

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ

Г-Н Р. MENGOZZI

представено на 31 януари 2008 година¹

1. С настоящото преюдициално запитване Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) (Обединеното кралство) поставя на Съда въпроси за тълкуването на разпоредби, съдържащи се в Първа директива 89/104/ЕИО на Съвета от 21 декември 1988 година за сближаване на законодателствата на държавите-членки относно марките² и в Директива 84/450/ЕИО на Съвета от 10 септември 1984 година относно заблуждаващата и сравнителната реклама³, изменена с Директива 97/55/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 6 октомври 1997 година⁴.

2. Посочените въпроси са повдигнати в рамките на спор между предприятия, упражняващи дейност в сектора на мобилните телефонни услуги: O2 Holdings Ltd и O2 (UK) Ltd (наричани по-нататък общо „O2“), от една страна, и Hutchison 3G UK Ltd (наричано по-нататък „H3G“), от друга страна, във връзка с телевизионна рекламна кампания, проведена от H3G в Обединеното кралство за промоция на предлаганите от него мобилни телефонни услуги.

Правна уредба

3. Член 5 от Директива 89/104, озаглавен „Права, предоставени от марката“, гласи:

„1. Регистрираната марка предоставя на притежателя изключителни права. Притежателят има право да забрани на всяко трето лице да използва в търговската дейност без негово съгласие:

- а) всеки знак, идентичен с марката, за стоки или услуги, идентични с тези, за които марката е регистрирана;
- б) всеки знак, при който поради идентичността или сходството му [другаде в текста: „приликата“] с марката и идентичността или сходството на стоките или услугите, защитени от марката и от знака, съществува вероятност от объркване на част от обществото, която включва вероятност от свързване на знака с марката.

1 — Език на оригиналния текст: италиански.

2 — ОВ L 40, 1989 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 1, стр. 92.

3 — ОВ L 250, стр. 17; Специално издание на български език, 2007 г., глава 15, том 1, стр. 153.

4 — ОВ L 290, стр. 18; Специално издание на български език, 2007 г., глава 15, том 4, стр. 196.

2. Всяка държава-членка може да предвиди, че притежателят има право да попречи на всяко трето лице да използва в търговската дейност без негово съгласие всеки знак, който е идентичен или сходен с [другаде в текста: „подобен на“] марката, за стоки или услуги, които не са сходни със стоките или услугите, за които е регистрирана марката, ако последната се ползва с реноме в държавата-членка и ако използването на този знак без основание би извлякло несправедливо облагодетелстване от отличителния характер или реномето на марката или би ги увредило. [...]

3. По параграфи 1 и 2, *inter alia*, може да бъде забранено и:

а) поставянето на знака върху стоки или тяхната опаковка;

б) предлагането на стоки, пускането им на пазара или складирането им за тези цели с този знак, или предлагането или предоставянето на услуги с този знак;

в) вносът и износът на стоки с този знак;

г) използването на знака в търговски книжа и в рекламна дейност.

5. Параграфи 1—4 не засягат разпоредбите във всяка държава-членка, отнасящи се до защитата срещу използването на знак за цели, различни от тези за отличаване на стоки или услуги, когато използването на този знак без основание би извлякло несправедливо облагодетелстване [другаде в текста: „нелоялно предимство“] от отличителния характер или реномето на марката или би ги увредило.“

4. Член 6, параграф 1 от Директива 89/104, озаглавен „Ограничаване на действието на марката“, предвижда:

„Марката не дава право на притежателя да забрани на трето лице да използва в търговската дейност:

а) собственото си име или адрес;

б) указания за вида, качеството, количеството, предназначението, стойността, географския произход, времето на производство на стоките или на предоставяне на услугите, или други характеристики на стоките или услугите;

- в) марката, когато е необходимо да се конкурира или предлагани от него стоки или услуги“.
- конкурент или предлагани от него стоки или услуги“.
- в) марката, когато е необходимо да се посочи предназначението на продукт [другаде в текста „стока“] или услуга, по-специално като принадлежности или резервни части,

7. Член 3а, параграф 1 от Директива 84/450 гласи:

при условие че то ги използва в съответствие с честната производствена или търговска практика.“

„Сравнителна реклама е дотолкова, доколкото е включено сравнение, разрешена, когато са изпълнени следните условия:

5. Директива 97/55 включва в Директива 84/450, която първоначално засяга единствено заблуждаващата реклама, редица разпоредби в областта на сравнителната реклама.

- а) не е заблуждаваща по смисъла на член 2, параграф 2, член 3 и член 7, параграф 1;

6. Член 2, точка 2а от Директива 84/450, изменена с Директива 97/55 (наричана по-нататък „Директива 84/450“)⁵, определя „сравнителната реклама“ за целите на тази директива като „всяка реклама, която пряко или косвено идентифицира

- б) сравнява стоки и услуги, задоволяващи еднакви потребности или предназначени за една и съща цел;

5 — Директива 84/450 впоследствие е изменена с Директива 2005/29/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 11 май 2005 година относно нелоялни търговски практики от страна на търговци към потребители на вътрешния пазар („Директива за нелоялни търговски практики“) (ОВ L 149, стр. 22; Специално издание на български език, 2007 г., глава 15, том 14, стр. 260). Някои от измененията, въведени с Директива 2005/29, засягат разпоредби на Директива 84/450 относно сравнителната реклама, сред които член 3а. Тъй като обаче Директива 2005/29 е приета след настъпването на фактите по настоящия случай, в настоящото заключение ще взема под внимание текста на Директива 84/450, изменен с Директива 97/55, а не текста, произтичащ и от изменения, въведени с Директива 2005/29. Освен това Директива 84/450 неотдавна бе отменена и заменена, считано от 12 декември 2007 г., с Директива 2006/114/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 12 декември 2006 година относно заблуждаващата и сравнителната реклама (ОВ L 376, стр. 21; Специално издание на български език, 2007 г., глава 15, том 18, стр. 229), която обаче представлява само кодифицирана за повече яснота и рационалност редакция на разпоредбите на Директива 84/450, които са в сила преди това.

