CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. M. PHILIPPE LÉGER

presentadas el 8 de febrero de 2001 [1]

1. La publicidad comparativa es un concepto nuevo en el Derecho comunitario. Objeto de desconfianza por parte de los Estados miembros durante mucho tiempo, su introducción en los Derechos nacionales sólo ha sido admitida recientemente, a raíz de la adopción de la Directiva 97/55/CE, [2] conforme a requisitos muy estrictos.

2. En el ámbito de la publicidad, las comparaciones que puede realizar un operador económico respecto a la actividad de otros operadores implican unos riesgos considerables. Desde el momento en que se les permite confrontar las cualidades y carencias de los bienes o servicios competidores, es de temer que las empresas puedan caer en la trampa de la denigración o el parasitismo.

3. Como la publicidad tradicional, la publicidad comparativa tiene por objeto tanto favorecer el desarrollo de la actividad de la empresa como informar a los consumidores. Al igual que aquélla, este tipo de publicidad se basa en la seducción, lo que, desde un punto de vista comparativo, hace pesar sobre las relaciones comerciales la amenaza constante de comportamientos desleales.

4. Por tanto, difícilmente puede negarse la necesidad de que la licitud de todo proyecto de publicidad comparativa dependa del cumplimiento de requisitos estrictos, motivados por consideraciones basadas en la lealtad de las relaciones comerciales.

5. El presente asunto ilustra bien la ambigüedad que caracteriza a la función que cumple la publicidad, dividida entre la información objetiva y la comunicación comercial. Nos presenta un ejemplo claro de prácticas que pueden estar justificadas por consideraciones funcionales y que al mismo tiempo parecen sacar partido indebidamente de una reputación a la que su autor no ha contribuido en modo alguno.

1 — Lengua original: francés.

2 — Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de octubre de 1997, por la que se modifica la Directiva 84/450/CEE sobre publicidad engañosa, a fin de incluir en la misma la publicidad comparativa (DO L 290, p. 18).

I. Hechos y procedimiento principal

6. Toshiba Europe GmbH, (en lo sucesivo, «Toshiba»), demandante en el procedimiento principal, es la filial alemana de Toshiba Corporation. Distribuye en Europa fotocopiadoras y accesorios, como piezas de repuesto y materiales consumibles para dichas máquinas.

7. Katun Germany GmbH, (en lo sucesivo, «Katun»), demandada en el procedimiento principal, comercializa piezas de repuesto y materiales consumibles que pueden utilizarse en las fotocopiadoras de Toshiba.

8. Para identificar sus fotocopiadoras, Toshiba utiliza denominaciones específicas, por ejemplo, «Toshiba 5010». Para identificar sus accesorios, también emplea denominaciones abreviadas de artículos, por ejemplo, «T-50 P» para el tóner, así como números de pedido.

9. En sus catálogos, Katun utiliza las denominaciones de los modelos y los números de pedido de los artículos de Toshiba. Estos números están indicados al lado de los de Katun y, como ellos, se emplean para identificar los artículos de Katun que pueden utilizarse en la fotocopiadoras de Toshiba. Los números de pedido de Toshiba se encuentran en una columna con el encabezamiento «OEM Art.-Nr.» («Original Equipment Manufacturer») (en lo sucesivo, «números de los artículos») y los de Katun en una columna con el encabezamiento «Katun Art.-Nr.».

Para un producto concreto, el catálogo se presenta de esta forma:

(extracto del catálogo)

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. Toshiba consideró que el comportamiento de Katun era contrario a la competencia. Solicitó, en especial, que se le prohibiera emplear en su publicidad los datos objeto de litigio y que se la condenara a pagar una indemnización por daños y perjuicios.

11. El órgano jurisdiccional remitente estimó parcialmente la demanda y condenó a Katun por infracción de los derechos de marca de Toshiba, debido a la etiqueta que Katun utiliza para el tóner que comercializa. Al mismo tiempo, separó el presente procedimiento del litigio principal.

II. Marco jurídico

A. *La Directiva 84/450/CEE modificada*

12. La Directiva 97/55 ha modificado la Directiva 84/450/CEE,[3] que tiene desde entonces el título de Directiva «sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa».

13. El séptimo considerando de la Directiva 97/55 establece:

«Considerando que deben establecerse condiciones en materia de publicidad comparativa permitida, por lo que se refiere a la comparación, a fin de determinar qué prácticas relacionadas con la publicidad comparativa pueden distorsionar la competencia, perjudicar a los competidores y ejercer un efecto negativo sobre la elección de los consumidores; que tales condiciones aplicables a la publicidad comparativa permitida deben incluir criterios de comparación objetiva de las características de los bienes y servicios».

