

## FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT

PAOLO MENGOZZI

föredraget den 30 november 2006<sup>1</sup>

1. Cour d'appel de Bruxelles har genom denna begäran om förhandsavgörande ställt en rad frågor till domstolen som avser tolkningen av vissa bestämmelser om jämförande reklam i rådets direktiv 84/450/EEG av den 10 september 1984 om vilseledande och jämförande reklam,<sup>2</sup> i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 97/55/EG av den 6 oktober 1997.<sup>3</sup>

nedan kallad CIVC) och bolaget Veuve Clicquot Ponsardin (nedan kallat Veuve Clicquot), å den ena sidan, och bolaget De Landtsheer Emmanuel (nedan kallat De Landtsheer), å andra sidan, med avseende på de reklammetoder som det sistnämnda bolaget använder i sin marknadsföring av ölet Malheur Brut Réserve.

### Relevanta tillämpliga bestämmelser

#### *De gemenskapsrättsliga bestämmelserna*

2. Dessa frågor har uppkommit inom ramen för ett mål mellan Comité Interprofessionnel du Vin de Champagne (den branschövergripande kommittén för vin från Champagne,

3. I direktiv 84/450, som ursprungligen avsåg enbart vilseledande reklam, har det genom direktiv 97/55 införts en rad bestämmelser om jämförande reklam.

4. I artikel 2.2a i direktiv 84/450, i dess lydelse enligt direktiv 97/55 (nedan kallat

1 — Originalspråk: italienska.

2 — EGT L 250, s. 17; svensk specialutgåva, område 15, volym 4, s. 211.

3 — EGT L 290, s. 18.

direktiv 84/450),<sup>4</sup> definieras ”jämförande reklam”, i enlighet med direktivet, som ”all reklam som uttryckligen eller indirekt pekar ut en konkurrent eller varor eller tjänster som tillhandahålls av en konkurrent”.

bara och utmärkande egenskaper hos dessa varor och tjänster, vilket även kan inbegripa priset,

5. I artikel 3a i direktiv 84/450 föreskrivs följande:

”1. Jämförande reklam skall, såvitt avser själva jämförelsen, vara tillåten under förutsättning att

- a) den inte är vilseledande enligt artiklarna 2.2, 3 och 7.1,
- b) den jämför varor eller tjänster som svarar mot samma behov eller är avsedda för samma ändamål,
- c) den på ett objektivt sätt jämför en eller flera väsentliga, relevanta, kontroller-

d) den inte medför förväxling på marknaden mellan annonsören och en konkurrent eller mellan annonsörens och en konkurrents varumärken, firmanamn eller andra kännetecken, varor eller tjänster,

e) den varken misskrediterar eller uttrycker sig nedsättande om en konkurrents varumärken, firmanamn eller andra kännetecken, varor, tjänster, verksamhet eller förhållanden,

f) den i fråga om produkter med ursprungsbeteckning alltid avser produkter med samma beteckning,

g) den inte drar otillbörlig fördel av en konkurrents varumärke, firmanamn eller andra känneteckens renommé eller av en konkurrerande produkts ursprungsbeteckning,

<sup>4</sup> — Direktiv 84/450 har slutligen ändrats ytterligare genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG av den 11 maj 2005 om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenterna på den inre marknaden (direktiv om otillbörliga affärsmetoder) (EUT L 149, s. 22). Vissa av de ändringar som gjorts genom direktiv 2005/29 avser bestämmelserna i direktiv 84/450 om jämförande reklam, däribland artikel 3a, men i avseenden som inte är relevanta för detta mål. I direktiv 2005/29 föreskrivs dessutom att nationella bestämmelser som är nödvändiga för att införliva direktivet skall antas senast den 12 juni 2007 och att dessa bestämmelser skall tillämpas senast den 12 december 2007. I detta förslag till avgörande beaktar jag således direktiv 84/450 i dess lydelse enligt direktiv 97/55 och inte i dess lydelse enligt de ändringar som införts genom direktiv 2005/29.

- h) den inte framställer en vara eller en tjänst som en imitation eller ersättning för en vara eller tjänst som har ett skyddat varumärke eller firmanamn.

varor eller tjänster som tillhandahålls av en konkurrent". I artikel 23a LPCC föreskrivs villkoren för att reklamen, såvitt avser själva jämförelsen, skall vara tillåten. I artikel 23.1 LPCC återges innehållet i artikel 3a.1 i direktiv 84/450 ordagrant<sup>5</sup> och enligt artikel 23.3 LPCC är all jämförande reklam som inte följer dessa villkor uttryckligen förbjuden.

... ”

### *De nationella bestämmelserna*

### **Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna**

6. Den belgiska lagen av den 14 juli 1991 om handelsbruk, konsumentupplysning och konsumentskydd (loi sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, nedan kallad LPCC), i dess vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna i målet gällande lydelse, innehåller bestämmelser genom vilka Konungariket Belgien har införlivat direktiven 84/450 och 97/55.

9. Bakgrunden till tvisten i målet vid den nationella domstolen, såsom den framgår av beslutet om hänskjutande, kan sammanfattas enligt följande.

7. I artikel 23.1 LPCC föreskrivs förbudet mot vilseledande reklam.

10. De Landtsheer, som är ett aktiebolag med säte i Belgien, tillverkar och saluför olika typer av öl under märket MALHEUR. Under år 2001 lanserade bolaget under märket Malheur Brut Réserve ett öl på marknaden som framställts med en metod som bygger på produktionsmetoden för mousserande vin

8. I artikel 22 LPCC definieras jämförande reklam som "all reklam som uttryckligen eller indirekt pekar ut en konkurrent eller

<sup>5</sup> — Med undantag för anpassningen av artikel 3a.1 a, som i LPCC, såvitt avser begreppet vilseledande, hänvisar till artikel 23.1–23.5 LPCC.

och som bolaget avsåg att tillföra karaktären av en exceptionell produkt och ge en annan bild än den för öl vanliga bilden av folklig dryck. Denna produkt såldes under år 2002 till ett pris av omkring 8 EUR i buteljer om 750 ml.

är dess syrlighet, som klart påminner om champagne”; ”I motsats till mousserande drycker stannar skummet längre”) eller i några TV-program (”Det framställs på samma sätt som champagne, även om det är ett öl”).

11. På buteljen, på broschyren som fästs vid buteljens hals och/eller på kartongförpackningen fanns bland annat, förutom en hänvisning till vinodlarna i Reims och Epernay, beteckningarna BRUT RESERVE, La première bière BRUT au monde (det första BRUT-ölet i världen), Bière blonde à la méthode traditionnelle (ljus öl bryggt enligt den traditionella metoden) och Reims-France angivna.

14. Den 8 maj 2002 väckte CIVC och Veuve Clicquot talan mot De Landtsheer vid Tribunal de commerce de Nivelles för att få fastställt att nämnda bolag, särskilt genom användningen av de ovannämnda beteckningarna och uttrycken för ett öl, i synnerhet hade överträtt bestämmelserna i artiklarna 23.1 och 23a.3 LPCC avseende vilseledande reklam respektive jämförande reklam, och för att få dessa överträdelser att upphöra.

12. Dessutom har styrelseledamoten i De Landtsheer, vid presentationen av produkten, använt uttrycket Champagnébier för att visa att även om det är fråga om ett öl har det framställts enligt champagnemetoden.

13. De Landtsheer har slutligen, i andra sammanhang, lovordat originaliteten hos sitt öl genom att framhäva kännetecknen för mousserande vin och då särskilt champagne, som exempelvis i samband med en intervju i en dagstidning (”Detta öls stora originalitet

15. Genom dom av den 26 juli 2002 ålade Tribunal de commerce de Nivelles De Landtsheer att med avseende på ölet upphöra med all användning av den geografiska beteckningen Reims-France, ursprungs-beteckningen Champagne, beteckningen traditionell metod och alla andra hänvisningar till champagneproducenter, champagnesmak eller framställningsmetoden för champagne. CIVC:s och Veuve Clicquots talan ogillades såvitt avsåg användningen för ett öl av beteckningarna BRUT, RESERVE, BRUT RESERVE och La première bière BRUT au monde.

16. Den 13 september 2002 överklagade De Landtsheer denna dom vid Cour d'appel de Bruxelles, med undantag för den del i vilken användningen av ursprungsbeteckningen Champagne i uttrycket Champagnebier hade förbjudits. CIVC och Veuve Clicquot ingav i sin tur ett anslutningsöverklagande mot det delvisa ogillandet av deras talan.

17. Det har i beslutet om hänskjutande dessutom angivits att De Landtsheer har förklarat att bolaget definitivt avstår från att med avseende på sitt öl använda beteckningen Reims-France<sup>6</sup> och hänvisningarna till vinodlarna i Reims och Epernay.

18. Vid Cour d'appel de Bruxelles har CIVC och Veuve Clicquot hävdad att det, förutom att strida mot förbudet mot vilseledande reklam i den mening som avses i artikel 23.1 LPCC, utgör otillåten jämförande reklam i den mening som avses i artiklarna 22 och 23a LPCC att med avseende på det öl som De Landtsheer tillverkar använda beteckningarna BRUT, RESERVE, BRUT RESERVE, La première bière BRUT au monde och traditionell metod, på samma sätt som att i meddelanden avsedda att främja försälj-

ningen av detta öl framhäva mousserande vin och champagne, smak och framställningsmetod för champagne. De Landtsheer har däremot bestritt att dessa metoder skulle vara vilseledande eller jämförande.

