CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE PHILIPPE LÉGER

presentate l'8 febbraio 2001 [1]

1. La pubblicità comparativa è un concetto nuovo in diritto comunitario. A lungo motivo di diffidenza da parte degli Stati membri, il principio della sua introduzione nelle legislazioni nazionali è stato recentemente accolto, in seguito all'adozione della direttiva 97/55/CE [2], solo in cambio di una regolamentazione molto rigorosa delle sue condizioni di attuazione.

2. La pratica comparativa che può essere attuata da un operatore economico nei confronti dell'attività di altri operatori, nel campo della pubblicità, comporta una quota non trascurabile di rischi. Si può temere che le imprese, qualora siano ammesse a confrontare i meriti e le insufficienze di beni o servizi concorrenti, cadano nella trappola della denigrazione o del parassitismo.

3. Alla stregua della pubblicità tradizionale, la pubblicità comparativa mira sia a favorire lo sviluppo dell'attività dell'impresa sia ad informare i consumatori. Come essa, tale tipo di pubblicità gioca sul registro della seduzione, il che, in un'ottica di comparazione, fa pesare sulle relazioni commerciali la costante minaccia di comportamenti sleali.

4. Si può pertanto difficilmente negare la necessità di subordinare la regolarità giuridica di qualsiasi progetto di pubblicità comparativa dall'osservanza di condizioni rigorose, motivate da considerazioni relative alla lealtà delle relazioni commerciali.

5. La presente causa illustra bene l'ambiguità che caratterizza la funzione svolta dalla pubblicità, divisa tra informazione obiettiva e comunicazione commerciale. Essa ci dà un esempio significativo di prassi che possono essere, da un lato, giustificate da considerazioni funzionali e, dall'altro, sospettate di trarre indebitamente vantaggio da una notorietà a cui il loro autore non ha affatto partecipato.

1 — Lingua originale: il francese.

2 — Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 6 ottobre 1997, che modifica la direttiva 84/450/CEE, relativa alla pubblicità ingannevole al fine di includervi la pubblicità comparativa (GU L 290, pag. 18).

I — Fatti e procedimento

6. La Toshiba Europe GmbH (in prosieguo: la «Toshiba»), attrice nella causa a qua, è la filiale tedesca della Toshiba Corporation. Essa distribuisce in Europa fotocopiatrici nonché forniture come pezzi di ricambio e accessori deteriorabili di tali apparecchi.

7. La Katun Germany GmbH (in prosieguo: la «Katun»), convenuta nella causa a qua, commercializza pezzi di ricambio e accessori deteriorabili che possono essere utilizzati per le fotocopiatrici della Toshiba.

8. La Toshiba utilizza, per identificare le proprie fotocopiatrici, denominazioni specifiche, ad esempio «Toshiba 5010». Per contrassegnare le proprie forniture, essa utilizza anche denominazioni abbreviate di articoli, ad esempio «T-50 P» per il toner, nonché numeri d'ordine.

9. La Katun utilizza nei propri cataloghi le denominazioni dei modelli e i numeri d'ordine degli articoli Toshiba. Questi numeri sono menzionati accanto a quelli della Katun e, come loro, sono utilizzati per identificare gli articoli della Katun utilizzabili nelle fotocopiatrici Toshiba. I numeri d'ordine della Toshiba sono riportati in una colonna sotto il titolo «OEM Art.-Nr» («Original Equipment Manufacturer») (in prosieguo: i «numeri di catalogo») e quelli della Katun in una colonna intitolata «Katun Art.-Nr».

Per un dato prodotto, il catalogo si presenta sotto la forma seguente (estratto dal catalogo):

KATUN

Katun-Produkte für Toshiba-Kopierer 2510/2550

OEM Art.-Nr.	Katun Art.-Nr.	Beschreibung	Modelle
T2510	43013746	Toner, schwarz; 450 g Kartusche (Preis pro Kartusche, Verkauf im 4er-Paket)	2510.2550

10. La Toshiba qualifica il comportamento della Katun come anticoncorrenziale. Essa chiede in particolare che le sia vietato di pubblicare i dati controversi e le sia ingiunto il risarcimento dei danni.

11. Il giudice a quo ha parzialmente accolto tale domanda e ha condannato la Katun per violazione dei diritti di cui la Toshiba è titolare in materia di marchi d'impresa, a causa dell'etichetta che la Katun utilizza per il toner che commercializza. Nello stesso tempo, ha provveduto allo stralcio di questo procedimento da quello principale.

II — Contesto normativo

A — *La direttiva 84/450/CEE modificata*

12. La direttiva 97/55/CE ha modificato la direttiva 84/450/CEE [3], che ora si intitola direttiva «concernente la pubblicità ingannevole e comparativa».

13. Ai sensi del settimo 'considerando' della direttiva 97/55/CE:

«considerando che si devono stabilire le condizioni della pubblicità comparativa lecita, per quanto riguarda il confronto, per determinare quali prassi in materia di pubblicità comparativa possono comportare una distorsione della concorrenza, svantaggiare i concorrenti e avere un'incidenza negativa sulla scelta dei consumatori; che tali condizioni di pubblicità lecita devono includere criteri di confronto obiettivo delle caratteristiche di beni e servizi».

14. Secondo l'art. 2, punto 2 bis, della direttiva, deve essere considerata pubblicità comparativa «qualsiasi pubblicità che identifica in modo esplicito o implicito un concorrente o beni o servizi offerti da un concorrente».

15. Ai sensi dell'art. 3 bis, n. 1, della direttiva, «Per quanto riguarda il confronto, la pubblicità comparativa è ritenuta lecita qualora siano soddisfatte le seguenti condizioni: che essa

a) non sia ingannevole ai sensi dell'articolo 2, punto 2, dell'articolo 3 e dell'articolo 7, paragrafo 1;

3 — Direttiva del Consiglio 10 settembre 1984, relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri in materia di pubblicità ingannevole (GU L 250, pag. 17; in prosieguo: la «direttiva»).

b) confronti beni o servizi che soddisfano gli stessi bisogni o si propongono gli stessi obiettivi;

c) confronti obiettivamente una o più caratteristiche essenziali, pertinenti, verificabili e rappresentative, compreso eventualmente il prezzo, di tali beni e servizi;

d) non ingeneri confusione sul mercato fra l'operatore pubblicitario ed un concorrente o tra i marchi, le denominazioni commerciali, altri segni distintivi, i beni o i servizi dell'operatore pubblicitario e quelli di un concorrente;

e) non causi discredito o denigrazione di marchi, denominazioni commerciali, altri segni distintivi, beni, servizi, attività o circostanze di un concorrente;

f) per i prodotti recanti denominazione di origine, si riferisca in ogni caso a prodotti aventi la stessa denominazione;

g) non tragga indebitamente vantaggio dalla notorietà connessa al marchio, alla denominazione commerciale o a altro segno distintivo di un concorrente o alle denominazioni di origine di prodotti concorrenti;

h) non rappresenti un bene o servizio come imitazione o contraffazione di beni o servizi protetti da un marchio o da una denominazione commerciale depositati».

B — *La legge tedesca*

16. Il Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb [4] (legge tedesca sulla repressione della concorrenza sleale) prevede al suo art. 1, che «nei confronti di coloro che violino, nell'ambito delle relazioni commerciali a fini di concorrenza, le regole di buona condotta, può essere proposta azione inibitoria e risarcitoria».

