

Hof van Justitie EG, 25 oktober 2001, Toshiba v Katun



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

RECLAMERECHT**Vergelijkende Reclame****Vermelding in catalogus van OEM-artikelnnummers voor reserveonderdelen en verbruiksartikelen kan als vergelijkende reclame worden aangemerkt**

dat de artikelen 2, punt 2 bis, en 3 bis, lid 1, sub c, van de gewijzigde richtlijn 84/450 aldus moeten worden uitgelegd dat als vergelijkende reclame die objectief een of meer wezenlijke, relevante, controleerbare en representatieve kenmerken van goederen met elkaar vergelijkt, kan worden aangemerkt, de vermelding in de catalogus van een verkoper van reserveonderdelen en verbruiksartikelen die geschikt zijn voor de producten van een fabrikant van apparaten, van de artikelnummers (OEM-artikelnnummers) waarmee laatstgenoemde zijn eigen reserveonderdelen en verbruiksartikelen aanduidt

Onerlijk voordeel bij toeschrijven reputatie**Alleen wanneer de vermelding van deze nummers tot gevolg heeft dat de doelgroep de fabrikant waarvan de producten zijn geïdentificeerd, associeert met de concurrerende leverancier en de reputatie van de producten van de fabrikant gaat toeschrijven aan de producten van de concurrerende leverancier.**

dat voorzover de artikelnummers (OEM-artikelnnummers) van een fabrikant van apparaten op zich een onderscheidend kenmerk in de zin van deze bepaling vormen, het gebruik van deze nummers in de catalogi van een concurrerende leverancier laatstgenoemde slechts de mogelijkheid biedt onerlijk voordeel te halen uit de bekendheid daarvan wanneer de vermelding van deze nummers tot gevolg heeft dat de doelgroep van de reclame de fabrikant waarvan de producten zijn geïdentificeerd, associeert met de concurrerende leverancier in die zin dat deze doelgroep de reputatie van de producten van de fabrikant gaat toeschrijven aan de producten van de concurrerende leverancier. Bij de beoordeling of deze voorwaarde is vervuld, dient rekening te worden gehouden met de

globale presentatie van de omstreden reclame en de aard van de doelgroep van deze reclame.

Vindplaatsen: curia.europa.eu

Hof van Justitie EG, 25 oktober 2001

(P. Jann, D. A. O. Edward, A. La Pergola, L. Sevón (rapporteur) en M. Wathelet)

ARREST VAN HET HOF (Vijfde kamer)

25 oktober 2001 (1)

Vergelijkende reclame - Verkoop van reserveonderdelen en verbruiksartikelen - Vermelding van artikelnummers van originele reserveonderdelen en verbruiksartikelen door verkoper van niet-originele reserveonderdelen en verbruiksartikelen - Richtlijnen 84/450/EEG en 97/55/EG

In zaak C-112/99,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 177 EG-Verdrag (thans artikel 234 EG) van het Landgericht Düsseldorf (Duitsland), in het aldaar aanhangige geding tussen

Toshiba Europe GmbH

en

Katun Germany GmbH,

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van de artikelen 2, punt 2 bis, en 3 bis, lid 1, sub c en g, van richtlijn 84/450/EEG van de Raad van 10 september 1984 inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame (PB L 250, blz. 17), zoals gewijzigd bij richtlijn 97/55/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 oktober 1997 (PB L 290, blz. 18),

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer), samengesteld als volgt: P. Jann, kamerpresident, D. A. O. Edward, A. La Pergola, L. Sevón (rapporteur) en M. Wathelet, rechters,

advocaat-generaal: P. Léger,

griffier: H. A. Rühl, hoofdadministrateur,

gelet op de schriftelijke opmerkingen ingediend door:

- Toshiba Europe GmbH, vertegenwoordigd door P.-M. Weisse, Rechtsadvocaat,

- Katun Germany GmbH, vertegenwoordigd door W. Mielke, Rechtsadvocaat,

- de Franse regering, vertegenwoordigd door K. Rispal-Bellanger en R. Loosli-Surrans als gemachtigden,

- de Oostenrijkse regering, vertegenwoordigd door F. Cede als gemachtigde,

- de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door U. Wölker als gemachtigde, gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de mondelinge opmerkingen van Toshiba Europe GmbH, vertegenwoordigd door C. Osterrieth, Rechtsadvocaat, Katun Germany GmbH, vertegenwoordigd door M. Magotsch, Rechtsadvocaat, en de Commissie, vertegenwoordigd door U. Wölker, ter terechtzitting van 19 oktober 2000,

gehoord de **conclusie van de advocaat-generaal** ter terechtzitting van 8 februari 2001, het navolgende

Arrest

1. Bij beschikking van 19 januari 1999, ingekomen bij het Hof op 1 april daaraanvolgend, heeft het Landgericht Düsseldorf het Hof krachtens artikel 177 EG-Verdrag (thans artikel 234 EG) drie prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van de artikelen 2, punt 2 bis, en 3 bis, lid 1, sub c en g, van richtlijn 84/450/EEG van de Raad van 10 september 1984 inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame (PB L 250, blz. 17), zoals gewijzigd bij richtlijn 97/55/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 oktober 1997 (PB L 290, blz. 18; hierna: gewijzigde richtlijn 84/450).

2. Deze vragen zijn gerezen in een geding tussen de Duitse vennootschap Toshiba Europe GmbH (hierna: Toshiba Europe) en de Duitse vennootschap Katun Germany GmbH (hierna: Katun) over de reclame die Katun maakt in het kader van de verkoop van reserveonderdelen en verbruiksartikelen die geschikt zijn voor de door Toshiba Europe verkochte fotokopieerapparaten.

Het rechtskader

De gewijzigde richtlijn 84/450

3. Richtlijn 84/450, die slechts van toepassing was op misleidende reclame, werd in 1997 gewijzigd bij richtlijn 97/55, opdat ook vergelijkende reclame binnen haar werkingssfeer zou vallen. Bijgevolg werd de titel van richtlijn 84/450 bij artikel 1, punt 1, van richtlijn 97/55 gewijzigd.

4. Overeenkomstig artikel 2, punt 1, van de gewijzigde richtlijn 84/450 wordt voor de toepassing van deze richtlijn onder reclame verstaan iedere mededeling bij de uitoefening van een commerciële, industriële of ambachtelijke activiteit of van een vrij beroep ter bevordering van de afzet van goederen of diensten, met inbegrip van onroerende goederen, rechten en verplichtingen.

5. Volgens artikel 2, punt 2 bis, van de gewijzigde richtlijn 84/450 wordt onder vergelijkende reclame in de zin van deze richtlijn verstaan elke vorm van reclame waarbij een concurrent dan wel door een concurrent aangeboden goederen of diensten uitdrukkelijk of impliciet worden genoemd.

6. Artikel 3 bis, lid 1, van de gewijzigde richtlijn 84/450 bepaalt:

Vergelijkende reclame is, wat de vergelijking betreft, geoorloofd op voorwaarde dat deze:

- a) niet misleidend is in de zin van artikel 2, lid 2, artikel 3 en artikel 7, lid 1;
- b) goederen of diensten vergelijkt die in dezelfde behoeften voorzien of voor hetzelfde doel zijn bestemd;
- c) op objectieve wijze een of meer wezenlijke, relevante, controleerbare en representatieve kenmerken van deze goederen en diensten, waartoe ook de prijs kan behoren, met elkaar vergelijkt;
- d) er niet toe leidt dat op de markt de adverteerder met een concurrent, of de merken, handelsnamen, andere onderscheidende kenmerken, goederen of diensten van de adverteerder met die van een concurrent worden verward;
- e) niet de goede naam schaadt van of zich niet kleinerend uitlaat over de merken, handelsnamen, andere

onderscheidende kenmerken, goederen, diensten, activiteiten of omstandigheden van een concurrent;

f) voor producten met een benaming van oorsprong in elk geval betrekking heeft op producten met dezelfde benaming;

g) geen oneerlijk voordeel oplevert ten gevolge van de bekendheid van een merk, handelsnaam of andere onderscheidende kenmerken van een concurrent dan wel van de oorsprongsbenamingen van concurrerende producten;

h) niet goederen of diensten voorstelt als een imitatie of namaak van goederen of diensten met een beschermd handelsmerk of beschermde handelsnaam.

7. De tweede overweging van de considerans van richtlijn 97/55 luidt als volgt:

Overwegende dat met de voltooiing van de interne markt het aanbod steeds gevarieerder zal worden; dat aangezien de consumenten zoveel mogelijk profijt van de interne markt kunnen en moeten trekken en aangezien reclame een zeer belangrijk middel is om overal in de Gemeenschap voor alle goederen en diensten reële afzetmogelijkheden te scheppen, de basisbepalingen die de vorm en inhoud van reclame regelen, uniform dienen te zijn en de voorwaarden voor het gebruik van vergelijkende reclame in de lidstaten geharmoniseerd dienen te worden; onder die voorwaarden zal dit ertoe bijdragen dat de voordelen van de verschillende vergelijkbare producten objectief kunnen worden belicht; dat vergelijkende reclame voorts, in het belang van de consument een stimulans kan vormen voor de concurrentie tussen de leveranciers van goederen en diensten.

8. Volgens de zesde overweging van richtlijn 97/55 is het wenselijk te voorzien in een ruim concept van vergelijkende reclame om alle vormen van vergelijkende reclame te bestrijken.

9. De zevende overweging van de considerans van richtlijn 97/55 vermeldt:

Overwegende dat er voorwaarden voor - wat de vergelijking betreft - geoorloofde vergelijkende reclame moeten worden vastgesteld om te bepalen welke praktijken in verband met vergelijkende reclame de concurrentie kunnen verstoren, de concurrenten schade kunnen berokkenen en een negatieve invloed kunnen hebben op de keuze van de consument; dat die voorwaarden voor geoorloofde reclame criteria moeten omvatten voor een objectieve vergelijking van de kenmerken van goederen en diensten.

Het nationale recht

10. § 1 van het Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb van 7 juni 1909 (wet tegen oneerlijke mededinging; hierna: UWG) bepaalt:

Eenieder die in het handelsverkeer voor concurrentiedoeleinden in strijd met de goede zeden handelt, kan in rechte worden aangesproken tot het staken van die handelingen alsmede tot betaling van schadevergoeding.

11. Blijkens de verwijzingsbeschikking is het vaste rechtspraak van het Bundesgerichtshof (Duitsland) dat een onderneming die haar eigen goederen vergelijkt met die van een concurrent, in beginsel in strijd met de goede zeden in de zin van § 1 UWG handelt. Gelet op de inwerkingtreding van richtlijn 97/55 heeft het Bun-

desgerichtshof in de arresten van 5 februari 1998 (GRUR 1998, 824 - Testpreis-Angebot) en 23 april 1998 (BB 1998, 2225 - Preisvergleichsliste II) echter geoordeeld dat ofschoon deze richtlijn nog niet in Duits recht was omgezet en de omzettingstermijn nog niet was verstreken, vergelijkende reclame voortaan toegelaten moest worden geacht voorzover aan de voorwaarden van artikel 3 bis van de gewijzigde richtlijn 84/450 was voldaan.

Het hoofdeding en de prejudiciële vragen

12. Toshiba Europe is de Duitse dochteronderneming van de Japanse vennootschap Toshiba Corporation. Zij verkoopt in Europa fotokopieerapparaten en reserveonderdelen en verbruiksartikelen daarvoor.

13. Katun verkoopt ook reserveonderdelen en verbruiksartikelen die geschikt zijn voor de Toshiba-fotokopieerapparaten.

14. Ter identificatie van de verschillende modellen van haar fotokopieerapparaten gebruikt Toshiba Europe specifieke aanduidingen, bijvoorbeeld Toshiba 1340. Ook voor de benodigdheden gebruikt zij specifieke tekens, artikelaanduidingen genoemd. Bovendien heeft elk artikel een bestelnummer, artikelnummer genoemd.

15. In de catalogi van Katun zijn de reserveonderdelen en de verbruiksartikelen ingedeeld in categorieën volgens de modellen van Toshiba-fotokopieerapparaten waarvoor zij geschikt zijn. Zo is er bijvoorbeeld de vermelding Katun-producten voor de Toshiba-fotokopieerapparaten 1340/1350. Elke lijst van reserveonderdelen en verbruiksartikelen bestaat uit vier kolommen. In de eerste kolom, OEM-artikelnummer, is het bestelnummer van het overeenstemmende door Toshiba Europe verkochte product vermeld. Volgens de verwijzende rechter staat onomstotelijk vast dat het teken OEM in de betrokken handelssector Original Equipment Manufacturer (fabrikant van het oorspronkelijke materiaal) betekent. In de tweede kolom, Katun-artikelnummer, is het bestelnummer van Katun vermeld. In de derde kolom volgt een beschrijving van het product. De vierde kolom bevat het nummer van het model of de modellen waarvoor het product geschikt is.