- в) сравнява обективно една или повече съществени, сравними, потвърдими или характерни черти на сравняваните стоки и услуги, включително техните цени;
- г) не води до объркване на пазара между рекламодателя и конкурента или между търговски марки [другаде в

текста: „марки“], търговски наименования [другаде в текста: „търговски имена“] и други отличителни белези [другаде в текста: „отличителни знаци“], стоки и услуги на рекламода-теля и тези на конкурента;

- д) не води до дискредитиране или опетняване на търговските марки, търговските имена, други отличителни белези, стоките, услугите, дейностите или положението на конкурента;
- е) при продукти с наименование за произход във всеки един случай се свързва с продукти с наименование за произход;
- ж) не извлича нелоялно предимство от известността на търговската марка, търговското име или други отличителни белези на конкурента или от наименованието за произхода на конкуриращи се продукти;
- з) не представя стоките или услугите като имитация или копие на стоки или услуги със запазена търговска марка или търговско име.“

Главното производство и преюдициалните въпроси

8. За промоция, по-специално на своите мобилни телефонни услуги, О2 използва различни изображения на мехурчета. Дружеството е по-специално притежател, освен на марките, състоящи се от съчетанието на буквата О с цифрата 2 (наричани по-нататък „марките О2“), и на две фигуративни марки, регистрирани в Обединеното кралство за телекомуникационни апарати и услуги, всяка от които се състои от статично изображение на мехурчета (наричани по-нататък „марките с мехурчета“). Доказано е, както се вижда от акта за препращане, че потребителите свързват изключително с О2 изображенията на мехурчета във вода (особено на бледосин фон), използвани в контекст на мобилни телефонни услуги.

9. НЗГ предлага в Обединеното кралство мобилни телефонни услуги, характеризиращи се със знака „3“, едва от март 2003 г., когато други оператори, сред които О2, вече имат утвърдена позиция на пазара. През март 2004 г. НЗГ лансира предплатена услуга с наименование „Threepay“, а през същата година и сравнителна рекламна кампания, в рамките на която по телевизията са излъчвани рекламни съобщения, осъществяващи сравнение с цените на услугите на конкурентни оператори.

10. О2 предявява иск срещу НЗГ пред High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division, за нарушаване на правата върху марките О2 и марките

с мехурчета, във връзка с телевизионно рекламно съобщение, излъчено по поръчка на НЗГ, в което се използват, освен стилизираното и анимирано изображение на цифрата 3, и името „O2“ и изображения на движещи се мехурчета, и от което по същество следва, че услугата „Threepay“ е по-евтина от аналогичната услуга, предлагана от O2 (наричано по-нататък „спорната реклама“).

11. В рамките на този иск O2 впоследствие престава да се позовава на нарушаване на правата върху марките O2⁶ и признава, че сравнението между цените отговаря на истината и като цяло спорната реклама в никакъв случай не е заблуждаваща, и по-специално не внушава каквато и да било връзка от търговска гледна точка между O2 и 3. Средните потребители приели използването на знака O2 и на мехурчетата като позоваване на O2 и на неговото изображение и разбрали, че се касае за реклама на конкурент, 3, който твърди, че цената на неговата услуга е по-ниска⁷.

12. Искът за нарушаване на права, който вече е насочен само срещу използването на изображенията на мехурчета в спорната реклама, е отхвърлен с решение от 23 март 2006 г. По същество сезираният съд приема, че въпросното използване без съмнение попада в приложното поле на член 5, параграф 1, буква б) от Директива 89/104, но разглежданата реклама съответства на член 3а, параграф 1 от Директива 84/450, като по този начин са налице условията за прилагане на изключението,

посочено в член 6, параграф 1, буква б) от Директива 89/104.

13. O2 обжалва това решение пред Court of Appeal, като оспорва прилагането на посоченото изключение. НЗГ на свой ред обжалва въпросното решение в частта, в която се обявява, че спорната реклама попада в приложното поле на член 5, параграф 1, буква б) от Директива 89/104, и иска при всяко положение жалбата, подадена от O2, да се отхвърли.

14. За да разреши този спор, с акт от 14 декември 2006 г. Court of Appeal преценива, че трябва да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Когато в реклама на своите стоки или услуги търговец използва регистрирана марка, притежавана от конкурент, за да сравни характеристиките (и по-специално цената) на стоките или услугите, които предлага на пазара, с характеристиките (и по-специално цената) на стоките или услугите, които конкурентът предлага на пазара под тази марка, без при това да създава объркване, нито по друг начин да застрашава основната функция на марката като обозначение за произход, попада ли това използване в приложното поле на член 5, параграф 1, буква а) или на член 5, параграф 1, буква б) от Директива 89/104?

6 — Вж. точка 3 от акта за препращане, бележка 4 от писменото становище на O2 и точки 5 и 6 от писменото становище на НЗГ.

7 — Вж. точка 11 от акта за препращане.

- 2) Когато в сравнителна реклама търговец използва регистрирана марка на свой конкурент, трябва ли използването да е „необходимо“, за да е съобразено с член 3а от изменената Директива 84/450, и ако това е така, по какви критерии трябва да се преценява необходимостта?

Правен анализ

По първия преюдициален въпрос

- 3) По-специално, ако съществува изискване за необходимост, пречка ли е то за всяко използване на знак, който не е идентичен, но е много подобен на регистрираната марка?“

16. С първия преюдициален въпрос преpraщаният съд иска да установи по същество дали използването на регистрираната марка (наричана по-нататък „марката“) на конкурент в рамките на сравнителна реклама, с цел да се съпоставят характеристиките на стоки или услуги на рекламодателя с тези на стоките или услугите на конкурента, попада в приложното поле на член 5, параграф 1, буква а) или буква б) от Директива 89/104, когато това използване не създава объркване, нито застрашава по друг начин основната функция на марката да гарантира произхода на стоката или услугата.

Производство пред Съда

15. По силата на член 23 от Статута на Съда пред Съда представят писмени становища О2, НЗГ и Комисията на Европейските общности, чиито представители представят и устни становища в съдебното заседание, проведено на 29 ноември 2007 г.

17. Този въпрос се поставя, тъй като националният първоинстанционен съд е преценил, че спорната реклама попада в приложното поле на член 5, параграф 1, буква б) от посочената по-горе директива и че същата е разрешена само доколкото, понеже е в съответствие с член 3а от Директива 84/450, се обхваща от изключението, посочено в член 6, параграф 1, буква б) от Директива 89/104, докато НЗГ твърди, че тази реклама изобщо не попада в приложното поле на член 5, параграф 1, буква б) от последната.