19. Cour d'appel de Bruxelles anser att det för att lösa tvisten är nödvändigt att ställa följande frågor till domstolen, vilka alla avser tolkningen av bestämmelserna i direktiv 84/450 om jämförande reklam:

- "1. Omfattar definitionen av jämförande reklam reklammeddelanden i vilka annonsören endast hänvisar till en typ av produkt på så sätt att meddelandet i ett sådant fall skall anses hänvisa till samtliga företag som tillhandahåller denna typ av produkt och att vart och ett av dessa företag kan hävda att det har identifierats?
2. För att fastställa om det föreligger ett konkurrensförhållande mellan annonsören och det företag som det hänvisas till i den mening som avses i artikel [2.2a] i direktiv [84/450]:

- a) Skall det, särskilt på grundval av jämförelsen av artikel [2.2a] med

6 — Oaktat detta har Cour d'appel de Bruxelles, som påpekat hur De Landtsheer har bestritt att användningen av beteckningen Reims-France med avseende på dess öl är otillåten, kvalificerat denna angivelse som vilseledande vad beträffar det geografiska ursprunget för den ifrågakvarande produkten, som är tillverkad i Belgien, och fastställt det beslut om att denna användning måste upphöra som meddelats av domstolen i första instans.

artikel [3a.1 b], anses att med konkurrent i den mening som avses i denna bestämmelse avses varje företag som kan identifieras genom reklamen oavsett vilka produkter eller tjänster som företaget tillhandahåller?

e) Är kriterierna för fastställelse av att det föreligger ett konkurrensförhållande i den mening som avses i artikel 2.2a och kriterierna för kontroll av huruvida jämförelsen uppfyller det villkor som anges i artikel [3a.1 b] identiska?

b) För det fall föregående fråga skall besvaras nekande och således andra villkor måste vara uppfyllda för att det skall föreligga ett konkurrensförhållande, skall då det aktuella läget på marknaden beaktas liksom de konsumtionsvanor som existerar inom gemenskapen, eller skall även möjligheten att dessa vanor förändras beaktas?

3. Följer det av jämförelsen av artikel 2.2a i direktiv 84/450 med artikel 3a i detsamma

c) Skall kontrollen begränsas till den del av gemenskapen där reklamen sprids?

a) antingen att all jämförande reklam som gör det möjligt att identifiera en typ av produkter är otillåten för det fall angivelsen inte gör det möjligt att identifiera en konkurrent eller de produkter som denne tillhandahåller, eller

d) Skall konkurrensförhållandet fastställas utifrån de typer av produkter som ingår i jämförelsen och det sätt varpå dessa olika typer av produkter generellt uppfattas, eller skall det vid bedömningen av i vilken mån produkterna kan ersätta varandra även tas hänsyn till de särskilda kännetecknen för den produkt som annonsören avser att marknadsföra i sin omtvistade reklam och den bild som annonsören avser att ge av produkten?

b) att frågan huruvida en jämförelse är tillåten skall bedömas mot bakgrund av enbart andra nationella bestämmelser än de varigenom direktivets bestämmelser om jämförande reklam har införlivats, vilket skulle kunna leda till ett mindre omfattande skydd för konsumenten eller de företag som tillhandahåller den typ av produkt som jämförs med den produkt som annonsören tillhandahåller?

4. Kan det, för det fall det kan fastställas att det förekommit jämförande reklam i den mening som avses i artikel 2.2a, av artikel 3a.1 f i direktivet utläsas att alla jämförelser som med avseende på produkter som inte har någon ursprungsbeteckning hänvisar till produkter som har en ursprungsbeteckning är otillåtna?”

## Rättslig bedömning

### Fråga 1

### Förfarandet vid domstolen

20. De Landtsheer, CIVC, Veuve Clicquot, den belgiska regeringen och kommissionen har med stöd av artikel 23 i domstolens stadga inkommit med skriftliga synpunkter.

21. Ombuden för De Landtsheer, CIVC och Veuve Clicquot, den franska regeringen och kommissionen yttrade sig muntligen vid förhandlingen den 21 september 2006.

22. Den hänskjutande domstolen vill genom fråga 1 i huvudsak att domstolen skall ange huruvida hänvisningen i ett reklammeddelande till enbart en typ av produkt och inte till ett bestämt företag eller till den produkt som detta företag specifikt tillhandahåller är sådan att nämnda meddelande omfattas av begreppet jämförande reklam i den mening som avses i artikel 2.2a i direktiv 84/450. Den hänskjutande domstolen frågar domstolen huruvida det kan anses att hänvisningen till en typ av produkt kan vara likvärdig med att, tillsammans med samtliga företag som tillhandahåller denna, identifiera vart och ett av dessa eller de motsvarande produkterna.

23. Jag påpekar inledningsvis att efter vad som framgår av beslutet om hänskjutande avser målet vid den nationella domstolen ett flertal meddelanden som kan hänföras till De Landtsheer, och som finns på förpackningen av bolagets produkt (etikett, broschyr som fästs vid buteljens hals, kartongförpackning)<sup>7</sup> eller som gjorts gällande i andra

7 — Detta gäller i fråga om angivelserna och uttrycken BRUT RESERVE, La première bière BRUT au monde, Bière blonde à la méthode traditionnelle, Reims France och i fråga om hänvisningen till vinodlarna i Reims och Épernay.

sammanhang, såsom en inte närmare preciserad "presentation" av produkten,<sup>8</sup> en intervju med en dagstidning eller några TV-program.<sup>9</sup>

24. Den hänskjutande domstolen anser att dessa meddelandens karaktär av reklam inte kan bestridas. Nämda domstol har däremot ställt sig frågande till huruvida dessa meddelanden, mot bakgrund av vissa angivelser eller uttryck i dessa, har karaktär av jämförande reklam i den mening som avses i artikel 2.2a i direktiv 84/450.

25. Såsom kommissionen påpekade vid förhandlingen har särskilt vissa av de ovan nämna angivelserna och uttrycken av den hänskjutande domstolen tolkats som hänvisningar till mousserande vin,<sup>10</sup> andra som hänvisningar till champagne.<sup>11</sup> CIVC och Veuve Clicquot har ifrågasatt denna åtskillnad och ansett att den är konstlad och därvid särskilt påpekat att de angivelser som framhäver mousserande vin med nödvändighet även framhäver (mousserande) vin från Champagne.

8 — Detta gäller i fråga om uttrycket Champagnebier.

9 — Detta gäller i fråga om vissa hänvisningar till mousserande vin eller till champagne, och till champagnens smak eller framställningsmetod.

10 — Jag hänvisar särskilt till angivelserna BRUT, RESERVE och traditionell metod. Se beslutet om hänskjutande, punkt 21.

11 — Se beslutet om hänskjutande, punkt 24.

26. För att besvara frågorna från Cour d'appel de Bruxelles är det dock inte nödvändigt att undersöka huruvida dessa bedömningar är riktiga, vilket hör till den nationella domstolens behörighet. Domstolen skall nämligen inte avgöra huruvida de reklammeddelanden som är i fråga i målet vid den nationella domstolen utgör jämförande reklam eller är tillåtna, utan endast samarbeta med den hänskjutande domstolen för att tolka bestämmelserna i direktiv 84/450, som de bestämmelser i LPCC som åberopats vid den nationella domstolen exakt återger.

27. Det räcker, särskilt för att besvara fråga 1, att beakta att den hänskjutande domstolen tolkar de ifrågavarande meddelandena så, att de innehåller en hänvisning till en typ av produkt.

28. Domstolen har i domen i målet Toshiba<sup>12</sup> påpekat att det kriterium som skall vara uppfyllt enligt artikel 2.2a i direktiv 84/450 för att det skall föreligga jämförande reklam är att en konkurrent eller varor eller tjänster som tillhandahålls av en konkurrent uttryckligen eller indirekt pekas ut. Domstolen har påpekat hur vidsträckt gemenskapslagstiftarens definition är även i fråga

12 — Dom av den 25 oktober 2001 i mål C-112/99, Toshiba (REG 2001, s. I-7945), punkterna 29–31.



om detta kriterium och har framhållit att gemenskapslagstiftaren enligt skäl 6 i direktiv 97/55<sup>13</sup> har funnit det önskvärt att definiera ett allmänt begrepp som kan omfatta alla typer av jämförande reklam. Domstolen har således dragit slutsatsen att det, för att det skall vara fråga om jämförande reklam i den mening som avses i artikel 2.2a i direktiv 84/450, är tillräckligt att det finns ett meddelande i någon form som pekar ut en konkurrent eller varor och tjänster som tillhandahålls av denne, även om det bara sker indirekt.<sup>14</sup> I detta hänseende spelar det enligt domstolen föga roll att en jämförelse görs mellan annonsörens och konkurrentens varor och tjänster.

29. CVIC, Veuve Clicquot och den belgiska regeringen anser att de i domstolens ifrågavarande ståndpunkt kan finna stöd för en tolkning av begreppet jämförande reklam, i den mening som avses i artikel 2.2a i direktiv 84/450, som är tillräckligt omfattande för att även täcka det fall där det i ett reklammeddelande hänvisas till en typ av produkt snarare än till ett eller flera bestämda företag eller till deras varor eller tjänster.

30. Själv anser jag inte att den vidsträckta definitionen av jämförande reklam i den

ifrågavarande bestämmelsen i sig är avgörande för hur frågan från den hänskjutande domstolen skall besvaras.

31. Det skall först och främst påpekas att skäl 6 i direktiv 97/55 i huvudsak uppehåller sig vid *önskvärdheten* av att fastställa ett allmänt begrepp för jämförande reklam. Visserligen anges i detta skäl även att begreppet skall omfatta *alla typer* av jämförande reklam, varigenom intrycket ges att det krävs en vidsträckt definition av detta allmänna begrepp. Det kan dock inte bortses från det tautologiska felet i detta skäl, vilket i sista hand synes betyda att det skall anses att all jämförande reklam är jämförande. Detta skäl är därför till föga hjälp för undersökningen av fråga 1.

32. Om å andra sidan, såsom domstolen har framhållit i domen i målet Toshiba, det kriterium som skall vara uppfyllt enligt artikel 2.2a i direktiv 84/450 för att det skall vara fråga om jämförande reklam är att en konkurrent eller varor eller tjänster som tillhandahålls av en konkurrent uttryckligen eller indirekt pekas ut, kan hänvisningen till skäl 6 i direktiv 97/55 enligt min mening tolkas så, att den omfattar alla de många olika former i vilka denna identifikation kan ske, dock utan att det därmed klarläggs vad som skall förstås med identifikation.

13 — I nämnda skäl anges att "[d]et är önskvärt att begreppet jämförande reklam ges en vid innebörd som kan omfatta alla typer av jämförande reklam".