16. Blijkens het dossier wordt in de catalogi voor de prijzen verwezen naar de bestelbon. Bovendien bevatten de catalogi voor bepaalde producten tussen de lijsten vermeldingen als u kan uw kosten verminderen zonder kwaliteit of prestaties te verliezen, doordat zij weinig service en onkosten vergen, vormen deze kwaliteitsproducten per slot van rekening een rendabeler alternatief voor handelaars of een ideale oplossing voor veel Toshiba-fotokopieerapparaten die hoge prestaties leveren.

17. In het hoofdeding komt Toshiba Europa alleen op tegen het feit dat in de catalogi van Katun haar artikelnummers zijn opgenomen naast de artikelnummers van laatstgenoemde. Onder verwijzing naar een arrest van het Bundesgerichtshof van 28 maart 1996 (AZ I ZR 39/94, GRUR 1996, 781 - Verbrauchsmaterialien) betoogt Toshiba Europe dat de vermelding van haar artikelnummers niet noodzakelijk is om aan de klanten uit te leggen waarvoor de producten van Katun kunnen worden gebruikt, en dat een verwijzing naar de betrok-

ken modellen van Toshiba-fotokopieerapparaten volstaat. Door het artikelnummer van Toshiba Europe te vermelden, gebruikt Katun de originele producten om haar eigen producten op te waarderen. Zij misleidt de consument door de producten als van gelijke kwaliteit voor te stellen en exploiteert op ongeoorloofde wijze de bekendheid van Toshiba. Het gebruik van de artikelnummers van Toshiba Europe is niet noodzakelijk, want Katun kan de producten identificeren aan de hand van gedetailleerde tekeningen. Ten slotte is de vermelding van de artikelnummers van Toshiba Europe niet nodig om de prijzen van de producten te kunnen vergelijken.

18. Katun brengt hiertegen in dat zij zich uitsluitend richt tot gespecialiseerde handelaars, die weten dat de door haar aangeboden producten niet de originele producten zijn. Bovendien is de vermelding van het artikelnummer van Toshiba Europe haars inziens objectief noodzakelijk om de producten te identificeren, gelet op het grote aantal reserveonderdelen en verbruiksartikelen voor een model van fotokopieerapparaat. Daarbij komt dat het naast elkaar plaatsen van het artikelnummer van Toshiba Europe en dit van Katun de klant de mogelijkheid biedt de prijzen te vergelijken.

19. Katun voert tevens aan dat de beslissing van het Bundesgerichtshof van 28 maart 1996 niet verenigbaar is met het gemeenschapsrecht, gelet op de gewijzigde richtlijn 84/450, die vergelijkende reclame toestaat. Deze richtlijn staat haars inziens in beginsel reclame toe waarin de prijzen van de reserveonderdelen en verbruiksartikelen van de originele fabrikant worden vergeleken met deze van een concurrerende leverancier. Zij zou het product dat zij wenst te vergelijken, niet concreet kunnen aanduiden indien zij de artikelnummers van Toshiba Europe niet zou mogen vermelden en alleen maar naar het overeenstemmende model van fotokopieerapparaat zou mogen verwijzen, aangezien er voor de verschillende modellen van fotokopieerapparaten zeer veel accessoires en reserveonderdelen bestaan, die niet van elkaar kunnen worden onderscheiden.

20. Van mening dat de beslechting van het bij hem ahangige geding met name afhangt van de uitlegging van de artikelen 2, punt 2 bis, en 3 bis, lid 1, sub c en g, van de gewijzigde richtlijn 84/450, heeft het Landgericht Düsseldorf de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

1) Kan de reclame van een verkoper van reserveonderdelen en verbruiksartikelen die geschikt zijn voor het product van een fabrikant van apparaten, als vergelijkende reclame in de zin van artikel 2, punt 2 bis, van de richtlijn worden aangemerkt wanneer in deze reclame de artikelnummers (OEM-artikelnummers) van de fabrikant van de overeenkomstige originele reserveonderdelen en verbruiksartikelen worden vermeld ter identificatie van de producten van de verkoper?

2) Wanneer de eerste vraag bevestigend moet worden beantwoord:

a) Vormt het naast elkaar plaatsen van de artikelnummers (OEM-artikelnummers) van de fabrikant van apparaten en de eigen bestelnummers van de verkoper een volgens artikel 3 bis, lid 1, sub c, van de richtlijn geoorloofde vergelijking van goederen, in het bijzonder een vergelijking van de prijzen?

b) Zijn artikelnummers (OEM-artikelnummers) een onderscheidend kenmerk van een concurrent in de zin van artikel 3 bis, lid 1, sub g?

3) Wanneer de tweede vraag bevestigend moet worden beantwoord:

a) Volgens welke criteria moet worden beoordeeld, of reclame in de zin van artikel 2, punt 2 bis, op oneerlijke wijze voordeel haalt uit de bekendheid van een onderscheidend kenmerk van een concurrent in de zin van artikel 3 bis, lid 1, sub g?

b) Volstaat het naast elkaar plaatsen van de artikelnummers (OEM-artikelnummers) van de fabrikant van apparaten en de eigen bestelnummers van de verkoper om te kunnen spreken van oneerlijk gebruik van de bekendheid van een onderscheidend kenmerk van een concurrent in de zin van artikel 3 bis, lid 1, sub g, wanneer de verkoper in plaats daarvan kan verwijzen naar het product waarvoor het verbruiksartikel of het reserveonderdeel geschikt is?

c) Is het voor de beoordeling van de oneerlijkheid van belang, dat wanneer alleen mag worden verwezen naar het product waarvoor het verbruiksartikel of het reserveonderdeel geschikt is, en niet naar de artikelnummers (OEM-artikelnummers), de afzet van de producten van de verkoper wordt bemoeilijkt, in het bijzonder omdat de afnemers zich plegen te oriënteren aan de hand van de artikelnummers (OEM-artikelnummers) van de fabrikant van de apparaten?

De eerste vraag en de tweede vraag, sub a

21. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 2, punt 2 bis, van de gewijzigde richtlijn 84/450 aldus moet worden uitgelegd dat de vermelding in de catalogus van een verkoper van reserveonderdelen en verbruiksartikelen die geschikt zijn voor de producten van een fabrikant van apparaten, van de artikelnummers (OEM-artikelnummers) waarmee laatstgenoemde zijn eigen reserveonderdelen en verbruiksartikelen aanduidt, als vergelijkende reclame moet worden aangemerkt. Met zijn tweede vraag, sub a, wenst de verwijzende rechter te vernemen of artikel 3 bis, lid 1, sub c, van de gewijzigde richtlijn 84/450 aldus moet worden uitgelegd dat een dergelijke vermelding een geoorloofde vergelijking in de zin van deze bepaling, met name een prijsvergelijking, vormt.

Bij het Hof ingediende opmerkingen

22. Toshiba Europe voert aan dat de gewijzigde richtlijn 84/450 niet van toepassing is in het hoofdgeding, aangezien niet de kenmerken van de producten worden vergeleken. Door de artikelnummers naast elkaar te plaatsen wordt de indruk gewekt dat de producten globaal gezien gelijkwaardig zijn, maar het gaat daarbij niet om een objectieve vergelijking van de wezenlijke, relevante, controleerbare en representatieve kenmerken van deze producten in de zin van artikel 3 bis, lid 1, sub

c, van deze richtlijn. Voorts maakt het feit dat door deze vermelding de prijzen van de producten van Toshiba Europe kunnen worden vergeleken met die van de producten van Katun, van deze vermelding nog geen vergelijkende reclame in de zin van deze richtlijn.

23. Katun en de Commissie zijn van mening dat de catalogi van Katun onder het begrip vergelijkende reclame in de zin van artikel 2, punt 2 bis, van de gewijzigde richtlijn 84/450 vallen. De Oostenrijkse regering stelt in het algemeen dat er sprake is van vergelijkende reclame wanneer het betrokken publiek de fabrikant van de originele modellen kan identificeren aan de hand van de artikelnummers.

24. Volgens Katun en de Oostenrijkse regering vormt de vergelijking van de artikelnummers een verkorte vorm van vergelijking van de technische kenmerken van een product, waaruit blijkt dat het geschikt is voor de apparaten van de originele fabrikant.

25. Wegens het bestaan van deze vergelijking behoeft volgens Katun niet te worden nagegaan of er bovendien sprake is van prijsvergelijking. De Oostenrijkse regering betoogt in dit verband dat de prijzen niet worden vergeleken omdat het naast elkaar plaatsen van de artikelnummers de prijzen van de producten niet tot uiting doet komen. De Commissie is daarentegen van mening dat het in het onderhavige geval alleen om een prijsvergelijking gaat, aangezien in de catalogi van Katun wordt verwezen naar de bestelbon waarop de prijzen zijn vermeld.

26. De Franse regering vraagt zich af waarom in de definitie van het begrip vergelijkende reclame in artikel 2, punt 2 bis, van de gewijzigde richtlijn 84/450 geen vergelijking wordt geëist. Ofwel heeft de communautaire wetgever een tautologie willen vermijden, ofwel volstaat de identificatie van de concurrent om de vergelijking te doen ontstaan omdat elke potentiële klant zelf informatie kan zoeken over de kenmerken van de producten, ofwel mag het begrip vergelijking slechts in aanmerking worden genomen bij de beoordeling of de vergelijkende reclame geoorloofd is.

27. Na voor deze laatste uitlegging te hebben geopteerd, vraagt de Franse regering zich af wat de draagwijdte is van de voorwaarden van artikel 3 bis van de gewijzigde richtlijn. Aangezien dit artikel begint met de woorden wat de vergelijking betreft, is het mogelijk dat de genoemde voorwaarden niet vervuld moeten zijn wanneer er geen sprake is van een vergelijking. In dat geval kan het zijn dat de reclame die in het hoofdgeding aan de orde is, niet ongeoorloofd is in de zin van artikel 3 bis, maar wel misleidend in de zin van artikel 3 van deze richtlijn. Het is echter ook mogelijk dat de voorwaarden van artikel 3 bis vervuld moeten zijn zodra er sprake is van vergelijkende reclame in de zin van artikel 2, punt 2 bis. Vanuit dit oogpunt concludeert de Franse regering dat twijfel rijst over het nut, voor de klanten, van lijsten waarin slechts referenties van producten naast elkaar worden geplaatst.

Beoordeling van het Hof

28. Wat om te beginnen de definitie van vergelijkende reclame betreft, zij eraan herinnerd dat volgens artikel 2, punt 1, van de gewijzigde richtlijn 84/450 voor de

toepassing van deze richtlijn onder reclame wordt verstaan, iedere mededeling bij de uitoefening van een commerciële, industriële of ambachtelijke activiteit of van een vrij beroep ter bevordering van de afzet van goederen of diensten, met inbegrip van onroerende goederen, rechten en verplichtingen. Gelet op deze bijzonder ruime definitie kan reclame, met inbegrip van vergelijkende reclame, zeer verschillende vormen aannemen.

29. Om van vergelijkende reclame in de zin van de gewijzigde richtlijn 84/450 te kunnen spreken, is blijkens artikel 2, punt 2 bis, van deze richtlijn vereist dat een concurrent dan wel door een concurrent aangeboden goederen of diensten uitdrukkelijk of impliciet worden genoemd.

30. Ook voor dit element heeft de communautaire wetgever een ruime definitie gegeven. Deze vaststelling vindt steun in de zesde overweging van de considerans van richtlijn 97/55, volgens welke de communautaire wetgever het wenselijk acht, te voorzien in een ruim concept om alle vormen van vergelijkende reclame te bestrijken.

31. Opdat er sprake zou zijn van vergelijkende reclame in de zin van artikel 2, punt 2 bis, van de gewijzigde richtlijn 84/450 volstaat dus een vermelding onder welke vorm ook waarbij een concurrent dan wel door een concurrent aangeboden goederen of diensten, zij het impliciet, worden genoemd. In dit verband is het van weinig belang of de goederen en de diensten van degene die reclame maakt, worden vergeleken met die van de concurrent.