17. Risulta da una giurisprudenza costante del Bundesgerichtshof che, ai sensi dell'art. 1, dell'UWG [5] il raffronto da parte di un'impresa dei propri beni con quelli di un concorrente viola in via di principio le regole di buona condotta.

4 — In prosieguo: l'«UWG».

5 — Pag. 9, ultimo comma, della traduzione francese dell'ordinanza di rinvio.

18. Alla data dell'ordinanza di rinvio, la direttiva 97/55/CE non era ancora trasposta nell'ordinamento nazionale.

III — Questioni pregiudiziali

19. Il Landgericht Düsseldorf (Germania) afferma che dopo l'entrata in vigore della direttiva 97/55/CE, il Bundesgerichtshof ha ritenuto che la pubblicità comparativa doveva ormai essere considerata autorizzata, qualora fossero soddisfatte le condizioni elencate al suo art. 3 bis, n. 1, lett. a)-h).

20. Secondo il giudice a quo, sebbene la direttiva 97/55/CE non sia stata ancora trasposta dal legislatore tedesco [6], il Bundesgerichtshof non ritiene che sussistano motivi di impedimento ad un'interpretazione dell'art. 1 dell'UWG conforme a quest'ultima.

21. In Landgericht Düsseldorf, ritenendo che, da un lato, la concezione del Bundesgerichtshof secondo cui l'art. 1 dell'UWG deve essere interpretato in maniera conforme alla direttiva sia giustificata, e, dall'altro, un'interpretazione del diritto comunitario sia necessaria alla soluzione della controversia, ha sottoposto alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se la pubblicità fatta da un fornitore di pezzi di ricambio e accessori deteriorabili destinati ad un prodotto di una casa produttrice possa essere considerata come pubblicità comparativa, ai sensi dell'art. 2, punto 2 bis, della direttiva, qualora nella detta pubblicità siano indicati, quale riferimento per l'identificazione dei beni del fornitore, i numeri di catalogo (numeri OEM) utilizzati dalla casa produttrice per i relativi pezzi di ricambio e accessori deteriorabili originali.

2) In caso di soluzione affermativa della questione sub 1):

a) Se l'indicazione in parallelo dei numeri di catalogo (numeri OEM) della casa produttrice e dei numeri d'ordine del fornitore costituisca un confronto lecito dei beni, in particolare dei prezzi, ai sensi dell'art. 3 bis, n. 1, lett. c), della direttiva.

b) Se i numeri di catalogo (numeri OEM) costituiscano segni distintivi di un concorrente ai sensi dell'art. 3 bis, n. 1, lett. g).

6 — Il termine di trasposizione non era scaduto alla data del rinvio pregiudiziale.

3) In caso di soluzione affermativa della questione sub 2):

a) Quali siano i criteri in base ai quali deve ritenersi che una pubblicità, ai sensi dell'art. 2, punto 2 bis, tragga indebitamente vantaggio dalla notorietà connessa al segno distintivo di un concorrente, ai sensi dell'art. 3 bis, n. 1, lett. g).

b) Se il fatto che un fornitore indichi accanto ai numeri di catalogo (numeri OEM) di una casa produttrice i suoi propri numeri d'ordine costituisca elemento sufficiente ad integrare gli estremi dell'indebito vantaggio tratto dalla notorietà di un segno distintivo di un concorrente ai sensi dell'art. 3 bis, n. 1, lett. g), qualora un terzo concorrente abbia la possibilità di sostituire il numero OEM con un riferimento al prodotto considerato al quale siano destinati i pezzi di ricambio o gli accessori deteriorabili.

c) Se rilevi, ai fini della valutazione della slealtà della condotta nell'ambito della pubblicità comparativa, la circostanza che il riferimento al (solo) prodotto cui sono destinati i pezzi di ricambio o gli accessori deteriorabili, in luogo dell'indicazione del numero di catalogo (numero OEM), renda meno agevole la distribuzione dei prodotti del fornitore, atteso che, in particolare, gli acquirenti si basano di regola sui numeri di catalogo (numeri OEM) della casa produttrice».

IV — Sulla qualifica di pubblicità comparativa (prima questione)

22. Con la prima questione pregiudiziale il giudice a quo chiede se si debba qualificare come «pubblicità comparativa», ai sensi dell'art. 2, punto 2 bis, della direttiva, la pubblicità fatta da un operatore economico per promuovere forniture destinate al funzionamento di un apparecchio prodotto da un altro operatore economico, qualora detta pubblicità menzioni i numeri di riferimento attribuiti da quest'altro operatore alle proprie forniture accanto ai numeri di riferimento delle forniture dell'operatore pubblicitario, allo scopo di identificare queste ultime.

23. Ai sensi dell'art. 2, punto 1), della direttiva, si intende per pubblicità, ai sensi di detta direttiva, «qualsiasi forma di messaggio che sia diffuso nell'esercizio di un'attività commerciale, industriale, artigianale o professionale, allo scopo di promuovere la fornitura di beni o servizi, compresi i beni immobili, i diritti e gli obblighi».

24. Il Landgericht Düsseldorf non ha dubbi sul fatto che la prassi in esame costituisce una pubblicità, ai sensi di tale norma, poiché è così che esso qualifica l'uso di cataloghi destinati ad informare la clientela dell'esistenza e delle caratteristiche dei propri prodotti [7].

25. Di fatto, è pacifico che i cataloghi in esame hanno lo scopo di promuovere i beni della Katun, onde venderli, comunicando ai consumatori [8] gli elementi di informazione sui pezzi di ricambio e gli accessori deteriorabili necessari al funzionamento delle fotocopiatrici Toshiba.

26. Si pone poi il problema della natura comparativa della pubblicità. Ad eccezione della Toshiba, nessuna delle parti intervenienti respinge formalmente tale qualifica. Lo stesso giudice a quo, sebbene abbia fatto di tale punto una questione pregiudiziale, ritiene la direttiva 97/55/CE applicabile nella controversia, il che presuppone che abbia previamente qualificato come comparativa la pubblicità controversa [9].

27. Per rispondere al giudice nazionale, occorre ricordare gli elementi della direttiva che esprimono l'obiettivo perseguito dal legislatore comunitario ed esaminare il testo delle disposizioni pertinenti di quest'ultima.

28. Risulta che tanto il testo della direttiva quanto la sua finalità depongono in favore di un'interpretazione ampia della nozione in esame.

29. Il suo art. 2, punto 2 bis, fa riferimento a qualsiasi pubblicità che identifichi in modo esplicito o implicito un concorrente o beni o servizi offerti da un concorrente.

30. Tale disposizione presenta due caratteristiche.

La prima riguarda l'assenza di un riferimento chiaro ad una pratica comparativa. Non risulta, nella definizione della nozione controversa, che, per meritare la qualifica di «pubblicità comparativa», una pubblicità debba contenere una descrizione dei meriti comparati di prodotti o servizi. Vedremo che tale requisito è formulato più avanti nella direttiva, nel momento in cui vengono stabilite le condizioni di liceità della pubblicità esaminata. Tale particolarità può essere interpretata come il segno della volontà del legislatore comunitario di includere il maggior numero possibile di prassi di comunicazioni commerciali che mettano in causa più operatori economici concorrenti. Si può ritenere che il raffronto, in senso ampio, inizi laddove due operatori economici concorrenti siano associati,

7 — V. il testo della prima questione pregiudiziale.