14 — Se, för ett liknande resonemang, även domstolens dom av den 8 april 2003 i mål C-44/01, Pippig (REG 2003, s. I-3095), punkt 35.

33. Det förefaller vara rätt svårt att av ordalydelsen i direktiv 97/55 sluta sig till huruvida lagstiftaren har avsett att med detta direktiv reglera själva jämförelsen med (eller i vart fall framhävandet av) en bestämd konkurrent eller en bestämbar konkurrent eller med hans produkter eller tjänster, i alla de olika former i vilka denna jämförelse (eller detta framhävande) kan göras, eller huruvida lagstiftaren i stället med denna jämförelse på ett enhetligt sätt har velat reglera även andra former av reklam, såsom exempelvis jämförelsen med en påhittad eller icke identifierbar konkurrent, jämförelsen med konkurrenter i allmänhet (exempelvis i form av så kallad överdriven reklam), jämförelsen mellan produktions- eller distributionssystem.

34. Det som jag – mer än begreppet jämförande reklam enligt direktiv 97/55 – således finner vara omfattande är osäkerhetsmarginalen vid tolkningen av detta begrepp, i likhet med andra delar som detta direktiv avser. Direktivet godkändes för övrigt först efter ett mycket långt och plågsamt lagstiftningsarbete på grund av det mycket olikartade synsätt på det aktuella området som tidigare kännetecknade medlemsstaternas lagstiftning.<sup>15</sup>

35. Mot bakgrund härav anser jag att den bokstavliga innebörden av artikel 2.2a i direktiv 84/450, med användningen särskilt av orden "pekar ut" och "en konkurrent" (som således böjs i singularis), talar mer för att reklam som hänför sig till en typ av produkt och som inte, ens i rent indirekt form, gör det möjligt att – *genom att särskilja dem från konkurrenter i allmänhet* – identifiera en eller flera *bestämda* konkurrenter (eller motsvarande produkt) inte skall omfattas av den ifrågavarande definitionen.

36. Det kan däremot, vad avser de syften som eftersträvas med direktiv 97/55, påpekas att direktivet syftar till att "[d]e grundläggande bestämmelserna om utformningen av och innehållet i jämförande reklam" skall göras enhetliga och att "förutsättningarna för användning av jämförande reklam i medlemsstaterna" skall harmoniseras (skäl 2), särskilt genom att det skall fastställas "på vilka villkor jämförande reklam är tillåten" (skäl 18).

37. I ovannämnda direktiv anges i detta sistnämnda avseende, genom införandet av artikel 3a i direktiv 84/450, villkoren för att jämförande reklam skall vara tillåten.<sup>16</sup> Mot bakgrund av dessa är det, såsom följer av

15 — Kommissionens första förslag till ett direktiv om jämförande reklam, med ändring av direktiv 84/450, är från år 1991 (EGT C 180, s. 14). Kommissionen presenterade därefter, till följd av utlåtanden från Ekonomiska och sociala kommittén och Europaparlamentet, år 1994 ett ändrat förslag (EGT C 136, s. 4), vilket efter ett samordnat medbeslutandeförfarande godkändes efter ändringar först i oktober 1997.

16 — Se artikel 1 i direktiv 84/450, enligt vilken "[a]vsikten med detta direktiv är att skydda konsumenterna, dem som bedriver närings- eller affärsverksamhet eller utövar hantverk eller ett fritt yrke och allmänheten mot vilseledande reklam och de otillbörliga följderna av denna *samt att ange under vilka förutsättningar jämförande reklam är tillåten*" (min kursivering).

skäl 7 i direktiv 97/55, möjligt att "avgöra vilka metoder för jämförande reklam som kan snedvrída konkurrensen, skada en konkurrent och negativt påverka konsumenternas valmöjligheter".

38. Detta innebär att medlemsstaterna enligt artikel 3a i direktiv 84/450 inte endast åläggs att betrakta sådan jämförande reklam som tillåten – enligt den definition, vars räckvidd är i fråga här, som ges i artikel 2.2a i samma direktiv – som uppfyller de villkor som anges i denna artikel. Om detta vore fallet skulle medlemsstaterna ha frihet att reglera sådan jämförande reklam som inte uppfyller dessa villkor. Artikel 3a får däremot även till följd att det är förbjudet för medlemsstaterna att tillåta jämförande reklam som inte uppfyller dessa villkor.

39. Det tycks alltså som om ju mer definitionen av jämförande reklam, i den mening som avses i direktiv 84/450, utvidgas desto mer görs olika former av reklam till föremål för de ganska stränga bestämmelserna i artikel 3a. I artikel 3a.1 c föreskrivs exempelvis att den jämförande reklam som innehåller en jämförelse "på ett objektivt sätt jämför en eller flera väsentliga, relevanta, kontroller-

bara och utmärkande egenskaper" hos de varor och tjänster som den avser.

40. I skäl 11 i direktiv 97/55 klargörs att "[v]illkoren för jämförande reklam bör vara kumulativa och iaktas i sin helhet".<sup>17</sup> Om man av detta drar slutsatsen att *all* jämförande reklam, "såvitt avser själva jämförelsen",<sup>18</sup> skall uppfylla *alla* de villkor som anges i artikel 3a, måste jämförelsen, om reklamen innehåller en sådan, särskilt ha de kännetecken som specificerats i artikel 3a.1 c.

41. Mot bakgrund härav innebär ett jakande svar på fråga 1, såsom CIVC, Veuve Clicquot och den belgiska regeringen har förordat, särskilt att det i strid med artikel 3a.1 c slås fast att mindre aggressiva former av reklam är otillåtna, som exempelvis *allmänna*<sup>19</sup> påståenden om eller anspråk på att jämfört med samtliga konkurrenter vara överlägsen, ledande, unik eller exklusiv (som för det mesta görs genom att relativ superlativ används, som till exempel den bästa, den

17 — Domstolen har i domen i det ovannämnda målet Pippig, punkt 54, understrukit att de villkor som föreskrivs i artikel 3a.1 i direktiv 84/450 är kumulativa.

18 — Uttrycket "såvitt avser själva jämförelsen" återkommer i olika avsnitt i direktiv 97/55. Se skäl 7, artikel 3a.1, som genom direktiv 97/55 införts i direktiv 84/450, och artikel 7.2 i direktiv 84/450, sådan som den ersatts genom direktiv 97/55.

19 — Det vill säga utan hänvisningar till specifika omständigheter.

mest efterfrågade), vilka vid den tidpunkt då direktiv 97/55 antogs allmänt betraktades som tillåtna i medlemsstaternas nationella rättsordningar,<sup>20</sup> om de i egenskap av oskadligt skryt (*puffery*) saknade misskrediterande hänvisningar med tanke på konkurrenterna.

42. Jag är benägen att anse att om gemenskapslagstiftaren hade velat ålägga medlemsstaterna att förbjuda sådana former av reklam som för det mesta är tolererade i deras rättsordningar hade denne framhåvt detta på ett tydligare sätt i direktiv 97/55. Av skälen i direktiv 97/55 framgår snarare att gemenskapslagstiftarens syfte väsentligen var att, även om det uppställs exakta villkor för att de skall vara tillåtna, liberalisera sådana former av reklam som kan upplysa konsumenterna och som dock fortfarande var förbjudna i olika medlemsstater.<sup>21</sup>

43. En tolkning av begreppet jämförande reklam i den mening som avses i artikel 2.2a i

direktiv 84/450, som slutligen innebär att även de mildaste formerna av så kallad överdriven reklam omfattas av detta direktiv och således av de villkor för tillåtlighet som uppställts i detta, vilket får till följd att de är förbjudna, är enligt min mening än mer olämplig, om det beaktas att direktiv 84/450 tar fasta på förväntningarna hos en genomsnittskonsument som är normalt informerad samt skäligen uppmärksam och medveten,<sup>22</sup> och som således har en tillräcklig kritisk förmåga för att, före sina val av inköp, kunna skilja mellan allmänt skryt och ett informativt meddelande.

44. Om den tolkning godtas, enligt vilken begreppet jämförande reklam, i den mening som avses i direktiv 84/450, inte förutsätter att en eller flera *bestämda* konkurrenter eller motsvarande produkter eller tjänster identifieras, innebär det för övrigt att direktiv 97/55 har en starkt begränsande effekt även med avseende på former av reklam som inte gör någon allmän jämförelse med samtliga konkurrerande producenter eller med en icke identifierbar konkurrent ("*X brand*").

20 — Till och med, såvitt jag vet, i sådana länder som Tyskland, Italien och Luxemburg, i vilka mycket restriktiva regler i fråga om jämförande reklam var i kraft.

21 — Se särskilt skäl 5, i vilket det bland annat anges att "[j]ämförande reklam som jämför väsentliga, relevanta, kontrollerbara och utmärkande egenskaper och som inte är vilseledande, kan vara ett berättigat sätt att informera konsumenterna om deras fördelar".

22 — Domstolens dom i det ovannämnda målet Pippig, punkt 55, och dom av den 19 september 2006 i mål C-356/04, Lidl (REG 2006, s. I-8501), punkt 78. Se även, med hänvisning till andra gemenskapsrättsliga bestämmelser avsedda att skydda konsumenten från vilseledande angivelser, som återfinns i rådets förordning (EEG) nr 1907/90 av den 26 juni 1990 om vissa handelsnormer för ägg (EGT L 173, s. 5; svensk specialutgåva, område 3, volym 33, s. 42) respektive i rådets direktiv 76/768/EEG av den 27 juli 1976 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om kosmetiska produkter (EGT L 262, s. 169; svensk specialutgåva, område 13, volym 5, s. 198), dels domstolens dom av den 16 juli 1998 i mål C-210/96, Gut Springenheide GmbH och Tusky (REG 1998, s. I-4657), punkt 37, dels domstolens dom av den 13 januari 2000 i mål C-220/98, Estée Lauder (REG 2000, s. I-117), punkterna 27-30, och av den 24 oktober 2002 i mål C-99/01, Linhart och Biffl (REG 2002, s. I-9375), punkt 31.