32. Wat in de tweede plaats de voorwaarden betreft om vergelijkende reclame als geoorloofd te kunnen aanmerken, zij eraan herinnerd dat deze zijn vastgesteld in artikel 3 bis van de gewijzigde richtlijn 84/450. Artikel 3 bis, lid 1, sub c, eist dat dit soort reclame op objectieve wijze een of meer wezenlijke, relevante, controleerbare en representatieve kenmerken van de goederen en diensten, waartoe ook de prijs kan behoren, met elkaar vergelijkt.

33. Uit een letterlijke uitlegging van artikel 2, punt 2 bis, van de gewijzigde richtlijn 84/450 juncto artikel 3 bis van deze richtlijn volgt dat elke vermelding in een mededeling die geen vergelijking in de zin van artikel 3 bis bevat, waardoor een concurrent dan wel door een concurrent aangeboden goederen en diensten kunnen worden geïdentificeerd, ongeoorloofd is. Dit zou het geval zijn met een eenvoudige vermelding van het merk van de fabrikant van de originele modellen of van de referenties van de modellen waarvoor de reserveonderdelen en de verbruiksartikelen zijn gemaakt; in het hoofdgeding komt Toshiba Europe er evenwel niet tegen op dat deze elementen door Katun worden gebruikt.

34. Uit artikel 6, lid 1, sub c, van de Eerste richtlijn (84/104/EEG) van de Raad, van 21 december 1988, betreffende de aanpassing van het merkenrecht der lidstaten (PB 1989, L 40, blz. 1) en de rechtspraak van het Hof (arrest van 23 februari 1999, BMW, C-63/97, Jurispr. blz. I-905, punten 58-60) volgt evenwel dat het gebruik van andermans merk gerechtvaardigd kan zijn

wanneer dit nodig is om het publiek in te lichten over de aard van de producten of de bestemming van de aangeboden diensten.

35. Vastgesteld moet worden dat een letterlijke uitlegging van de gewijzigde richtlijn 84/450 tot tegenspraak met richtlijn 89/104 leidt en derhalve niet kan worden aanvaard.

36. Onder deze omstandigheden moet rekening worden gehouden met de doelstellingen van de gewijzigde richtlijn 84/450. In dit verband blijkt uit de tweede overweging van de considerans van richtlijn 97/55 dat vergelijkende reclame ertoe zal bijdragen dat de voordelen van de verschillende vergelijkbare producten objectief worden belicht, en dat zij aldus in het belang van de consument een stimulans zal vormen voor de concurrentie tussen de leveranciers van goederen en diensten.

37. Om deze redenen moeten de aan vergelijkende reclame gestelde eisen in de voor deze reclame meest gunstige zin worden uitgelegd.

38. In een situatie als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, kan het publiek door de vermelding van de artikelnummers van de fabrikant van apparaten naast de artikelnummers van een concurrerende leverancier de producten van eerstgenoemde waarmee de producten van laatstgenoemde overeenstemmen, zeer precies identificeren.

39. Vastgesteld zij echter dat een dergelijke vermelding tevens stelt dat de technische kenmerken van de twee producten gelijkwaardig zijn, dat wil zeggen een vergelijking van wezenlijke, relevante, controleerbare en representatieve kenmerken van de producten in de zin van artikel 3 bis, lid 1, sub c, van de gewijzigde richtlijn 84/450 inhoudt.

40. Derhalve moet op de eerste vraag en de tweede vraag, sub a, worden geantwoord dat de artikelen 2, punt 2 bis, en 3 bis, lid 1, sub c, van de gewijzigde richtlijn 84/450 aldus moeten worden uitgelegd dat als vergelijkende reclame die objectief een of meer wezenlijke, relevante, controleerbare en representatieve kenmerken van goederen met elkaar vergelijkt, kan worden aangemerkt, de vermelding in de catalogus van een verkoper van reserveonderdelen en verbruiksartikelen die geschikt zijn voor de producten van een fabrikant van apparaten, van de artikelnummers (OEM-artikelnummers) waarmee laatstgenoemde zijn eigen reserveonderdelen en verbruiksartikelen aanduidt.

De tweede vraag, sub b, en de derde vraag

41. Met zijn tweede vraag, sub b, en zijn derde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 3 bis, lid 1, sub g, van de gewijzigde richtlijn 84/450 aldus moet worden uitgelegd dat de artikelnummers (OEM-artikelnummers) van een fabrikant van apparaten een onderscheidend kenmerk in de zin van deze bepaling vormen, en dat de vermelding van deze nummers in de catalogi van een concurrerende leverancier laatstgenoemde de mogelijkheid biedt oneerlijk voordeel te halen uit de bekendheid daarvan.

42. Volgens artikel 3 bis, lid 1, sub g, van de gewijzigde richtlijn 84/450 is vergelijkende reclame geoorloofd op voorwaarde dat deze met name geen oneerlijk voor-

deel oplevert ten gevolge van de bekendheid van een merk, handelsnaam of andere onderscheidende kenmerken van een concurrent dan wel van de oorsprongsbenamingen van concurrerende producten.

43. Toshiba Europe, de Franse en de Oostenrijkse regering en de Commissie betogen dat de artikelnummers van een fabrikant van apparaten als een onderscheidend kenmerk in de zin van artikel 3 bis, lid 1, sub g, van de gewijzigde richtlijn 84/450 kunnen worden aangemerkt omdat de doelgroep de producten van deze fabrikant aan de hand van deze nummers identificeert. Katun brengt daartegen in dat een fabrikant deze nummers gebruikt om zijn eigen producten te onderscheiden van elkaar, en niet van de producten van andere fabrikanten. Het zou derhalve niet om een onderscheidend kenmerk in de zin van deze bepaling gaan.

44. Volgens Toshiba Europe levert het gebruik van een onderscheidend kenmerk reeds oneerlijk voordeel op ten gevolge van de bekendheid daarvan wanneer dit gebruik niet nodig is in de zin van artikel 6, lid 1, sub c, van richtlijn 89/104. In het hoofdgeding zou het gebruik van de artikelnummers van de fabrikant van apparaten niet nodig zijn omdat de concurrerende leverancier een beschrijving van de door hem verkochte producten zou kunnen geven met aanduiding van het model van het apparaat waarvoor deze producten geschikt zijn.

45. De Franse regering betoogt dat de reclame waarin de artikelnummers van een fabrikant van apparaten worden vermeld, oneerlijk voordeel oplevert ten gevolge van de bekendheid daarvan, wanneer deze reclame geen objectieve vergelijking ten doel heeft en a fortiori wanneer zij misleidend kan zijn.

46. Katun en de Oostenrijkse regering beklemtonen de noodzaak van een snelle en betrouwbare identificatie van de reserveonderdelen en verbruiksartikelen. In dit verband betoogt Katun dat de vermelding van de artikelnummers van verschillende fabrikanten een snelle prijsvergelijking mogelijk maakt, wat de concurrentie kan bevorderen.

47. Volgens de Commissie volstaat het feit dat een leverancier de artikelnummers van een fabrikant van apparaten gebruikt, niet ter staving van de stelling dat deze leverancier oneerlijk voordeel haalt uit de bekendheid van een onderscheidend kenmerk.

48. In dit verband zij eraan herinnerd dat het Hof in verband met de onderscheidingskracht van een merk heeft verklaard dat voor de beoordeling of een merk een grote onderscheidingskracht heeft, globaal moet worden beoordeeld in hoeverre het merk geschikt is om de waren of diensten waarvoor het is ingeschreven, als afkomstig van een bepaalde onderneming te identificeren en dus om deze waren of diensten van die van andere ondernemingen te onderscheiden (zie in deze zin arrest van 22 juni 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, Jurispr. blz. I-3819, punt 22).

49. Aldus kan een door een onderneming gebruikt teken als een onderscheidend kenmerk in de zin van artikel 3 bis, lid 1, sub g, van de gewijzigde richtlijn 84/450 worden aangemerkt wanneer het publiek dit te-

ken identificeert als afkomstig van een bepaalde onderneming.

50. Aangaande artikelnummers die een fabrikant van apparaten gebruikt om reserveonderdelen en verbruiksartikelen te identificeren, staat niet vast dat deze op zich, dat wil zeggen wanneer zij alleen worden gebruikt, zonder aanduiding van het merk van de fabrikant of het apparaat waarvoor de reserveonderdelen en de verbruiksartikelen geschikt zijn, door het publiek worden geïdentificeerd als verwijzingen naar producten die door een bepaalde onderneming zijn vervaardigd.

51. Het gaat immers om reeksen van cijfers of van letters en cijfers waarvan men zich kan afvragen of zij als artikelnummers van een fabrikant van apparaten zouden worden geïdentificeerd indien zij zich niet, zoals in het hoofdgeding, zouden bevinden in een kolom met het opschrift OEM-artikelnummers. Evenzo kan men zich afvragen of een fabrikant aan de hand van dergelijke reeksen zou kunnen worden geïdentificeerd indien deze reeksen niet werden gebruikt in correlatie met zijn merk.

52. Het staat evenwel aan de verwijzende rechter te beoordelen of de artikelnummers van de fabrikant van apparaten waarvan sprake is in het hoofdgeding, een onderscheidend kenmerk in de zin van artikel 3 bis, lid 1, sub g, van de gewijzigde richtlijn 84/450 zijn, in die zin dat deze nummers worden herkend als afkomstig van een bepaalde onderneming. Hiervoor dient hij rekening te houden met de wijze waarop een redelijk geïnformeerde, omzichtige en oplettende gemiddelde persoon de artikelnummers opvat. Daarbij is ook de aard van de doelgroep van de reclame van belang. In casu lijkt deze doelgroep te bestaan uit gespecialiseerde handelaars en het is minder waarschijnlijk dat een dergelijke doelgroep verband legt tussen de reputatie van de producten van de fabrikant van apparaten en deze van een concurrerende leverancier, dan een doelgroep die uit eindverbruikers bestaat.

53. Al zouden de artikelnummers van een fabrikant van apparaten op zich een onderscheidend kenmerk in de zin van artikel 3 bis, lid 1, sub g, van de gewijzigde richtlijn 84/450 zijn, bij de beoordeling van de vervulling van deze voorwaarde moet in elk geval rekening worden gehouden met de vijftiende overweging van de considerans van richtlijn 97/55, volgens welke het gebruik van een merk of een ander onderscheidingsteken, voorzover daarbij de in de gewijzigde richtlijn 84/450 vastgestelde voorwaarden worden nageleefd, geen inbreuk vormt op het merkrecht, aangezien er uitsluitend naar wordt gestreefd de producten en diensten van de adverteerder te onderscheiden van die van zijn concurrent en aldus de verschillen op objectieve wijze te doen uitkomen.

54. In dit verband zou niet kunnen worden gesteld dat een adverteerder oneerlijk voordeel haalt uit de bekendheid van de onderscheidende kenmerken van de producten van zijn concurrent, indien een verwijzing naar deze kenmerken de voorwaarde is voor een daadwerkelijke concurrentie op de betrokken markt.

55. Het Hof heeft overigens reeds geoordeeld dat door het gebruik van een merk door een derde ongerechtvaardigd voordeel kan worden gehaald uit of afbreuk kan worden gedaan aan het onderscheidend vermogen of de reputatie van het merk, bijvoorbeeld doordat bij het publiek een verkeerde indruk wordt gewekt over de relatie tussen de adverteerder en de merkhouder (zie arrest BMW, reeds aangehaald, punt 40).

56. Zoals in punt 39 van het onderhavige arrest is vastgesteld, houdt de vermelding van de artikelnummers van een fabrikant van apparaten naast de artikelnummers van een concurrerende leverancier de stelling in dat de technische kenmerken van de twee producten gelijkwaardig zijn, dat wil zeggen een vergelijking in de zin van artikel 3 bis, lid 1, sub c, van de gewijzigde richtlijn 84/450.

57. Verder moet nog worden onderzocht of deze vermelding tot gevolg kon hebben dat de fabrikant van apparaten waarvan de producten zijn geïdentificeerd, door de doelgroep van de reclame wordt geassocieerd met de concurrerende leverancier in die zin dat deze doelgroep de reputatie van de producten van de fabrikant gaat toeschrijven aan de producten van de concurrerende leverancier.

58. Hiervoor dient rekening te worden gehouden met de globale presentatie van de omstreden reclame. De artikelnummers van de fabrikant van apparaten kunnen daarin slechts een vermelding zijn tussen andere gegevens over deze fabrikant en zijn producten. Het merk van de concurrerende leverancier en de specificiteit van zijn producten kunnen zodanig worden benadrukt dat geen enkele verwarring of associatie tussen deze fabrikant en de concurrerende leverancier of tussen hun respectieve producten mogelijk is.