14. Conforme al artículo 2, punto 2 *bis*, de la Directiva, se considerará publicidad comparativa «toda publicidad que aluda explícita o implícitamente a un competidor o a los bienes o servicios ofrecidos por un competidor».

15. Conforme al artículo 3 *bis*, apartado 1, de la Directiva, «la publicidad comparativa, en lo que se refiere a la comparación, estará permitida cuando se cumplan las siguientes condiciones:

a) que no sea engañosa según la definición del apartado 2 del artículo 2 y lo dispuesto en el artículo 3 y el apartado 1 del artículo 7;

3 — Directiva del Consejo, de 10 de septiembre de 1984, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de publicidad engañosa (DO L 250, p. 17; EE 15/05, p. 55; en lo sucesivo, «Directiva»).

b) que compare bienes o servicios que satisfagan las mismas necesidades o tengan la misma finalidad;

c) que compare de modo objetivo una o más características esenciales, pertinentes, verificables y representativas de dichos bienes y servicios, entre las que podrá incluirse el precio;

d) que no dé lugar a confusión en el mercado entre el anunciante y un competidor o entre las marcas, los nombres comerciales, otros signos distintivos o los bienes o servicios del anunciante y los de algún competidor;

e) que no desacredite ni denigre las marcas, nombres comerciales, otros signos distintivos, bienes, servicios, actividades o circunstancias de algún competidor;

f) que se refiera en cada caso, en productos con denominación de origen, a productos con la misma denominación;

g) que no saque indebidamente ventaja de la reputación de una marca, nombre comercial u otro signo distintivo de algún competidor o de las denominaciones de origen de productos competidores;

h) que no presente un bien o un servicio como imitación o réplica de un bien o un servicio con una marca o un nombre comercial protegidos».

B. *La Ley alemana*

16. La Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb[4] (Ley alemana contra la competencia desleal) prevé, en su artículo 1, que «se podrá exigir contra quien actúe contra las buenas costumbres en el tráfico mercantil, con fines de competencia, la cesación del comportamiento y la indemnización de los daños y perjuicios».

17. Resulta de una jurisprudencia reiterada del Bundesgerichtshof que la comparación por parte de una empresa de sus propios productos con los de un competidor es, por principio, contraria a las buenas costumbres, en el sentido del artículo 1 de la UWG.[5]

4 — En lo sucesivo, «UWG».

5 — Página 9, último párrafo, de la traducción francesa de la petición de decisión prejudicial.

18. En la fecha de la petición de decisión prejudicial aún no se había adaptado el Derecho alemán a la Directiva 97/55.

III. Cuestiones prejudiciales

19. El Landgericht Düsseldorf (Alemania) indica que, a raíz de la entrada en vigor de la Directiva 97/55, el Bundesgerichtshof ha declarado que, a partir de ese momento, la publicidad comparativa debe considerarse permitida siempre que se cumplan los requisitos enumerados en su artículo 3 *bis*, apartado 1, letras a) a h).

20. Según el órgano jurisdiccional remitente, aunque aún no se haya adaptado el Derecho alemán a la Directiva 97/55,[6] el Bundesgerichtshof considera que nada se opone a que el artículo 1 de la UWG se interprete conforme a la misma.

21. Al considerar, por una parte, que está justificada la concepción del Bundesgerichtshof, según la cual el artículo 1 de la UWG debe interpretarse de modo conforme con la Directiva, y, por otra, que es necesaria una interpretación del Derecho comunitario para resolver el litigio, el Landgericht Düsseldorf plantea al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Debe considerarse publicidad comparativa, en el sentido del artículo 2, punto 2 *bis*, de la Directiva, la publicidad de un proveedor de piezas de repuesto y materiales consumibles destinados a los productos de un fabricante de máquinas, cuando en la publicidad se indican los números de los artículos del fabricante de las máquinas (números OEM), para las piezas de repuesto y materiales consumibles originales correspondientes, como referencia para identificar los productos del proveedor?

2) Si procede responder a la primera cuestión afirmativamente:

a) ¿Constituye una comparación permitida de los bienes, en el sentido del artículo 3 *bis*, apartado 1, letra c), de la Directiva, en especial, una comparación de los precios, la indicación paralela de los números de los artículos del fabricante de las máquinas (números OEM) y de los números de pedido del proveedor?

b) ¿Los números de los artículos (números OEM) constituyen un signo distintivo de un competidor, en el sentido del artículo 3 *bis*, apartado 1, letra g)?

6 — El plazo para la adaptación del Derecho nacional a la Directiva aún no había expirado en la fecha de la petición de decisión prejudicial.