18. Едва ли е необходимо да се припомня преди всичко, че според постоянната съдебна практика една директива не може сама по себе си да поражда задължения за частноправен субект и следователно позоваването на самата директива не е възможно срещу частноправен субект, а при прилагането на националното законодателство, независимо дали става дума за разпоредби, приети преди или след влизането в сила на директивата, националната юрисдикция, от която се иска да ги тълкува, е длъжна да го направи, доколкото е възможно, в светлината на текста и целта на директивата, за да се постигне търсеният от нея резултат, и по този начин да се съобрази с член 249, трета алинея ЕО⁸. Позоваванията на разпоредбите на Директиви 89/104 и 84/450 следва да се възприемат именно в тази перспектива в настоящото преюдициално производство.

19. Вероятно като поставя посочения преюдициален въпрос, преpraщаният съд очаква от Съда да изясни условията за прилагане на разпоредбите на член 5, параграф 1, букви а) и б) от Директива 89/104, и по-специално дали забраните, предвидени в тези разпоредби, се прилагат и когато знак, идентичен или подобен на чужда марка, се използва в реклама, за да отличи не стоките или услугите на рекламодателя, а тези на притежателя на тази марка⁹.

8 — Вж. във връзка по-специално с Директива 89/104 Решение от 16 юли 1998 г. по дело *Silhouette International Schmied* (C-355/96, Recueil, стр. I-4799, точка 36), както и Решение от 23 октомври 2003 г. по дело *Adidas-Salomon и Adidas Benelux* (C-408/01, Recueil, стр. I-12537, точка 21).

9 — При разглеждането на първия преюдициален въпрос ще се абстрахирам от факта, че позоваването на член 5, параграф 1, буква а) от Директива 89/104 при всички случаи изглежда не е релевантно в настоящия казус, като се има предвид, че тук става въпрос само за използването в спорната реклама на знаци (изображенията на мехурчета), които са не идентични, а подобни на марки на O2.

20. Отговорът в този смисъл на така поставения от преpraщания съд въпрос би изисквал преглед на съдебната практика във връзка с член 5, параграф 1, букви а) и б) от Директива 89/104, която поне на пръв поглед не изглежда напълно еднородна по отношение на условията за прилагане на тези разпоредби. В това отношение ще отбележа по-специално затруднението да се съчетае подходът, възприет от Съда в Решение по дело *BMW*¹⁰, от което изглежда следва, че използването от трето лице на чужда марка за отличаване не на неговата собствена стока или услуга, а на тази на притежателя на марката, само по себе си не попада извън приложното поле на член 5, параграф 1, буква а) от Директива 89/104, с подхода, възприет в по-скорошни решения, които клонят по-скоро към разрешение в обратен смисъл.

21. В посоченото по-горе решение по дело *BMW* Съдът приема, че използването в реклама на чужда марка, предназначено да отличи стоките на притежателя на марката като предмет на услугите, предоставяни от рекламодателя, попада в приложното поле на член 5, параграф 1, буква а) от Директива 89/104, без да се засяга прилагането на член 6 или 7 от същата директива¹¹.

22. В Решение по дело *Hölterhoff*¹² Съдът изключва възможността притежателя на марка да може да се позове на своето изключително право, произтичащо от член 5, параграф 1 от Директива 89/104,

10 — Решение от 23 февруари 1999 г. (C-63/97, Recueil, стр. I-905).

11 — Точка 38. Касае се за услугата продажба на автомобили BMW втора употреба и за услугата поправка и поддръжка на автомобили BMW.

12 — Решение от 14 май 2002 г. (C-2/00, Recueil, стр. I-4187, точка 17).

когато трето лице в рамките на търговски преговори разкрива, че стоката е негово собствено производство, и използва въпросната марка единствено за да опише специфичните характеристики на стоката, която предлага¹³, така че е изключено използването на марката да се тълкува като позоваване на предприятието на произход на посочената стока.

23. В Решение по дело Arsenal Football Club¹⁴ Съдът уточнява, че изключителното право, предвидено в член 5, параграф 1, буква а) от Директива 89/104, е предоставено, „за да може притежателят на марката да защити специфичните си интереси като притежател на тази марка, така че последната да изпълни присъщите си функции“, и че „следователно използването на това право трябва да бъде запазено за случаите, когато използването на знака от трето лице засяга или може да засегне функциите на марката, и по-специално основната и функция, която е да гарантира на потребителите произхода на стоката“¹⁵.

24. В същото решение Съдът отбелязва, че в случая използването на въпросния знак очевидно не е с чисто описателни цели — в противен случай не би попаднало в приложното поле на посочената по-горе разпоредба — а е предназначено

да удостовери наличието на материална връзка в търговската дейност между стоките на третото лице и притежателя на марката и с това да застраши гарантірането на произхода, което представлява основната функция на марката. Съдът заключава, че следователно е налице използване, срещу което притежателят на марката може да направи възражение съгласно член 5, параграф 1 от Директива 89/104¹⁶.

25. В посоченото по-горе Решение по дело Adam Opel¹⁷ Съдът приема, че „[и]звън особена[та] хипотеза на използване на марката от трето лице, извършващо услуги, предмет на които са носещи тази марка стоки“, разгледана в посоченото по-горе Решение по дело BMW, „член 5, параграф 1, буква а) от директивата [89/104] следва да се тълкува в смисъл, че се отнася до използването на знак, идентичен с марката на пуснати на пазара *от третото лице* стоки или предоставяни от него услуги, които са идентични с тези, за които е регистрирана марката“. В същото Решение по дело Adam Opel се уточнява, че в Решение по дело BMW Съдът преценява, че с оглед на особените обстоятелства по делото, по което е постановено това решение, „използването от трето лице на знак, идентичен с марката на стоките, пуснати на пазара *не от третото лице, а от притежателя на марката*, попада под действието на член 5, параграф 1, буква а) от директивата“ именно „предвид тази специфична и невелика връзка между носещите марката стоки и извършваните от трети лица услуги“.

26. Така използването от трето лице на чужда марка за отличаване на стоките или

13 — В случая е установено, че третото лице е използвало защитените наименования на чуждата марка с единствената цел да опише качествата, и по-точно вида на шлифоване на скъпоценните камъни, които предлага за продажба (вж. посоченото по-горе Решение по дело Hölterhoff, точка 10).