8 — La nozione di «consumatore» deve essere intesa, in questa sede, nel senso che designa anche i professionisti, i quali costituiscono manifestamente il nucleo essenziale della clientela interessata alle fotocopiatrici e alle relative forniture.

9 — Pag. 12 della traduzione francese dell'ordinanza di rinvio.

anche in modo non descrittivo, in un'operazione pubblicitaria. In ogni caso, la direttiva si applicherebbe nel momento in cui una pubblicità effettui tale tipo di confronto.

Il secondo elemento della definizione che testimonia una concezione estensiva della nozione di pubblicità comparativa riguarda l'assenza del requisito di un'identificazione esplicita del concorrente. È sufficiente che il contenuto della pubblicità consenta ai clienti che ne sono i destinatari di sapere quale altro operatore concorrente dell'operatore pubblicitario è evocato affinché tale pubblicità rientri nell'ambito di applicazione della direttiva.

31. L'intento del legislatore comunitario di includere il maggior numero di situazioni possibili è confermato dal sesto 'considerando', ai sensi del quale «è opportuno definire un concetto generale di pubblicità comparativa per includere tutte le forme della stessa».

32. Nella fattispecie, tra le informazioni contenute nei cataloghi della Katun, si trova l'indicazione del marchio Toshiba per indicare la fotocopiatrice. Sono anche menzionati i numeri di catalogo, che nessuno nega essere dell'attrice, poiché indicano i pezzi di ricambio e gli accessori deteriorabili che essa produce per rifornire le sue fotocopiatrici.

33. La controversia verte esclusivamente sull'utilizzazione dei numeri di catalogo. La Toshiba non contesta l'utilizzazione del suo marchio per indicare la fotocopiatrice a cui sono destinate le forniture munite dei numeri di catalogo [10].

34. La questione sollevata è pertanto limitata alla natura dell'informazione che tali numeri possono, con la loro sola presenza, fornire a coloro che li leggono. Si tratta infatti di determinare se la semplice menzione di questi numeri consenta di identificare le forniture della Toshiba e quindi la Toshiba stessa.

35. Evidentemente non spetta alla Corte risolvere tale dibattito, in quanto il giudice nazionale è nella situazione migliore per farlo utilizzando gli elementi di fatto di cui dispone. Tutt'al più si può rilevare che quest'ultimo ha già precisato che «l'indicazione dei numeri OEM dell'attrice nel prospetto della convenuta identifica in primo luogo i prodotti dell'attrice e perciò in modo implicito anche la stessa attrice» [11]. Spetta a lui decidere se tale prima impostazione debba essere confermata.

36. Per quanto riguarda l'interpretazione dell'art. 2, punto 2 bis, della direttiva, reputo che una pubblicità deve essere

10 — Infatti, la Toshiba dichiara che, «Per indicare la destinazione dei prodotti, è sufficiente menzionare il tipo di fotocopiatrice» (titolo IV delle sue osservazioni scritte).

11 — Pag. 12 della traduzione francese dell'ordinanza di rinvio.

qualificata come «pubblicità comparativa», ai sensi di tale testo, qualora consenta un'identificazione, anche implicita, di un concorrente o dei beni che produce.

37. Vi è identificazione implicita del concorrente o di suoi prodotti se viene dimostrato che i numeri attribuiti da quest'ultimo per indicare le proprie forniture sono sufficienti ad una persona normalmente informata per identificare tali forniture o il loro produttore.

38. Di conseguenza, concludo che la pubblicità fatta da un operatore economico per promuovere forniture destinate al funzionamento di un apparecchio prodotto da un altro operatore economico, che menziona i numeri di riferimento attribuiti da quest'ultimo alle proprie forniture accanto ai numeri di riferimento delle forniture dell'operatore pubblicitario, allo scopo di identificare queste ultime, costituisce una «pubblicità comparativa», ai sensi dell'art. 2, punto 2 bis, della direttiva, qualora tale indicazione consenta ad una persona normalmente informata di identificare l'operatore economico i cui numeri di riferimento sono riportati nella pubblicità.

39. Spetta al Landgericht Düsseldorf verificare che la semplice menzione dei numeri di catalogo nel catalogo della Katun è sufficiente ad una persona normalmente informata per identificare le forniture della Toshiba.

V — Sul raffronto obiettivo dei beni [seconda questione, lett. a)]

40. La liceità di una pubblicità comparativa è subordinata alle condizioni enunciate all'art. 3 bis, n. 1, della direttiva. Secondo l'undicesimo 'considerando' della direttiva 97/55/CE, «le condizioni della pubblicità comparativa devono essere cumulative e soddisfatte nella loro interezza».

41. Le condizioni prescritte dalla direttiva sono o positive o negative, nel senso che, per essere qualificata come «comparativa», la pubblicità deve presentare taluni caratteri ma deve essere priva di altri.

42. Risulta, tra le condizioni positive, il requisito di un raffronto obiettivo dei beni indicato all'art. 3 bis, n. 1, lett. c).

43. La peculiarità della situazione sottoposta al giudice a quo, che rende difficile impostare il problema, riguarda il fatto che l'indicazione in parallelo dei numeri di catalogo non implica nessuna descrizione comparativa dei prodotti controversi.

44. La Katun non ha elencato le caratteristiche rispettive dei due prodotti per identificare ciò che li distingue o ciò che li accomuna. Così, si potrebbe ritenere che la pubblicità controversa non sia soggetta, nonostante la sua qualifica giuridica, a nessuna logica comparativa.

45. Il contesto di fatto della controversia è contraddistinto da un'ambiguità che può spiegare tale esitazione. Risulta, nella pubblicità effettuata dalla Katun, la duplice giustificazione della pubblicità comparativa, destinata sia a migliorare l'informazione dei consumatori sia a stimolare la concorrenza.

46. Come la Katun sottolinea, l'indicazione in parallelo dei numeri di catalogo significa che i diversi articoli che essa produce sono tecnicamente identici agli articoli corrispondenti del produttore di apparecchi e che, per tale ragione, essi possono essere, allo stesso modo, utilizzati negli apparecchi di quest'ultimo [12]. Così facendo, la Katun può sembrare limitarsi ad informare i suoi clienti della destinazione e delle funzioni dei propri prodotti senza per questo adottare una pratica attiva di descrizione comparata dei due prodotti concorrenti.

47. Tuttavia, la pubblicità in esame non è priva di ogni logica comparativa. L'accostamento dei due numeri di riferimento delle forniture deriva da una tale pratica, anche se il carattere regolare del metodo adottato non è per questo garantito.

48. Se il raffronto consiste nel fatto «di esaminare insieme (due o più oggetti di riflessione) per cercarne le somiglianze o le differenze» [13], è possibile considerare l'accostamento di numeri che hanno di per sé un senso come un raffronto implicito idoneo a equipararli. In altri termini, la presentazione di due prodotti, quando non è corredata da nessun commento che metta in evidenza le loro somiglianze o le loro differenze, induce logicamente alla conclusione che essi sono intercambiabili. Il carattere generale e vago del raffronto passivo dei due prodotti induce a concludere, in tal caso, per una volontà di equiparare totalmente un prodotto all'altro.