Med hänsyn till att den jämförelse som används vid liknande jämförelser är obestämd, synes dessa former för reklam med svårighet kunna uppfylla villkoret enligt artikel 3a.1 c att reklamen skall vara *kontrollerbar*.

45. Det kan vidare inte anses att de former av reklam som jag har nämnt ovan i punkterna 41 och 44 skall omfattas av begreppet jämförande reklam i den mening som avses i direktiv 84/450, på grund av att de i vilket fall som helst grundar sig på en, åtminstone indirekt, jämförelse. Det skall i detta avseende erinras om att enligt domen i målet Toshiba<sup>23</sup> är det kriterium som krävs för att det skall vara fråga om jämförande reklam i den mening som avses i artikel 2.2a i detta direktiv inte jämförelsen, *vilken tvärvärden till och med kan saknas*, utan hänvisningen, även indirekt, till en konkurrent eller till de varor eller tjänster som denne tillhandahåller.

46. Mot bakgrund av ovanstående överväganden, och med hänsyn till ordalydelsen i artikel 2.2a i direktiv 84/450, anser jag att denna bestämmelse skall tolkas så, att det, för att det skall vara fråga om jämförande reklam, är nödvändigt att meddelandet, även enbart indirekt, hänvisar till en eller flera *bestämda* konkurrenter eller till motsvarande produkter eller tjänster.

47. Jag anser att det måste preciseras att möjligheten att i reklammeddelandet identifiera en eller flera *bestämda* konkurrenter eller deras produkter eller tjänster skall bedömas utifrån konsumentens synpunkt, närmare bestämt en normalt informerad samt skäligen uppmärksam och medveten genomsnittskonsument, och inte utifrån konkurrentens synpunkt. Det avgörande är att bedöma huruvida reklammeddelandet, av en sådan konsument som konfronteras med detta, uppfattas som att annonsören beskriver en eller flera *bestämda* konkurrenter (eller motsvarande produkter eller tjänster). Det har således ingen betydelse att en specifik konkurrent känner sig personligen berörd av reklammeddelandet.

48. Formerna för att identifiera konkurrenten (eller motsvarande produkter eller tjänster) kan vara många. Förutom den uttryckliga identifikationen (hänvisning till konkurrentens firmanamn eller till hans varumärken eller kännetecken) är olika former av indirekt identifikation tänkbara, exempelvis genom hänvisning till sådana faktiska förhållanden som är utmärkande för hans företag, hans kommunikation (exempelvis slogans eller intygsreklam), hans ställning (exempelvis som föregångsman) på marknaden, särskilda kännetecken för hans produkter eller tjänster, eller till alla andra omständigheter som konsumenten kan uppfatta som en anspelning på denna *bestämda* konkurrent eller på motsvarande produkter eller tjänster.

23 — Domen i det ovannämnda målet Toshiba, punkterna 29 och 31.

49. Inget hindrar naturligtvis att hänvisningen i reklammeddelandet till en typ av produkt, under vissa omständigheter, även kan medföra att den av den ovannämnda konsumenten uppfattas som en beskrivning av en eller flera *bestämda* konkurrenter eller motsvarande produkter eller tjänster.

50. Detta händer exempelvis när den typ av produkt som meddelandet hänvisar till tillhandahålls, förutom av annonsören, av en enda annan konkurrent (duopol), eller när meddelandet hänvisar till en typ av produkt som tillhandahålls av ett enda företag och som skiljer sig från den typ som tillhandahålls av annonsören men som dock konkurrerar med denna.

51. Jag medger även att med hänsyn till omständigheterna kan, såsom kommissionen har hävdad, hänvisningen till en typ av produkt vara likvärdig med att indirekt identifiera ett större antal konkurrenter (två eller fler) förutsatt att de av konsumenten uppfattas *i sin särart*. Det kan särskilt inte uteslutas att hänvisningen till en typ av produkt, som tillhandahålls när det föreligger ett oligopol som är begränsat till för allmänheten välkända företag, ger konsumenten möjlighet att föreställa sig vart och ett av dessa företag i deras särart.

52. Jag delar däremot inte CIVC:s och Veuve Clicquot's ståndpunkt, som jag tror att även den franska regeringen anslöt sig till vid förhandlingen, enligt vilken hänvisningen till en produkt med en ursprungsbeteckning i sig räcker för att möjliggöra den identifikation som krävs enligt artikel 2.2a i direktiv 84/450.

53. Det har föga betydelse att ställa frågan huruvida en sådan hänvisning kan tolkas som hänvisning till en typ av produkt eller snarare, såsom CIVC och Veuve Clicquot har hävdad, till "väl bestämda produkter" med exakta kännetecken som hör samman med en särskild geografisk härkomst. Det är, såsom dessa parter och den franska regeringen har påpekat, riktigt att föremålet för den identifikation som krävs enligt ifrågasättande bestämmelse inte med nödvändighet måste vara en *konkurrent* utan i stället även kan avse en konkurrents *varor eller tjänster*. Eftersom bestämmelsen dock hänvisar till en *konkurrents* varor eller tjänster och eftersom det, såsom jag har påpekat ovan, med "en konkurrent" skall förstås en *bestämd* konkurrent, det vill säga en konkurrent som av konsumenten uppfattas i sin särart, visar sig CIVC:s, Veuve Clicquot's och den franska regeringens argument vara verkningslösa.

54. Detsamma kan sägas om det argument som CIVC och Veuve Clicquot har grundat

på det bestämda antalet ekonomiska aktörer som har rätt att använda en ursprungsbe-teckning. Den omständigheten att dessa aktörer kan utgöra en bestämd krets, och att det således är abstrakt möjligt att exakt identifiera dem, innebär inte att genom-snittskonsumenten som konfronteras med det reklammeddelande i vilket ursprungs-beteckningen åberopas med nödvändighet föranleds att föreställa sig var och en av dessa aktörer i deras särart.

55. Det ankommer således på den hänsku-tande domstolen att bedöma huruvida de omtvistade angivelserna och uttrycken som De Landtsheer använt, bedömda med beaktande av det reklammeddelande i sin helhet i vilket de ingår,<sup>24</sup> och således även mot bakgrund av de andra beståndsdelar, även av grafisk och dekorativ art, som bildar detta meddelande, är sådana att de med hänsyn till den kännedom om marknaden som en normalt informerad samt skäligen uppmärksam och medveten genomsnittskonsumant kan ha ger denne möjlighet att identifiera en eller flera *bestämda* företag eller motsva-rande produkter eller tjänster.

56. Jag föreslår därför att domstolen skall besvara fråga 1 enligt följande:

24 — Det följer av domen i det ovannämnda målet Toshiba, punkterna 57 och 58, att det är nödvändigt att ta hänsyn till den allmänna framställningen i reklamen för att bedöma vilken effekt som en angivelse som används i denna kan ha på den målgrupp som reklamen är riktad till. Se dessutom domen i det ovannämnda målet Lidl, punkt 79.

”Hänvisningen i ett reklammeddelande till en typ av produkt uppfyller inte i sig kravet på identifikation enligt artikel 2.2a i direktiv 84/450 i den meningen att den tjänar till att identifiera varje företag som tillhandahåller denna typ av produkt eller motsvarande varor. En sådan hänvisning kan tjäna till att indirekt identifiera en konkurrent eller de varor som denne tillhandahåller, i den mening som avses i den ovannämnda bestämmelsen, enbart när denna med hänsyn till alla omständigheter i det konkreta fallet möjliggör för en normalt informerad samt skäligen uppmärksam och medveten genom-snittskonsumant att föreställa sig ett eller flera bestämda företag som tillhandahåller denna typ av produkt eller motsvarande varor.”

## Fråga 2

57. Fråga 2, som består av flera delfrågor, avser för det första fastställelse av huruvida det föreligger ett konkurrensförhållande, i den mening som avses i artikel 2.2a i direktiv 84/450, mellan annonsören och det andra företaget (eller dess produkter eller tjänster), som identifieras i meddelandet. Även denna fråga syftar således till att klargöra tillämp-ningsområdet för de bestämmelser som införts genom direktiv 97/55. Frågan kräver

dessutom en tolkning av räckvidden av villkoret för tillåtlighet enligt artikel 3a.1 b i direktiv 84/450.

huruvida villkoret för tillåtlighet enligt artikel 3a.1 b är uppfyllt är identiska (fråga 2 e).

58. Den hänskjutande domstolen har för det första frågat huruvida det på grundval av en jämförelse mellan bestämmelserna i artikel 2.2a och artikel 3a.1 b i direktiv 84/450 skall anses att med "konkurrent" i den mening som avses i den förstnämnda artikeln avses alla företag som kan identifieras genom reklammeddelandet, bortsett alltså från de varor eller tjänster som detta företag tillhandahåller (fråga 2 a).

61. Fråga 2 a skall enligt min mening utan tvekan besvaras nekande. Såsom De Landt-sheer och kommissionen har framhållit lämnar artikel 2.2a i direktiv 84/450 inget utrymme för tvivel. För att reklam skall vara jämförande måste den göra det möjligt att identifiera ett *konkurrerande* företag (eller motsvarande varor eller tjänster) och inte vilket företag som helst (eller motsvarande varor eller tjänster). Det är således väsentligt att beakta de produkter och tjänster som det identifierade företaget tillhandahåller, på samma sätt som de produkter eller tjänster som annonsören tillhandahåller, för att kontrollera huruvida reklamen hänför sig till en konkurrent och följaktligen är jämförande i den mening som avses i den ovannämnda bestämmelsen.

59. För det fall denna fråga besvaras nekande har den hänskjutande domstolen frågat domstolen vilka kriterier som skall tillämpas vid bedömningen av huruvida det föreligger ett konkurrensförhållande i den mening som avses i artikel 2.2a i direktiv 84/450 (frågorna 2 b, 2 c och 2 d).

62. Den omständigheten, som synes göra att den hänskjutande domstolen hyser viss tvekan, att det enligt artikel 3a.1 b krävs att det skall föreligga ett konkurrensförhållande mellan de produkter som är föremål för reklamjämförelsen, och att det även utgör villkor för att reklamen skall vara tillåten, kräver inte alls en tolkning av artikel 2.2a, som så flagrant avviker från dess ordalydelse.