14 — Решение от 12 ноември 2002 г. (C-206/01, Recueil, стр. I-10273).

15 — Решението, посочено в бележка под линия 14 (точка 51). Вж. в същия смисъл и Решение от 16 ноември 2004 г. по дело Anheuser-Busch (C-245/02, Recueil, стр. I-10989, точка 59), Решение от 25 януари 2007 г. по дело Adam Opel (C-48/05, Сборник, стр. I-1017, точка 21) и Решение от 11 септември 2007 г. по дело Céline (C-17/06, Сборник, стр. I-7041, точки 16 и 26).

16 — Решение по дело Arsenal Football Club, посочено по-горе (точки 54, 56 и 60).

17 — Точки 27 и 28 (курсивът е мой).

услугите, предоставяни от притежателя на марката, което не създава объркване във връзка с произхода на тези стоки или услуги и на стоките или услугите на третото лице, изглежда може да попадне в приложното поле на член 5, параграф 1 от Директива 89/104 съгласно Решение по дело BMW и не попада в него според Решение по дело Hölterhoff и Решение по дело Adam Opel, докато според съдебната практика, посочена в точка 23 от настоящото заключение, за да се прецени дали подобно използване попада във въпросното приложно поле, е необходимо да се провери и дали то може да засегне функция на марката, различна от нейната основна функция — да гарантира произхода.

27. В своето писмено становище, представено в рамките на настоящото производство, O2 подчертава последния пункт, като посочва по-специално „рекламната функция“ на марката и вредата, която спорната реклама нанасяла на тази функция на неговите марки с мехурчета.

28. Аз обаче смятам, че в светлината на разпоредбите на Директива 84/450 относно сравнителната реклама лесно може да бъде даден отрицателен отговор на въпроса, формулиран от препращащия съд, без да е необходимо да се продължава деликатният преглед на условията за прилагане на член 5, параграф 1, букви а) и б) от Директива 89/104.

29. На първо място следва да се припомни, че целта на Директива 97/55 е уеднаквяване на „основните разпоредби, управляващи формата и съдържанието на

сравнителната реклама“ и хармонизиране на „условията за използването на сравнителна реклама в държавите-членки“ (съображение 2), по-специално чрез установяване на „условията, при изпълнение на които е разрешена сравнителната реклама“ (съображение 18).

30. Във връзка с последното въпросната директива уточнява с добавянето на член 3а в Директива 84/450 условията за разрешена сравнителна реклама¹⁸, в светлината на които, както следва от съображение 7 от Директива 97/55, е възможно „да се определи кои практики, свързани със сравнителната реклама, могат да попречат на конкуренцията, да навредят на конкурентите и да имат отрицателен ефект върху избора на потребителите“. Както Съдът вече изтъкна, целта е „да бъдат определени условия, при които сравнителната реклама следва да се разглежда като разрешена в рамките на вътрешния пазар“¹⁹. Според Съда от това следва, че „Директива 84/450 осъществява изчерпателно хармонизиране на условията за разрешена сравнителна реклама в държавите-членки“, което „хармонизиране предполага по естеството си, че дали сравнителната реклама е разрешена в цялата Общност, следва да се преценява единствено в светлината на критериите, определени от общностния законодател“²⁰.

18 — Вж. член 1 от Директива 84/450, по силата на който „[ц]елта на настоящата директива е да защити потребителите, лицата, извършващи търговска или промишлена дейност, или практикуващи занаят или професия, и интересите на обществото като цяло от заблуждаваща реклама и несправедливите последици от същата и да постанови условия при които е разрешена сравнителна реклама“ (курсивът е мой).

19 — Решение от 8 април 2003 г. по дело Pippig Augenoptik (C-44/01, Recueil, стр. I-3095, точка 38; вж. също точка 43).

20 — Вж. Решение по дело Pippig Augenoptik, посочено в бележка под линия 19 (точка 44).

31. За тази цел член 3а от Директива 84/450 изброява условията за разрешена сравнителна реклама, които трябва да бъдат изпълнени кумулативно²¹.

32. Необходимо е обаче да се подчертае, че цели четири от осемте разпоредби, съставляващи параграф 1 от този член, са предназначени да осигурят защита на марката, търговското име или други отличителни знаци на конкурента в контекста на сравнението в рекламата. Както подчертава Съдът, „Директива 84/450 позволява на рекламоателя при определени условия да посочи в сравнителна реклама марката на стоките на конкурента“²². По-специално се предвижда, че сравнителната реклама не бива да води до объркване на пазара между марки, търговски имена и други отличителни знаци на рекламоателя и тези на конкурента (буква г); да води до дискредитиране или опетняване на марките, търговските имена или други отличителни знаци на конкурента (буква д); да извлича нелоялно предимство от известността на марката, търговското име или други отличителни знаци на конкурента (буква ж); да представя стоките или услугите като имитация или копие на стоки или услуги със запазена марка или търговско име (буква з). Според Съда от това следва, че „когато сравнението няма за цел или резултат да доведе до подобни случаи на нелоялна конкуренция, използва-

нето на марката на конкурента се допуска от общественото право“²³.

33. В съображение 14 от Директива 97/55 впрочем се отбелязва, „че все пак може да е необходимо с цел постигане ефективност на сравнителната реклама, да се идентифицират стоки или услуги на конкурент, като се спомене търговска марка или търговско наименование, на които последният е собственик [Другаде в текста: „притежател“]“. В съображение 15 се добавя, „че подобна употреба на търговска марка, търговско наименование или други отличителни знаци на друго лице не нарушава това изключително право в случаите, когато се спазват условията, заложените в настоящата директива, като очакваният планиран резултат е единствено те да бъдат различни и по този начин обективно да бъдат изтъкнати разликите“.

34. Следователно използването на марката на конкурент в рамките на реклама, сравняваща характеристиките на стоките или услугите, предлагани на пазара от последния под въпросната марка, с тези на рекламоателя, се урежда по специфичен и изчерпателен начин с член 3а от Директива 84/450. То се забранява само ако противоречи на условията, предвидени в този член. В такъв случай то се забранява от последния, а не от член 5, параграф 1, буква а) или б) от Директива 89/104. За сметка на това ако използването съответства на тези условия, то не може да се разглежда като забранено от разпоредбите на член 5, параграф 1, буква а) или б) от Директива 89/104.

