent eller mellem annoncørens og en konkurrents varemærker, firmanavne, andre karakteristiske kendetegn, varer eller tjenesteydelser.
- e) Den bringer ikke en konkurrents varemærker, firmanavne, andre karakteristiske kendetegn, varer, tjenesteydelser, aktiviteter eller situation i miskredit eller udsætter dem for nedvurdering.
- 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.
- h) Reklamen fremstiller ikke en vare eller tjenesteydelse som en imitation eller en kopi af en vare eller tjenesteydelse, der er dækket af et beskyttet varemærke eller firmanavn.«

9 Artikel 7, stk. 1 og 2, i direktiv 84/450 har følgende ordlyd:

»1. Dette direktiv er ikke til hinder for, at medlemsstaterne opretholder eller vedtager bestemmelser for vildledende reklame med henblik på at sikre en mere vidtgående beskyttelse af forbrugerne, af personer, der udøver virksomhed som handlende, håndværkere eller industridrivende, eller som udøver et liberalt erhverv, samt af offentligheden i almindelighed.

2. Stk. 1 finder ikke anvendelse på sammenlignende reklame, for så vidt angår sammenligningen.«

10 Det hedder i anden, tredje, fjortende, femtende og attende betragtning til direktiv 97/55:

»(2) gennemførelsen af det indre marked vil betyde et stadig større og stadig mere forskelligartet udbud; da forbrugerne skal kunne drage den størst mulige fordel af det indre marked, og da reklame er et yderst vigtigt middel, når det drejer sig om at skabe reelle afsætningsmuligheder for varer og tjenesteydelser over hele Fællesskabet, bør de grundlæggende bestemmelser for reklamens form og indhold være ensartede, og betingelserne for anvendelse af sammenlignende reklame i medlemsstaterne bør

harmoniseres; er disse forudsætninger til stede, vil en sådan reklame bidrage objektivt til at klarlægge fortrinnene ved de forskellige sammenlignelige produkter; sammenlignende reklame kan i forbrugernes interesse også stimulere konkurrencen mellem vare- og tjenesteydelsesleverandørerne;

- (3) [...] når sammenlignende reklame efter nogle nationale lovgivninger er tilladt og efter andre forbudt, kan det skabe hindringer for varers og tjenesteydelsers frie bevægelighed og fordreje konkurrencen [...];

[...]

- (14) for at gøre sammenlignende reklame effektiv kan det [...] være nødvendigt at identificere en konkurrents produkter eller tjenesteydelser ved at henvise til hans firmanavn eller til et varemærke, som han er indehaver af;

- (15) en sådan anvendelse af en andens varemærke, firmanavn eller andre karakteristiske kendetegn er ikke nogen krænkelse af den pågældendes eneret, hvis dette direktivs bestemmelser er overholdt, idet det eneste formål er at skelne og således sætte forskellene objektivt i relief;

[...]

- (18) artikel 7 i direktiv 84/450/EØF, hvorefter medlemsstaterne kan opretholde eller indføre en mere vidtgående beskyttelse af forbrugerne, af personer, der udøver virksomhed som handlende, håndværkere eller industridrivende, eller som udøver et liberalt erhverv, samt af offentligheden i almindelighed, bør ikke gælde for sammenlignende reklame, da formålet med at ændre nævnte direktiv er at fastsætte de betingelser, hvorpå sammenlignende reklame er tilladt.«

Nationale bestemmelser

- 11 Republikken Østrig gennemførte direktiv 97/55 ved med virkning fra den 1. april 2000 at ændre Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (forbundslov om bekæmpelse af illoyal konkurrence) af 16. november 1984 (BGBl 1984/448, herefter »UWG«). Det fremgår imidlertid af forelæggelseskendelsen, at der i østrigsk retspraksis ved fortolkningen af UWG's § 2 blev taget hensyn til direktivet allerede inden udløbet af fristen for gennemførelse.

- 12 I UWG's § 2, stk. 1, hedder det:

»Den, der erhvervsmæssigt med konkurrenceformål giver oplysninger om forretningsforhold, skal undlade at give disse oplysninger, hvis de kan føre til vildledning.«

Twisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

- 13 Pippig driver i Linz (Østrig) tre forretninger for optik, hvor selskabet sælger briller. Selskabet modtager leveringer fra omkring 60 forskellige fabrikanter og råder over et repræsentativt sortiment fra hver af sine leverandørers kollektion.
- 14 Hartlauer er et handelsselskab, hvis filialer i hele Østrig har et sortiment af optiske produkter, hvori de markedsførte briller for størstedelens vedkommende er af mindre kendte mærker og sælges til en lav pris. For så vidt angår briller af mere kendte mærker får Hartlauer ikke sine leverancer fra samme leverandører som optikerne, men via andre kanaler end de sædvanlige distributionskanaler, bl.a. via parallelimport.
- 15 I begyndelsen af september 1997 udsendte Hartlauer en reklametryksag, hvori selskabet påstod, at 52 prissammenligninger af briller foretaget over seks år viste en samlet prisforskel på 204 777 ATS, svarende til en gennemsnitlig forskel på 3 900 ATS pr. brille mellem selskabets priser og de priser, som de almindelige optikere fakturerede til. I tryksagen påstodes det bl.a., at optikerne på utonet brilleglas af mærket Zeiss havde en fortjenstmargen på 717%.
- 16 Reklametryksagen indeholdt ligeledes en direkte sammenligning af Pippigs pris på 5 785 ATS for brillen Titanflex Eschenbach med glas af mærket Zeiss og Hartlauers pris på 2 000 ATS for en brille af samme mærke, men med glas af mærket Optimed.