60. Den hänskjutande domstolen har slutligen frågat huruvida dessa kriterier och de kriterier som skall användas för att fastställa

63. Det bör enligt min mening preciseras att den normativa definitionen av jämförande



reklam inte kräver att det skall föreligga konkurrens mellan de produkter som eventuellt är föremål för jämförelse i reklamen. Det avgörande är att det, mellan annonsören och det andra företaget som (eller vars produkt) reklamen ger möjlighet att identifiera, föreligger konkurrens beträffande *vilken som helst del av det sortiment av produkter eller tjänster som de var för sig tillhandahåller*.

64. Det förhållandet att förekomsten av ett konkurrensförhållande i den mening som avses i artikel 2.2a inte enbart skall bedömas i förhållande till de varor eller tjänster som reklamen hänvisar till följer av att denna bestämmelse inte kräver identifikation av *konkurrerande* varor eller tjänster, utan av "varor eller tjänster som tillhandahålls av en konkurrent" eller, alternativt, av "en konkurrens" person eller situation (institutionell eller personlig reklam). I det sistnämnda fallet är det uppenbart att, då en särskild vara eller tjänst inte har identifierats, det inte är möjligt att bedöma huruvida det föreligger ett konkurrensförhållande med avseende på de produkter eller tjänster som är föremål för reklamen.

65. Jag delar den belgiska regeringens och kommissionens åsikt att konkurrensförhållandet, i den mening som avses i artikel 2.2a i direktiv 84/450, måste tolkas extensivt. Kontrollen av att det konkret föreligger ett

sådant förhållande skall särskilt inte i sin helhet följa de kriterier för att definiera den relevanta marknaden som anges i kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning (nedan kallat tillkännagivandet om relevant marknad),<sup>25</sup> som det hänvisats till i de skriftliga yttrandena.

66. Som bekant är det huvudsakliga syftet med att definiera marknaden i samband med tillämpningen av konkurrensreglerna att fastställa vilka konkurrensmässiga begränsningar de berörda företagen utsätts för och därmed göra det möjligt att på så sätt bedöma marknadsinflytandet för vart och ett av dessa.<sup>26</sup> Vid en sådan bedömning är, för det första, produkternas utbytbart på efterfrågesidan av betydelse, det vill säga i vilken mån konsumenten uppfattar produkterna som utbytbara. Denna utbytbart beror uppenbart på om produkterna kan fylla samma behov hos konsumenten.

67. Eftersom syftet med att definiera den relevanta marknaden inom ramen för konkurrensrätten är att identifiera de företag som utgör en faktisk konkurrensbegränsning för de berörda företagen, det vill säga som kan påverka dessa företags beteende, och särskilt deras beslut i fråga om priser, skall

25 — EGT C 372, 1997, s. 5.

26 — Se, för ett liknande resonemang, punkt 2 i tillkännagivandet om relevant marknad.

bedömningen i detta sammanhang dock koncentreras till att, särskilt genom att observera korspriselasticiteten hos efterfrågan på de undersökta produkterna, söka en hög grad av utbytbarhet mellan dessa produkter. Såsom har framhållits i tillkännagivandet om relevant marknad<sup>27</sup> är marknadsdefinieringen av operationella och praktiska skäl inriktad på sådan utbytbarhet på efterfrågesidan som beror på små och varaktiga förändringar av de relativa priserna. Det anses särskilt att produkten från ett annat företag i tillräcklig utsträckning kortsiktigt påverkar priset på det berörda företags produkter om graden av utbytbarhet mellan de två produkterna, vid en hypotetisk, liten och varaktig ökning av detta pris i det område som undersöks, är sådan att den hypotetiska prisökningen inte blir lönsam.<sup>28</sup>

att öka efterfrågan på den annonserade produkten, och syftet särskilt med jämförande reklam är, för det mesta, att flytta efterfrågan på produkten från ett annat företag till annonsörens produkt. Gemenskapslagstiftaren ser positivt på jämförande reklam, eftersom den under vissa omständigheter kan informera konsumenterna och i konsumenternas intresse stimulera konkurrensen mellan leverantörer av varor och tjänster.<sup>29</sup> Gemenskapslagstiftaren har dock underkastat jämförande reklam en rad villkor i syfte särskilt att hindra att den snedvrider konkurrensen, skadar en konkurrent och negativt påverkar konsumenternas valmöjligheter.<sup>30</sup>

68. Det är enligt min mening inte lämpligt att tillämpa dessa kriterier för att kontrollera huruvida det föreligger ett konkurrensförhållande i den mening som avses i artikel 2.2a i direktiv 84/450. I det sistnämnda avseendet måste man utgå från ett annat antagande.

69. Det huvudsakliga syftet med reklamen är att påverka konsumenternas val av inköp för

70. Härav följer att det konkurrensförhållande som skall efterforskas enligt artikel 2.2a i direktiv 84/450 inte är det konkurrensförhållande som innebär en effektiv konkurrensbegränsning för det berörda företags oberoende affärsstrategi, utan det konkurrensförhållande som dels kan vara en givande möjlighet för att bredda konsumenternas val av inköp, dels intresset av, och således risken för, inkorrekt reklamåtgärder.

27 — Se punkt 15.

28 — Se tillkännagivandet om relevant marknad, punkterna 16-18.

29 — Se skälen 2 och 5 i direktiv 97/55.

30 — Se skäl 7 i direktiv 97/55.

71. I detta avseende skall det enligt min mening anses att artikel 2.2a i direktiv 84/450, utifrån det konkurrensförhållande som den avser, inte kräver någon hög grad av utbytbarhet mellan de berörda företagens produkter, vilket däremot normalt krävs för att det enligt konkurrensrätten skall kunna fastslås att dessa produkter tillhör en och samma relevanta marknad.

72. Såsom kommissionen har hävdat räcker det att det föreligger en viss grad av utbytbarhet mellan de berörda företagens produkter. Graden av utbytbarhet kan således även vara begränsad. Det kan med andra ord anses att det föreligger ett konkurrensförhållande även om en betydande substitutionseffekt visar sig först vid en stor förändring av produkternas relativa pris och, enligt min mening, också om en stor förändring av detta pris endast ger en begränsad substitutionseffekt.

73. Det skall följaktligen inte anses att endast företag som inom ramen för tillämpningen av konkurrensreglerna omfattas av samma relevanta marknad utgör konkurrenter enligt artikel 2.2a, vilket De Landtsheer däremot har hävdat.

74. Med hänsyn till att det finns risk för att det företag som identifierats i reklamen lider

konkret skada av reklamjämförelsen (eller även enbart av identifikationen utan jämförelse), skall det enligt min mening inte uteslutas att ett konkurrensförhållande i den mening som avses i artikel 2.2a i direktiv 84/450 kan identifieras även i de fall där annonsören inte för tillfället tillhandahåller sådana produkter som på efterfrågesidan kan ersättas med detta företags produkter eller om annonsören, även om han tillhandahåller sådana produkter, är verksam på en annan geografisk marknad. Annonsören kan utgöra en potentiell konkurrent till det företag som identifierats i reklamen och ha ett intresse av att misskreditera bilden för att förbereda ett senare inträde på den marknad på vilken företaget är verksam.

75. Jag instämmer följaktligen i den belgiska regeringens och kommissionens åsikt att det, för tillämpningen av artikel 2.2a i direktiv 84/450, även skall fästas avseende vid enbart potentiell konkurrens.<sup>31</sup>

76. En potentiell konkurrenssituation kan särskilt föreligga i fall av stor utbytbarhet på

31 — Jag erinrar däremot om att enligt konkurrensrätten beaktas inte den potentiella konkurrensen, eventuellt med undantag av den potentiella konkurrens som följer av en stor utbytbarhet på utbudssidan, vid definitionen av den relevanta marknaden, utan eventuellt i ett senare skede, som vid kontrollen av huruvida det på denna marknad föreligger en dominerande ställning i den mening som avses i artikel 82 EG eller vid bedömningen av vilken inverkan som en viss koncentrationstransaktion kan ha på konkurrensen: se tillkännagivandet om relevant marknad, punkterna 14 och 24.

utbudssidan. Utbytbarheten på utbudssidan har som bekant betydelse för definitionen av den relevanta marknaden vid tillämpningen av konkurrensreglerna om den utgör en effektiv konkurrensbegränsning för de berörda företagen. Ett företag måste nämligen vid fastställandet av sin egen affärspolicy räkna med den kapacitet som vissa företag kan ha – som inte för närvarande producerar samma produkt (eller samma produktsortiment) som detta företag, utan en annan produkt (eller ett annat produktsortiment) som från konsumenternas synpunkt inte kan bytas ut mot denna – att på kort sikt ändra sina produktionsprocesser utan att väsentliga tilläggskostnader eller orimligt stora risker uppstår, för att som svar på små och varaktiga förändringar av de relativa priserna också tillhandahålla produkten (eller produktsortimentet) i fråga. När denna kapacitet är betydande omfattar produktmarknaden, vid tillämpningen av konkurrensreglerna, inte enbart alla utbytbara produkter på efterfrågesidan, utan även de produkter som enbart är utbytbara på utbudssidan.<sup>32</sup>

77. Härtill kommer att det ofta påpekas att reklamen bland annat syftar till att stärka märkeslojaliteten och minska elasticiteten i efterfrågan på den annonserade varan, det vill säga dennas utbytbarhet. Det skall dock påpekas att reklamen även syftar till att

tvärtom erbjuda konsumenten nya möjligheter att ersätta konsumtionsvaran med ersättningsvaror och att således försvaga egenskapen att varorna inte är utbytbara.

78. Det skall därför beaktas att reklamen kan syfta inte enbart till att flytta marknadsandelar, utan även till att flytta efterfrågan från en marknad till en annan (särskilt till en annan typ av produkt) och således till att påverka själva utvidgningen av marknaderna.

79. Instrumentets art synes därför kräva en uppfattning av det relevanta konkurrensförhållandet enligt artikel 2.2a i direktiv 84/450, som bygger på en dynamisk syn på marknaderna.