21 — Кумулативното естество на тези условия е изтъкнато в съображение 11 от Директива 97/55 („условията за сравнителна реклама трябва да бъдат кумулативни и да се прилагат в тяхната цялост“) и припомнено от Съда в посоченото по-горе Решение по дело Pippig Augenoptik (точка 54).

22 — Вж. Решение по дело Pippig Augenoptik, посочено по-горе (точка 47).

23 — Вж. Решение по дело Pippig Augenoptik, посочено по-горе (точка 49). Вж. също точка 27 от заключението на генералния адвокат Tizzano, представено на 12 септември 2002 г. към посоченото по-горе Решение по дело Pippig Augenoptik.

35. Следователно последните разпоредаби, също както и тези на член 6, параграф 1 от Директива 89/104, не се вземат под внимание при преценката дали посоченото използване е разрешено. Не е от значение дали до същото това заключение може да се достигне дори и без Директива 97/55 — тъй като, както твърдят НЗГ и Комисията, посоченото използване във всички случаи не попадало в приложното поле на член 5, параграф 1, букви а) и б) от Директива 89/104²⁴ — или то произтича от въвеждането с член 3а, добавен в Директива 84/450 с Директива 97/55, на режим, който в качеството си на *lex specialis* за случаите на използване на чужда марка в рекламно сравнение derogira режима, съдържащ се в член 5, параграф 1, букви а) и б) от Директива 89/104.

36. За целите на спора, с който е сезиран препращащият съд, подобен въпрос е хипотетичен, така че не е необходимо той да бъде разрешаван в настоящото преюдициално производство.

37. Освен това ще отбележа, че както подчертава O2²⁵, първият преюдициален въпрос, както е формулиран в акта за препращане, се отнася до използването от рекламодалец на чужда марка (или по-точно на знак, идентичен с чужда марка), докато висящият пред препращащия съд спор понастоящем засяга,

вследствие на ограничаването от страна на O2 на предмета на първоначално предявения от него иск за нарушаване на права²⁶, използването от рекламодалец (НЗГ) не на чужди марки (O2 или марките с мехурчета), а на знаци (изображения с мехурчета), които са много подобни на чужди марки (марките с мехурчета).

38. По мое мнение и независимо от всичко това уточнение не променя по същество условията на проблема, разглеждан по-горе.

39. Използването в рекламно съобщение на знак, подобен на марката на конкурента, може да бъде един от начините за идентифициране, най-малкото косвено, на посочения конкурент или на неговите стоки или услуги по смисъла на член 2, точка 2а от Директива 84/450. Рекламното съобщение, което съдържа подобно използване и което се стреми да направи сравнение между рекламодалеца и неговия конкурент или между съответните стоки и услуги, ще се подчинява на разпоредбите на член 3а от Директива 84/450. Както видяхме, в рамките на по-широка съвкупност от разпоредби, определящи изчерпателно условията, при които рекламното сравнение е разрешено, този член предвижда специфични разпоредби, предназначени да осигурят защита на марката по отношение на такъв вид реклама. Следователно когато притежателят на марката желае да възрази срещу използването в контекста на рекламно сравнение на знак, подобен на посочената марка, той трябва да обоснове своето искане с нарушаване

24 — Генералният адвокат Jacobs се изказва в този смисъл по същество в точки 74—77 от своето заключение, представено на 20 септември 2001 г. по посоченото по-горе дело Hölterhoff.

25 — Вж. точка 52 от неговото писмено становище.

26 — Вж. точка 11 по-горе.

на някои от условията, посочени в член 3а от Директива 84/450²⁷, тъй като за сметка на това такова използване не попада в приложното поле на член 5, параграф 1 от Директива 89/104, подобно на използването на чужда марка в същия контекст.

40. Следователно по мое мнение на първия преюдициален въпрос може да се отговори по следния начин:

„Използването на знак, идентичен или подобен на регистрирана марка на конкурент в рамките на реклама, сравняваща характеристиките на стоки или услуги, предлагани на пазара от посочения конкурент под въпросната марка, с тези на стоки или услуги, предлагани на пазара от рекламоателя, се урежда изчерпателно с член 3а от Директива 84/450 и по отношение на него не се прилага член 5, параграф 1, буква а) или б) от Директива 89/104“.

По втория и третия преюдициален въпрос

41. С втория и третия преюдициален въпрос преpraщаният съд иска

да установи на първо място дали за да бъде разрешено по смисъла на член 3а от Директива 84/450, използването на марката на конкурент в сравнителна реклама трябва да бъде „необходимо“. Ако отговорът е положителен, преpraщаният съд иска да узнае критериите, съгласно които следва да се преценява тази необходимост, а също и дали това условие изключва всякакво използване на знак, който не е идентичен, но е много подобен на марката на конкурент.

42. Като се основава на съображения 14 и 15 от Директива 97/55, на подготвителната работа по същата и на практиката на Съда, и по-специално на Решение по дело Toshiba Europe²⁸ и на Решение по дело Siemens²⁹, O2 твърди, че ако използването в сравнителна реклама на марката на конкурент на рекламоателя не е необходимо за идентифицирането на посочения конкурент или на стоките и услугите на последния, то извлича неадекватно предимство от известността на въпросната марка в нарушение на член 3а, параграф 1, буква ж) от Директива 84/450. O2 изтъква, че след като за целите на въпросното рекламно сравнение H3G се позовава на марката O2, която напълно е в състояние да идентифицира конкурента на рекламоателя, последният изобщо не е имал нужда да използва изображенията на мехурчетата, още повече че те представят деформирано марките с мехурчетата на O2.

43. Аз обаче се присъединявам към становището на H3G и на Комисията, като смятам, че член 3а от Директива 84/450

27 — Като, разбира се, се позова на националните разпоредби за транспониране на посочения член 3а във вътрешното право.

28 — Решение от 25 октомври 2001 г. (C-112/99, Recueil, стр. I-7945).

29 — Решение от 23 февруари 2006 г. (C-59/05, Recueil, стр. I-2147).

не налага спазването на условие за необходимост на използването на чужда марка за идентифициране на конкурента или на неговите стоки или услуги в сравнителната реклама.