- 17 Denne prissammenligning blev ligeledes nævnt i reklamer på visse radiokanaler og østrigske tv-kanaler, hvori der til forskel fra reklametryksagen ikke blev gjort opmærksom på, at glassene i de sammenlignede briller ikke var af samme mærke. I fjernsynsreklamerne vist på sagsøgeren i hovedsagens forretning med firmalogoet »Pippig«.
- 18 Forberedelsen af denne sammenlignende reklame omfattede et prøvekøb: En af Hartlauers ansatte indfandt sig den 8. juli 1997 i en af Pippigs forretninger og bestilte en brille af mærket Titanflex Eschenbach med Zeiss-glas. Brillen blev efterfølgende fotograferet, og fotografiet blev to gange anvendt i Hartlauers reklametryksag, første gang for at illustrere Pippigs tilbud på den pågældende brille, og anden gang for at illustrere Hartlauers tilbud på en brille af samme mærke, men med Optimed-glas, idet Titanflex Eschenbach-stellene på tidspunktet for prøvekøbet endnu ikke solgtes i Hartlauers forretninger.
- 19 Pippig anlagde herefter sag mod Hartlauer og Franz Josef Hartlauers arvinger med påstand om, at Hartlauer og Franz Josef Hartlauers arvinger afstod fra enhver reklame, hvorved der skete en sammenligning af priser, som beskrevet oven for i præmis 15-18, idet en sådan reklame var vildledende og bragte selskabet i miskredit. Selskabet nedlagde desuden påstand om erstatning og krævede dommen offentliggjort for de sagsøgte regning.
- 20 Da Pippig i første instans og ved appellen fik medhold i de fleste af sine påstande, men ikke alle, er der iværksat revisionsanke for Oberster Gerichtshof af både sagsøgeren og de sagsøgte.

- 21 Eftersom Oberster Gerichtshof har fundet, at sagens afgørelse beror på en fortolkning af direktiv 84/450, har den besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal artikel 7, stk. 2, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/55/EF af 6. oktober 1997 om ændring af direktiv 84/450/EØF om vildledende reklame for at medtage sammenlignende reklame (herefter »direktivet«) fortolkes således, at der ved udtrykket »sammenlignende reklame, for så vidt angår sammenligningen« er tale om oplysninger om annoncørens eget tilbud, om oplysninger om konkurrentens tilbud og om oplysninger om forholdet mellem de to tilbud (resultatet af sammenligningen)? Eller er der i den henseende alene tale om »sammenligningen« i direktivets artikel 7, stk. 2's forstand, når der gives oplysninger om sammenligningens resultat, således at fejlagtige opfattelser om andre egenskaber ved de varer/tydelser, der sammenlignes, i givet fald kan vurderes efter en strengere national målestok for så vidt angår vildledningen?

Er henvisningen til direktivets artikel 7, stk. 1, i direktivets artikel 3a, stk. 1, litra a), *lex specialis* i forhold til direktivets artikel 7, stk. 2, således at en i givet fald strengere national målestok for så vidt angår vildledningen kan anvendes på samtlige dele af sammenligningen?

Skal direktivets artikel 3a, stk. 1, litra a), fortolkes således, at sammenligningen af prisen på en mærkevare med prisen på en kvalitativ ligeværdig ikke-mærkevare ikke kan tillades, hvis producenternes navne ikke angives, eller er direktivets artikel 3a, stk. 1, litra c) og g), til hinder for at give

oplysning om producenten? Udgør en (mærke)vares image en egenskab ved varen/tjenesteydelsen i direktivets artikel 3a, litra c)'s forstand? Følger det af en (eventuel) benægtende besvarelse af dette spørgsmål, at enhver (pris)sammenligning af en mærkevare med en kvalitativ ligeværdig ikke-mærkevare ikke er tilladt?

- 2) Skal direktivets artikel 7, stk. 2, fortolkes således, at også forskelle med hensyn til erhvervelsen af varen/tjenesteydelsen, hvis egenskaber sammenlignes med egenskaber ved annoncørens vare/tjenesteydelse, alene skal bedømmes i henhold til direktivets artikel 3a?

Såfremt dette spørgsmål besvares bekræftende:

Skal direktivets artikel 3a fortolkes således, at det kun er tilladt at foretage en (pris)sammenligning, hvis varerne, der sammenlignes, erhverves ad samme handelskanaler og derfor udbydes i sammenligneligt udvalg af annoncøren og dennes konkurrent(er)?

- 3) Skal der ved udtrykket »sammenligning« i direktivets artikel 7, stk. 2's forstand også forstås tilvejebringelse af sammenligningsgrundlag ved hjælp af et prøvekøb?

Såfremt dette spørgsmål besvares bekræftende:

Skal direktivets artikel 3a fortolkes således, at en bevidst tilvejebragt og for annoncøren fordelagtig (pris-)sammenligning — på grundlag af et allerede

før introduktionen af hans eget tilbud gennemført prøve køb med dette formål — gør sammenligningen retsstridig?