59. In casu blijkt dat Katun haar producten moeilijk kon vergelijken met die van Toshiba Europa zonder te verwijzen naar de artikelnummers van laatstgenoemde. Daarenboven blijkt uit de in de verwijzingsbeschikking opgenomen voorbeelden van Katuns lijsten van reserveonderdelen en verbruiksartikelen dat daarin een duidelijk onderscheid wordt gemaakt tussen Katun en Toshiba Europe, zodat zij geen verkeerde indruk lijken te creëren over de oorsprong van de producten van Katun.

60. Gelet op een en ander moet op de tweede vraag, sub b, en op de derde vraag worden geantwoord dat artikel 3 bis, lid 1, sub g, van de gewijzigde richtlijn 84/450 aldus moet worden uitgelegd dat voorzover de artikelnummers (OEM-artikelnummers) van een fabrikant van apparaten op zich een onderscheidend kenmerk in de zin van deze bepaling vormen, het gebruik van deze nummers in de catalogi van een concurrerende leverancier laatstgenoemde slechts de mogelijkheid biedt oneerlijk voordeel te halen uit de bekendheid daarvan wanneer de vermelding van deze nummers tot gevolg heeft dat de doelgroep van de reclame de fabrikant waarvan de producten zijn geïdentificeerd, associeert met de concurrerende leverancier in die zin dat deze doelgroep de reputatie van de producten van de fabrikant gaat toeschrijven aan de producten van de concurrerende leverancier. Bij de beoordeling of deze

voorwaarde is vervuld, dient rekening te worden gehouden met de globale presentatie van de omstreden reclame en de aard van de doelgroep van deze reclame.

Kosten

61. De kosten door de Franse en de Oostenrijkse regering en de Commissie wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakt, komen niet voor vergoeding in aanmerking. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen.

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer),

uitspraak doende op de door het Landgericht Düsseldorf bij beschikking van 19 januari 1999 gestelde vragen, verklaart voor recht:

1) De artikelen 2, punt 2 bis, en 3 bis, lid 1, sub c, van richtlijn 84/450 EEG van de Raad van 10 september 1984 inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame, zoals gewijzigd bij richtlijn 97/55/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 oktober 1997, moeten aldus worden uitgelegd dat als vergelijkende reclame die objectief een of meer wezenlijke, relevante, controleerbare en representatieve kenmerken van goederen met elkaar vergelijkt, kan worden aangemerkt, de vermelding in de catalogus van een verkoper van reserveonderdelen en verbruiksartikelen die geschikt zijn voor de producten van een fabrikant van apparaten, van de artikelnummers (OEM-artikelnummers) waarmee laatstgenoemde zijn eigen reserveonderdelen en verbruiksartikelen aanduidt.

2) Artikel 3 bis, lid 1, sub g, van richtlijn 84/450, zoals gewijzigd bij richtlijn 97/55, moet aldus worden uitgelegd dat voorzover de artikelnummers (OEM-artikelnummers) van een fabrikant van apparaten op zich een onderscheidend kenmerk in de zin van deze bepaling vormen, het gebruik van deze nummers in de catalogi van een concurrerende leverancier laatstgenoemde slechts de mogelijkheid biedt oneerlijk voordeel te halen uit de bekendheid daarvan wanneer de vermelding van deze nummers tot gevolg heeft dat de doelgroep van de reclame de fabrikant waarvan de producten zijn geïdentificeerd, associeert met de concurrerende leverancier in die zin dat deze doelgroep de reputatie van de producten van de fabrikant gaat toeschrijven aan de producten van de concurrerende leverancier. Bij de beoordeling of deze voorwaarde is vervuld, dient rekening te worden gehouden met de globale presentatie van de omstreden reclame en de aard van de doelgroep van deze reclame.

Conclusie Advocaat-Generaal P. LÉGER

Vergelijkende reclame - Verkoop van reserveonderdelen en verbruiksartikelen - Vermelding van artikelnummers van originele reserveonderdelen en verbruiksartikelen door verkoper van niet-originele reserveonderdelen en verbruiksartikelen

1. Vergelijkende reclame is een nieuw begrip in het gemeenschapsrecht. Na lange tijd de argwaan van de lidstaten te hebben opgewekt, is de invoering ervan in

de nationale rechtsorden, na de vaststelling van richtlijn 97/55/EG(2), onlangs slechts binnen een zeer strikt kader van toepassingsvoorwaarden in beginsel aanvaard.

2. Door een marktdeelnemer in reclame gemaakte vergelijkingen met de activiteiten van andere marktdeelnemers houden niet te verwaarlozen risico's in. Te vrezen valt dat ondernemingen, wanneer zij de verdiensten en tekortkomingen van concurrerende goederen en diensten mogen vergelijken, zich denigrerend of parasitair gaan opstellen.

3. Zoals traditionele reclame, strekt vergelijkende reclame zowel tot bevordering van de bedrijfsactiviteit als tot voorlichting van de consument. Ook dit soort reclame wil verleiden, waardoor bij het maken van vergelijkingen in het handelsverkeer steeds oneerlijk gedrag dreigt.

4. De noodzaak om de rechtmatigheid van vergelijken-de reclame afhankelijk te stellen van de naleving van strikte voorwaarden, gebaseerd op overwegingen van loyaliteit in het handelsverkeer, valt dus bezwaarlijk te ontkennen.

5. De onderhavige zaak is een goede illustratie van de dubbelzinnige rol van reclame, in het spanningsveld tussen objectieve informatie en commerciële mededeling. Zij is een treffend voorbeeld van praktijken die uit functionele overwegingen gerechtvaardigd kunnen zijn en tegelijk de auteur ervan oneerlijk voordeel kunnen opleveren ten gevolge van een bekendheid waartoe hij niet heeft bijgedragen.

I - Feiten en hoofdgeding

6. Toshiba Europe GmbH(3), verzoekster in het hoofdgeding, is de Duitse dochteronderneming van Toshiba Corporation. Zij verkoopt in Europa fotokopieerapparaten en benodigdheden zoals reserveonderdelen en verbruiksartikelen daarvoor.

7. Katun Germany GmbH(4), verweerster in het hoofdgeding, verkoopt reserveonderdelen en verbruiksartikelen die geschikt zijn voor Toshiba-fotokopieerapparaten.

8. Ter identificatie van haar fotokopieerapparaten gebruikt Toshiba specifieke aanduidingen, bijvoorbeeld Toshiba 5010. Haar benodigdheden identificeert zij ook met verkorte artikelaanduidingen, bijvoorbeeld T-50 P voor toner en met bestelnummers.

9. In haar catalogi gebruikt Katun Toshiba's modelaanduidingen en bestelnummers. Deze nummers staan naast die van Katun en dienen zoals die nummers ter identificatie van Katun's artikelen die geschikt zijn voor Toshiba-fotokopieerapparaten. De bestelnummers van Toshiba staan in een kolom met het opschrift OEM Art.-Nr. (Original Equipment Manufacturer)(5) en die van Katun in een kolom met het opschrift Katun Art.-Nr..

Voor een bepaald product ziet de catalogus eruit als volgt:

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

(uittreksel uit de catalogus)

10. Volgens Toshiba is het gedrag van Katun in strijd met de eerlijke mededinging. Zij vordert onder meer, Katun te verbieden de litigieuze gegevens te publiceren en haar te veroordelen tot betaling van schadevergoeding.

11. De verwijzende rechter heeft dit verzoek gedeeltelijk toegewezen en Katun op grond van het etiket dat zij voor de door haar verkochte toner gebruikt, veroordeeld wegens inbreuk op Toshiba's merkrechten. Tegelijkertijd heeft hij beslist de onderhavige procedure van de hoofdzaak te splitsen.

II - Rechtskader

A - De gewijzigde richtlijn 84/450/EEG

12. Richtlijn 84/450/EEG(6) werd gewijzigd bij richtlijn 97/55 en draagt sindsdien de titel richtlijn inzake misleidende reclame teneinde ook vergelijkende reclame te regelen.

13. De zevende overweging van de considerans van richtlijn 97/55 luidt:

Overwegende dat er voorwaarden voor - wat de vergelijking betreft - geoorloofde vergelijkende reclame moeten worden vastgesteld om te bepalen welke praktijken in verband met vergelijkende reclame de concurrentie kunnen verstoren, de concurrenten schade kunnen berokkenen en een negatieve invloed kunnen hebben op de keuze van de consument; dat die voorwaarden voor geoorloofde reclame criteria moeten omvatten voor een objectieve vergelijking van de kenmerken van goederen en diensten.

14. Volgens artikel 2, punt 2 bis, van de richtlijn wordt onder vergelijkende reclame verstaan elke vorm van reclame waarbij een concurrent dan wel door een concurrent aangeboden goederen of diensten uitdrukkelijk of impliciet worden genoemd.

15. Volgens artikel 3 bis, lid 1, van de richtlijn is vergelijkende reclame [...], wat de vergelijking betreft, geoorloofd op voorwaarde dat deze:

- a) niet misleidend is in de zin van artikel 2, lid 2, artikel 3 en artikel 7, lid 1;
- b) goederen of diensten vergelijkt die in dezelfde behoeften voorzien of voor hetzelfde doel zijn bestemd;
- c) op objectieve wijze een of meer wezenlijke, relevante, controleerbare en representatieve kenmerken van deze goederen en diensten, waartoe ook de prijs kan behoren, met elkaar vergelijkt;
- d) er niet toe leidt dat op de markt de adverteerder met een concurrent, of de merken, handelsnamen, andere onderscheidende kenmerken, goederen of diensten van de adverteerder met die van een concurrent worden verward;
- e) niet de goede naam schaadt van of zich niet kleinerend uitlaat over de merken, handelsnamen, andere onderscheidende kenmerken, goederen, diensten, activiteiten of omstandigheden van een concurrent;
- f) voor producten met een benaming van oorsprong in elk geval betrekking heeft op producten met dezelfde benaming;
- g) geen oneerlijk voordeel oplevert ten gevolge van de bekendheid van een merk, handelsnaam of andere onderscheidende kenmerken van een concurrent dat wel

van de oorsprongsbenamingen van concurrerende producten;

h) niet goederen of diensten voorstelt als een imitatie of namaak van goederen of diensten met een beschermd handelsmerk of beschermde handelsnaam.

B - De Duitse wetgeving

16. Volgens § 1 van het Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb(7) (Duitse wet tegen oneerlijke mededinging) kan eenieder die in het handelsverkeer voor concurrentiedoeleinden in strijd met de goede zeden handelt, in rechte worden aangesproken tot het staken van die handelingen alsmede tot betaling van schadevergoeding.

17. Volgens vaste rechtspraak van het Bundesgerichtshof handelt een onderneming die haar eigen goederen vergelijkt met die van een concurrent, in beginsel in strijd met de goede zeden in de zin van § 1 UWG.(8)

18. Op de datum van de verwijzingsbeschikking was richtlijn 97/55 nog niet omgezet in intern recht.

III - Prejudiciële vragen

19. Het Landgericht Düsseldorf (Duitsland) wijst erop, dat het Bundesgerichtshof na de inwerkingtreding van richtlijn 97/55 heeft verklaard dat vergelijkende reclame voortaan toegelaten moest worden geacht, voorzover aan de voorwaarden van artikel 3 bis, lid 1, sub a-h, was voldaan.

20. Ofschoon de Duitse wetgever richtlijn 97/55 nog niet heeft omgezet(9), is het Bundesgerichtshof, aldus de verwijzende rechter, van oordeel dat niets zich verzet tegen een uitlegging van § 1 UWG conform de richtlijn.

21. Van oordeel dat de opvatting van het Bundesgerichtshof, dat § 1 UWG conform de richtlijn moet worden uitgelegd, gerechtvaardigd is en dat het voor de beslechting van het geschil noodzakelijk is het gemeenschapsrecht uit te leggen, heeft het Landgericht Düsseldorf het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

1) Kan de reclame van een verkoper van reserveonderdelen en verbruiksartikelen die geschikt zijn voor het product van een fabrikant van apparaten, als vergelijkende reclame in de zin van artikel 2, punt 2 bis, van de richtlijn worden aangemerkt wanneer in deze reclame de artikelnummers (OEM-artikelnummers) van de fabrikant van de overeenkomstige originele reserveonderdelen en verbruiksartikelen worden vermeld ter identificatie van de producten van de verkoper?