3) En caso de respuesta afirmativa a la segunda cuestión:

a) ¿Conforme a qué criterios debe apreciarse si una publicidad, en el sentido del artículo 2, punto 2 *bis*, saca ventaja indebidamente de la reputación de un signo distintivo de un competidor, en el sentido del artículo 3 *bis*, apartado 1, letra g)?

b) ¿La indicación paralela de los números de los artículos del fabricante de las máquinas (números OEM) y de los números de pedido del proveedor, basta para justificar que se le reproche que saca ventaja de la reputación de un signo distintivo de un competidor, en el sentido del artículo 3 *bis*, apartado 1, letra g), cuando el proveedor, en vez de lo anterior, pueda referirse a cada producto para el que son adecuados el material consumible o la pieza de repuesto?

c) ¿Para apreciar si un competidor saca indebidamente ventaja de una reputación, en el marco de la publicidad comparativa, es relevante que la (mera) referencia al producto para el que son adecuados el material consumible o la pieza de repuesto, en vez de la referencia a los números de los artículos (números OEM), dificulte la comercialización de los productos del proveedor, en especial, porque los compradores suelen orientarse por los números de los artículos del fabricante de las máquinas (números OEM)?»

IV. Sobre la calificación de publicidad comparativa (primera cuestión)

22. Mediante su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente solicita que se dilucide si debe calificarse de «publicidad comparativa», en el sentido del artículo 2, punto 2 *bis*, de la Directiva, la publicidad efectuada por una empresa para promocionar productos destinados al funcionamiento de una máquina fabricada por otra empresa, cuando dicha publicidad indica las referencias atribuidas por esa otra empresa a sus propios productos al lado de las referencias de los productos del anunciante con el objeto de identificar estos últimos.

23. A tenor del artículo 2, punto 1, de la Directiva, se entiende por publicidad, en el sentido de dicha Directiva, «toda forma de comunicación realizada en el marco de una actividad comercial, industrial, artesanal o liberal con el fin de promover el suministro de bienes o la prestación de servicios, incluidos los bienes inmuebles, los derechos y las obligaciones».

24. El Landgericht Düsseldorf no pone en duda que la práctica controvertida constituye publicidad, en el sentido de dicha norma, puesto que así califica el empleo de catálogos destinados a informar a los clientes sobre la existencia y las características de los productos. [7]

25. De hecho, los catálogos controvertidos tienen como finalidad promocionar la venta de los productos de Katun, facilitando a los consumidores [8] información sobre las piezas de repuesto y los materiales consumibles necesarios para el funcionamiento de las fotocopiadoras Toshiba.

26. A continuación se plantea la cuestión de la naturaleza comparativa de la publicidad. Excepto Toshiba, ninguna de las partes que intervienen en el procedimiento rechaza formalmente esta calificación. El propio órgano jurisdiccional remitente, aunque haya planteado una cuestión prejudicial sobre este aspecto, declara que la Directiva 97/55 es aplicable al asunto principal, lo que implica que previamente ha considerado comparativa la publicidad controvertida. [9]

27. Para responder al órgano jurisdiccional nacional, procede recordar los elementos de la Directiva que plasman el objetivo perseguido por el legislador comunitario y examinar el tenor de las disposiciones pertinentes.

28. Tanto el tenor de la Directiva como su finalidad abogan por una interpretación amplia del concepto que se discute.

29. Su artículo 2, punto 2 *bis*, se refiere a toda publicidad que aluda explícita o implícitamente a un competidor o a los bienes o servicios ofrecidos por un competidor.

30. Esta disposición tiene dos características.

La primera consiste en la falta de referencia clara a una comparación. No parece que, desde el punto de vista de la definición del concepto controvertido, una publicidad deba contener una descripción de las cualidades comparadas de los productos o servicios para que pueda calificarse de «publicidad comparativa». Se verá que esta exigencia se formula más adelante en la Directiva, cuando se establecen los requisitos de licitud de la publicidad examinada. Dicha particularidad puede interpretarse como la expresión de la voluntad del legislador comunitario de abarcar el mayor número de prácticas de comunicaciones comerciales que impliquen a varios opera-

7 — Véase la formulación de la primera cuestión prejudicial.

8 — El concepto de «consumidor» también debe incluir, en este contexto, a los profesionales, que constituyen claramente la parte esencial de los clientes interesados en las fotocopiadoras y sus accesorios.

9 — Página 12 de la traducción francesa de la petición de decisión prejudicial.

dores económicos competidores. Se puede pensar que la comparación, en sentido amplio, comienza allí donde dos operadores económicos competidores son asociados, incluso de forma no descriptiva, en una acción publicitaria. En todo caso, la Directiva se aplicaría siempre que una publicidad realice este tipo de confrontación.