- 4) Er en sammenligning miskrediterende i direktivets artikel 3a, stk. 1, litra e)'s forstand, hvis annoncøren udvælger den hos konkurrenten indkøbte vare således, at der opnås en prisforskel, der ligger over den gennemsnitlige prisforskel, og/eller hvis denne form for prissammenligninger hele tiden anvendes, således at man får det indtryk, at konkurrenten eller konkurrenternes priser generelt er opskruede?

Skal direktivets artikel 3a, stk. 1, litra e), fortolkes således, at omfanget af oplysningerne til identifikation af konkurrenten skal indskrænkes til det absolut nødvendige, og at det derfor ikke er tilladt, hvis der ud over konkurrentens navn endvidere (eventuelt) vises dennes firmalogo og forretningslokale?»

Det første spørgsmål

- 22 Den forelæggende ret ønsker med det første spørgsmål for det første oplyst, om artikel 7, stk. 2, i direktiv 84/450 finder anvendelse på samtlige dele af sammenligningen, dvs. på oplysninger om annoncørens tilbud, oplysninger om konkurrentens tilbud og på oplysninger om forholdet mellem de to tilbud, eller kun på sidstnævnte del. Retten ønsker for det andet oplyst, om artikel 3a, stk. 1, litra a), i direktiv 84/450 skal fortolkes således, at den tillader, at der for sammenlignende reklame anvendes strengere nationale bestemmelser på området for beskyttelse mod vildledende reklame. Den ønsker for det tredje oplyst, om artikel 3a, stk. 1, litra a), i direktiv 84/450 skal fortolkes således, at den tillader, at mærkevarer sammenlignes med ikke-mærkevarer, hvis producenternes navne ikke angives.

Indlæg for Domstolen

- 23 Pippig har gjort gældende, at artikel 3, stk. 1, litra a), i direktiv 84/450 er en central bestemmelse, idet den fastsætter, at sammenlignende reklame ikke må være vildledende i henhold til direktivets artikel 2, nr. 2, artikel 3 og artikel 7, stk. 1. Bestemmelsen henviser ikke til stk. 2, men stk. 1 i artikel 7, hvorfor det ifølge Pippig for så vidt angår vildledende sammenlignende reklame er tilladt at anvende strengere nationale kriterier på alle dele af sammenligningen.
- 24 For at artikel 7, stk. 2, ikke fratages enhver nyttevirkning, skal bestemmelsen ifølge Pippig fortolkes således, at sammenligningen i sig selv ikke kan indskrænkes, medmindre der er tale om vildledende reklame.
- 25 Det er Pippigs opfattelse, at artikel 3a, stk. 1, litra a), i direktiv 84/450 skal fortolkes således, at en sammenligning mellem prisen på en mærkevare og prisen på en kvalitativ ligeværdig ikke-mærkevare ikke er tilladt, når navnet på producenten af mærkevaren ikke er angivet. Dette følger af kravet om objektiv sammenligning som omtalt i syvende og ottende betragtning til direktiv 97/55.
- 26 De sagsøgte i hovedsagen har anført, at artikel 7, stk. 2, i direktiv 84/450 indfører en »fast retsnorm«, hvorved medlemsstaterne udelukkes fra at anvende nationale kriterier for vildledning for så vidt angår alle dele af den sammenlignende

reklame. En anden fortolkning ville føre til, at en reklamekampagne, der indeholder sammenlignende reklame, og som er udarbejdet til at blive ført i alle medlemsstaterne, kunne være tilladt i visse medlemsstater og forbudt i andre.

- 27 De sagsøgte i hovedsagen har i øvrigt gjort gældende, at den i hovedsagen omtvistede sammenlignende reklame er lovlig, idet både Optimed-glassene og Zeiss-glassene er mærkevareglas. En anden fortolkning ville have til følge, at sammenlignende reklame kun ville kunne ske mellem identiske produkter, hvilket i lyset af artikel 3a, stk. 1, litra b), d), e), g) og h), i direktiv 84/450 ikke giver mening.
- 28 Endvidere er angivelsen af navnet på den konkurrent, der sammenlignes med, ikke obligatorisk. At der er tale om en fakultativ mulighed, følger dels af artikel 3a i direktiv 84/450, dels af femtende betragtning til direktiv 97/55.
- 29 Det er den østrigske regerings opfattelse, at det er tilladt at anvende et strengere nationalt kriterium for vildledning, når der er tale om den i artikel 3a, stk. 1, litra a), i direktiv 84/450 omhandlede vildledning, men hverken for så vidt angår definitionen af sammenlignende reklame eller de betingelser, der er opstillet i den nævnte artikel 3a, stk. 1, litra b)-h). En anden fortolkning ville fratage artikel 3a, stk. 1, litra a), i direktiv 84/450 enhver betydning. Det ville desuden være vanskeligt at forklare, hvorfor den vildledende reklame på nationalt plan skulle bedømmes strengere, når der ikke foretages en sammenligning, end når der foretages en sammenligning.