44. Невъзможно е обаче да се стигне до такова заключение само въз основа на това, което Съдът приема в точки 83 и 84 от посоченото по-горе Решение по дело *Pirripig Augenoptik*, към които препраща НЗГ във връзка с въпроса за възпроизвеждането в рекламно послание освен на името на конкурента, и на съкращението му и на изображението на фасадата на неговия магазин. В посочените точки Съдът заключава, като се основава на разглеждането на съображение 15 от Директива 97/55, че „член 3а, параграф 1, буква д) от Директива 84/450 допуска сравнителната реклама да възпроизвежда освен името на конкурента, и неговото съкращение, както и изображение на фасадата на магазина му, ако тази реклама отговаря на условията за разрешена реклама, определени от общностното право“.

45. Тъй като обаче единствената цел на посочената по-горе разпоредба е да се забрани сравнителната реклама, която „води до дискредитиране или опетняване“ на марки или на други елементи, свързани с конкурента, то предходното заключение, до което стига Съдът, може само да означава обективно, че възпроизвеждането в рекламно съобщение, освен на името на конкурента, и на неговото съкращение и на изображението на фасадата на неговия магазин — с други думи, на елементи, които вероятно не са необходими за идентифициране на конкурента, който вече е означен с името си — не води само по себе си до дискредитиране или опетняване на последния. Както отбелязва O2, това обаче не означава, че от други разпоредби

на същия този член 3а не може евентуално да бъде изведено условие за необходимост от използването на чужда марка или други чужди отличителни знаци в рекламно сравнение. Освен това бих искал да отбележа, че твърдение на Съда, което възпроизвеждам в точка 44 от настоящото заключение, е двусмисленото и неточно в частта, където изглежда подчинява спазването на член 3а, параграф 1, буква д) от Директива 84/450 на спазването на всички останали условия за разрешена сравнителна реклама, определени от общностното право, които обаче не се отнасят до дискредитиращия или опетняващ аспект на подобна реклама, взет под внимание в тази разпоредба.

46. За да се прецени дали член 3а от Директива 84/450 предвижда условие за необходимост при използването на чужда марка в рекламно сравнение, на първо място ще припомня, че този член изчерпателно хармонизира условията, при които подобно сравнение е разрешено (вж. точка 30 от настоящото заключение), и ще отбележа, че никоя от неговите разпоредби не поставя изрично условие за необходимост при употребата на чужда марка или чужд отличителен знак.

47. Също така не смятам, че както твърди O2, подобно условие може да бъде изведено имплицитно от член 3а, параграф 1, буква ж) от посочената директива, която разпоредба забранява да се извлича неоложно предимство от известността на търговската марка или друг отличителен знак на конкурент или от наименованията за произход на конкурентни стоки.

48. Препратката на О2 към съображение 14 от Директива 97/55 не е достатъчна, за да подкрепи неговото тълкуване на посочената разпоредба. Както Комисията твърде уместно отбелязва, в това съображение общностният законодател изглежда е искал само да подчертае, че като цяло за осъществяването на ефективна сравнителна реклама е неизбежно позоваването на марка или търговско име на конкурента, без при това да определя на този етап условие, че подобно позоваване трябва да е разрешено. Впрочем условията за това подобно позоваване да е разрешено се посочват отделно веднага по-нататък, в съображение 15 („в случаите, когато се спазват условията, заложи в настоящата директива“), което посочвайки „подобна употреба на търговска марка“, всъщност се позовава на използването на марката, целящо да идентифицира стоките или услугите на конкурента, а не на използване на марката, което да е необходимо за тази цел.

49. Съдът вече е имал повод да тълкува член 3а, параграф 1, буква ж) от Директива 84/450.

50. По дело Toshiba Europe националният съд е поискал от него по-специално да уточни критериите, с оглед на които следва да се приема, че дадена сравнителна реклама извлича нелоялно предимство от известността на отличителния знак на конкурент по смисъла на посочената разпоредба.

51. Генералният адвокат Léger предлага на Съда схема на разсъждение, насочена към

идентифициране в рамките на член 3а, параграф 1, буква ж) от Директива 84/450 на „границата, отвъд която следва да се смята, че рекламоделът действа нелоялно“. Преди това той посочва, че тази граница би била премината чрез действия, вдъхновени единствено от желанието на рекламоделта да извлече предимство от известността на своя конкурент, за да благоприятства своята собствена дейност, но не би могло да се смята, че е налице злоупотреба с известността, когато съдържанието на сравнителната реклама може да бъде обосновано от определени изисквания³⁰.

52. Във връзка с последното въз основа на съображения 14 и 15 от Директива 97/55 генералния адвокат Léger стига до извода, че „конкурентът може да използва изключителното право на даден икономически оператор върху неговата марка или други отличителни знаци, ако така направеното позоваване е обосновано от изискванията на сравнителната реклама“ и че „рекламодел[ят] има право да използва тези позовавания, ако сравнението между съответните качества и недостатъци на конкуриращите се стоки е невъзможно или просто ще пострада от липсата на идентифициране на конкурента“. Колкото до „условията, при които е възможно да се използват отличителните знаци на конкурента“, той отбелязва, че „тъй като изключенията се тълкуват стриктно, дерогирането на защитените права на притежателите би трябвало да се допуска само в рамките на това, което е строго необходимо за преследване на целта на директивата да се направи възможно сравнението между обективните характеристики на стоките“. „Следователно [продължава генералният адвокат] налице е извличане на нелоялно предимство от

30 — Точки 79 и 80 от заключението, представено на 8 февруари 2001 г. по делото, по което е постановено посоченото по-горе Решение по дело Toshiba Europe.

известността на конкурента, когато позоваването на последния или начинът на позоваване не са необходими за информирани на клиентите относно съответните качества на сравняваните стоки. Обратно, не може да се приеме, че е налице такова нарушение, когато елементите, обхванати от сравнението, не могат да бъдат описани, без рекламодателят да прибегне към позовавания на своя конкурент, независимо че би могъл да извлече някаква полза от това“. „Ето защо [той смята, че] с оглед на член 3а, параграф 1, буква ж) от Директивата преценката за законосъобразност на сравнителната реклама трябва да се основава върху критерия за необходимост“³¹.