49. Resta da stabilire se un raffronto implicito possa ancora essere considerato un raffronto obiettivo, ai sensi dell'art. 3 - bis, n. 1, lett. c), della direttiva. Peraltro, ci si può domandare se così sia qualora il raffronto implicito abbia un carattere generale, in modo tale che sembri accreditare l'idea di una rigorosa identità dei prodotti.

12 — Pag. 7 della traduzione francese delle sue osservazioni scritte.

13 — V. *Le Petit Robert, Dictionnaire de la langue française*, Parigi, ed. Dictionnaires Le Robert, 1999.

50. Occorre ricordare che il carattere obiettivo del raffronto impone che le indicazioni relative alle qualità o ai difetti del prodotto siano verificabili [14].

51. Un raffronto implicito non è necessariamente soggettivo se l'informazione che contiene, purché sia obiettiva, non è equivoca. Affermare, ad esempio, che un bene è più bello o migliore di un altro prodotto è una valutazione soggettiva. Presentare contemporaneamente due prodotti, senza far ricorso ad un modo descrittivo, in maniera tale da poter dedurne che sono destinati allo stesso uso deve essere considerato, sotto questo profilo, un raffronto obiettivo, in quanto verificabile, malgrado il carattere implicito dell'informazione.

52. A tal proposito, l'indicazione in parallelo dei numeri di catalogo costituisce un raffronto obiettivo per quanto riguarda la destinazione o l'uso dei pezzi di ricambio e degli accessori deteriorabili. È evidente che l'equiparazione delle forniture di due provenienze diverse esprime anzitutto un'identità di funzione, in quanto il messaggio espresso in modo implicito ma senza equivoci è che il prodotto della Katun è, come il suo equivalente Toshiba, destinato a rifornire una fotocopiatrice Toshiba.

53. La stessa conclusione si impone per quanto riguarda il raffronto che viene fatto dei prezzi. L'art. 3 bis, n. 1, lett. c), della direttiva indica il prezzo come una delle caratteristiche possibili su cui può vertere il raffronto. Il prezzo viene citato a titolo di esempio, come risulta dal testo dell'articolo, secondo cui «il prezzo può eventualmente essere compreso» tra le caratteristiche essenziali, pertinenti, verificabili e rappresentative dei beni.

La Katun spiega che i suoi cataloghi contengono un confronto dei prezzi, ai sensi dell'art. 3 bis, n. 1, lett. c), della direttiva, in quanto viene suggerito che un prezzo più vantaggioso è proposto per prodotti della stessa qualità [15]. Anche se, secondo gli atti del fascicolo, nessuna indicazione di prezzo figura nei cataloghi, una tale affermazione deve essere considerata priva di soggettività. Un concorrente danneggiato può perfettamente dimostrare che i prezzi praticati smentiscono l'informazione contenuta nella pubblicità. I consumatori sono allo stesso modo in grado di verificare la veridicità di tale informazione facendo ricorso ad altre fonti, come i listini messi a loro disposizione dai due operatori concorrenti.

54. Così, l'equiparazione suggerita dalla pubblicità controversa implica un determi-

14 — Tale condizione viene enunciata all'art. 3 bis, n. 1, lett. c), della direttiva, la quale impone anche che le caratteristiche dei beni che costituiscono oggetto del raffronto siano essenziali, pertinenti e rappresentative di tali beni. Queste qualità non sono veramente in discussione nella fattispecie, in quanto non vi è dubbio che le caratteristiche che reputo, come vedremo, come il nucleo del raffronto non sono accessorie e costituiscono al contrario elementi determinanti ai fini della scelta dei prodotti considerati.

15 — Secondo la Katun, che non è stata smentita su tale punto, i cataloghi contengono l'indicazione seguente: «Con il toner Katun per modelli di copiatrici Toshiba 2510/2550 e 3220/4010, potete ridurre i vostri costi senza perdita di qualità o prestazioni» (pag. 9 delle sue osservazioni scritte). Senza dubbio è la sola sfumatura che occorre apportare all'idea di un semplice accostamento dei numeri di catalogo.

nato numero di informazioni obiettive, come il prezzo e l'uso, che è agevole sia da identificare sia da verificare. Da tale punto di vista, si potrebbe ritenere che essa effettui un raffronto obiettivo di caratteristiche essenziali, pertinenti, verificabili e rappresentative dei beni in esame, ai sensi dell'art. 3 bis, n. 1, lett. c), della direttiva.

55. Tuttavia, il modo di raffronto che consiste nel presentare due prodotti — o due numeri di riferimento — in parallelo senza munire la pubblicità di un minimo di commento sugli elementi di somiglianza o di differenza può, a mio parere, evitando di indicare precisamente tali punti di raffronto, generare una confusione pregiudizievole per l'operatore economico concorrente.

56. Se il carattere implicito del raffronto non è in sé tale da rendere sleale la pubblicità, lo stesso non vale per il suo carattere generale. Il ravvicinamento passivo dei prodotti induce all'equiparazione di caratteristiche che non sono tutte identificabili. Se non si conoscono il prezzo o l'uso delle forniture in esame, la pubblicità risulta contraddistinta da una pretesa dell'operatore pubblicitario di voler attribuire al suo prodotto tutte le qualità del prodotto concorrente, comprese quelle connesse allo stesso marchio concorrente.

57. Ricordo, nella fattispecie, che non solo i numeri d'ordine sono iscritti uno accanto all'altro, sulla linea dell'articolo corrispondente ma la Katun fa valere che i suoi prodotti sono meno costosi a parità di qualità o prestazioni [16].

58. L'accostamento dei numeri di riferimento delle forniture senza commento descrittivo esprime il proposito dell'operatore pubblicitario di difendere l'idea di un'identità di qualità dei suoi prodotti e quelli del suo concorrente. Ora, la qualità di un prodotto è la risultante di una pluralità di qualità che può essere spesso difficile identificare con precisione e in modo completo, quand'anche il prodotto considerato fosse rudimentale.

59. L'obiettività dell'informazione è dissimulata dall'impossibilità di inventariare le caratteristiche su cui verte il raffronto e, quindi, di controllare i meriti che si attribuiscono loro. Da tale punto di vista e alla luce degli atti del fascicolo, una pubblicità di tale tipo non mi sembra soddisfare la condizione di una presentazione obiettiva dei beni.

60. Spetterà al giudice a quo accertarsene esaminando se tale presentazione non sia accompagnata da una descrizione concreta e precisa delle qualità o dei difetti delle forniture presentate, come, in particolare, la loro durata, la loro solidità, il loro uso.

16 — Ibidem.

61. Occorre pertanto considerare che non effettua un raffronto obiettivo dei beni, ai sensi dell'art. 3 bis, n. 1, lett. c), della direttiva, una pubblicità comparativa che menziona i numeri di riferimento attribuiti dall'operatore pubblicitario alle forniture che produce accanto ai numeri di riferimento, attribuiti da un operatore economico concorrente alle proprie forniture, senza nessun altra precisazione sulle caratteristiche rispettive dei prodotti presentati.