- 30 Den østrigske regering har tilføjet, at selv om sammenligningen af en ikke-mærkevare med en mærkevare ofte fører til enten en vildledende eller en miskrediterende situation, kan en sådan sammenligning ikke automatisk anses for at være ulovlig.
- 31 Ifølge Kommissionen indeholder direktiv 84/450 på området for sammenlignende reklame udtømmende bestemmelser, der dækker alle dele af en sammenligning af goder eller tjenesteydelser, der sker i reklameøjemed. Direktivet giver derfor ikke mulighed for nationale bestemmelser eller en national retspraksis, der er strengere hvad angår lovligheden af en sådan reklame.
- 32 Henvisningen i artikel 3a, stk. 1, litra a), i direktiv 84/450 til direktivets artikel 7, stk. 1, kan under disse omstændigheder ifølge Kommissionen ikke betyde, at sammenlignende reklame, der som sådan er lovlig i henhold til direktivets bestemmelser, dog er ulovlig, såfremt den i en anden sammenhæng end den egentlige sammenligning indeholder vildledende angivelser.
- 33 Kommissionen har ligeledes anført, at der i direktiv 84/450 ikke er bestemmelser, der forbyder sammenligning af mærkevarer med ikke-mærkevarer. Den omstændighed, at briller forsynes med mærkevareglas, kan dog være et forhold, der forhøjer brillens kvalitet, og dermed dens pris, således, at det, når der er tale om briller, der sammenlignes, bliver nødvendigt at nævne, om brillerne er forsynet med sådanne glas eller ej, for at sammenligningen ikke skal blive vildledende.

Domstolens bemærkninger

- 34 For så vidt angår den første del af spørgsmålet vedrørende anvendelsen af artikel 7, stk. 2, i direktiv 84/450 på alle dele af sammenligningen bemærkes, at

ifølge direktivets artikel 2, nr. 2a, forstås der ved sammenlignende reklame reklame, som direkte eller indirekte henviser til en konkurrent eller til varer eller tjenesteydelser, som udbydes af en konkurrent.

- 35 Som Domstolen allerede har fastslået, er der 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).
- 36 Sammenlignende reklame har til hensigt at fremhæve fortrinnene ved de goder eller tjenesteydelser, som annoncøren udbyder, i forhold til en konkurrents. For at gøre dette, må meddelelsen nødvendigvis gennem en beskrivelse af deres væsentligste kendetegn understrege forskellene mellem de goder eller tjenesteydelser, der sammenlignes. Annoncørens sammenligning vil nødvendigvis følge af en sådan beskrivelse.
- 37 I forhold til bestemmelserne i direktiv 84/450 er der derfor ikke grund til at skelne mellem de forskellige dele af sammenligningen, dvs. angivelserne vedrørende annoncørens tilbud, angivelserne vedrørende konkurrentens tilbud og forholdet mellem de to tilbud.
- 38 Hvad angår den anden del af spørgsmålet vedrørende anvendelse på sammenlignende reklame af strengere nationale bestemmelser vedrørende beskyttelse mod vildledende reklame bemærkes, at direktiv 84/450 har til formål at fastsætte,

på hvilke betingelser sammenlignende reklame skal anses for tilladt på det indre marked.

- 39 Til dette formål opregnes i artikel 3a i direktiv 84/450 de betingelser, der skal være opfyldt, herunder kravet om at den sammenlignende reklame ikke må være vildledende i henhold til direktivets artikel 2, nr. 2, artikel 3 og artikel 7, stk. 1 [jf. artikel 3a, stk. 1, litra a), i direktiv 84/450].
- 40 Da fællesskabslovgiver på området for vildledende reklame kun har foretaget en minimumsharmonisering, tillader artikel 7, stk. 1, i direktiv 84/450, at medlemsstaterne på dette område fastsætter nationale bestemmelser, der er strengere, og som navnlig har til formål at sikre en mere vidtgående beskyttelse af forbrugerne.
- 41 Det bestemmes imidlertid udtrykkeligt i artikel 7, stk. 2, i direktiv 84/450, at artikel 7, stk. 1, ikke finder anvendelse på sammenlignende reklame for så vidt angår sammenligningen.
- 42 Bestemmelserne i direktiv 84/450 om betingelserne for, at sammenlignende reklame er lovlig, henviser således dels til artikel 7, stk. 1, for så vidt angår definitionen af vildledende reklame [artikel 3a, stk. 1, litra a)], og udelukker dels anvendelsen af samme bestemmelse [artikel 7, stk. 2]. I lyset af denne åbenbare

modstridende ordlyd må disse bestemmelser fortolkes under hensyn til formålet med direktiv 84/450 og i lyset af Domstolens praksis, i henhold til hvilken betingelserne for sammenlignende reklame skal fortolkes på den for denne gunstigste måde (Toshiba Europe-dommen, præmis 37).

- 43 Ifølge anden betragtning til direktiv 97/55 bør de grundlæggende bestemmelser for reklamens form og indhold være ensartede, og betingelserne for anvendelse af sammenlignende reklame i medlemsstaterne bør harmoniseres. I henhold til tredje betragtning til direktivet kan det, når sammenlignende reklame efter nogle nationale lovgivninger er tilladt og efter andre forbudt, skabe hindringer for varers og tjenesteydelsers frie bevægelighed og forbrejde konkurrencen. Attende betragtning til direktivet udelukker, at der på sammenlignende reklame anvendes strengere nationale bestemmelser vedrørende vildledende reklame, idet fællesskabslovgivers formål med vedtagelsen af direktiv 97/55 er at fastsætte de betingelser, hvorpå sammenlignende reklame i hele Fællesskabet er tilladt.
- 44 Heraf følger, at der ved direktiv 84/450 er sket en udtømmende harmonisering af betingelserne for, at sammenlignende reklame er tilladt i medlemsstaterne. En sådan harmonisering indebærer i sagens natur, at spørgsmålet om, hvorvidt sammenlignende reklame er tilladt, i hele Fællesskabet udelukkende skal bedømmes ud fra de kriterier, der er fastsat af fællesskabslovgiver. Nationale bestemmelser, der er strengere med hensyn til beskyttelse mod vildledende reklame, kan derfor ikke finde anvendelse på sammenlignende reklame for så vidt angår sammenligningsens form og indhold.
- 45 Hvad angår den tredje del af spørgsmålet vedrørende lovligheden af sammenligningen af mærkevarer med ikke-mærkevarer kan det fastslås, at alle varerne i hovedsagen er mærkevarer.