2) Wanneer de eerste vraag bevestigend moet worden beantwoord:

a) Vormt het naast elkaar plaatsen van de artikelnummers (OEM-artikelnummers) van de fabrikant van apparaten en de eigen bestelnummers van de verkoper een volgens artikel 3 bis, lid 1, sub c, van de richtlijn geoorloofde vergelijking van goederen, in het bijzonder een vergelijking van de prijzen?

b) Zijn artikelnummers (OEM-artikelnummers) een onderscheidend kenmerk van een concurrent in de zin van artikel 3 bis, lid 1, sub g?

3) Wanneer de tweede vraag bevestigend moet worden beantwoord:

a) Volgens welke criteria moet worden beoordeeld, of reclame in de zin van artikel 2, punt 2 bis, op een oneerlijke wijze voordeel haalt uit de bekendheid van een onderscheidend kenmerk van een concurrent in de zin van artikel 3 bis, lid 1, sub g?

b) Volstaat het naast elkaar plaatsen van de artikelnummers (OEM-artikelnummers) van de fabrikant van apparaten en de eigen bestelnummers van de verkoper om te kunnen spreken van oneerlijk gebruik van bekendheid van een onderscheidend kenmerk van een concurrent in de zin van artikel 3 bis, lid 1, sub g, wanneer de verkoper in plaats daarvan kan verwijzen naar het product waarvoor het verbruiksartikel of het reserveonderdeel geschikt is?

c) Is het voor de beoordeling van de oneerlijkheid van belang, dat wanneer alleen mag worden verwezen naar het product waarvoor het verbruiksartikel of het reserveonderdeel geschikt is, en niet naar de artikelnummers (OEM-artikelnummers), de afzet van de producten van de verkoper wordt bemoeilijkt, in het bijzonder omdat de afnemers zich plegen te oriënteren aan de hand van de artikelnummers (OEM-artikelnummers) van de fabrikant van de apparaten?

IV - De kwalificatie als vergelijkende reclame (eerste vraag)

22. Met de eerste prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of reclame van een marktdeelnemer voor benodigdheden die geschikt zijn voor de werking van een apparaat, gefabriceerd door een andere marktdeelnemer, als vergelijkende reclame in de zin van artikel 2, punt 2 bis, van de richtlijn geldt, wanneer de adverteerder in deze reclame de door deze andere marktdeelnemer voor zijn eigen benodigdheden gebruikte referenties naast de referenties van zijn benodigdheden vermeldt ter identificatie van deze laatste.

23. Volgens artikel 2, punt 1, van de richtlijn wordt onder reclame in de zin van de richtlijn verstaan iedere mededeling bij de uitoefening van een commerciële, industriële of ambachtelijke activiteit of van een vrij beroep ter bevordering van de afzet van goederen of diensten, met inbegrip van onroerende goederen, rechten en verplichtingen.

24. Het Landgericht Düsseldorf betwijfelt niet dat de betrokken praktijk reclame in de zin van deze tekst is, aangezien het het gebruik van catalogi door een marktdeelnemer ter informatie van zijn klanten over het bestaan en de kenmerken van zijn producten aldus kwalificeert.(10)

25. Vaststaat dat de betrokken catalogi tot doel hebben de verkoop van de producten van Katun te bevorderen, door de consumenten(11) in te lichten over de reserveonderdelen en verbruiksartikelen die voor de werking van Toshiba-fotokopieerapparaten noodzakelijk zijn.

26. Vervolgens rijst de vraag of het om vergelijkende reclame gaat. Behalve Toshiba wijst geen van de partijen die opmerkingen hebben ingediend, deze kwalificatie formeel af. De verwijzende rechter is van oordeel, hoewel hij daarover een prejudiciële vraag heeft gesteld, dat richtlijn 97/55 van toepassing is op het hoofdgeding, hetgeen betekent dat hij de litigieuze

reclame reeds als vergelijkende reclame heeft gekwalificeerd.(12)

27. Om aan de nationale rechter te kunnen antwoorden, moet worden herinnerd aan de punten van de richtlijn waaruit het doel van de gemeenschapswetgever blijkt, en moet de tekst van de relevante bepalingen ervan worden besproken.

28. Zowel de tekst van de richtlijn als het oogmerk ervan pleit voor een ruime uitlegging van het betrokken begrip.

29. Artikel 2, punt 2 bis, omvat alle reclame waarbij een concurrent dan wel door een concurrent aangeboden goederen of diensten uitdrukkelijk of impliciet worden genoemd.

30. Deze bepaling vertoont twee bijzonderheden.

In de eerste plaats ontbreekt een duidelijke verwijzing naar het maken van een vergelijking. Om als vergelijkende reclame te gelden, hoeft een reclame, naar blijkt uit de definitie van het litigieuze begrip, geen vergelijkende beschrijving van de verdiensten van de producten of diensten te bevatten. Dit vereiste wordt verderop in de richtlijn gesteld bij de voorwaarden waaraan de betrokken reclame moet voldoen om geoorloofd te zijn. Deze bijzonderheid kan worden beschouwd als de uiting van de wil van de gemeenschapswetgever om het grootst mogelijk aantal praktijken van commerciële mededeling te omvatten, die verschillende concurrerende marktdeelnemers betreffen. Aangenomen kan worden, dat de vergelijking in ruime zin begint, wanneer twee concurrerende marktdeelnemers in een reclameactie met elkaar in verband worden gebracht, ook al gebeurt zulks zonder nadere beschrijving. Zodra een reclame dit soort vergelijkingen maakt, zou de richtlijn hoe dan ook toepassing vinden.

Ook het ontbreken van een vereiste dat de concurrent expliciet wordt genoemd, duidt op een ruime opvatting van het begrip vergelijkende reclame. Om binnen de werkingssfeer van de richtlijn te vallen, is het voldoende dat de doelgroep uit de inhoud van de reclame kan opmaken welke andere concurrerende marktdeelnemer van de adverteerder wordt bedoeld.

31. Het streefdoel van de gemeenschapswetgever, het grootst mogelijk aantal situaties te bestrijken, wordt bevestigd in de zesde overweging van de considerans, naar luid waarvan het wenselijk is te voorzien in een ruim concept van vergelijkende reclame om alle vormen van vergelijkende reclame te bestrijken.

32. In casu is de vermelding van het merk Toshiba ter aanduiding van het fotokopieerapparaat een van de inlichtingen in Katun's catalogi. Ook worden de artikelnummers vermeld, waarvan niemand betwist dat zij eigen zijn aan verzoekster in het hoofdgeding, aangezien zij de door haar voor haar fotokopieerapparaten geproduceerde reserveonderdelen en verbruiksartikelen aanduiden.

33. Het hoofdgeding betreft uitsluitend het gebruik van de artikelnummers. Toshiba komt niet op tegen het gebruik van haar merk om het fotokopieerapparaat aan te duiden, waarvoor de benodigdheden met de artikelnummers zijn bestemd.(13)

34. De gestelde vraag is dus beperkt tot de aard van de informatie die deze nummers, alleen doordat zij worden vermeld, de lezer kunnen verstrekken. Uitgemaakt moet namelijk worden of de gewone vermelding van deze nummers het mogelijk maakt de benodigdheden van Toshiba en dus Toshiba zelf te identificeren.

35. Uiteraard staat het niet aan het Hof daarover uitspraak te doen, aangezien de nationale rechter aan de hand van de feitelijke gegevens waarover hij beschikt, daartoe het best in staat is. Hooguit kan worden opgemerkt dat deze er al op heeft gewezen dat de vermelding van verzoeksters OEM-nummers in verweersters catalogi in de eerste plaats verzoeksters producten en daarmee impliciet ook verzoekster zelf identificeert.(14) Hij moet dus beslissen of deze eerste benadering moet worden bevestigd.

36. Wat de uitlegging van artikel 2, punt 2 bis, van de richtlijn betreft, ben ik van mening dat een reclame als vergelijkende reclame in de zin van deze tekst moet worden gekwalificeerd, wanneer zij het, zelfs impliciet, mogelijk maakt een concurrent dan wel door hem geproduceerde goederen te identificeren.

37. De concurrent of zijn producten wordt impliciet geïdentificeerd, wanneer kan worden aangetoond dat de door hem ter aanduiding van zijn eigen benodigdheden gebruikte nummers voor een gemiddeld geïnformeerd persoon volstaan om deze benodigdheden of de fabrikant ervan te identificeren.

38. Ik kom dus tot de conclusie dat de reclame van een marktdeelnemer voor benodigdheden die geschikt zijn voor de werking van een apparaat, gefabriceerd door een andere marktdeelnemer, waarbij de adverteerder de door de fabrikant van het apparaat voor zijn eigen benodigdheden gebruikte referenties naast de referenties van zijn benodigdheden vermeldt ter identificatie van deze laatste, vergelijkende reclame in de zin van artikel 2, punt 2 bis, van de richtlijn vormt, wanneer deze vermelding een gemiddeld geïnformeerd persoon in staat stelt de marktdeelnemer te identificeren, wiens referenties in de reclame zijn overgenomen.

39. Het Landgericht Düsseldorf moet vaststellen of de gewone vermelding van de artikelnummers in Katun's catalogus voor een gemiddeld geïnformeerd persoon volstaat om de benodigdheden van Toshiba te identificeren.

V - De objectieve vergelijking van de goederen (tweede vraag, sub a)

40. Vergelijkende reclame is geoorloofd mits wordt voldaan aan de voorwaarden van artikel 3 bis, lid 1, van de richtlijn. Volgens de elfde overweging van de considerans van richtlijn 97/55 moeten de voorwaarden voor vergelijkende reclame cumulatief [...] zijn en in hun geheel [...] worden nageleefd.

41. De in de richtlijn gestelde voorwaarden zijn positief en negatief, in die zin dat reclame, om als vergelijkend te gelden, bepaalde kenmerken moet en bepaalde andere kenmerken niet mag hebben.

42. Een van de positieve voorwaarden is het vereiste van artikel 3 bis, lid 1, sub c, dat de goederen op objectieve wijze worden vergeleken.

43. De aan de verwijzende rechter voorgelegde situatie is bijzonder, doordat de vermelding van de artikelnummers naast elkaar geen enkele vergelijkende beschrijving van de litigieuze goederen inhoudt. Dat maakt het onderzoek ervan er niet gemakkelijker op.

44. Katun heeft niet de respectieve kenmerken van de twee producten opgenoemd om de punten van overeenstemming of verschil aan te geven. Derhalve zou de betrokken reclame, ondanks de juridische kwalificatie ervan, kunnen worden geacht geen vergelijking te bevatten.

45. Die aarzeling is te verklaren door een dubbelzinnigheid in de feitelijke context van het hoofdgeding. In de reclame van Katun zijn de twee rechtvaardigingsgronden van de vergelijkende reclame te vinden: zij wil zowel de informatie van de consument verbeteren als de mededinging verscherpen.

46. Zoals Katun beklemtoont, betekent de vermelding naast elkaar van de artikelnummers, dat de verschillende artikelen die zij produceert, technisch identiek zijn aan de overeenkomstige artikelen van de fabrikant van de apparaten en dus op dezelfde wijze in de apparaten van laatstgenoemde kunnen worden gebruikt.⁽¹⁵⁾ Zo kan het er de schijn van hebben dat Katun haar klanten enkel inlicht over de bestemming en de functies van haar eigen producten, zonder evenwel actief tot vergelijkende beschrijving van de twee concurrerende producten over te gaan.

47. De betrokken reclame is evenwel niet vrij van alle vergelijking. De vermelding naast elkaar van de twee referenties van de benodigdheden houdt een vergelijking in, ook al garandeert dat nog niet dat de gevolgde methode geoorloofd is.

48. Indien vergelijken bestaat uit het naast elkaar stellen, in verband met elkaar beschouwen om overeenstemming of verschil vast te stellen tussen de betrokken personen, zaken, toestanden, grootheden enz.⁽¹⁶⁾, kan het naast elkaar vermelden van nummers die op zichzelf een betekenis hebben, worden beschouwd als een impliciete vergelijking die gelijkstelling beoogt. Anders gezegd, de voorstelling van twee producten, zonder dat wordt ingegaan op de punten van overeenstemming of verschil, leidt logisch gesproken tot de conclusie dat zij onderling vervangbaar zijn. De algemeenheid en vaagheid van de passieve vergelijking van de twee producten noopt in dit geval tot de conclusie, dat het de bedoeling is het ene product volledig met het andere gelijk te stellen.

49. Rest de vraag of een impliciete vergelijking nog als een objectieve vergelijking in de zin van artikel 3 bis, lid 1, sub c, van de richtlijn kan worden beschouwd. Dat lijkt twijfelachtig wanneer de impliciete vergelijking zo algemeen is, dat zij aannemelijk maakt dat de producten strikt identiek zijn.