La stessa qualifica deve essere esclusa, a maggior ragione, qualora detta pubblicità comparativa presenti le forniture in esame come aventi la stessa qualità, senza descrivere le caratteristiche verificabili di tali forniture che giustificano tale valutazione, anche se detta pubblicità comparativa presenti le forniture dell'operatore pubblicitario come vendute ad un prezzo inferiore.

62. Per essere esaustivo, devo anche esaminare il metodo utilizzato dal punto di vista dell'art. 3 bis, n. 1, lett. g), della direttiva, relativo al divieto di abuso di notorietà che potrebbe verificarsi in occasione delle pratiche di pubblicità comparativa, che costituisce oggetto della seconda questione, lett. b) e della terza questione, sollevate dal Landgericht Düsseldorf.

VI — Sull'abuso di notorietà

63. Ricorrere alla pubblicità comparativa vuol dire anche necessariamente utilizzare il marchio di un concorrente o in ogni caso i segni che lo distinguono agli occhi della clientela. Esiste quindi il rischio, con il pretesto di contribuire alla concorrenza e di sviluppare l'informazione dei consumatori, di trarre un vantaggio illegittimo dai riferimenti fatti ad un operatore concorrente. Il diritto offerto dalla pubblicità comparativa di utilizzazione del marchio altrui deve quindi essere scrupolosamente delimitato. Prima di cercare di determinarne i limiti, occorre anzitutto precisare ciò che si deve intendere per «segni distintivi», ai sensi dell'art. 3 bis, n. 1, lett. g), della direttiva.

A — *Sulla nozione di «segni distintivi» [seconda questione, lett. b)]*

64. Con il regime giuridico istituito il legislatore comunitario ha cercato di favorire i raffronti obiettivi che possono essere fatti di beni o servizi, pur preservando i diritti conferiti agli operatori economici, in particolare dal diritto comunitario, sui loro marchi e altri mezzi di identificazione degli operatori economici [17].

17 — Dodicesimo e tredicesimo 'considerando'. Secondo quest'ultimo, «l'articolo 5 della prima direttiva 89/104/CEE del Consiglio, del 21 dicembre 1988, sul ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di marchi (...), conferisce al titolare di un marchio di impresa registrato un diritto esclusivo, che comporta in particolare il diritto di vietare ai terzi di usare nel commercio un segno identico o simile per prodotti o servizi identici o, se del caso, anche per altri prodotti».

65. Tuttavia, per essere effettiva e leale, la pubblicità comparativa deve consentire ai suoi destinatari di identificare i prodotti presentati e di distinguere quelli proposti da un'impresa da quelli del suo concorrente [18]. Non si può pertanto escludere qualsiasi riferimento da parte di un operatore a segni distintivi utilizzati dai suoi concorrenti [19].

66. La qualità principale di un «segno distintivo» è quella di agevolare il riconoscimento. Non può pertanto essere considerato un «segno distintivo», ai sensi della direttiva, un elemento che non consenta di identificare, in modo o nell'altro, un operatore economico.

67. Viceversa, se si vuole evitare che lo sviluppo della pubblicità comparativa dia libero corso a pratiche di parassitismo commerciale, è indispensabile che la nozione di «segni distintivi» sia intesa in senso molto ampio.

68. Contrariamente all'opinione difesa dalla Katun, la nozione di «segni distintivi» può difficilmente essere ridotta alla nozione di «marchio» o di «denominazione commerciale» [20], senza rischiare di determinare una tolleranza nei confronti di comportamenti volti ad abusare della notorietà dei concorrenti in maniera contraria all'art. 3 - bis, n. 1, lett. g), della direttiva.

69. In una tale ottica, un operatore economico avrebbe il diritto di utilizzare qualsiasi elemento d'identificazione di un concorrente, in quanto tale elemento sarebbe privo di tutela giuridica, e servirsene per trarre un illecito vantaggio dalla notorietà di quest'ultimo.

70. È facile immaginare una pubblicità che non faccia direttamente riferimento ad un marchio ma, ad esempio, alla forma o al colore di un prodotto e che tale forma o tale colore evochino istantaneamente un prodotto concorrente nella mente della maggior parte dei consumatori. Un'interpretazione restrittiva dell'art. 3 bis, n. 1, lett. g), della direttiva limiterebbe la tutela di cui hanno diritto di fruire gli operatori economici concorrenti. Essa renderebbe lecite le pubblicità comparative attraverso le quali un operatore economico cerca di utilizzare in modo abusivo, a suo vantaggio, la notorietà di un marchio mediante tale elemento d'identificazione non tutelato costituito, in ipotesi, dalla forma o dal colore.

71. Tale interpretazione è confermata dalla lettera dell'articolo in esame. Quest'ultimo riguarda la notorietà connessa al marchio,

18 — Secondo il quattordicesimo 'considerando', «per poter svolgere una pubblicità comparativa efficace, può essere indispensabile identificare i prodotti o i servizi di un concorrente, facendo riferimento ad un marchio di cui quest'ultimo è titolare, oppure alla sua denominazione commerciale».

19 — Quindicesimo 'considerando'.

20 — Pagg. 11 e 12 delle sue osservazioni scritte.

alla denominazione commerciale o ad altri segni distintivi [21], il che dimostra che la nozione di «segni distintivi» comprende il marchio e la denominazione commerciale ma che tali termini non esauriscono il contenuto dell'espressione.

72. In seguito alla prima questione pregiudiziale il giudice a quo deve determinare se i numeri di catalogo consentano d'identificare le forniture della Toshiba per qualificare la pubblicità controversa alla luce dell'art. 2, punto 2 bis, della direttiva [22]. Le constatazioni a cui giungerà gli saranno utili per qualificare questi stessi numeri, se del caso, come «segni distintivi», ai sensi dell'art. 3 bis, n. 1, lett. g), della direttiva.

73. Di conseguenza, occorre considerare che costituiscono «segni distintivi», ai sensi di tale disposizione, i numeri di riferimento attribuiti da un operatore economico alle forniture che produce, per agevolarne l'identificazione, qualora tali numeri di riferimento consentano ad una persona normalmente informata di identificare l'operatore economico in esame.

B — *Sull'esistenza di un vantaggio indebitamente tratto dalla notorietà del concorrente (terza questione)*

74. Con la terza questione, il Landgericht Düsseldorf chiede, in sostanza, se si possa ritenere che tragga indebitamente vantaggio dalla notorietà connessa ai segni distintivi di un concorrente, ai sensi dell'art. 3 - bis, n. 1, lett. g), della direttiva, il produttore di forniture destinate al funzionamento di un apparecchio prodotto da un altro operatore economico, che menziona in una pubblicità i numeri di riferimento attribuiti da quest'ultimo alle sue proprie forniture accanto ai numeri di riferimento delle forniture messe in vendita, allo scopo di identificare queste ultime.

75. Tale questione mira a determinare i criteri che il giudice a quo deve applicare per valutare se l'operatore pubblicitario tragga indebitamente vantaggio dalla notorietà del suo concorrente [terza questione, lett. a) e b)]. Il giudice a quo vorrebbe anche sapere se, per stabilire tali criteri, si debba tener conto del fatto che il divieto di ricorrere all'indicazione in parallelo dei numeri di catalogo, a vantaggio del solo riferimento all'apparecchio a cui le forniture sono destinate costituisca, eventualmente, un ostacolo alla distribuzione delle forniture dell'operatore pubblicitario [terza questione, lett. c)].