- 46 Det rejste spørgsmål må under disse omstændigheder forstås som et spørgsmål om, hvorvidt det er tilladt at sammenligne forskellige mærkevarer, når producenternes navne ikke angives.
- 47 I denne forbindelse bemærkes indledningsvis, at det i henhold til direktiv 84/450 på visse betingelser er tilladt, at en annoncør i en sammenlignende reklame angiver mærket på en konkurrents produkter.
- 48 Dette følger først af fjortende betragtning til direktiv 97/55, hvorefter det, for at gøre sammenlignende reklame effektiv, kan være nødvendigt at identificere en konkurrents produkter eller tjenesteydelser ved at henvise til hans firmanavn eller til et varemærke, som han er indehaver af.
- 49 Dette fremgår desuden af artikel 3a, stk. 1, litra d), e) og g), i direktiv 84/450. I bestemmelserne fastsættes der tre betingelser for, at sammenlignende reklame er tilladt, idet det henholdsvis bestemmes, at reklamen ikke må skabe forveksling på markedet mellem annoncøren og en konkurrents varemærker, at den ikke må bringe en konkurrents varemærker i miskredit eller udsætte dem for nedvurdering, og at den ikke må drage utilbørlig fordel af den anseelse, der er knyttet til en konkurrents varemærke. Heraf følger, at brugen af en konkurrents varemærke er tilladt i henhold til fællesskabsretten, når sammenligningen ikke har til formål eller virkning at skabe sådanne illoyale konkurrencevilkår.
- 50 Det skal i øvrigt bemærkes, at Domstolen allerede har fastslået, at brug af andres varemærker kan være lovlig, når det er nødvendigt for at informere offentligheden om karakteren af produkterne eller formålet med de tilbudte tjenesteydelser (Toshiba Europe-dommen, præmis 34).

- 51 Angivelsen af en konkurrents varemærke som led i en sammenlignende reklame er således en mulighed, der står åben for annoncøren.
- 52 I særlige tilfælde er det muligt, at undladelsen af en sådan angivelse i en reklame, der indeholder en sammenligning, vildleder eller i det mindste kan vildlede de personer, den er rettet til, således at reklamen bliver vildledende i henhold til artikel 2, nr. 2, i direktiv 84/450.
- 53 I tilfælde, hvor varemærket mærkbart kan påvirke køberens valg, og hvor sammenligningen vedrører konkurrenters produkter, hvis varemærker er meget forskellige med hensyn til anseelse, kan en undladelse af at nævne det mest velrenommerede varemærke være i strid med artikel 3a, stk. 1, litra a), i direktiv 84/450, hvori en af betingelserne for, at sammenlignende reklame er tilladt, er fastsat.
- 54 Da de i artikel 3a, stk. 1, i direktiv 84/450 fastsatte betingelser er kumulative, er en sådan sammenlignende reklame forbudt i henhold fællesskabsretten.
- 55 Det tilkommer dog den kompetente nationale domstol i hver enkelt sag, under hensyn til samtlige relevante oplysninger i den sag, der foreligger for den, at undersøge, om de i denne doms præmis 53 nævnte betingelser er opfyldt, hvorved der skal tages udgangspunkt i den formodede forventning hos en almindeligt oplyst, rimelig opmærksom og velunderrettet gennemsnitsforbruger (dom af 13.1.2000, sag C-220/98, Estée Lauder, Sml. I, s. 117, præmis 27 og 30).

56 Det første spørgsmål skal herefter besvares som følger:

- Artikel 7, stk. 2, i direktiv 84/450 er til hinder for, at nationale bestemmelser, der er strengere med hensyn til beskyttelse mod vildledende reklame, anvendes på sammenlignende reklame for så vidt angår sammenligningens form og indhold, og der skal herved ikke opstilles sondringer mellem de forskellige dele af sammenligningen, dvs. angivelserne vedrørende annoncørens og vedrørende konkurrentens tilbud og forholdet mellem disse tilbud.

- Artikel 3a, stk. 1, litra a), i direktiv 84/450 skal fortolkes således, at selv om det i princippet står en annoncør frit for i en sammenlignende reklame at angive eller udelade varemærket for de konkurrerende produkter, påhviler det dog den nationale domstol at undersøge, om det — i særlige tilfælde, hvor varemærket er vigtigt ved køberens valg, og hvor der er en stor forskel mellem de varemærker, der sammenlignes, med hensyn til anseelse — kan vise sig at være vildledende at undlade at nævne det mest velrenommerede varemærke.

