

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
GIUSEPPE TESAURO

fremsat den 24. oktober 1991*

*Hr. afdelingsformand,
De herrer dommere,*

1. Ved en kortfattet skrivelse af 12. december 1990 har forundersøgelsesdommeren ved Tribunal de grande instance de Bergerac forelagt Domstolen et spørgsmål vedrørende en annonce indrykket af en parallelimportør af motorkøretøjer.

Den sag, der verserer for den nationale ret, har som baggrund en klage over vildledende reklame, der er indgivet af eneimportøren af Nissan-biler for det franske territorium og vedrører en bilforhandler i Bergerac, som anvender reklame af typen *»køb Deres fabriksnye bil til en lavere pris«*. Denne reklame vedrører biler importeret fra Belgien, som er registreret med henblik på import, men aldrig har været taget i brug. Det fremgår endvidere af det af den nationale ret oplyste, at der er tale om fabriksnye biler, der sælges til lavere priser end de af de franske autoriserede forhandlere anvendte, men med et mindre omfattende udstyr end de modeller, der normalt sælges af disse forhandlere.

2. For bedre at forstå rækkevidden af det af den nationale ret forelagte spørgsmål, hvorefter det blot ønskes afgjort, »om en sådan

salgspraksis er i overensstemmelse med gældende EF-regler«, finder jeg det hensigtsmæssigt her at gennemgå baggrunden for sagen i forhold til de nationale retsregler og fællesskabsretten.

Den bestemmelse i fransk ret, som parallelimportøren hævdes at have overtrådt, er artikel 44 i lov nr. 73-1193 af 27. december 1973 om udvikling af handel og håndværk, den såkaldte »Royer«-lov, der bestemmer: Enhver reklame under en hvilken som helst form er forbudt, såfremt den kan virke vildledende i kraft af falske påstande, falske oplysninger eller falsk præsentation vedrørende et eller flere af følgende forhold: eksistens, natur, sammensætning, væsentlige egenskaber, indhold af nyttige bestanddele, mængde, fremstillingsmåde og -dato, egenart, salgspris og -betingelser, for så vidt angår varer eller tjenesteydelser, som er genstand for reklamen, betingelser for deres anvendelse, resultater som kan forventes af anvendelsen, begrundelse for eller fremgangsmåde ved salget af varer eller tjenesteydelser, rækkevidden af annoncørens forpligtelser, samt producentens, forhandlernes, promotorernes eller tjenesteydernes identitet, egenskaber eller kvalifikationer.

Ovennævnte lov blev meddelt Kommissionen som foranstaltning til gennemførelse i Frankrig af Rådets direktiv 84/450/EØF af 10. september 1984 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om vildledende reklame¹. Den nationale ret skal således for-

* Originalsprog: italiensk.

1 — EFT L 250, s. 17.

tolke og anvende den nationale lovbestemmelse i lyset af direktivets ordlyd og formål.

visse salgsfremmende metoder, selv om den ikke direkte påvirker indførslerne, kan begrænse disses omfang, fordi den påvirker mulighederne for afsætning³.

Det fremgår nemlig af Domstolens praksis, at den pligt for medlemsstaterne, der følger af et direktiv, til at virkeliggøre dets mål, og pligten i medfør af Traktatens artikel 5 til at træffe alle almindelige eller særlige foranstaltninger til at sikre opfyldelsen af denne pligt, påhviler alle myndighederne i medlemsstaterne, herunder også domstolene inden for deres kompetence. Heraf følger, at den nationale domstol ved anvendelsen af nationale forskrifter, hvad enten de er ældre eller yngre end direktivet, er forpligtet til at fortolke dem i lyset af direktivets ordlyd og formål og at fremkalde det med direktivet tilsigtede resultat og således handle i overensstemmelse med Traktatens artikel 189, stk. 3².

Begrebet »vildledende reklame« defineres i direktivets artikel 2 og 3. Navnlige bestemmer artikel 2, nr. 2, at der ved vildledende reklame forstås enhver reklame, som på nogen måde, herunder dens udformning, skaber eller er egnet til at skabe et urigtigt indtryk hos de personer, den er rettet til eller når ud til, og som på grund af sin vildledende karakter kan antages at påvirke deres økonomiske adfærd, eller som af disse grunde skader eller er egnet til at skade en konkurrent. Jeg skal allerede nu fremhæve, at som det klart fremgår af bestemmelsens ordlyd, skal begge betingelser for, at der foreligger vildledende reklame, dvs. skabe et urigtigt indtryk og påvirke forbrugernes adfærd, være opfyldt.