50. Wil de vergelijking objectief zijn, dan moeten de gegevens over de kwaliteiten of gebreken van het product controleerbaar zijn.⁽¹⁷⁾

51. Een impliciete vergelijking is niet noodzakelijkerwijs subjectief wanneer de daarin verstrekte informatie, vooropgesteld dat zij objectief is, ondubbelzinnig is. Wie bijvoorbeeld zegt dat een goed mooier en beter is

dan een ander, geeft een subjectieve beoordeling. Wie twee producten zonder nadere beschrijving ervan gelijktijdig presenteert, zodanig dat daaruit valt af te leiden dat zij voor hetzelfde gebruik zijn bestemd, moet, ofschoon de informatie impliciet is, op dit punt worden geacht een objectieve vergelijking te maken, omdat zij controleerbaar is.

52. Dienaangaande is de vermelding naast elkaar van de artikelnummers een objectieve vergelijking, omdat daarmee de bestemming of het gebruik van de reserveonderdelen en verbruiksartikelen wordt aangegeven. De gelijkstelling van de benodigdheden van de ene en de andere oorsprong geeft in de eerste plaats duidelijk aan dat zij dezelfde functie hebben, daar impliciet, maar ondubbelzinnig wordt meegedeeld dat het product van Katun, zoals het overeenkomstige product van Toshiba, bestemd is voor gebruik in een Toshiba-fotokopieerapparaat.

53. Dezelfde conclusie geldt voor de vergelijking van de prijzen. Volgens artikel 3 bis, lid 1, sub c, van de richtlijn behoort de prijs tot de mogelijke kenmerken waarop de vergelijking betrekking kan hebben. De prijs wordt als voorbeeld genoemd, zoals blijkt uit de tekst van het artikel, volgens hetwelk de prijs kan behoren tot de wezenlijke, relevante, controleerbare en representatieve kenmerken van de goederen.

Volgens Katun bevatten haar catalogi een prijsvergelijking in de zin van artikel 3 bis, lid 1, sub c, van de richtlijn, aangezien daarin sprake is van een gunstiger prijs voor producten van dezelfde kwaliteit.⁽¹⁸⁾ Een dergelijke bewering moet, ook al bevatten de catalogi volgens het dossier geen enkele prijsaanduiding, als vrij van subjectiviteit worden beschouwd. Een benadeelde concurrent kan zonder meer aantonen dat de toegepaste prijzen de informatie in de reclame tegenspreken. Ook kunnen de consumenten deze informatie op haar waarheidsgehalte toetsen aan andere bronnen zoals de prijslijsten van de twee concurrerende marktdeelnemers.

54. Aldus bevat de in de litigieuze reclame gesuggererde gelijkstelling een aantal objectieve inlichtingen zoals de prijs en het gebruik, die gemakkelijk zijn te identificeren en te controleren. Uit dit oogpunt kan zij worden geacht de wezenlijke, relevante, controleerbare en representatieve kenmerken van de betrokken goederen op objectieve wijze te vergelijken in de zin van artikel 3 bis, lid 1, sub c, van de richtlijn.

55. Wanneer in reclame echter twee producten - of twee referenties - naast elkaar worden gepresenteerd zonder enig commentaar over de punten van overeenstemming of verschil, kan dit, nu deze vergelijkingspunten niet precies worden aangegeven, mijns inziens evenwel een voor de concurrerende marktdeelnemer nadelige verwarring veroorzaken.

56. Het impliciete karakter van een vergelijking moge op zich de reclame niet oneerlijk maken, dat geldt niet voor het algemene karakter ervan. Wanneer de producten passief naast elkaar worden geplaatst, dan is dat een uitnodiging om kenmerken gelijk te stellen, die niet allemaal kunnen worden geïdentificeerd. Afgezien van de prijs of het gebruik van de betrokken benodigdhe-

den, lijkt de adverteerder in zijn reclame alle kwaliteiten van het concurrerende product, waaronder die van het concurrerende merk zelf, aan zijn product te willen verbinden.

57. In casu herinner ik eraan dat niet alleen de twee bestelnummers naast elkaar op de regel van het overeenkomstige artikel worden vermeld, maar dat Katun haar producten aanprijst als goedkoper bij dezelfde kwaliteit en prestaties.(19)

58. De vermelding naast elkaar van de referenties van de behoeften, zonder beschrijvende commentaar duidt erop dat de adverteerder de indruk wil wekken dat zijn producten en die van zijn concurrent dezelfde kwaliteit hebben. De kwaliteit van een product volgt evenwel uit een veelvoud aan positieve eigenschappen die ook bij eenvoudige producten veelal moeilijk nauwkeurig en volledig zijn te identificeren.

59. De objectiviteit van de informatie wordt versluierd doordat niet kan worden nagegaan op welke kenmerken de vergelijking betrekking heeft, en de daaraan toegeschreven verdiensten dus niet kunnen worden gecontroleerd. Uit dit oogpunt en gelet op het dossier lijkt dit soort reclame mij niet te voldoen aan de voorwaarde van een objectieve voorstelling van de goederen.

60. De verwijzende rechter zal zich daarvan moeten vergewissen door na te gaan of bij deze voorstelling geen concrete en nauwkeurige beschrijving van de kwaliteiten of gebreken van de voorgestelde behoeften wordt gegeven, zoals onder meer de levensduur, de soliditeit en de bediening ervan.

61. Vergelijkende reclame die de door een concurrerende marktdeelnemer aan zijn eigen behoeften gegeven referenties naast de referenties van de behoeften van de adverteerder vermeldt, zonder nadere informatie over de respectieve kenmerken van de voorgestelde producten, kan dus niet worden geacht de goederen op objectieve wijze te vergelijken in de zin van artikel 3 bis, lid 1, sub c, van de richtlijn.

A fortiori kan daarvan geen sprake zijn wanneer de betrokken behoeften volgens deze vergelijkende reclame van dezelfde kwaliteit zijn, zonder dat de controleerbare kenmerken worden beschreven die deze beoordeling rechtvaardigen, ook al is de prijs van de behoeften van de adverteerder volgens deze vergelijkende reclame lager.

62. Volledigheidshalve zal ik de gebruikte methode ook toetsen aan artikel 3 bis, lid 1, sub g, van de richtlijn inzake het verbod van mogelijk misbruik van bekendheid in vergelijkende reclame, dat in de tweede vraag, sub b, en de derde vraag van het Landgericht Düsseldorf aan de orde is.

VI - Misbruik van bekendheid

63. Noodzakelijkerwijs maakt vergelijkende reclame ook gebruik van het merk van een concurrent of in elk geval van de kenmerken die hem onderscheiden in de ogen van de klanten. Het gevaar bestaat dus, dat onder het voorwendsel de mededinging en de consumentenvoorlichting te bevorderen, oneerlijk voordeel wordt gehaald uit verwijzingen naar een concurrerende marktdeelnemer. Het recht om in het kader van verge-

lijkende reclame iemand anders merk te gebruiken, moet dus nauwgezet worden afgebakend. Alvorens te proberen de contouren van dit recht te bepalen, zal ik in de eerste plaats nagaan wat is te verstaan onder onderscheidende kenmerken in de zin van artikel 3 bis, lid 1, sub g, van de richtlijn.

A - Het begrip onderscheidende kenmerken (tweede vraag, sub b)

64. Met de ingevoerde regeling heeft de gemeenschapswetgever de objectieve vergelijking tussen goederen en diensten willen bevorderen en tegelijk de met name door het gemeenschapsrecht aan de marktdeelnemers verleende rechten op hun merken en andere middelen ter identificatie van de marktdeelnemers willen beschermen.(20)

65. Wil vergelijkende reclame doeltreffend en eerlijk zijn, moet zij haar doelgroep evenwel in staat stellen de gepresenteerde producten te identificeren en de producten van een onderneming te onderscheiden van die van haar concurrent.(21) Derhalve kan niet iedere verwijzing door een marktdeelnemer naar onderscheidende kenmerken van zijn concurrenten worden uitgesloten.(22)

66. De herkenning te vergemakkelijken is de belangrijkste eigenschap van een onderscheidend kenmerk. Als onderscheidend kenmerk in de zin van de richtlijn kan dus niet gelden een element dat niet kan dienen om een marktdeelnemer op een of andere wijze te identificeren.

67. Omgekeerd is het, ter voorkoming van parasiterende praktijken als gevolg van de ontwikkeling van de vergelijkende reclame, onontbeerlijk het begrip onderscheidende kenmerken zeer ruim op te vatten.

68. Anders dan Katun stelt, kan het begrip onderscheidende kenmerken bezwaarlijk worden beperkt tot het begrip merk of handelsnaam(23), op het gevaar af gedragingen te gedogen waarmee getracht wordt misbruik te maken van de bekendheid van de concurrenten op een wijze die in strijd is met artikel 3 bis, lid 1, sub g, van de richtlijn.

69. In die opvatting zou een marktdeelnemer eender welk identificatiemiddel van een concurrent kunnen gebruiken voorzover het juridisch niet is beschermd, om oneerlijk voordeel uit de bekendheid van laatstgenoemde te trekken.

70. Het is gemakkelijk zich reclame voor te stellen die niet rechtstreeks verwijst naar een merk, maar bijvoorbeeld naar de vorm of de kleur van een product, waarbij deze vorm of kleur bij de meeste consumenten onmiddellijk een concurrerend product oproept. Een enge uitlegging van artikel 3 bis, lid 1, sub g, van de richtlijn zou de bescherming verminderen waarop de concurrerende marktdeelnemers aanspraak hebben. Vergelijkende reclame waarin een marktdeelnemer door het gebruik van dat niet-beschermd identificatie-element, in dit geval de vorm of de kleur, de bekendheid van een merk in zijn voordeel probeert te benutten, zou dan geoorloofd zijn.

71. Deze uitlegging wordt bevestigd door de tekst van het betrokken artikel. Daarin wordt gesproken over de bekendheid van een merk, een handelsnaam of andere

onderscheidende kenmerken.(24) Dat duidt erop dat het begrip onderscheidende kenmerken het merk en de handelsnaam omvat, maar inhoudelijk ruimer is.

72. Ten gevolge op de eerste prejudiciële vraag moet de verwijzende rechter voor de kwalificatie van de litigieuze reclame op basis van artikel 2, punt 2 bis, van de richtlijn vaststellen of de benodigdheden van Toshiba aan de hand van de artikelnummers kunnen worden geïdentificeerd.(25) Naar gelang van zijn bevindingen kan hij deze nummers in voorkomend geval als onderscheidende kenmerken in de zin van artikel 3 bis, lid 1, sub g, van de richtlijn kwalificeren.

73. Referenties die een marktdeelnemer ter vergemakelijking van de identificatie aan de door hem geproduceerde benodigdheden toekent, kunnen dus onderscheidende kenmerken in de zin van deze bepaling zijn, wanneer deze referenties een gemiddeld geïnformeerd persoon in staat stellen de betrokken marktdeelnemer te identificeren.

B - Oneerlijk voordeel trekken uit de bekendheid van een concurrent (derde vraag)

74. Met de derde vraag wenst het Landgericht Düsseldorf in wezen te vernemen of een fabrikant van benodigdheden die geschikt zijn voor een apparaat, geproduceerd door een andere marktdeelnemer, kan worden geacht oneerlijk voordeel te trekken uit de bekendheid van de onderscheidende kenmerken van een concurrent in de zin van artikel 3 bis, lid 1, sub g, van de richtlijn, wanneer hij in een reclame de door laatstgenoemde voor zijn benodigdheden gebruikte referenties naast de referenties van de door hem te koop aangeboden benodigdheden vermeldt ter identificatie van deze laatste.

75. Hier wordt dus gevraagd, aan de hand van welke criteria de verwijzende rechter moet beoordelen of de adverteerder een oneerlijk voordeel haalt uit de bekendheid van zijn concurrent (derde vraag, sub a en b). De verwijzende rechter wenst ook te vernemen, of bij de vaststelling van deze criteria ermee rekening moet worden gehouden dat het verbod om artikelnummers naast elkaar te vermelden, zodat alleen mag worden verwezen naar het apparaat waarvoor de benodigdheden zijn bestemd, in voorkomend geval een hinderpaal voor de verkoop van de benodigdheden van de adverteerder vormt (derde vraag, sub c).