Det andet spørgsmål

- 57 Med sit andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om forskelle i måden, hvorved man indkøber varer, hvis kvalitet sammenlignes, kan have en betydning for, om en sammenlignende reklame er tilladt.

Indlæg for Domstolen

- 58 Pippig har gjort gældende, at når forskellene med hensyn til, hvorledes goderne eller tjenesteydelserne er indkøbt, er afgørende for reklamen, og produktets oprindelse kan være vigtigt for forbrugeren og dermed for prisberegningen, skal disse forskelle ligeledes bedømmes i forhold til artikel 3a i direktiv 84/450. En sådan fortolkning er i overensstemmelse med direktivets formål, idet der i artikel 3a, stk. 1, litra a), udtrykkeligt henvises til bestemmelserne i artikel 3 og artikel 7, stk. 1. Det bestemmes således i direktivets artikel 3, litra a), at angivelsen i en reklame af varernes eller tjenesteydelsernes handelsmæssige oprindelse udgør en afgørende del af bedømmelsen af, hvorvidt den er vildledende eller ej.
- 59 Ifølge de sagsøgte i hovedsagen ændrer forskelle i måden, hvorpå man indkøber en vare, ikke varens egenskaber. Brillen af et bestemt mærke er derfor den samme mærkevare, uanset om de er indkøbt hos en officiel forhandler eller via parallelimport. Sammenlignende reklame vedrørende varer af samme mærke kan i øvrigt kun bruges mellem en parallelimportør og en officiel forhandler, eftersom de officielle forhandlere normalt overholder producenternes vejledende priser, hvorved priskonkurrencen fjernes.
- 60 Den østrigske regering har anført, at artikel 3a i direktiv 84/450 ikke er til hinder for en sammenligning af varer, som annoncøren og dennes konkurrenter fremskaffer ad forskellige distributionskanaler. Kommissionen er enig i denne fortolkning, såfremt der ikke er særlige forhold til hinder herfor, som f.eks. forbrugers ønske om at købe en vare med jævne mellemrum.

Domstolens bemærkninger

- 61 Som det er nævnt i denne doms præmis 44, er der ved direktiv 84/450 sket en udtømmende harmonisering af betingelserne for, at sammenlignende reklame er tilladt i medlemsstaterne. Et krav om, at de varer, der sammenlignes, skal indkøbes via de samme distributionskanaler, er ikke nævnt blandt de betingelser, der er opstillet i direktivets artikel 3a, stk. 1.
- 62 En sådan betingelse ville i øvrigt være i strid med formålet med såvel det indre marked som med direktiv 84/450.
- 63 For det første bemærkes, at som led i gennemførelsen af det indre marked som et marked uden indre grænser, og hvor der er sikret fri konkurrence, spiller parallelimport en vigtig rolle med henblik på at hindre en opdeling af de nationale markeder.
- 64 Det fremgår for det andet af anden betragtning til direktiv 97/55, at sammenlignende reklame har til formål, at forbrugerne skal kunne drage den størst mulige fordel af det indre marked, da reklame er et yderst vigtigt middel, når det drejer sig om at skabe reelle afsætningsmuligheder for varer og tjenesteydelser i Fællesskabet.
- 65 Det andet spørgsmål skal derfor besvares med, at artikel 3a, stk. 1, i direktiv 84/450 ikke er til hinder for, at de varer, der sammenlignes, indkøbes via forskellige distributionskanaler.

Det tredje spørgsmål

- ⁶⁶ Med det tredje spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 3a i direktiv 84/450 er til hinder for, at annoncøren foretager et prøveköb hos en konkurrent, selv inden han fremsætter sit eget tilbud.

Indlæg for Domstolen

- ⁶⁷ Pippig har gjort gældende, at artikel 3a, stk. 1, litra a), i direktiv 84/450 udtrykkeligt henviser til betingelserne for lovligheden af sammenlignende reklame, som er opstillet i direktivets artikel 3. I sidstnævnte bestemmelse præciseres det, at »resultaterne af og de vigtigste karakteristika ved afprøvning eller kontrol af varerne eller tjenesteydelserne« kan være afgørende for, om reklamen er vildledende. Ifølge Pippig gør den omstændighed, at en annoncør bevidst skaber en prissammenligning til sin fordel, idet han selv inden fremsættelsen af sit eget tilbud foretager et prøveköb med dette formål for øje, sammenligningen ulovlig.
- ⁶⁸ De sagsøgte i hovedsagen og Kommissionen er derimod af den opfattelse, at det i henhold til artikel 3a i direktiv 84/450 ikke kræves, at annoncøren, på det tidspunkt, hvor han foretager et prøveköb hos en konkurrent, skal tilbyde den vare, som senere bliver sammenlignet med den vare, der er foretaget prøveköb af. Ifølge de sagsøgte i hovedsagen kan det ikke undgås, at prøveköbet sker inden reklamen og dermed inden den periode, hvori annoncøren tilbyder den vare, der sammenlignes, til en lavere pris.

- 69 Den østrigske regering har understreget, at artikel 3a i direktiv 84/450 indeholder en udtømmende opregning af de betingelser, der kræves opfyldt for, at en sammenligning af priser er tilladt. Det tilkommer derfor den nationale domstol at vurdere, hvorvidt den omstændighed, at der bevidst skabes en prissammenligning, der er til annoncørens fordel, idet denne foretager et prøveköb, endda inden han fremsætter sit eget tilbud, kan være vildledende.