3. Som det navnlig fremgår af præambelen til direktivet, forfølger det et dobbelt formål, idet det dels skal sikre en tilstrækkelig beskyttelse af forbrugerne ved, at der opstilles objektive mindstekriterier til bedømmelse af, om en reklame er vildledende, dels skal sikre de frie varebevægelser og den frie udveksling af tjenesteydelser ved at fremme gennemførelsen af reklamekampagner på tværs af landegrænserne.

Artikel 3 indeholder en vejledende liste over de bestanddele af reklamen og de egenskaber ved varerne eller tjenesteydelserne, der skal tages hensyn til ved afgørelsen af, om reklamen er vildledende.

Domstolen har allerede haft lejlighed til at fastslå, at en lovgivning, som begrænser eller forbyder visse former for reklame og

Endelig bestemmer artikel 7, at direktivet ikke er til hinder for, at medlemsstaterne opretholder eller vedtager bestemmelser med henblik på at sikre en mere vidtgående beskyttelse af forbrugerne, af personer, der udøver virksomhed som handlende, håndværker eller industridrivende eller udøver et

2 — Dom af 13.11.1990, sag C-106/89, Marleasing, Sml. I, s. 4135, præmis 8.

3 — Dom af 7.3.1990, sag C-362/88, GB-INNO-BM, Sml. I, s. 667, præmis 7, og af 15.12.1982, sag 286/81, Oosthoek's, Sml. s. 4575, præmis 15.

liberalt erhverv, samt af offentligheden i almindelighed.

4. Inden jeg behandler rækkevidden af ovennævnte bestemmelser i forbindelse med den foreliggende sag, finder jeg det nødvendigt at fremhæve, at et eventuelt forbud mod den her omhandlede type reklame i praksis netop i større omfang kan påvirke parallelimportørerne ved at hindre dem i at reklamere for deres varer på en passende måde. For det første er det navnlig for parallelimportører og navnlig for dem, der sælger biler, som allerede er registreret i et andet EF-land, af betydning, at de kan gøre opmærksom på, at der er tale om *fabriksnye* motorkøretøjer. I denne forbindelse skal det understreges, at typegodkendelsen, der stadig kræves i »parallelimport«-landet — som bekræftet af Kommissionen under retsmødet — kan afvikles hurtigere og billigere, når køretøjet allerede er blevet registreret i et andet fællesskabsland. For det andet er den *lavere pris* netop væsentlig for parallelimportørens virksomhed, idet denne naturligvis køber bilen i et land, hvor priserne for biler med samme udstyr er lavere end i importlandet. Det er i øvrigt netop dette fænomen, der danner grundlaget for parallelimport, som kun herved kan begrundes i kommerciel henseende.

5. Det skal også fremhæves, at fællesskabsretten yder særlig beskyttelse af parallelimport af varer i al almindelighed og af motorkøretøjer i særdeleshed.

Jeg skal i denne forbindelse henvise til Kommissionens forordning (EØF) nr. 123/85 af 12. december 1984 om anvendelse af

Traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af salgs- og serviceaftaler vedrørende motorkøretøjer⁴, som i artikel 10 bestemmer, at Kommissionen kan trække fritagelsen for et selektivt distributionssystem tilbage, navnlig når fabrikanten eller en virksomhed i salgsnettet til stadighed eller systematisk gør det vanskeligt for endelige forbrugere eller andre virksomheder i salgsnettet at skaffe sig aftalevarer eller tilsvarende varer inden for fællesmarkedet og at få ydet service på sådanne varer.

I en meddelelse vedrørende ovennævnte forordning nr. 123/85⁵ giver Kommissionen en række eksempler på ulovlige hindringer. De kan bl.a. bestå i, at forhandlere nægter at udføre arbejde, der er omfattet af garantien, på motorkøretøjer, som de ikke selv har solgt, og som er indført fra andre medlemsstater, i, at fabrikanter eller deres importører nægter at medvirke ved indregistrering af motorkøretøjer, som europæiske forbrugere har indført fra andre medlemsstater, eller i, at leveringsfristerne er unormalt lange.

6. Denne linje er senere blevet bekræftet ved Kommissionens meddelelse om godkendelse og registrering af køretøjer, som tidligere har været indregistreret i en anden medlemsstat⁶, og af Domstolens praksis med henblik på at begrænse de administrative hindringer for registreringen af motorkøretøjer i en anden stat end købsstaten og

4 — EFT L 15, s. 16.

5 — EFT 1985 C 17, s. 4.

6 — EFT 1988 C 281, s. 9.

at sikre en passende beskyttelse af forbrugerne mod fabrikanternes eller forhandlerernes forsøg på at hindre udstedelsen af typeattest samt at sikre den endelige forbruger en passende service efter salget.