80. Härav följer, varmed jag tar ställning till fråga 2 b, att för att bedöma huruvida det ovannämnda konkurrensförhållandet föreligger skall inte enbart det aktuella läget på marknaderna och de gängse konsumtionsvanorna beaktas, utan även möjligheterna att konsumtionsvanorna, och således dessa marknader, förändras. Det skall med andra ord bedömas huruvida det mellan de produkter eller tjänster som annonsören tillhandahåller och de produkter eller tjänster

32 — Se tillkännagivandet om relevant marknad, punkterna 20–23.

som det andra företaget tillhandahåller, och som reklamen hänvisar till, även om de från konsumenternas synpunkt för närvarande inte är utbytbara, föreligger sådana förhållanden som låter ana att efterfrågan eventuellt, om än bara partiellt och begränsat, i en nära framtid överförs från de ena till de andra.

81. Dessutom skall – och jag kommer nu till fråga 2 d – när den produkt som annonsören tillhandahåller och den produkt som det andra företaget tillhandahåller, och som reklamen hänvisar till, tillhör olika varutyper,<sup>33</sup> inte endast utbytbarheten mellan de två abstrakta produkttyperna beaktas, utan även utbytbarheten mellan de ifrågasvarande specifika produkterna mot bakgrund av deras konkreta kännetecken. Det är nämligen uppenbart att det speciellt i fråga om varuområden, som kännetecknas av att produkterna varierar i hög grad, kan fastställas "gränzoner" där specifika produkter som tillhör varutyper som abstrakt inte är utbytbara i själva verket kan konkurrera med varandra.

82. Vidare skall det med hänsyn till att jämförande reklam i hög grad kan påverka

utbytbarheten mellan produkter på efterfrågesidan inte heller bortses från hur annonsören positionerar sin produkt genom reklamen och den bild som han avser att ge av produkten. Om annonsören själv presenterar sin produkt som ett giltigt alternativ till det andra företags produkt, som reklamen hänvisar till, även om den antas tillhöra en annan typ av varor, skall det enligt min mening antas att det föreligger ett konkurrensförhållande i den mening som avses i artikel 2.2a, såvida man inte, mot bakgrund särskilt av produkternas art, kännetecken, avsedda användning och pris, skäligen kan utesluta risken för att kundkretsen flyttar över till fördel för den annonserade produkten.

83. Beträffande fråga 2 c anser jag, i likhet med vad alla parter som har deltagit i detta förfarande enhälligt anser, att kontrollen av huruvida det mellan annonsören och det andra företaget, som reklamen hänvisar till, föreligger ett konkurrensförhållande i den mening som avses i artikel 2.2a i direktiv 84/450 skall göras med hänvisning till den del av gemenskapen där reklamen sprids.

84. Jag vill emellertid göra två anmärkningar i detta avseende.

33 — Det är, enligt vad den hänskjutande domstolen har konstaterat, vad som sker i förevarande fall. Nämda domstol har tolkat de omtvistade reklammeddelandena så, att de innehåller en hänvisning till en annan typ av produkt (beroende på fallet det mousserande vinet eller champagnen) än den typ av produkt (ölet) som De Landtsheer tillhandahåller.

85. Jag erinrar för det första om att den nationella (dömande eller administrativa) myndigheten, som i enlighet med artikel 4.1 i direktiv 84/450 skall kontrollera den jämförande reklamen, är behörig enbart såvitt avser reklam som sprids inom det område som omfattas av dess behörighet. Härav följer att den omständigheten att spridningsområdet för den ifrågavarande reklamen hypotetiskt även omfattar andra medlemsstater inte kan ge denna myndighet rätt att anse att det konkurrensförhållande som krävs enligt artikel 2.2a i direktiv 84/450 föreligger, när detta uppenbarar sig enbart i andra medlemsstater och inte ens inom det område som omfattas av dess behörighet.

86. Exempelvis kan i förevarande fall Cour d'appel de Bruxelles sålunda inte tillåtas anse att de omtvistade reklammeddelandena hänför sig till en konkurrent eller till en konkurrents produkter i den mening som avses i artikel 22 LPCC och i artikel 2.2a i direktiv 84/450, om det visar sig att ett konkurrensförhållande mellan å ena sidan De Landtsheer och å andra sidan de producenter av mousserande vin eller champagne som blir identifierade av dessa meddelanden inte föreligger i Belgien utan i en annan del av gemenskapen där meddelandena sprids.<sup>34</sup>

34 — Det skall beaktas att vissa av de reklammeddelanden som målet vid den nationella domstolen avser återfinns på produktens förpackning. Om denna eventuellt marknadsförs med samma förpackning även i andra medlemsstater innebär detta att dessa meddelanden samtidigt sprids även där.

87. Naturligtvis kan den omständigheten att det för närvarande föreligger ett konkurrensförhållande mellan de ifrågavarande varorna inom en annan del av gemenskapen beaktas i samband med en bedömning av huruvida konsumtionsvanorna i Belgien eventuellt har förändrats.

88. Jag påpekar för det andra att den omständigheten att undersökningen av huruvida det föreligger ett konkurrensförhållande i den mening som avses i artikel 2.2a i direktiv 84/450 begränsas till det territorium inom vilket reklamen sprids får till följd att om en och samma reklam sprids i flera medlemsstater kan den anses vara jämförande, i den mening som avses i den ovannämnda bestämmelsen, i en medlemsstat och inte i en annan medlemsstat, beroende på de konsumtionsvanor och den marknadsstruktur som kan konstateras i var och en av dessa stater.

89. Även om det kan synas strida mot ett av syftena med direktiv 97/55, nämligen syftet att främja den fria rörligheten för reklam på den inre marknaden,<sup>35</sup> synes detta dock inte kunna hindras, eftersom det på intet sätt förefaller vara rimligt att systematiskt ålägga kontrollmyndigheten att göra en bedömning av huruvida det föreligger ett konkurrensförhållande på europeisk nivå, oavsett marknadernas verkliga geografiska storlek.

35 — Se skäl 3 i direktiv 97/55.

90. Det förefaller i vart fall som om problemet har relativiserats inte enbart på grund av att marknaderna för närvarande tenderar att utvidgas geografiskt och att den inre marknaden gradvis har utvecklats, utan även på grund av den betydelse som indicium som den konkurrens som kan noteras inom andra områden i gemenskapen kan ha för en bedömning från dynamisk synpunkt av huruvida konkurrensförhållandet i fråga föreligger inom det område där reklamen sprids och som omfattas av kontrollmyndighetens behörighet.

91. När jag slutligen kommer till fråga 2 e, genom vilken den hänskjutande domstolen vill få klarhet i huruvida kriterierna för att fastställa det relevanta konkurrensförhållandet enligt artikel 2.2a och kriterierna för att kontrollera huruvida villkoret enligt artikel 3a.1 b i direktiv 84/450 är uppfyllda är identiska, erinrar jag om att det enligt detta villkor, som ofta beskrivs såsom villkoret om jämförelsens homogenitet, för att jämförande reklam som innehåller en jämförelse skall vara tillåten krävs att denna "jämför varor eller tjänster som svarar mot samma behov eller är avsedda för samma ändamål".

92. Genom att ställa en sådan fråga, som även kräver en tolkning av artikel 3a.1 b, förefaller den hänskjutande domstolen, för det fall slutsatsen dras att de reklammedde-

landen som avses i målet vid den nationella domstolen är av jämförande karaktär, indirekt anse att dessa meddelanden innehåller en jämförelse och att de därför, för att vara tillåtna, måste uppfylla villkoren i artikel 3a. Den hänskjutande domstolen har dock inte begärt preciseringar av domstolen rörande begreppet jämförelse eller rörande tillämpningsområdet för artikel 3a som sådan. Det finns således inte anledning att i samband med denna begäran om förhandsavgörande undersöka dessa aspekter.

93. Jag delar kommissionens åsikt att kriterierna för att fastställa det relevanta konkurrensförhållandet enligt artikel 2.2a och kriterierna för att kontrollera huruvida villkoret enligt artikel 3a.1 b är uppfyllt inte är identiska. Det är tydligt att om de vore identiska skulle artikel 3a.1 b sakna all ändamålsenlig verkan, eftersom all reklam som kan kvalificeras som jämförande reklam i den mening som avses i artikel 2.2a aldrig skulle kunna strida mot det ifrågavarande villkoret för tillåtlighet.

94. De kriterier som var för sig används i de två ifrågavarande bestämmelserna har således med nödvändighet olika räckvidd. Begreppet konkurrens enligt artikel 2.2a skall

täcka ett större antal fall än villkoret för tillåtlighet enligt artikel 3a.1 b, så att det faktiskt kan föreligga fall av jämförande reklam som inte uppfyller detta villkor.

76) för tillämpningen av artikel 2.2a. Om två produkter inte är utbytbara på efterfrågesidan uppfyller meddelandet i vilket de jämförs inte villkoret i artikel 3a.1 b.

95. Jag påpekar i detta avseende för det första att artikel 3a.1 b avser ett förhållande som måste föreligga mellan de produkter eller tjänster som är föremål för reklamjämförelsen, där det såsom jag har påpekat ovan inte med nödvändighet måste konstateras att det föreligger ett relevant konkurrensförhållande enligt artikel 2.2a mellan dessa produkter eller tjänster, utan detta kan konstateras föreligga med avseende på ett helt sortiment av produkter eller tjänster som annonsören och det andra företaget som meddelandet hänvisar till tillhandahåller.<sup>36</sup>

97. Den sistnämnda anmärkningen bekräftas i den nyligen meddelade domen i målet Lidl,<sup>37</sup> i vilken domstolen har angett att villkoret för tillåtlighet enligt artikel 3a.1 b innebär att de varor som jämförs skall vara "tillräckligt utbytbara för konsumenten". Domstolen påpekade att i denna bestämmelse preciseras det krav på att produkterna skall vara jämförbara som framhållits i skälen 2 och 9 i direktiv 97/55, av vilka det framgår att syftet med detta krav särskilt är att möjliggöra att den jämförande reklamen ger konsumenten användbar information för sina val av inköp och att förhindra att jämförande reklam används på ett illojalt sätt som hindrar konkurrensen.