Domstolens bemærkninger

- 70 Da et prøveköb, der af annoncøren foretages hos en konkurrent, ikke i sig selv er forbudt ved direktiv 84/450, er en reklame, hvorved denne annoncørs tilbud sammenlignes med konkurrentens tilbud, tilladt, medmindre det ikke overholder de betingelser, der er opstillet i direktivets artikel 3a, stk. 1, hvilket det tilkommer den nationale domstol at efterpröve.
- 71 Det tredje spørgsmål skal derfor besvares med, artikel 3a i direktiv 84/450 ikke er til hinder for, at annoncøren foretager et prøveköb hos en konkurrent, inden han fremsætter sit eget tilbud, forudsat at de i den nævnte bestemmelse fastsatte betingelser for, at den sammenlignende reklame er tilladt, er overholdt.

Det fjerde spørgsmål

- 72 Med sit fjerde spørgsmål önsker den forelæggende ret for det første oplyst, om en prissammenligning bringer en konkurrent i miskredit og dermed i henhold til artikel 3a, stk. 1, litra e), i direktiv 84/450 ikke er tilladt, når varerne er blevet udvalgt for at opnå den største mulige prisforskel, og når disse sammenligninger

gentages kontinuerligt, hvorved der gives indtryk af, at konkurrentens priser er urimeligt høje. Retten spørger for det andet, om den nævnte bestemmelse skal fortolkes således, at en sammenlignende reklame ikke er tilladt, såfremt den ud over konkurrentens navn gengiver hans logo og et billede af hans forretning.

Indlæg for Domstolen

- 73 Pippig har gjort gældende, at en sammenligning indebærer en miskreditering, der omfattes af artikel 3a, stk. 1, litra a), i direktiv 84/450, når annoncøren vælger den indkøbte vare hos konkurrenten for at opnå en prisforskel, der er større end normalt, og når der kontinuerligt foretages sådanne prissammenligninger, således at der skabes indtryk af, at de af konkurrenten fastsatte priser generelt er urimeligt høje. Kravet om objektivitet indebærer ifølge Pippig, at annoncøren ikke har ret til at skabe et sådant indtryk.
- 74 Det fremgår i øvrigt af femtende betragtning til direktiv 97/55, at anvendelsen af af et varemærke, firmanavn, firmalogo eller et billede af en konkurrents butiksfacade ikke er nogen krænkelse af indehaverens eneret, forudsat at de i direktiv 84/450 fastsatte betingelser overholdes, idet formålet udelukkende er at skelne fra en konkurrents varer eller tjenesteydelser og dermed objektivt at sætte forskellene i relief. Pippig er imidlertid af den opfattelse, at det i hovedsagen ikke var tvingende nødvendigt, at annoncøren præsenterede sig på en »triumferende« måde foran den konkurrents forretning, med hvis varer sammenligningen skete.
- 75 De sagsøgte i hovedsagen har anført, at det i henhold til artikel 3a i direktiv 84/450 ikke kræves, at den sammenlignende reklame begrænses til at angive en eventuel gennemsnitlig prisforskel mellem de sammenlignede virksomheders

tilbud. Der er ingen restriktioner for, hvor mange prissammenligninger der korrekt kan foretages. Såfremt et sådant krav, der ikke er opstillet i den nævnte artikel 3a, måtte blive fastsat, ville prissammenligninger for visse varer — mellem virksomheder, der i gennemsnit fastsætter de samme priser — være udelukket.

- 76 Henvises der i en reklame til en konkurrents forretningslokaler, eller angives adresserne på hans forretninger, er dette ifølge de sagsøgte i hovedsagen en korrekt måde, hvorpå en konkurrent kan identificeres, og som er tilladt i henhold til fjortende betragtning til direktiv 97/55.
- 77 Det tilkommer ifølge den østrigske regering den nationale domstol på grundlag af kriterierne i artikel 3a, stk. 1, i direktiv 84/450, navnlig sammenholdt med direktivets artikel 2, nr. 2, at vurdere, om prissammenligningen bringer konkurrenten i miskredit, og om det er ulovligt, at man ud over konkurrentens navn viser hans firmalogo og forretning.
- 78 Det er Kommissionens opfattelse, at angivelsen af en konkurrents højere priser ikke i sig selv kan være en miskreditering eller en nedvurdering af konkurrenten. For at afgøre, om en prissammenligning er objektiv og ikke er vildledende, er det derfor tilstrækkeligt at anvende artikel 3a, stk. 1, litra a)-c), i direktiv 84/450. Kommissionen har gjort gældende, at når der ikke er foreskrevet et prisniveau, kan en påstand om, at en konkurrent til stadighed fastsætter priser, der er »urimeligt høje«, i princippet ikke være en miskreditering eller nedvurdering, medmindre det antydes, at der anvendes ågerpriser.
- 79 Endelig har Kommissionen anført, at en simpel gengivelse af en konkurrents logo og forretning heller ikke er en miskreditering eller en nedvurdering, når den ikke er ledsaget af urigtige eller fornærmende påstande. En sådan gengivelse vil kunne forøge effektiviteten og troværdigheden af en sammenlignende reklame.