Allerede i General Motors-dommen⁷ udtalte Domstolen først, at en medlemsstats delegation i form af en lovmæssig eneret af udøvelse af offentlig myndighed, bestående i teknisk konformitetskontrol af vogne for disses godkendelse til kørsel på offentlige veje, til fabrikanter eller deres enebefuldmægtigede, som udpeges af staten, kombineret med deres frihed til at fastsætte prisen for ydelsen, medfører, at der skabes en dominerende stilling. Herefter fastslog Domstolen, at misbrug af en sådan stilling bl.a. kan bestå i en for høj pris i forhold til den præsterede ydelses økonomiske værdi med den følge, at parallelimporten bremses, idet denne pris ophæver et eventuelt mere favorabelt prisleje i andre salgsområder i Fællesskabet eller fører til urimelige forretningsbetingelser som anført i artikel 86, stk. 2, litra a).

Yderligere har Domstolen i sagen ETA mod DK Investment⁸ vedrørende import af ure generelt fastslået, at en garantibestemmelse, hvorefter fabrikanten alene forbeholder garantien for sine eneforhandleres kunder, giver forhandleren og dennes aftagere en fortrinsstilling i forhold til parallelimportører og -forhandlere, hvorfor den må antages at

have til formål eller følge at begrænse konkurrencen som omhandlet i Traktatens artikel 85, stk. 1.

I sagen Gofette og Gilliard⁹ udtalte Domstolen, at Traktatens artikel 30 og 36 skal fortolkes således, at en i en medlemsstat gældende godkendelsesordning for køretøjer importeret fra en anden medlemsstat, hvor de allerede er godkendt, kun er forenelig med Traktaten, såfremt a) kontrolforanstaltningerne ikke indebærer urimelige omkostninger eller frister, og myndighederne sikrer, at betingelserne fuldt ud overholdes, når fabrikanten eller dennes repræsentanter har fået til opgave at udføre den nødvendige kontrol, og b) det er muligt for importøren at undgå kontrolforanstaltningerne ved at fremlægge dokumenter udfærdiget i eksportmedlemsstaten, for så vidt dokumenterne indeholder de nødvendige oplysninger på grundlag af en allerede udført kontrol.

Endelig fremgår det af Domstolens dom af 17. juni 1987 i sag 154/85, Kommissionen mod Italien¹⁰, at såfremt en medlemsstat kræver opfyldelse af et stort antal administrative formaliteter i form af fremlæggelse af dokumenter ved parallelimport af køretøjer fra andre medlemsstater, foreligger der en overtrædelse af Traktatens artikel 30.

7. Det er således på baggrund heraf, at der skal tages stilling til, om forbuddet mod en

7 — Dom af 13.11.1975, sag 26/75, General Motors, Sml. s. 1367, præmis 7, 8, 9 og 12.

8 — Dom af 10.12.1985, sag 31/85, ETA mod DK Investment, Sml. s. 3933, præmis 14.

9 — Dom af 11.6.1987, sag 406/85, Gofette og Gilliard, Sml. s. 2525, præmis 12.

10 — Sml. s. 2717, præmis 12 og 14.

type reklame, der for biler, som forhandles af parallelimportører, dels angiver, at bilerne er fabriksnye, dels at de er særlig billige, er lovligt og berettiget.

Med hensyn til det første skal det straks siges, at man efter min opfattelse ikke kan betragte en reklame som vildledende, fordi den omtaler en bil, der aldrig er taget i brug, som fabriksny, selv om den allerede er blevet registreret, da registreringen ikke bevirker, at en ny bil pludselig må betragtes som en brugt bil, men simpelt hen som en... registreret bil. Derimod må man anse en bil for brugt, såfremt den har kørt på offentlig vej, også selv om der kun er tale om et meget begrænset kilometerantal.

Når henses til bilmarkedets særlige kendetegn, kan en sådan reklame, for det andet, under ingen omstændigheder påvirke forbrugernes adfærd, således som det kræves i direktivets artikel 2. Den forbruger, som henvender sig til en parallelimportør, giver nemlig normalt denne en særlig skriftlig fuldmagt til at købe køretøjet¹¹, og forbrugeren er således fuldstændig klar over, at han anvender et særligt salgsnet med dets særlige kendetegn. Det skal tilføjes, at i modsætning til andre varer sker der normalt forud for køb / salg af biler en vis forhandling med henblik på nøjagtigt at fastslå varens egenskaber.

11 — Dette er i overensstemmelse med ovennævnte forordning (EØF) nr. 123/85, hvorefter fabrikanterne i det mindste skal gøre det muligt for forhandlerne at sælge til den endelige forbrugers befuldmægtigede.