76. Come risulta dal testo dell'art. 3 bis, n. 1, lett. g), della direttiva, è difficile autorizzare il ricorso alla pubblicità comparativa senza ammettere che esiste un rischio di veder l'operatore pubblicitario appropriarsi di una parte della notorietà del suo concorrente. È per questo che la disposizione in esame si limita a vietare la pubblicità che trae *indebitamente* vantaggio dalla notorietà del concorrente. Non si

21 — La stessa elencazione figura al quindicesimo 'considerando'.

22 — V. paragrafi 34, 35 e 39 delle presenti conclusioni.

può meglio esprimere l'idea che una parte del beneficio di tale notorietà è inevitabilmente sviata a favore del concorrente.

77. Di fatto, la pratica con cui un operatore economico può contrastare la supremazia o semplicemente il posto occupato da un concorrente su uno stesso mercato limitandosi a indicarlo può indurlo, se quest'ultimo beneficia di una certa reputazione, a collocarsi nella sua scia per condividere i vantaggi della sua notorietà. In simile ipotesi, il semplice accostamento del nome dell'operatore pubblicitario a quello del suo concorrente, vuoi per difendere l'idea di un'equivalenza dei prodotti vuoi per affermare l'idea di una superiorità di uno sull'altro, induce il primo a trarre vantaggio dalla notorietà del secondo.

78. Tale situazione si verifica in particolare in un caso come la fattispecie, in cui l'oggetto della pubblicità è un accessorio destinato al funzionamento di un apparecchio che porta il marchio del concorrente. Il produttore di forniture destinate ad un apparecchio che porta un marchio conosciuto dai consumatori trae un certo vantaggio dalla notorietà di tale marchio. Autorizzando la pubblicità comparativa si ammette che essa abbia, in una determinata misura, un effetto di amplificazione su tale fenomeno.

79. Di conseguenza, è importante conoscere il limite oltre il quale l'operatore pubblicitario debba essere considerato agire in maniera sleale.

80. Così avviene per una pratica che sia ispirata dal solo intento di trarre vantaggio dalla notorietà del concorrente al fine di favorire la propria attività. Per contro, non si può veramente ritenere che esista un abuso di notorietà se il contenuto della pubblicità comparativa può essere giustificato da determinate esigenze.

81. Secondo il suo quattordicesimo 'considerando', l'efficacia della pubblicità comparativa può dipendere dall'identificazione dei prodotti di un concorrente con riferimento al suo marchio oppure alla sua denominazione commerciale. In forza del quindicesimo 'considerando', lo scopo perseguito dalla facoltà concessa ad un operatore pubblicitario di utilizzare i segni distintivi di un concorrente è «unicamente quello di effettuare distinzioni tra di loro e quindi di metterne obiettivamente in rilievo le differenze».

82. Si evince da tali elementi che il diritto esclusivo di un operatore economico sul suo marchio o su altri segni distintivi può essere utilizzato da un concorrente se il riferimento così operato sia giustificato dalle esigenze della pubblicità comparativa. L'operatore pubblicitario ha il diritto di utilizzare tali riferimenti se il raffronto delle qualità e dei difetti rispettivi dei prodotti in concorrenza sia reso impossibile o, più semplicemente, debba essere penalizzato dall'assenza d'identificazione del concorrente.

83. Il diritto di fare riferimento al concorrente non è in discussione nel suo principio.

È improbabile che una pubblicità comparativa possa essere effettuata senza che in una determinata fase l'operatore pubblicitario si riferisca all'operatore economico concorrente. Tale punto costituisce peraltro uno degli elementi della definizione data dall'art. 2, punto 2 bis, della direttiva sulla pubblicità comparativa, che impone l'identificazione del concorrente o dei beni offerti [23].

84. Sono piuttosto le modalità secondo cui è possibile utilizzare i segni distintivi del concorrente che occorre precisare. Poiché le eccezioni vanno interpretate restrittivamente [24], le deroghe ai diritti tutelati dei titolari devono essere ammesse solo nei limiti strettamente necessari al perseguimento dell'obiettivo della direttiva, che è di rendere possibile il raffronto delle caratteristiche obiettive dei prodotti.

85. Di conseguenza, viene indebitamente tratto vantaggio dalla notorietà connessa ad un concorrente quando il riferimento fatto a quest'ultimo o il modo di farvi riferimento non è necessario all'informazione della clientela circa le qualità rispettive dei beni comparati. Per contro, tale addebito non può essere accolto qualora gli elementi su cui verte il raffronto non possano essere descritti senza che l'operatore pubblicitario ricorra a riferimenti al concorrente, anche ove possa trarne un determinato vantaggio.

86. La stessa filosofia ispira, nell'ambito dei marchi d'impresa, la direttiva 89/104/CEE [25], il cui art. 6, n. 1, lett. c), prevede che «Il diritto conferito dal marchio di impresa non permette al titolare dello stesso di vietare ai terzi l'uso nel commercio del marchio di impresa se esso è necessario per contraddistinguere la destinazione di un prodotto o servizio, in particolare come accessori o pezzi di ricambio».

87. È quindi sul criterio della necessità che ritengo dover fondare una valutazione della regolarità di una pubblicità comparativa sotto il profilo dell'art. 3 bis, n. 1, lett. g), della direttiva.

88. A tal proposito, come ho già osservato, l'indicazione in parallelo dei numeri di catalogo è un modo di pubblicità ambiguo.

89. Il contenuto della pubblicità controversa presenta un duplice aspetto.

La Katun asserisce che l'indicazione in parallelo dei numeri mira solamente a informare i consumatori dell'uso dei suoi prodotti, che è identico a quello dei prodotti della Toshiba, poiché servono a rifornire le fotocopiatrici della Toshiba. Anche se, dopo tutto, l'obiettivo che si può attribuire alla Katun è di far concor-

23 — Paragrafi 22 e segg. delle presenti conclusioni.

24 — V., ad esempio, sentenza 6 luglio 2000, causa C-11/99, Dietrich (Racc. pag. I-5589, punto 50).

25 — Prima direttiva del Consiglio 21 dicembre 1988, sul ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di marchi d'impresa (GU L 40, pag. 1).

renza alla Toshiba sul mercato delle forniture di fotocopiatrici della Toshiba, risulta che, in tale ipotesi, l'accostamento dei numeri di riferimento sia anzitutto destinato ad informare i destinatari della pubblicità della destinazione dei prodotti in esame.

Dall'altro lato, con il suo carattere vago e generale, la pubblicità sembra piuttosto indicare che i prodotti sono intercambiabili senza precisare su quali punti si manifesta questa identità. Essa è al riguardo più chiaramente concorrenziale, in particolare quando aggiunge ai numeri di riferimento presentati in parallelo una menzione sull'esistenza di un prezzo di vendita più interessante dei prodotti Katun a parità di qualità. Esiste, su quest'ultimo punto, un rischio di equiparazione che non può essere ammesso se quest'ultima non è giustificata dallo scopo informativo della pubblicità.