Domstolens bemærkninger

- 80 Hvad angår den første del af spørgsmålet bemærkes, at sammenstillingen af de konkurrerende tilbud, bl.a. for så vidt angår priserne, er et led i selve begrebet sammenlignende reklame. En prissammenligning kan derfor ikke i sig selv bringe en konkurrent, der fastsætter højere priser, i miskredit eller udsætte ham for en nedvurdering, som omhandlet i artikel 3a, stk. 1, litra e), i direktiv 84/450.
- 81 Det skal præciseres, at en annoncørs valg med hensyn til, hvor mange sammenligninger han ønsker at foretage mellem de varer, han udbyder, og de varer, hans konkurrenter udbyder, er et led i hans frie erhvervsudøvelse. En eventuel forpligtelse til at begrænse hver prissammenligning til gennemsnitspriserne for de produkter, som annoncøren tilbyder, og for de konkurrerende produkter ville være i strid med de af fællesskabslovgiver forfulgte formål.
- 82 I henhold til anden betragtning til direktiv 97/55 skal sammenlignende reklame bidrage til objektivt at klarlægge fortrinnene ved de forskellige sammenlignelige produkter. En sådan objektivitet indebærer, at de personer, som en reklame er rettet til, skal kunne gøre sig bekendt med de faktiske prisforskelle mellem de varer, der sammenlignes, og ikke kun den gennemsnitlige forskel mellem annoncørens og konkurrenternes priser.
- 83 Med hensyn til den anden del af spørgsmålet, der vedrører gengivelsen i en reklamemeddelelse af konkurrentens logo og et billede af hans butiksfacade,

bemærkes, at ifølge femtende betragtning til direktiv 97/55 er anvendelse af en andens varemærke, firmanavn eller andre karakteristiske kendetegn ikke nogen krænkelse af den pågældendes eneret, hvis direktivets bestemmelser er overholdt.

- 84 I lyset af ovenstående bemærkninger skal det fjerde spørgsmål for det første besvares med, at en prissammenligning ikke bringer en konkurrent i miskredit i henhold til artikel 3a, stk. 1, litra e), i direktiv 84/450, hverken fordi prisforskellen mellem de sammenlignede varer er højere end den gennemsnitlige prisforskel eller som følge af antallet af sammenligninger. For det andet er artikel 3a, stk. 1, litra e), i direktiv 84/450 ikke til hinder for, at en sammenlignende reklame ud over navnet på konkurrenten gengiver hans logo og et billede af hans butiksfacade, hvis reklamen overholder de i fællesskabsretten fastsatte betingelser for, at den er tilladt.

Sagens omkostninger

- 85 De udgifter, der er afholdt af den østrigske regering og af Kommissionen, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke erstattes. 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.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN

vedrørende de spørgsmål, der er forelagt af Oberster Gerichtshof ved kendelse af 19. december 2000, for ret:

- 1) Artikel 7, stk. 2, i Rådets direktiv 84/450/EØF af 10. september 1984 om vildledende og sammenlignende reklame, som ændret ved Rådets og Europa-Parlamentets direktiv 97/55/EF af 6. oktober 1997, er til hinder for, at nationale bestemmelser, der er strengere med hensyn til beskyttelse mod vildledende reklame, anvendes på sammenlignende reklame for så vidt angår sammenligningens form og indhold, og der skal herved ikke opstilles sondringer mellem de forskellige dele af sammenligningen, dvs. angivelserne vedrørende annoncørens og vedrørende konkurrentens tilbud og forholdet mellem disse tilbud.
- 2) Artikel 3a, stk. 1, litra a), i direktiv 84/450 skal fortolkes således, at selv om det i princippet står en annoncør frit for i en sammenlignende reklame at angive eller udelade varemærket for de konkurrerende produkter, påhviler det dog den nationale domstol at undersøge, om det — i særlige tilfælde, hvor varemærket er vigtigt ved køberens valg, og hvor der er en stor forskel mellem de varemærker, der sammenlignes, med hensyn til anseelse — kan vise sig at være vildledende at undlade at nævne det mest velrenommerede varemærke.

- 3) Artikel 3a, stk. 1, i direktiv 84/450 er ikke til hinder for, at de varer, der sammenlignes, indkøbes via forskellige distributionskanaler.

- 4) Artikel 3a, stk. 1, i direktiv 84/450 er ikke til hinder for, at annoncøren foretager et prøveköb hos en konkurrent, inden han fremsætter sit eget tilbud, forudsat at de i den nævnte bestemmelse fastsatte betingelser for, at den sammenlignende reklame er tilladt, er overholdt.

- 5) En prissammenligning bringer ikke en konkurrent i miskredit i henhold til artikel 3a, stk. 1, litra e), i direktiv 84/450, hverken fordi prisforskellen mellem de sammenlignede varer er højere end den gennemsnitlige prisforskel eller som følge af antallet af sammenligninger. Artikel 3a, stk. 1, litra e), i direktiv 84/450 er ikke til hinder for, at en sammenlignende reklame ud over navnet på en konkurrent gengiver hans logo og et billede af hans butiksfacade, hvis reklamen overholder de i fællesskabsretten fastsatte betingelser for, at den er tilladt.

Rodríguez Iglesias	Puissochet	Wathelet	Timmermans
Edward	Skouris	Macken	Colneric
von Bahr	Cunha Rodrigues	Rosas	

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 8. april 2003.

R. Grass

Justitssekretær

G.C. Rodríguez Iglesias

Præsident