8. Det må ikke glemmes, at én ting er at gøre købet af en vare attraktivt ved at fremhæve varens kvalitet. Noget andet er at skjule de nøjagtige egenskaber på det tidspunkt, handelen afsluttes.

Hvis det antages, at det forhold, at køretøjet allerede er registreret, udgør en væsentlig oplysning for forbrugeren, kan beskyttelsen af denne i virkeligheden varetages ved at anvende de almindelige regler, som i hvert enkelt land sikrer, at handelstransaktioner afvikles korrekt, og ved at sanktionere den sælgers adfærd, som ved handelens afslutning ikke giver forbrugeren denne særlige oplysning om køretøjet. Det skal i øvrigt ske helt uafhængigt af den reklame, hvori varens egenskaber fremhæves¹².

9. De ovenfor fremsatte betragtninger finder også i vidt omfang anvendelse på det andet punkt i reklamen, der vedrører varens pris.

I denne forbindelse bør det efter min opfattelse først fremhæves rent generelt, at det »parallelindførte« køretøjs lavere pris normalt ikke skyldes det mere begrænsede udstyr, men — som allerede anført — køretøjets lavere pris i oprindelseslandet. Det udelukker naturligvis ikke, at den lavere pris i

12 — Ud fra dette synspunkt kan jeg ikke tilslutte mig den efter min mening overdrevent strenge udtalelse i en nyere dom fra Frankrigs Cour de cassation af 19.4.1989, hvorefter en bil kun kan betegnes som fabriksny, når den ikke allerede er registreret, hvorimod jeg er enig i denne rets opfattelse af appelrettens dom, hvorefter sælgeren var blevet frifundet; i den pågældende sag havde sælgeren nemlig ikke ved salget af bilen gjort køberen opmærksom på, at bilen allerede var registreret.

særlige tilfælde kan hænge sammen med et mere begrænset udstyr, og det er tilsyneladende det, der er tilfældet i den foreliggende sag. Selv i så fald mener jeg imidlertid ikke, at der med sikkerhed kan tales om vildledende reklame.

For at afgøre om en sådan reklame reelt kan påvirke den økonomiske adfærd hos de personer, den henvender sig til, må det tages i betragtning, at bilmarkedet er kendetegnet ved en vis transparens i prismæssig henseende, og at gennemsnitsforbrugeren — som efter min mening absolut ikke kan frakendes enhver dømmekraft — også under hensyntagen til den større udgift, som han står i begreb med at påtage sig, føler sig tilskyndet til at foretage en regulær sammenligning af de priser, han tilbydes, ved ofte helt ned i detaljer at søge oplysninger hos sælgeren, for så vidt angår køretøjets udstyr. I denne forbindelse skal jeg tillade mig at erindre om et gammelt ordsprog: *vigilanti-bus non dormientibus iura succurrunt*.

Jeg mener, at man i den foreliggende sag bør koncentrere sig mindre om reklametids-

punktet og mere om tidspunktet for selve handelen, for så vidt som jeg ikke finder det korrekt at udlede af selve muligheden for, at en handel kan være i strid med god markedsføringskik, og som sådan strafbar, at en bestemt type reklame er vildledende.

10. For så vidt endelig angår henvisningen til direktivets artikel 7, hvorefter medlemsstaterne kan vedtage bestemmelser med henblik på at sikre en mere vidtgående beskyttelse af forbrugerne, skal jeg blot bemærke, at der i det foreliggende tilfælde ikke er tale om bestemte foranstaltninger til sikring af en sådan forbrugerbeskyttelse, men om fortolkningen af de i direktivet fastsatte generelle definitioner, samt at den nævnte regel under alle omstændigheder ikke kan begrunde foranstaltninger, som konkret er til hinder for den af parallelimportørerne anvendte reklame for motorkøretøjer, når forbrugerbeskyttelsen som i det foreliggende tilfælde kan sikres ved hjælp af foranstaltninger, der ikke i samme grad kan begrænse salget af de pågældende varer.

11. Herefter skal jeg foreslå Domstolen at besvare det af den nationale ret forelagte spørgsmål således:

»Direktiv 84/450/EØF, der skal tjene som retningslinje ved anvendelsen af de nationale bestemmelser til gennemførelse af direktivet, skal fortolkes således, at køretøjer, som, skønt de aldrig har været taget i brug, er blevet registreret med henblik på importen og sælges til en lavere pris end den af de i den pågældende medlemsstat etablerede forhandlere anvendte, i reklameøjemed kan betegnes som fabriksnye og billigere, også selv om de har et mindre omfattende udstyr end de modeller, der normalt sælges af de nævnte forhandlere.«