53. Последните съображения, които подкрепят защитаваия от O2 тълкувателен подход, по мое мнение обаче са отхвърлени от Съда в Решение по дело Toshiba Europe. Точка 54 от това решение, посочена от O2, всъщност не подкрепя въпросния подход, след като, макар в нея Съдът да твърди, че „не може да се смята, че рекламодателят извлича нелоялно предимство от известността, свързана с отличителните знаци на неговия конкурент, ако позоваването на тези знаци е условие за ефективна конкуренция на съответния пазар“, то нищо не сочи, че също така да е искал да каже, че, обратно, ако позоваването на подобни знаци не е условие за ефективна конкуренция на съответния пазар, това задължително ще доведе до извличане на нелоялно предимство от тяхната известност от страна на рекламодателя. В Решение по дело Toshiba Europe Съдът по-скоро приема, че използването на отличителните знаци на конкурент дава възможност на рекламодателя „да извлича нелоялно предимство от известността,

свързана с тях, само когато като *последница* от тяхното посочване потребителите, към които е насочена рекламата, свързват производителя, чиито стоки са идентифицирани, с конкурентния доставчик, като прехвърлят репутацията на стоките на производителя върху стоките на конкурентния доставчик“³².

54. Като препраща към тези положения, съдържащи се в Решение по дело Toshiba Europe, генералният адвокат Tizzano приема в своето заключение, представено по дело Pippig Augenoptik³³, че „посочването на марката на стоката на конкурент не е в противоречие с член 3а, параграф 1, буква ж), ако е обосновано поради обективно изискване за идентифициране на конкурентните стоки и изтъкване на качествата на стоките, които са предмет на рекламата (евентуално чрез пряко сравнение между тези стоки), и по този начин не е предназначено изключително да извлича предимство от известността, свързана с марката, търговското име или друг отличителен знак на конкурента“, „освен ако от особеностите на конкретния случай не следва, че въпросното посочване е направено по такъв начин, че свързва рекламодателя и конкурента в представите на потребителите, прехвърляйки репутацията, свързана със стоките на втория, върху тези на първия“.

55. В посоченото по-горе Решение по дело Pippig Augenoptik Съдът не се произнася по тълкуването на член 3а, параграф 1, буква ж), но се връща към него по-късно в посоченото по-горе Решение по дело Siemens, от което следва, че за да

31 — Пак там (точки 82, 84, 85 и 87). В точка 86 от посоченото заключение генерален адвокат Léger освен това подчертава, както прави и O2 в настоящото производство, че критерият за необходимост е допуснат и в разпоредбата на член 6, параграф 1, буква в) от Директива 89/104.

32 — Решение по дело Toshiba Europe, посочено по-горе, точка 60 (вж. също точка 57). Курсивът е мой.

33 — Заключение, посочено по-горе, точка 32.

се провери дали с използването на марка или друг отличителен знак на конкурента в сравнителна реклама рекламодателят извлича нелоялно предимство от известността на въпросната марка или знак, е уместно, от една страна, да се провери дали е възможно като *последница* от това използване потребителите, към които е насочена рекламата, да свържат конкурента с посочения рекламодател, при положение че посочените потребители прехвърлят репутацията на стоките на първия върху стоките на втория³⁴, и от друга страна, да се вземе под внимание преимуществото, което представлява за потребителите разглежданата сравнителна реклама³⁵.

56. Ако, както това обикновено се наблюдава в доктрината, сравнителната реклама най-често има за предмет сравнение с по-мощен конкурент и следователно съдържа в себе си „свързване“ в известна степен с репутацията или с отличителните знаци на последния, то предимството, извлечено от подобно свързване, би станало нелоялно според Решение по дело Toshiba Europe и Решение по дело Siemens, посочени по-горе, само при положение че потребителите, към които е насочена рекламата, свържат рекламодателя с неговия конкурент по такъв начин, че да могат да прехвърлят репутацията на стоките на втория и върху стоките на първия. Според посочените решения се касае за *последница*, която в конкретния случай очевидно трябва да бъде преценявана при абстрахиране от съображения, свързани с необходимостта на позоваването на отличителния знак на конкурента.

34 — Решение по дело Siemens, посочено по-горе (точки 18—20).

35 — Решение по дело Siemens, посочено по-горе (точки 22—24).

57. Критерият, който Съдът избира да приложи в посочените решения и който се основава върху анализ на впечатлението, създадени у потребителите за отношенията между предприятията, идентифицирани в рекламата, е доста благоприятен за рекламодателя, тъй като разрешава позоваване на чужд отличителен знак дори и когато става ясно, че посоченото позоваване не задоволява никакво законно изискване, свързано с рекламната операция, при положение че потребителите не правят конкретно свързването с прехвърляне на репутация, за което се говори в тези решения. Лично аз смятам, че подход, основан на наличието на подобно изискване, който изглежда и генералният адвокат Léger предвижда в изложените в точка 51 от настоящото заключение предварителни съображения към неговите разсъждения, може да доведе до по-балансирано съчетаване на противоположните интереси на рекламодателя и неговия конкурент, доколкото би позволило да се разглежда като забранено позоваването на чужд отличителен знак, когато рекламното сравнение се оказва всъщност само претекст за паразитно използване на известността на разглеждания знак, независимо дали посоченото по-горе свързване е осъществено.

58. Независимо от всичко и без да е необходимо за целите на настоящото преюдициално производство да се определят общо критерии, които да се спазват при прилагането на член 3а, параграф 1, буква ж) от Директива 84/450, достатъчно е да се отбележи, че Решение по дело Toshiba Europe и Решение по дело Siemens, посочени по-горе, не утвърждават и дори имплицитно изключват критерия за необходимост (или нужда) във връзка с използването на марка или друг отличителен знак на конкурента в рекламно сравнение. Не може да се твърди, подобно на O2, че след като това използване не е необходимо за идентифициране на конкурента или на стоките или услугите

на последния, сравнителната реклама *ipso facto* може да предостави на рекламодаателя нелоялно предимство, извлечено от известността на въпросните марка или знак. Както отбелязва Комисията, подобно нелоялно предимство следва, напротив, да се проверява *in concreto*, без да може да се прави презумпция за липсата на необходимост от позоваването на въпросната марка или знак в рекламното сравнение.

59. Както впрочем отбелязват и НЗГ, и Court of Appeal в своя акт за препращане, постоянно утвърждаваност в практиката на Съда в тази област изискване за тълкуване в най-благоприятния за сравнителната реклама смисъл на условията, на които тя трябва да отговаря, за да бъде разрешена³⁶, се противопоставя на твърдението за съществуване на такова условие за необходимост.