76. Zoals blijkt uit de tekst van artikel 3 bis, lid 1, sub g, van de richtlijn, kan vergelijkende reclame bezwaarlijk worden toegestaan zonder het gevaar op de koop toe te nemen, dat de adverteerder zich een deel van de bekendheid van zijn concurrent toe-eigent. Daarom verbiedt de betrokken bepaling alleen reclame die een oneerlijk voordeel oplevert ten gevolge van de bekendheid van de concurrent. De gedachte dat de concurrerende adverteerder zich onvermijdelijk een deel van het voordeel van deze bekendheid toe-eigent, kan moeilijk beter worden uitgedrukt.

77. Inderdaad kan een marktdeelnemer, doordat hij de suprematie of gewoonweg de plaats van een concurrent op eenzelfde markt kan betwisten alleen door hem te noemen, ertoe worden verleid om, wanneer die concurrent een bepaalde reputatie geniet, in zijn kielzog te

varen om in de vruchten van zijn bekendheid te delen. In dat geval haalt de adverteerder, alleen door zijn naam en die van zijn concurrent naast elkaar te vermelden, hetzij om de producten gelijkwaardig te doen lijken, hetzij om te stellen dat het ene superieur is aan het andere, voordeel uit de bekendheid van zijn concurrent.

78. Dat blijkt in het bijzonder in een geval als het onderhavige, waarin de reclame een toebehoren betreft dat noodzakelijk is voor de werking van een apparaat dat het merk van een concurrent draagt. De fabrikant van benodigdheden voor een apparaat van een voor de consumenten vertrouwd merk haalt een bepaald voordeel uit de bekendheid van dit merk. Door vergelijkende reclame toe te staan, aanvaardt men dat dit fenomeen tot op zekere hoogte wordt versterkt.

79. Het is dus van belang te weten vanaf wanneer een adverteerder oneerlijk handelt.

80. Dat is het geval wanneer de adverteerder er alleen op uit is de bekendheid van zijn concurrent te benutten om zijn eigen activiteit te bevorderen. Daarentegen kan niet echt worden gesproken van misbruik van bekendheid, wanneer de inhoud van de vergelijkende reclame door bepaalde vereisten kan worden gerechtvaardigd.

81. Volgens de veertiende overweging van de considerans kan het voor een doeltreffende vergelijkende reclame noodzakelijk zijn de producten van een concurrent aan te duiden met zijn merk of handelsnaam. Volgens de vijftiende overweging wordt met de mogelijkheid voor een adverteerder onderscheidingstekens van een concurrent te gebruiken er uitsluitend naar [...] gestreefd deze van elkaar te onderscheiden en aldus verschillen op objectieve wijze te doen uitkomen.

82. Uit een en ander volgt dat een concurrent gebruik kan maken van het exclusieve recht van een marktdeelnemer op zijn merk of op andere onderscheidende kenmerken, wanneer de verwijzing daarnaar gerechtvaardigd is door de vereisten van de vergelijkende reclame. De adverteerder mag deze verwijzingen gebruiken, wanneer de vergelijking van de respectieve kwaliteiten en gebreken van de concurrerende producten zonder identificatie van de concurrent onmogelijk is of wordt bemoeilijkt.

83. Het recht te verwijzen naar de concurrent, wordt in beginsel niet betwist. Het valt te betwijfelen of vergelijkende reclame wel mogelijk is zonder dat de adverteerder ergens naar de concurrerende marktdeelnemer verwijst. Dit vormt overigens een van de bestanddelen van de definitie van vergelijkende reclame in artikel 2, punt 2 bis, van de richtlijn, krachtens hetwelk de concurrent of de aangeboden goederen moeten worden genoemd.(26)

84. Veeleer dient te worden gepreciseerd op welke wijze gebruik kan worden gemaakt van de onderscheidende kenmerken van de concurrent. Aangezien uitzonderingen eng moeten worden uitgelegd(27), kunnen afwijkingen van de beschermde rechten van de houders slechts worden toegestaan binnen de grenzen van wat strikt noodzakelijk is voor het nastreven van het doel van de richtlijn, te weten vergelijking van de

objectieve kenmerken van de producten mogelijk te maken.

85. Bijgevolg wordt oneerlijk voordeel getrokken uit de bekendheid van een concurrent, wanneer de verwijzing naar deze laatste of de wijze waarop wordt verwezen, niet noodzakelijk is om de klanten te informeren over de respectieve kwaliteiten van de vergeleken producten. Omgekeerd kan deze grief niet slagen, wanneer de punten waarop de vergelijking betrekking heeft, niet kunnen worden beschreven zonder dat de adverteerder naar zijn concurrent verwijst, ook al kan hij daaruit een zeker voordeel halen.

86. Dezelfde gedachtegang ligt op merkegebied ten grondslag aan richtlijn 89/104/EEG(28), waarvan artikel 6, lid 1, sub c, luidt: Het aan het merk verbonden recht staat de houder niet toe een derde te verbieden om in het economisch verkeer gebruik te maken van het merk, wanneer dit nodig is om de bestemming van een product of dienst, met name als accessoire of onderdeel, aan te geven.

87. Om de regelmatigheid van een vergelijkende reclame aan artikel 3 bis, lid 1, sub g, van de richtlijn te toetsen, moet mijns inziens dus worden uitgegaan van het criterium van de noodzaak.

88. In dit opzicht vormt de vermelding naast elkaar van artikelnummers, zoals gezegd, een ambivalente reclamevorm.

89. Inhoudelijk vertoont de litigieuze reclame twee aspecten.

Volgens Katun beoogt de vermelding naast elkaar van de nummers alleen, de consumenten in te lichten over het gebruik van haar producten, dat identiek is aan dat van de producten van Toshiba, aangezien zij zijn bestemd voor Toshiba-fotokopieerapparaten. Ook al heeft Katun uiteindelijk tot doel Toshiba op de markt van de benodigdheden voor Toshiba-fotokopieerapparaten te beconcurreren, lijkt het naast elkaar plaatsen van de referenties in dit geval in de eerste plaats te strekken tot voorlichting van de doelgroep van de reclame over de bestemming van de betrokken producten.

Anderzijds lijkt de reclame, door de vaagheid en algemeenheid ervan, veeleer aan te geven dat de producten onderling vervangbaar zijn, zonder te preciseren op welke punten die gelijkheid bestaat. Hier is zij duidelijker concurrentiegericht, in het bijzonder wanneer zij bij de naast elkaar gegeven referenties erop wijst dat de producten van Katun bij dezelfde hoeveelheid gunstiger in prijs zijn. Op dit laatste punt bestaat een gevaar van gelijkstelling, wat niet kan worden aanvaard wanneer de gelijkstelling niet is gerechtvaardigd door het informatiedoel van de reclame.

90. Technische uitleg over de bestemming van producten of diensten hoeft niet noodzakelijkerwijs de vorm van vergelijkende reclame aan te nemen. De consumenten eenvoudig informeren over het gebruik van het aangeboden product zou in beginsel met andere beschrijvende middelen dan een vergelijking kunnen plaatsvinden.

91. In casu zijn de door Katun verkochte benodigdheden evenwel bestemd voor apparaten van een ander merk, zodat het noemen daarvan gerechtvaardigd kan

zijn. Volgens artikel 6, lid 1, sub c, van richtlijn 89/104 kunnen derden een merk gebruiken, wanneer dit nodig is om de bestemming van een product als accessoire of onderdeel aan te geven, voorzover er sprake is van gebruik volgens de eerlijke gebruiken in nijverheid en handel.

92. Katun wil de consumenten evenwel niet alleen inlichten over de functie van haar producten. Zoals blijkt uit de verwijzingsbeschikking, stelt zij ook dat de vermelding naast elkaar van de artikelnummers de klant in staat stelt de prijzen te vergelijken.(29) Door deze nummers naast elkaar, dat wil zeggen op een niet-beschrijvende wijze, te vermelden, stelt zij per saldo de producten gelijk wat andere kenmerken betreft dan alleen de bestemming ervan. In het bijzonder wordt gesuggereerd dat zij dezelfde kwaliteit hebben.

93. Op dit laatste punt zal ik niet ingaan, aangezien dit soort vergelijking, zoals gezegd, principieel in strijd lijkt met het vereiste van objectieve vergelijking van de kenmerken van de producten. Zij kan dus geenszins worden gerechtvaardigd.

94. Daarentegen lijkt het dienstig na te gaan, op basis van welke criteria kan worden beoordeeld of de vermelding van deze nummers voor de adverteerder noodzakelijk is, wanneer hij enerzijds de consumenten wil inlichten over de bestemming van de producten en anderzijds het prijsniveau wil vergelijken.

De bestemming van de producten

95. Nagegaan moet worden in hoeverre het gebruik van artikelnummers en hun vermelding naast elkaar, zonder commentaar over de kenmerken van de producten, noodzakelijk kan worden geacht om de consumenten over de bestemming van de benodigdheden in te lichten.

96. Dat de adverteerder artikelnummers vermeldt, levert op zich geen andere specifieke problemen op dan een gewone verwijzing naar het merk door een leverancier van reserveonderdelen en verbruiksartikelen. Het is niet uitgesloten dat de gebruikers van Toshiba-fotokopieerapparaten - de verwijzende rechter zal zich daarvan moeten vergewissen - deze nummers beschouwen als onderscheidende kenmerken van dit merk. In dat geval komt de vermelding van de artikelnummers neer op de vermelding van het merk zelf.

97. Blijkens het betoog van Toshiba ter terechtzitting is haar standpunt primair dat er geen sprake van een vergelijking is, en betwist zij ook de vermelding van haar artikelnummers en van haar merk ter identificatie van de benodigdheden van Katun. Toshiba verdedigt uiteindelijk het standpunt dat ter identificatie van de benodigdheden van Katun en van hun bestemming verwijzing naar haar eigen benodigdheden niet nodig is.

98. Bij de beoordeling of er sprake is van een gedraging waarmee oneerlijk voordeel wordt getrokken uit de bekendheid van de concurrent, moet aandacht worden besteed aan het feit dat de verwijzingen van de concurrerende onderneming naast elkaar worden vermeld, wat uitnodigt tot gelijkstelling van de twee benodigdheden.

99. Het staat niet aan het Hof zich in casu uit te spreken over de noodzaak voor de adverteerder om naast de referenties van zijn eigen benodigdheden die van zijn concurrent te vermelden. Het moet de verwijzende rechter wel de gegevens verschaffen om deze analyse te kunnen maken.

100. Om de doelstellingen van de richtlijn te bereiken, is het mijns inziens van belang dat de informatie over de bestemming van de benodigdheden die de adverteerder aan de consumenten wil geven, op doeltreffende wijze kan worden verstrekt.

101. Daartoe moet de voorkeur uitgaan naar middelen die spaarzaam omgaan met de bekendheid van de concurrent. Het gebruik van een onderscheidend kenmerk van deze marktdeelnemer dient slechts te worden aanvaard voorzover de vergelijking niet met andere middelen mogelijk is.

102. In casu zal de verwijzende rechter moeten nagaan of de bestemming van de benodigdheden van Katun niet met andere middelen dan de verwijzing naar de artikelnummers van Toshiba kan worden aangegeven. Hij zal er rekening mee moeten houden dat de vermelding van het merk van het apparaat waarvoor de benodigdheden zijn bestemd, volstrekt wettig is. Hij moet nagaan of de plaats waar de verschillende benodigdheden inzetbaar zijn, niet op een grafische voorstelling van het apparaat kan worden aangegeven. De Duitse rechter zal elk ander alternatief in overweging kunnen nemen waarbij Katun de nummering van Toshiba niet hoeft te gebruiken, zoals de letterlijke beschrijving van de bestemming van de benodigdheden.

103. Dat een andere vergelijkingswijze de verkoop door de leverancier bemoeilijkt, behoort mijns inziens buiten beschouwing te blijven bij de beoordeling van de moeilijkheden die zich zouden voordoen ingeval de artikelnummers niet konden worden vermeld.

104. Wie zegt dat het gebruik van de artikelnummers van een concurrerende marktdeelnemer de verkoop van zijn eigen producten gemakkelijker maakt, geeft toe dat hij voordeel haalt uit de bekendheid van deze marktdeelnemer. Het systeem van nummering vormt namelijk een van de middelen van laatstgenoemde om deze bekendheid in stand te houden, doordat het zijn identificatie door de consumenten vergemakkelijkt.

105. Derhalve kan het gebruik ervan door een concurrerende marktdeelnemer niet worden aanvaard zolang niet vaststaat dat er geen enkele andere werkbare oplossing is die hem de mogelijkheid biedt de aldus geïdentificeerde producten te beconcurreren. De voordelen die uit het gebruik van de artikelnummers voortvloeien voor de verkoop, zijn dus niet noodzakelijkerwijs rechtmatig, aangezien ze door de concurrent zelf in het leven zijn geroepen.⁽³⁰⁾

106. Bijgevolg kan slechts rekening worden gehouden met de gevolgen van de onmogelijkheid naar het artikelnummer van het concurrerende product te verwijzen, wanneer de adverteerder geen enkele andere mogelijkheid heeft om de vergelijkende reclame te kunnen maken.