96. Vidare är varje bedömning av utbytbarheten av produkter eller tjänster på utbudsidan irrelevant för tillämpningen av artikel 3a.1 b. Denna bedömning kan däremot visa sig vara relevant (se ovan punkterna 75 och

98. Enligt artikel 3a.1 b krävs det således inte att de produkter eller tjänster som jämförs skall vara identiska eller av likartad karaktär

36 — Kommissionens exempel på två biltillverkare som är "generalister", som när deras produktsortiment åtminstone delvis överlappar varandra konkurrerar med varandra i den mening som avses i artikel 2.2a, förefaller i detta avseende vara välfunnet. Enligt kommissionen är den ene tillverkarens reklam som identifierar den andre tillverkaren följaktligen jämförande, men otillåten, eftersom den vid jämförelsen mellan den enes familjebuss och den andres sportkupé, eller också mellan produkter som inte svarar mot samma behov, inte följer villkoret i artikel 3a.1 b.

37 — Se ovan, punkterna 25–27.



eller tillhöra samma kategori varor. Det hänvisas i stället till att varorna från konsumentens synpunkt skall vara utbytbara.

99. För övrigt skall enligt min mening domstolens hänvisning till en *tillräcklig* grad av utbytbarhet för konsumenten inte tolkas så, att det i samband med kontrollen av att artikel 3a.1 b följs, mellan de varor som är föremål för jämförelsen, måste konstateras en grad av utbytbarhet på efterfrågesidan som är högre än den som räcker för att det mellan de ifrågavarande leverantörerna skall föreligga ett konkurrensförhållande i den mening som avses i artikel 2.2a.

100. Visserligen är det, eftersom det i artikel 3a.1 b uppställs ett villkor för att jämförande reklam skall vara tillåten, begripligt att de kriterier för att kontrollera utbytbarheten på efterfrågesidan som tillämpas inom ramen för denna bestämmelse är mer restriktiva än de kriterier som tillämpas med avseende på artikel 2.2a.

101. Eftersom å ena sidan de villkor för tillåtlighet som föreskrivs vad gäller jämförande reklam, enligt numera fast rättspraxis, skall tolkas på det sätt som är mest

fördelaktigt för denna reklam,<sup>38</sup> och med hänsyn till att förslag om nya eventuella substitut kan utgöra användbar information för konsumenterna och stimulera konkurrensen mellan leverantörerna av produkter eller tjänster i deras intresse och därmed motsvara syftet med direktiv 97/55, ser jag dock inga skäl som talar för att det i samband med undersökningen skall förordas strängare kriterier för kontroll av utbytbarheten på efterfrågesidan, jämfört med de kriterier som omfattas av tillämpningsområdet för artikel 2.2a. Detta gäller särskilt som villkoren för tillåtlighet enligt artikel 3a.1 a och c bidrar till att säkerställa att jämförelsen mellan varor som framställts som substitut görs på ett lojalt och för konsumenterna användbart sätt.

102. Det förefaller å andra sidan som om de synpunkter som framhållits ovan i punkterna 95 och 96 räcker för att skilja mellan räckvidden av villkoret för ett konkurrensförhållande enligt artikel 2.2a och räckvidden av villkoret enligt artikel 3a.1 b och därmed säkerställa det sistnämnda villkorets ändamålsenliga verkan.

103. Jag anser således att synpunkterna ovan i punkterna 80-90 avseende de omständig-

38 — Domarna i de ovannämnda målen Toshiba, punkt 37, och Pippig, punkt 42, samt dom av den 23 februari 2006 i mål C-59/05, Siemens (REG 2006, s. I-2147), punkterna 22-24, och domen i det ovannämnda målet Lidl, punkterna 22 och 32.

heter för bedömningen som den hänskjutande domstolen har åberopat i frågorna 2 b, 2 c och 2 d är relevanta även för tillämpningen av villkoret i artikel 3a.1 b.

104. Det kan på sin höjd medges att i de fall i vilka reklammeddelandet framställer sådana produkter eller tjänster som utbytbara som konsumenterna för närvarande inte anser vara det, skall den prognostiska bedömningen om möjligheterna att konsumtionsvanorna förändras, vid tillämpningen av artikel 3a.1 b, göras med större exakthet. Det kan särskilt anses att det inte är tillräckligt att annonsören uttryckligen eller med en hänsyftning framställer de varor som är föremål för jämförelsen som substitut för att anta att villkoret i fråga är uppfyllt, utan att det istället skall kontrolleras att reklamen faktiskt kan leda till att åtminstone en del av kundkretsen hos det andra företag som det hänvisas till i reklamen flyttar över till den vara som annonsören tillhandahåller.

105. Beträffande den konkreta frågan huruvida, i Belgien där reklamen sprids, ölet och det mousserande vinet eller champagnen, och särskilt det öl som framställs av De

Landsheer och det mousserande vin eller den champagne som framställs av de specifika företag som eventuellt identifieras genom de omtvistade reklammeddelandena, är utbytbara, är det uppenbart att alla bedömningar i detta avseende ankommer på den nationella domstolen. Det finns således inte anledning att inom ramen för denna begäran om förhandsavgörande undersöka de argument som även bygger på vissa domstolsavgöranden eller administrativa beslut som meddelats av gemenskapsorganen, och som vissa parter har åberopat för att förorda respektive ifrågasätta denna utbytbarhet.

106. Jag föreslår därför att domstolen skall besvara fråga 2 på följande sätt:

”För att fastställa huruvida det mellan annonsören och företaget, som denne hänvisar till i reklamen, föreligger ett konkurrensförhållande i den mening som avses i artikel 2.2a i direktiv 84/450 kan man inte underlåta att beakta de varor eller tjänster som detta företag tillhandahåller. Det måste däremot konstateras att annonsören och detta företag, faktiskt eller potentiellt, konkurrerar med varandra i fråga om någon del av det sortiment av produkter eller tjänster som dessa var för sig tillhandahåller. Det räcker särskilt att det på efterfrågesidan föreligger en viss, om än begränsad, utbytbarhet mellan en produkt eller tjänst hos annonsören och en produkt eller tjänst hos företaget.

För att bedöma huruvida det ovannämnda konkurrensförhållandet föreligger skall den nationella kontrollmyndigheten hänföra sig till den situation som föreligger i den del av gemenskapen där reklamen sprids och som omfattas av dess behörighet och bland andra faktorer även beakta den eventuella förändringen i konsumtionsvanorna, särarten hos de produkter eller tjänster som är föremål för reklamen och den bild som annonsören avser att ge av den produkt som han gör reklam för.

mot bakgrund av andra nationella bestämmelser än de varigenom bestämmelserna i direktivet om jämförande reklam har införlivats, även om de hypotetiskt är mindre fördelaktiga för konsumenterna eller för de företag som tillhandahåller den typ av produkt som reklamen hänvisar till.

Kriterierna för att fastställa huruvida det föreligger ett konkurrensförhållande i den mening som avses i artikel 2.2a i direktiv 84/450 och kriterierna för att kontrollera huruvida jämförelsen uppfyller villkoret i artikel 3a.1 b i detta direktiv är inte identiska.”

108. Frågans bokstavliga formulering skapar viss osäkerhet, eftersom det exempel på reklam som är föremål för frågan här likväl har kvalificerats som ”jämförande reklam”. Jag anser att det kan bortses från denna kvalifikation, antingen eftersom den följer av ett rent materiellt fel vid avfattandet av frågan eller eftersom den skall förstås som reklam som gör en jämförelse.

### *Fråga 3*

107. Genom fråga 3 vill den hänskjutande domstolen i huvudsak få klarhet i huruvida reklam som innehåller en jämförelse med en typ av produkt och som inte gör det möjligt att identifiera en bestämd konkurrent eller den produkt som denne tillhandahåller, på grundval av artiklarna 2.2a och 3a i direktiv 84/450, automatiskt skall anses vara otillåten eller huruvida dess tillåtlighet skall bedömas

109. Det framgår nämligen tydligt av punkt 23 i beslutet om hänskjutande att Cour d'appel de Bruxelles har ställt fråga 3 för det fall det på grundval av domstolens svar på de två första frågorna skulle fastslås att det i förevarande fall inte är fråga om jämförande reklam i den mening som avses i artikel 2.2a i direktiv 84/450.

110. Det är uppenbart att fråga 3 förutsätter att fråga 1 skall besvaras så, såsom jag anser, att reklam i vilken det görs en jämförelse med en typ av produkt inte i sig utgör jämförande reklam i den mening, och med de effekter, som avses i direktiv 84/450.

111. I detta avseende har parterna i detta mål om förhandsavgörande – med undantag för den belgiska regeringen som, då den inte delar denna åsikt, endast har framhållit att den aktuella frågan saknar föremål – i huvudsak enhälligt ansett att reklam som inte uppfyller kraven för att betecknas som jämförande i den mening som avses i artikel 2.2a inte automatiskt är otillåten enligt bestämmelserna i direktiv 84/450 om jämförande reklam, utan hamnar utanför tillämpningsområdet för desamma. Följaktligen skall frågan huruvida sådan reklam är tillåten bedömas på grundval av andra nationella bestämmelser än de varigenom bestämmelserna i direktiv 84/450 om jämförande reklam har införlivats, och på grundval av andra eventuellt relevanta gemenskapsrättsliga bestämmelser.<sup>39</sup>

112. Jag ser inte hur man skulle kunna ha en annan uppfattning än denna. Jag föreslår därför att domstolen besvarar fråga 3 på följande sätt:

”Reklam som trots att den innehåller en jämförelse inte uppfyller villkoren för att kvalificeras som jämförande, i den mening som avses i artikel 2.2a i direktiv 84/450, omfattas inte av tillämpningsområdet för bestämmelserna i detta direktiv om jämförande reklam. Frågan huruvida reklamen är tillåten skall således bedömas på grundval av andra tillämpliga nationella bestämmelser än de varigenom de ovannämnda bestämmelserna har införlivats och på grundval av andra eventuellt relevanta gemenskapsrättsliga bestämmelser, även om resultatet härav är ett mindre omfattande skydd för de intressen som konsumenterna och leverantörerna av denna typ av produkt har.”