90. Una spiegazione tecnica vertente sulla destinazione di beni o servizi non si concretizza necessariamente in una pubblicità comparativa. La semplice informazione diretta a descrivere ai consumatori l'uso del prodotto proposto potrebbe essere in linea di principio effettuata con mezzi descrittivi diversi dal raffronto.

91. Salvo che, nella fattispecie, le forniture vendute dalla Katun sono destinate ad apparecchi con un altro marchio, il che può legittimare il richiamo a quest'ultimo. L'art. 6, n. 1, lett. c), della direttiva 89/104/CEE autorizza peraltro i terzi a far uso di un marchio se è necessario per contraddistinguere la destinazione di un prodotto come accessorio o pezzo di ricambio, purché l'uso sia conforme agli usi consueti di lealtà in campo industriale e commerciale.

92. Tuttavia, il proposito della Katun non si limita a procurare un'informazione funzionale ai consumatori. La Katun fa valere anche, come risulta dall'ordinanza di rinvio, che l'indicazione in parallelo dei numeri di catalogo consente al cliente di comparare i prezzi [26]. Effettuando un'indicazione in parallelo, vale a dire non descrittiva, di tali numeri, essa effettua in definitiva un'equiparazione dei prodotti riguardante caratteristiche che vanno oltre la loro sola destinazione. In particolare, viene suggerita un'identità di qualità.

93. Non esaminerò quest'ultimo argomento poiché, come ho già osservato, tale di tipo di raffronto risulta contrario nel suo principio al requisito di un raffronto obiettivo delle caratteristiche dei prodotti. Esso non può, di conseguenza, essere giustificato in nessun modo.

94. Sembra utile, per contro, ricercare quali siano le condizioni che consentono di valutare la necessità per l'operatore pubblicitario di menzionare tali numeri qualora desideri, da un lato, informare i consumatori sulla destinazione dei prodotti

26 — Pag. 8 della traduzione francese dell'ordinanza di rinvio.

e, dall'altro, effettuare un raffronto del livello dei prezzi.

La destinazione dei prodotti

95. Occorre verificare in quale misura il ricorso a numeri di catalogo e alla loro indicazione in parallelo, senza commento sulle caratteristiche dei prodotti, possa essere giudicato necessario all'informazione dei consumatori circa la destinazione delle forniture.

96. Il fatto che l'operatore pubblicitario faccia ricorso a numeri di catalogo non mi sembra porre in sé problemi specifici distinti da un riferimento puro e semplice al marchio in quanto fornitore di pezzi di ricambio o accessori deteriorabili. Come il giudice a quo dovrà accertare, non è escluso che tali numeri siano percepiti dagli utilizzatori di fotocopiatrici Toshiba come segni distintivi di tale marchio. In tale ipotesi, l'indicazione dei numeri di catalogo equivale a menzionare il marchio stesso.

97. Risulta peraltro dai propositi espressi dalla Toshiba in udienza che la sua obiezione verte anzitutto sull'assenza di raffronto e che essa contesta tanto la menzione dei suoi numeri di catalogo quanto quella del suo marchio per identificare le forniture della Katun. L'idea difesa dalla Toshiba è, in definitiva, che l'identificazione delle forniture della Katun e la loro destinazione non richieda un riferimento alle sue proprie forniture.

98. È al fatto che i numeri di riferimento dell'impresa concorrente sono indicati in parallelo, inducendo ad una equiparazione delle due forniture, che si deve prestare attenzione per accertare l'esistenza di un comportamento che trae abusivamente vantaggio dalla notorietà del concorrente.

99. Non spetta alla Corte pronunciarsi, nella fattispecie, sulla necessità per l'operatore pubblicitario di menzionare accanto ai numeri di riferimento delle proprie forniture i numeri di riferimento del suo concorrente. Invece, spetta alla Corte fornire al giudice a quo le indicazioni che gli consentano di effettuare tale analisi.

100. La cosa importante, a mio parere, affinché gli obiettivi perseguiti dalla direttiva siano raggiunti, è che l'informazione sulla destinazione delle forniture, che l'operatore pubblicitario cerca di comunicare ai consumatori, possa essere effettivamente trasmessa.

101. I mezzi da privilegiare a tal fine devono essere parchi nel fare riferimento alla notorietà del concorrente. Il ricorso ad un segno distintivo di tale operatore deve essere ammesso solo qualora non esistano altre vie che consentano di effettuare il raffronto.

102. Nella fattispecie, il giudice a quo dovrà verificare se non esistano altri mezzi, per indicare la destinazione delle forniture della Katun, diversi dal riferimento ai numeri di catalogo della Toshiba. Egli terrà conto del fatto che il marchio dell'apparecchio a cui sono destinate le forniture può del tutto legittimamente essere menzionato. Spetta ad esso esaminare se non sia possibile effettuare una descrizione grafica dell'apparecchio su cui collocare i diversi accessori. Il giudice tedesco potrà prevedere qualsiasi altra alternativa che esoneri la Katun dal ricorrere al sistema di numerazione della Toshiba, come la descrizione letterale delle forniture dal punto di vista della loro destinazione.

103. Non ritengo che il fatto che un altro sistema di raffronto renda meno agevole la distribuzione del fornitore vada preso in considerazione per valutare il livello delle difficoltà create, eventualmente, dall'impossibilità di ricorrere ai numeri di catalogo.

104. Affermare che l'utilizzazione dei numeri di catalogo di un concorrente facilita la distribuzione dei propri prodotti equivale ad ammettere che si trae vantaggio dalla notorietà di tale operatore. Il sistema di numerazione è infatti uno dei mezzi di azione di quest'ultimo con il quale egli rende perpetua tale notorietà facilitando la sua propria identificazione presso i consumatori.

105. Di conseguenza, non si può accettare la sua utilizzazione da parte di un operatore concorrente senza garantirsi previamente che non è concepibile nessun'altra soluzione realizzabile, in grado di consentire a quest'ultimo di fare concorrenza ai prodotti così identificati. I vantaggi apportati alla vendita dei prodotti dai numeri di catalogo non sono di conseguenza necessariamente legittimi, poiché essi traggono la loro origine dal concorrente stesso [27].

106. Risulta che può essere tenuto conto delle conseguenze dell'impossibilità di fare riferimento al numero di catalogo del prodotto concorrente solo se nessun'altra soluzione consente all'operatore pubblicitario di realizzare la pubblicità comparativa.

Il raffronto dei prezzi

107. La stessa questione sollevata a proposito della destinazione dei prodotti deve essere risolta per quanto riguarda i loro prezzi.

27 — L'argomento secondo cui il ricorso ad una descrizione dettagliata delle forniture costituisce per l'operatore pubblicitario una difficoltà particolarmente ardua impone del resto due osservazioni. Da un lato, il produttore di forniture i cui numeri di riferimento sono indicati in parallelo si è trovato esso stesso, a suo tempo, di fronte a tale ostacolo, prima che il suo sistema di numerazione fosse conosciuto dai consumatori. Dall'altro, non è sicuro che il numero totale di forniture in vendita per uno stesso apparecchio sia irrilevante per valutare il livello della difficoltà in esame, nell'ipotesi che quest'ultima debba essere presa in considerazione. La descrizione grafica o letterale dei prodotti non è così difficile da effettuare quando i pezzi messi in vendita sono numericamente limitati rispetto a quando si contano a decine.