60. Изложените по-горе съображения относно използването в сравнителна реклама на марката на конкурент се отнасят, разбира се, и за използването в същия контекст на знак, който не е идентичен, но е подобен на въпросната марка. Правният въпрос, поставен пред Съда във връзка със съществуването, по силата на член 3а от Директива 84/450, на условие за разрешаване, свързано с необходимостта от използване на знак, предназначен да идентифицира конкурента, по мое мнение се поставя по един и същи начин независимо дали се касае за използване на знак,

който е идентичен, или на такъв, който е само подобен на марката на конкурента.

61. Ще добавя освен това в конкретен план, който обаче се простира по-далеч от необходимото, за да се отговори на първата част от втория преюдициален въпрос³⁷, че изглежда трудно да си представим, че НЗГ е могло да извлече нелоялно предимство от използването в спорната реклама на изображения на мехурчета, подобни на марките с мехурчета на O2, ако се вземе под внимание, че разглежданата реклама изрично идентифицира и конкурента чрез позовавания на марката O2, чиято разрешена употреба вече не се оспорва от O2, и че както следва от акта за препращане, в контекста на мобилната телефония потребителите свързват изображенията на мехурчета с O2. Така ако последицата на свързване с конкурента вече е настъпила при позоваването на марката O2, без в това отношение да е налице оспорване от страна на O2, не виждам какво нелоялно предимство за НЗГ би могло да бъде свързано с използването в спорната реклама и на знаци, подобни на марките с мехурчета, притежавани от O2.

62. Тъй като смятам, че използването на марката или на знак, подобен на марката на конкурент, в сравнителна реклама не се забранява от член 3а от Директива 84/450 само защото не е необходимо за идентифициране на конкурента или на неговите стоки или услуги, не е нужно да

36 — Решение по дело Toshiba Europe, посочено по-горе (точка 37), Решение по дело Pippig Augenoptik, посочено по-горе (точка 42), Решение от 19 септември 2006 г. по дело Lidl Belgium (C-356/04, Recueil, стр. I-8501, точка 22) и Решение от 19 април 2007 г. по дело De Landtsheer Emmanuel (C-381/05, Сборник, стр. I-3115, точки 35 и 63).

37 — Разбира се, препращаният съд е този, който евентуално трябва да определи дали използването в спорната реклама на изображения на мехурчета позволява на НЗГ да извлече нелоялно предимство от известността на марките с мехурчета на O2 (вж. по аналогия посоченото по-горе Решение по дело Adam Opel, точка 36).

разглеждам втората част от втория преюдициален въпрос, нито третия въпрос, които предполагат решение в обратен смисъл на току-що посоченото от мен.

63. Освен това като се има предвид, че ОЗ наблегна особено, по-специално в съдебното заседание, на факта, че спорната реклама представя деформирано изображение на неговите марки с мехурчета и по този начин засяга отличителния характер и репутацията на тези марки, ще отбележа че твърдяната деформация не може да е основание за разглеждане на посочената реклама като неразрешена, освен в случай че противоречи на някое от условията, предвидени в член 3а от Директива 84/450.

64. Сред последните са условия, чиято цел е да защитят репутацията на марката, като това по параграф 1, буква д), което забранява да се предизвиква дискредитиране или опетняване на марката, и това по параграф 1, буква ж), което разгледаха преди малко и което забранява извличането на нелоялно предимство от известността на марката. По-специално ако деформацията на марките с мехурчета в спорната реклама бе такава, че да представя по негативен начин посочените марки или образа на техния притежател, ОЗ би могло да я оспори, като се позове на националната разпоредба за транспониране на член 3а, параграф 1, буква д) от Директива 84/450.

65. За сметка на това сред условията, посочени в същия този член 3а, не фигурира твърде различното изискване за защита на отличителния характер на марката. Това изискване, предвидено в двойния си аспект

на забрана за засягане на този характер и на забрана за извличане на нелоялно предимство от него както в член 5, параграф 2 от Директива 89/104, така и в член 8, параграф 5 от Регламент (ЕО) № 40/94 на Съвета от 20 декември 1993 година относно марката на Общността³⁸, изменен, по отношение на общоизвестните марки, обаче не е възпроизведено — противно на изискването за защита на репутацията на марките, което също се поставя от посочените по-горе разпоредби, все така във връзка с общоизвестните марки — в член 3а от Директива 84/450, който, както видяхме (вж. точка 59 от настоящото заключение), се тълкува стриктно. Тук обаче може да става въпрос само за съзнателен избор на общностния законодател, който очевидно е преценил, че трябва да даде предпочете ползата от ефикасна сравнителна реклама, която да служи като инструмент за информиране на потребителите и за стимулиране на конкуренцията между доставчици на стоки и услуги (вж. по-специално съображение 2 от Директива 97/55), пред ползата от защитата на отличителния характер на марките.

66. В светлината на изложените по-горе съображения предлагам на Съда да отговори на втория преюдициален въпрос по следния начин:

„Член 3а от Директива 84/450 не трябва да се тълкува в смисъл, че допуска използването в сравнителна реклама на знак, идентичен или подобен на регистрираната марка на конкурент, само когато посоченото използване се оказва необходимо за идентифициране на конкурента или на неговите стоки или услуги“.

38 — ОВ L 11, 1994 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 1, стр. 146.

Заклучение

67. В заключение предлагам на Съда да отговори на преюдициалните въпроси, поставени от Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) по следния начин:

- „1) Използването на знак, идентичен или подобен на регистрираната марка на конкурент в рамките на реклама, сравняваща характеристиките на стоки или услуги, предлагани на пазара от посочения конкурент под въпросната марка, с тези на стоки или услуги, предлагани на пазара от рекламодателя, се урежда изчерпателно с член 3а от Директива 84/450/ЕИО на Съвета от 10 септември 1984 година относно заблуждаващата и сравнителната реклама, изменена с Директива 97/55/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 6 октомври 1997 година, и към него не се прилага член 5, параграф 1, буква а) или б) от Първа директива 89/104/ЕИО на Съвета от 21 декември 1988 година за сближаване на законодателствата на държавите-членки относно марките.

- 2) Член 3а от Директива 84/450 не трябва да се тълкува в смисъл, че допуска използването в сравнителна реклама на знак, идентичен или подобен на регистрираната марка на конкурент, само когато посоченото използване се оказва необходимо за идентифициране на конкурента или на неговите стоки или услуги.“