#### *Fråga 4*

<sup>39</sup> — Det räcker att i detta avseende nämna de nationella bestämmelser som införlivar bestämmelserna i direktiv 84/450 men som avser vilseledande reklam eller, såsom kommissionen framhöll vid förhandlingen, de bestämmelser om beteckningar, benämningar och presentation av vissa produkter och om skydd av vissa beteckningar, begrepp och termer, som anges i rådets förordning (EG) nr 1493/1999 av den 17 maj 1999 om den gemensamma organisationen av marknaden för vin (EGT L 179, s. 1).

113. Fråga 4 avser villkoret som föreskrivs i artikel 3a.1 f i direktiv 84/450 för att den jämförande reklamen skall vara tillåten. Den hänskjutande domstolen vill få klarhet i huruvida det av denna bestämmelse kan utläsas att alla jämförelser som med avse-

ende på produkter som inte har någon ursprungsbeteckning hänvisar till produkter som har en ursprungsbeteckning är otillåtna.

114. Frågan har ställts, eftersom vissa av de reklammeddelanden som målet vid den nationella domstolen avser innehåller hänvisningar till champagne, som är en produkt med homonym ursprungsbeteckning och som även är skyddad enligt gemenskrätsrättsliga bestämmelser.

115. Enligt artikel 3a.1 f krävs, vad beträffar jämförelsen, att jämförande reklam ”i fråga om produkter med ursprungsbeteckning alltid avser produkter med samma beteckning”.

116. Trots att dess bokstavliga formulering visserligen är tvetydig kan det enligt min mening inte finnas några allvarliga tvivel om vilken tolkning som denna bestämmelse skall ges.

117. De Landtsheer har hävdad att artikel 3a.1 f är tillämplig på sådan reklam som

endast jämför produkter med ursprungsbeteckning, eftersom villkoret för att en liknande jämförelse skall vara tillåten är att de jämförda produkternas ursprungsbeteckning är densamma. Bestämmelsen kan vidare tillämpas på reklam med vilken, genom en jämförelse med produkter som inte har någon ursprungsbeteckning, försäljningen av produkter med ursprungsbeteckning främjas. Enligt båda dessa tolkningssätt är bestämmelsen således inte tillämplig i förevarande fall, eftersom de omtvistade reklammeddelandena syftar till att främja försäljningen av en produkt – det öl som framställs av De Landtsheer – som inte har någon ursprungsbeteckning.

118. Jag anser, i likhet med CIVC, Veuve Clicquot, den belgiska och den franska regeringen samt kommissionen, att detta synsätt inte kan gottas.

119. För det första är det enligt min mening lite egendomligt och otroligt att gemenslagslagstiftaren vid fastställandet av villkoren för att reklamjämförelsen skall vara tillåten bemödade sig om att förbjuda jämförelser mellan produkter med olika ursprungsbeteckning utan att samtidigt bemöda sig om att, genom att på samma sätt förbjuda dem, reglera jämförelser mellan en produkt med ursprungsbeteckning och en produkt som inte har någon ursprungsbeteckning. Jag ser inte meningen med att

förbjuda en jämförelse mellan exempelvis osten Grana Padano och osten Parmigiano Reggiano, båda två med skyddade ursprungsbeteckningar, då det samtidigt inte finns något förbud mot en jämförelse mellan en av dessa ostar och en annan ost som inte har någon ursprungsbeteckning.

en jämförelse mellan en vara som har en ursprungsbeteckning och en vara som inte har någon ursprungsbeteckning eller en jämförelse mellan varor som har olika ursprungsbeteckningar inte kan betraktas som en homogen jämförelse.

120. För det andra förefaller även det andra tolkningsalternativet vara olämpligt, enligt vilket den aktuella bestämmelsen är tillämplig enbart på jämförelser avsedda att främja produkter med ursprungsbeteckning. Om en reklamjämförelse mellan en produkt som inte har någon ursprungsbeteckning och en produkt som har en ursprungsbeteckning var tillåten enbart för leverantören av den förstnämnda produkten, skulle det föreligga en avvikande och oförklarlig asymmetri, som skulle hindra jämlighet i medel vid reklamjämförelsen och straffa leverantörerna av produkter med ursprungsbeteckning.

122. Det är således fråga om ett slags presumtion om att jämförelsen inte är homogen och som syftar till att ge produkter med ursprungsbeteckning ett förstärkt skydd mot reklamjämförelser och att komplettera skyddet för dessa produkter som följer av andra gemenskapsrättsliga bestämmelser.

121. Artikel 3a.1 f skall, med avseende på jämförelsen som omfattar en produkt med en ursprungsbeteckning, enligt min mening snarare uppfattas som en specifikation av villkoret enligt artikel 3a.1 b om att jämförelsen skall vara homogen, eftersom förbudet mot så kallad koppling (eller snyltreklam) till skydd för ursprungsbeteckningar redan finns i artikel 3a.1 g. Syftet med artikel 3a.1 f är enligt min mening kort sagt att precisera att

123. Detta bekräftas genom skäl 12 i direktiv 97/55, som är det enda som kan förklara bestämmelsen i artikel 3.1 f. I detta skäl anges att villkoren för jämförande reklam "i synnerhet [bör] inbegripa beaktande av bestämmelserna i rådets förordning (EEG) nr 2081/92 av den 14 juli 1992 om skydd för geografiska [beteckningar] och ursprungsbeteckningar för jordbruksprodukter och livsmedel,<sup>40</sup> särskilt artikel 13 i denna, och

40 — EGT L 208, s. 1; svensk specialutgåva, område 3, volym 43, s. 153. Denna förordning har nyligen upphävts och från och med den 31 mars 2006 ersatts av rådets förordning (EG) nr 510/2006 av den 20 mars 2006 om skydd av geografiska beteckningar och ursprungsbeteckningar för jordbruksprodukter och livsmedel (EUT L 93, s. 12).

övriga gemenskapsbestämmelser som antagits på jordbruksområdet”.

124. Den aktuella bestämmelsen har varit föremål för stark kritik i doktrinen av dem som i denna har sett en form av onödigt privilegium till fördel för produkter med ursprungsbeteckning som är konkurrensbegränsande. Även om bestämmelsen visserligen innebär att dessa produkter garanteras ett starkt skydd strider den enligt min mening likväl inte mot syftena med direktiv 97/55. Jag delar kommissionens åsikt att det är fråga om ett noga bestämt val av gemenskapslagstiftaren som inte kan ifrågasättas tolkningsvägen.

125. Jag anser därför att artikel 3a.1 f i direktiv 84/450 skall tolkas så, att den reklamjämförelse som berör en produkt med ursprungsbeteckning är tillåten enbart om den görs i förhållande till en annan produkt med samma ursprungsbeteckning.

126. Jag föreslår således att domstolen besvarar fråga 4 jakande.

### **Förslag till avgörande**

127. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen besvarar frågorna från Cour d'appel de Bruxelles på följande sätt:

- 1) Hänvisningen i ett reklammeddelande till en typ av produkt uppfyller inte i sig kravet på identifikation enligt artikel 2.2a i rådets direktiv 84/450/EEG av den

10 september 1984 om vilseledande och jämförande reklam, i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 97/55/EG av den 6 oktober 1997, i den meningen att den tjänar till att identifiera varje företag som tillhandahåller denna typ av produkt eller motsvarande varor. En sådan hänvisning kan tjäna till att indirekt identifiera en konkurrent eller de varor som denne tillhandahåller, i den mening som avses i den ovannämnda bestämmelsen, enbart när denna med hänsyn till alla omständigheter i det konkreta fallet möjliggör för en normalt informerad samt skäligen uppmärksam och medveten genomsnittskonsument att föreställa sig ett eller flera bestämda företag som tillhandahåller denna typ av produkt eller motsvarande varor.

- 2) För att fastställa huruvida det mellan annonsören och företaget, som denne hänvisar till i reklamen, föreligger ett konkurrensförhållande i den mening som avses i artikel 2.2a i direktiv 84/450 kan man inte underlåta att beakta de varor eller tjänster som detta företag tillhandahåller. Det måste däremot konstateras att annonsören och detta företag, faktiskt eller potentiellt, konkurrerar med varandra i fråga om någon del av det sortiment av produkter eller tjänster som dessa var för sig tillhandahåller. Det räcker särskilt att det på efterfrågesidan föreligger en viss, om än begränsad, utbytbarhet mellan en produkt eller tjänst hos annonsören och en produkt eller tjänst hos företaget.

För att bedöma huruvida det ovannämnda konkurrensförhållandet föreligger skall den nationella kontrollmyndigheten hänföra sig till den situation som föreligger i den del av gemenskapen där reklamen sprids och som omfattas av dess behörighet och bland andra faktorer även beakta den eventuella förändringen i konsumtionsvanorna, särarten hos de produkter eller tjänster som är föremål för reklamen och den bild som annonsören avser att ge av den produkt som han gör reklam för.



Kriterierna för att fastställa huruvida det föreligger ett konkurrensförhållande i den mening som avses i artikel 2.2a i direktiv 84/450 och kriterierna för att kontrollera huruvida jämförelsen uppfyller villkoret i artikel 3a.1 b i detta direktiv är inte identiska.

- 3) Reklam som trots att den innehåller en jämförelse inte uppfyller villkoren för att kvalificeras som jämförande, i den mening som avses i artikel 2.2a i direktiv 84/450, omfattas inte av tillämpningsområdet för bestämmelserna i detta direktiv om jämförande reklam. Frågan huruvida reklamen är tillåten skall således bedömas på grundval av andra tillämpliga nationella bestämmelser än de varigenom de ovannämnda bestämmelserna har införlivats och på grundval av andra eventuellt relevanta gemenskapsrättsliga bestämmelser, även om resultatet härav är ett mindre omfattande skydd för de intressen som konsumenterna och leverantörerna av denna typ av produkt har.
- 4) Det framgår av artikel 3a.1 f i direktiv 84/450 att alla jämförelser som med avseende på produkter som inte har någon ursprungsbeteckning hänvisar till produkter som har en ursprungsbeteckning är otillåtna.