108. Ricordo che la pubblicità controversa non contiene un raffronto diretto dei prezzi ma implica una formula che lascia chiaramente intendere che i prezzi delle forniture prodotte dalla Katun sono meno elevati rispetto a quelli della Toshiba.

109. Ho ammesso che, anche sotto tale forma implicita e qualora sia limitata a tale punto, una pubblicità comparativa non è contraria al requisito di un raffronto obiettivo dei prezzi, ai sensi dell'art. 3, n. 1, lett. c), della direttiva. Affermare, senza dare un'indicazione numerica, che un bene × è meno costoso di un bene Y non costituisce come tale una valutazione che comporta elementi a carattere soggettivo.

110. Occorre tuttavia domandarsi se l'indicazione dei numeri in parallelo sia necessaria al raffronto dei prezzi come è effettuata sotto tale forma, alla luce dei requisiti di tutela della notorietà connessa ad un segno distintivo.

111. Si può ammettere che il ricorso ai numeri di catalogo di un concorrente non tragga indebitamente vantaggio dalla notorietà di quest'ultimo, nel caso in cui i numeri costituiscano «segni distintivi», ai sensi dell'art. 3 bis, n. 1, lett. g), della direttiva, se i prezzi sono esplicitamente menzionati.

112. Infatti, non sembra concepibile comparare i prezzi senza identificare l'operatore concorrente i cui beni sono utilizzati come termine di raffronto. L'esigenza di una identificazione precisa dei prodotti concorrenti impone di effettuare una designazione non equivoca di tale operatore, sebbene, a questa condizione, essa possa essere implicita.

113. Tuttavia è anche necessario far figurare i prezzi corrispondenti in maniera esplicita. L'indicazione di un numero di catalogo della Toshiba, o di qualsiasi segno distintivo equivalente, non può essere ammessa senza menzione del prezzo, se il proposito dell'operatore pubblicitario è di effettuare una pubblicità comparativa sui prezzi.

114. Infatti, l'indicazione in parallelo di un segno distintivo, come il numero di catalogo, senza menzione del prezzo, non svolgerebbe più solamente il ruolo di identificazione del concorrente, che caratterizza l'ipotesi di un raffronto esplicito del prezzo. Come ho già sottolineato a proposito della condizione di raffronto obiettivo, essa attirerebbe anche l'attenzione del consumatore sull'equivalenza qualitativa dei prodotti.

In tal caso si potrebbe temere che l'operatore pubblicitario tragga indebitamente vantaggio dalla notorietà del suo concor-

rente. Il riferimento fatto a quest'ultimo non servirebbe più esclusivamente ad identificare il prodotto concorrente al fine di comparare un elemento obiettivo, che potrebbe essere il suo prezzo. Esso sarebbe utilizzato con il solo scopo di suggerire l'esistenza di una stessa qualità, e su tale fondamento l'operatore pubblicitario cercherebbe, eventualmente, di distinguersi indicando che i suoi prezzi sono più interessanti, senza peraltro menzionarli.

115. Per tale motivo ritengo che l'operatore pubblicitario il quale utilizza il segno distintivo di un concorrente accanto ai propri numeri di riferimento ma che effettua un raffronto implicito dei prezzi, possa maggiormente trarre indebito vantaggio dalla notorietà di tale concorrente rispetto a colui che effettua tale stessa indicazione in parallelo pur precisando l'importo dei prezzi dei prodotti presentati.

116. Di conseguenza, una pubblicità comparativa che mira ad un raffronto dei prezzi non può utilizzare il segno distintivo di un concorrente senza menzionare in maniera esplicita i prezzi di ognuno dei prodotti comparati.

VII — Conclusione

117. Alla luce di tali considerazioni, propongo alla Corte di risolvere le questioni pregiudiziali sollevate dal Landgericht Düsseldorf nel modo seguente:

«1) Costituisce "pubblicità comparativa", ai sensi dell'art. 2, punto 2 bis, della direttiva del Consiglio 10 settembre 1984, 84/450/CEE, relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati Membri in materia di pubblicità ingannevole, modificata dalla direttiva

del Parlamento europeo e del Consiglio 6 ottobre 1997, 97/55/CE, relativa alla pubblicità ingannevole al fine di includervi la pubblicità comparativa, la pubblicità fatta da un operatore economico per promuovere forniture destinate al funzionamento di un apparecchio prodotto da un altro operatore economico, che menziona i numeri di riferimento attribuiti da quest'ultimo alla proprie forniture accanto ai numeri di riferimento delle forniture dell'operatore pubblicitario, allo scopo di identificare queste ultime, qualora tale menzione consenta ad una persona normalmente informata di identificare l'operatore economico i cui numeri di riferimento sono ripresi nella pubblicità.

2) Non effettua un "raffronto obiettivo" di beni, ai sensi dell'art. 3 bis, n. 1, lett. c) della direttiva 84/450/CEE, la pubblicità comparativa che menzioni i numeri di riferimento attribuiti da un altro operatore economico alle proprie forniture accanto ai numeri di riferimento delle forniture dell'operatore pubblicitario, allo scopo di identificare queste ultime, senza altra precisazione sulle caratteristiche rispettive dei prodotti presentati.

La stessa qualifica dev'essere esclusa anche qualora detta pubblicità comparativa presenti le forniture in esame come aventi la stessa qualità, senza descrivere le caratteristiche verificabili di tali forniture che giustificano tale valutazione, anche se detta pubblicità comparativa presenti le forniture dell'operatore pubblicitario come vendute ad un prezzo inferiore.

3) Costituiscono "segni distintivi", ai sensi dell'art. 3 bis, n. 1, lett. g), della direttiva 84/450/CEE, i numeri di riferimento attribuiti da un operatore economico alle forniture che produce, per agevolarne l'identificazione, qualora tali numeri di riferimento consentano ad una persona normalmente informata di identificare l'operatore economico di cui trattasi.

4) Si deve ritenere che tragga indebitamente vantaggio dalla notorietà di un concorrente, ai sensi dell'art. 3 bis, n. 1, lett. g), della direttiva 84/450/CEE, un produttore di forniture destinate al funzionamento di un apparecchio prodotto da un altro operatore economico, che menziona nella pubblicità i numeri di riferimento attribuiti da quest'ultimo alle proprie forniture accanto ai numeri di riferimento delle forniture messe in vendita, allo scopo di identificare queste ultime, qualora, da un lato, i numeri di riferimento dell'operatore economico concorrente costituiscano "segni distintivi", ai sensi dell'art. 3 bis, n. 1, lett. g), della direttiva 84/450/CEE, e, dall'altro, l'utilizzazione di tali numeri di riferimento non sia necessaria all'informazione dei consumatori circa le caratteristiche delle forniture comparate.

Per determinare se un operatore pubblicitario tragga indebitamente vantaggio dalla notorietà di un concorrente, ai sensi dell'art. 3 bis, n. 1, lett. g), della direttiva 84/450/CEE, non è necessario tener conto del fatto che un altro sistema di raffronto diverso da quello che consiste nel menzionare numeri di riferimento attribuiti dal concorrente alle proprie forniture renderebbe meno agevole la distribuzione delle forniture dell'operatore pubblicitario».