De prijsvergelijking

107. Voor de prijzen moet dezelfde vraag worden beantwoord als voor de bestemming van de producten.

108. Ik herinner eraan dat de litigieuze reclame geen directe prijsvergelijking bevat, maar wel een duidelijke aanwijzing dat de prijzen van Katun's benodigdheden minder hoog zijn dan die van Toshiba.

109. Zoals gezegd, is vergelijkende reclame, zelfs in deze impliciete vorm en ook wanneer zij daartoe beperkt is, mijns inziens niet in strijd met het vereiste van objectieve prijsvergelijking in de zin van artikel 3, lid 1, sub c, van de richtlijn. De niet becijferde uitspraak dat goed X goedkoper is dan goed Y, vormt als zodanig geen beoordeling met subjectieve elementen.

110. Toch moet, gelet op de noodzaak de bekendheid van een onderscheidend kenmerk te beschermen, de vraag worden gesteld of de vermelding naast elkaar van de nummers noodzakelijk is voor de in deze vorm gemaakte prijsvergelijking.

111. Het gebruik van artikelnummers van een concurrent is geen oneerlijk voordeel trekken uit de bekendheid van een concurrent ingeval de nummers onderscheidende kenmerken in de zin van artikel 3 bis, lid 1, sub g, van de richtlijn vormen en de prijzen expliciet worden genoemd.

112. Prijsvergelijking zonder het noemen van de concurrerende marktdeelnemer met wiens goederen wordt vergeleken, lijkt immers niet goed mogelijk. Aangezien de concurrerende producten nauwkeurig moeten worden geïdentificeerd, moet deze marktdeelnemer ondubbelzinnig worden aangewezen, hetgeen, voorzover een en ander duidelijk is, impliciet kan gebeuren.

113. Het is echter even noodzakelijk om de corresponderende prijzen expliciet aan te geven. Vermelding van een artikelnummer van Toshiba of van een gelijkwaardig onderscheidend kenmerk zonder vermelding van de prijs kan niet worden aanvaard, wanneer de adverteerder een vergelijkende reclame over de prijzen wil maken.

114. Wanneer een onderscheidend kenmerk als het artikelnummer wordt vermeld, maar de prijs niet, is de functie van die vermelding namelijk niet meer alleen de concurrent te identificeren, zoals het geval is wanneer prijzen expliciet worden vergeleken. Zoals ik reeds heb gezegd in verband met het vereiste van objectieve vergelijking, zou de aandacht van de consument daardoor ook worden gevestigd op de kwalitatieve gelijkwaardigheid van de producten.

Dan valt te vrezen dat de adverteerder oneerlijk voordeel haalt uit de bekendheid van zijn concurrent. De verwijzing naar laatstgenoemde dient dan niet meer uitsluitend tot identificatie van het concurrerende product ten behoeve van vergelijking van een objectief element zoals de prijs ervan. Zij wordt dan alleen gebruikt om te suggereren dat de producten dezelfde kwaliteit hebben, op basis waarvan de adverteerder zich in voorkomend geval zal proberen te onderscheiden door erop te wijzen dat zijn prijzen interessanter zijn, zonder die evenwel aan te geven.

115. Daarom zal de adverteerder die het onderscheidend kenmerk van een concurrent naast zijn eigen referenties gebruikt, maar de prijzen impliciet verge-

lijkt, mijns inziens eerder oneerlijk voordeel halen uit de bekendheid van deze concurrent dan degene die hetzelfde doet met opgave van de prijs van de voorgestelde producten.

116. Bijgevolg mag in een vergelijkende reclame die strekt tot vergelijking van de prijzen, het onderscheidend kenmerk van een concurrent niet worden gebruikt zonder de prijs van elk van de vergeleken producten expliciet aan te geven.

Conclusie

117. Mitsdien geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen van het Landgericht Düsseldorf te beantwoorden als volgt:

1) De reclame van een marktdeelnemer voor benodigdheden die geschikt zijn voor de werking van een apparaat, gefabriceerd door een andere marktdeelnemer, waarbij de adverteerder de door de fabrikant van het apparaat voor zijn eigen benodigdheden gebruikte referenties naast de referenties van zijn benodigdheden vermeldt ter identificatie van deze laatste, vormt .vergelijkende reclame in de zin van artikel 2, punt 2 bis, van richtlijn 84/450/EEG van de Raad van 10 september 1984 betreffende het nader tot elkaar brengen van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake misleidende reclame, gewijzigd bij richtlijn 97/55/EEG van het Europees Parlement en de Raad van 6 oktober 1997 inzake misleidende reclame teneinde ook vergelijkende reclame te regelen, wanneer deze vermelding een gemiddeld geïnformeerd persoon in staat stelt de marktdeelnemer te identificeren, wiens referenties in de reclame zijn overgenomen.

2) Vergelijkende reclame die de door een andere marktdeelnemer aan zijn eigen benodigdheden gegeven referenties naast de referenties van de benodigdheden van de adverteerder vermeldt ter identificatie van deze laatste, zonder nadere informatie over de respectieve kenmerken van de voorgestelde producten, vergelijkt de goederen niet .op objectieve wijze in de zin van artikel 3 bis, lid 1, sub c, van richtlijn 84/450.

Hetzelfde geldt, wanneer de betrokken benodigdheden volgens deze vergelijkende reclame van dezelfde kwaliteit zijn, zonder dat de controleerbare kenmerken van deze benodigdheden worden beschreven die deze beoordeling rechtvaardigen, ook al is de prijs van de benodigdheden van de adverteerder volgens deze vergelijkende reclame lager.

3) Referenties die een marktdeelnemer ter vergemakkelijking van identificatie aan de door hem geproduceerde benodigdheden geeft, vormen .onderscheidende kenmerken in de zin van artikel 3 bis, lid 1, sub g, van richtlijn 84/450, wanneer deze referenties een gemiddeld geïnformeerd persoon in staat stellen de betrokken marktdeelnemer te identificeren.

4) Wanneer een fabrikant van benodigdheden die geschikt zijn voor de werking van een apparaat, gefabriceerd door een andere marktdeelnemer, in een reclame de door laatstgenoemde voor zijn eigen benodigdheden gebruikte referenties naast de referenties van de te koop aangeboden benodigdheden vermeldt ter identificatie van deze laatste, moet hij worden geacht oneerlijk voordeel te halen uit de bekendheid van een

concurrent in de zin van artikel 3 bis, lid 1, sub g, van richtlijn 84/450, ingeval enerzijds de eigen referenties van de concurrerende marktdeelnemer .onderscheidende kenmerken in de zin van artikel 3 bis, lid 1, sub g, van richtlijn 84/450 vormen en anderzijds het gebruik van deze referenties niet noodzakelijk is om de consumenten in te lichten over de kenmerken van de vergeleken benodigdheden.

Bij de beoordeling of een adverteerder oneerlijk voordeel haalt uit de bekendheid van een concurrent in de zin van artikel 3 bis, lid 1, sub g, van richtlijn 84/450, kan buiten beschouwing blijven dat een andere vergelijkingswijze dan vermelding van de door de concurrent voor zijn eigen benodigdheden gebruikte referenties de verkoop van de benodigdheden van de adverteerder zou bemoeilijken.

Noten bij Conclusie A.-G.

1: - Oorspronkelijke taal: Frans.

2: - Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 6 oktober 1997 tot wijziging van richtlijn 84/450/EEG inzake misleidende reclame teneinde ook vergelijkende reclame te regelen (PB L 290, blz. 18).

3: - Hierna: Toshiba.

4: - Hierna: Katun.

5: - Hierna: artikelnummers.

6: - Richtlijn van de Raad van 10 september 1984 betreffende het nader tot elkaar brengen van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake misleidende reclame (PB L 250, blz. 17; hierna: richtlijn).

7: - Hierna: UWG.

8: - Nederlandse vertaling van de verwijzingsbeschikking, blz. 7, derde alinea.

9: - De omzettingstermijn was op de datum van de prejudiciële verwijzing niet verstreken.

10: - Zie de tekst van de eerste prejudiciële vraag.

11: - Het begrip consument omvat ook beroepsbeoefenaars die kennelijk de kern van de klanten vormen die fotokopieerapparaten en de daarbij horende benodigdheden kopen.

12: - Nederlandse vertaling van verwijzingsbeschikking, blz. 10.

13: - Volgens Toshiba kan de bestemming van de producten afdoende worden aangegeven door het type fotokopieerapparaat te vermelden (titel IV van haar schriftelijke opmerkingen).

14: - Nederlandse vertaling van de verwijzingsbeschikking, blz. 10.

15: - Schriftelijke opmerkingen van Katun, blz. 5.

16: - Van Dale, Groot woordenboek der Nederlandse taal, Utrecht, Antwerpen, Van Dale lexicografie, 1992; zie voor het Franse begrip comparaison, Le Petit Robert, Dictionnaire de la langue française, Paris, Édition Dictionnaires Le Robert, 1999: le fait d'envisager ensemble (deux ou plusieurs objets de pensée) pour en chercher les ressemblances ou les différences.

17: - Deze voorwaarde is gesteld in artikel 3 bis, lid 1, sub c, van de richtlijn, krachtens hetwelk de kenmerken

van de vergeleken producten ook wezenlijk, relevant en representatief voor deze goederen moeten zijn. Deze eigenschappen zijn in casu niet echt aan de orde, aangezien de hier beschouwde kenmerken, zoals wij zullen zien, de kern van de vergelijking vormen, en niet bijkomstig zijn, maar beslissend in de keuze van de betrokken producten.

18: - Katun heeft onweersproken gesteld dat de catalogi de volgende vermelding: met Katun-toner voor Toshiba-fotokopieerapparaten 2510/2550 en 3220/4010 kan u uw kosten verminderen zonder verlies van kwaliteit of prestaties (schriftelijke opmerkingen, blz. 6). Dat is wellicht de enige nuance op het zuiver naast elkaar vermelden van artikelnummers.

19: - Ibidem.

20: - Twaalfde en dertiende overweging van de considerans. Volgens deze laatste worden bij artikel 5 van de Eerste richtlijn 89/104/EEG van de Raad van 21 december 1988 betreffende de aanpassing van het merkenrecht der lidstaten de houder van een ingeschreven merk exclusieve rechten [...] verleend waaronder het recht derden te verbieden in het economisch verkeer hetzelfde of een vergelijkbaar teken te gebruiken voor dezelfde producten of diensten, of in voorkomend geval zelfs voor andere producten.

21: - Volgens de veertiende overweging van de considerans kan het voor een doeltreffende vergelijkende reclame evenwel noodzakelijk [...] zijn de producten of diensten van een concurrent aan te duiden door melding te maken van een merk waarvan deze laatste de houder is of van diens handelsnaam.

22: - Vijftiende overweging van de considerans.

23: - Schriftelijke opmerkingen, blz. 7.

24: - In de vijftiende overweging van de considerans is dezelfde opsomming te vinden.

25: - Zie de punten 34, 35 en 39 van de onderhavige conclusie.

26: - Punten 22 en volgende van de onderhavige conclusie.

27: - Zie, bijvoorbeeld, arrest van 6 juli 2000, Dietrich (C-11/99, Jurispr. blz. I-5589, punt 50).

28: - Eerste richtlijn van de Raad van 21 december 1988 betreffende de aanpassing van het merkenrecht der lidstaten (PB L 40, blz. 1).

29: - Nederlandse vertaling van de verwijzingsbeschikking, blz. 6.

30: - Over het argument, dat de adverteerder het bijzonder moeilijk krijgt wanneer hij de benodigdheden gedetailleerd moet beschrijven, zijn twee opmerkingen te maken. Enerzijds stond de fabrikant van de benodigdheden wiens referenties mede worden vermeld, te zijner tijd zelf voor deze moeilijkheid voordat zijn nummering bij de consumenten bekend was. Anderzijds kan het totale aantal voor een apparaat te koop aangeboden benodigdheden een rol spelen om de betrokken moeilijkheidsgraad te beoordelen, gesteld dat daarmee rekening moet worden gehouden. Bij aanbod van een gering aantal stukken is het niet zo moeilijk de producten grafisch of letterlijk te beschrijven, dan wanneer het aanbod zeer ruim is.