El segundo elemento de la definición, que manifiesta una visión amplia del concepto de publicidad comparativa, se refiere a la falta de exigencia de una identificación explícita del competidor. Basta con que el contenido de la publicidad permita a los clientes destinatarios de la misma saber a qué otra empresa competidora del anunciante se alude para que dicha publicidad esté comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva.

31. El sexto considerando corrobora el interés del legislador comunitario por cubrir el más amplio número de situaciones posible al disponer «que es deseable establecer un concepto amplio de la publicidad comparativa a fin de abarcar todas las formas de este tipo de publicidad».

32. En el presente asunto, entre la información contenida en los catálogos de Katun se encuentra la mención de la marca Toshiba para designar la fotocopiadora. También se indican los números de los artículos, respecto a los cuales nadie niega que corresponden a la demandante en el procedimiento principal, puesto que designan las piezas de repuesto y los materiales consumibles que fabrica para el mantenimiento de sus fotocopiadoras.

33. El litigio en el procedimiento principal versa exclusivamente sobre el uso de los números de los artículos. Toshiba no se opone al uso de su marca para designar la fotocopiadora a la que se destinan los productos indicados con los números de artículos. [10]

34. Por tanto, la cuestión que se plantea se limita a la naturaleza de la información que dichos números pueden proporcionar, por su sola presencia, a quienes los lean. Se trata, en efecto, de determinar si la simple indicación de dichos números permite identificar los productos de Toshiba y, por ello, a la propia Toshiba.

35. Evidentemente, no corresponde al Tribunal de Justicia dirimir esta cuestión, puesto que el juez nacional está más capacitado para hacerlo utilizando los elementos de hecho de que dispone. Como máximo se puede destacar que éste ya ha precisado que «la indicación de los números OEM de la demandante en folletos de la demandada identifica, en primer lugar, los productos de la demandante y, por ello, también implícitamente a la propia demandante». [11] Corresponde al juez nacional decidir si debe corroborar esta primera apreciación.

36. Por lo que se refiere a la interpretación del artículo 2, punto 2 *bis*, de la Directiva, consideramos que una publicidad debe

10 — Toshiba alega, en efecto, que «para indicar el destino de los productos, basta con mencionar el tipo de fotocopiadora» (título IV de sus observaciones escritas).

11 — Página 12 de la traducción francesa de la petición de decisión prejudicial.

calificarse de «publicidad comparativa», en el sentido de dicha norma, cuando permite una identificación, aunque sea implícita, de un competidor o de los productos que fabrica.

37. Existirá una identificación implícita del competidor, o de sus productos, si se demuestra que los números atribuidos por aquél para designar sus propios productos bastan para que una persona normalmente informada identifique esos productos o a su fabricante.

38. En consecuencia, consideramos que la publicidad, realizada por un operador económico para promocionar los productos destinados al funcionamiento de una máquina fabricada por otro operador económico, que indica las referencias atribuidas por este último a sus propios productos al lado de las referencias de los productos del anunciante, para identificar estos últimos, constituye una «publicidad comparativa», en el sentido del artículo 2, punto 2 *bis*, de la Directiva, siempre que esta indicación permita a una persona normalmente informada identificar al operador económico cuyas referencias se incluyen en la publicidad.

39. Corresponde al Landgericht Düsseldorf comprobar si la mera indicación de los números de los artículos en el catálogo de Katun basta para que una persona normalmente informada identifique los productos de Toshiba.

V. Sobre la comparación objetiva de los bienes [segunda cuestión, letra a)]

40. La licitud de una publicidad comparativa está subordinada al cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 3 *bis*, apartado 1, de la Directiva. Según el undécimo considerando de la Directiva 97/55, «las condiciones aplicables a la publicidad comparativa deben ser acumulativas y cumplidas en su totalidad».

41. Los requisitos establecidos por la Directiva son positivos o negativos, en el sentido de que, para poder calificarse de «comparativa», la publicidad debe presentar determinadas características y carecer de otras.

42. Entre los requisitos positivos se encuentra la exigencia de una comparación objetiva de los bienes, prevista en el artículo 3 *bis*, apartado 1, letra c).

43. La particularidad de la situación de la que conoce el órgano jurisdiccional remitente, que dificulta su apreciación, consiste en que la indicación paralela de los números de los artículos no supone descripción comparativa alguna de los productos controvertidos.

44. Katun no enumera las respectivas características de dos productos para identificar aquello que los distingue o aquello que los asemeja. Por ello, podría pensarse que la publicidad controvertida no obedece, a pesar de su calificación jurídica, a ninguna lógica comparativa.

45. Los hechos del litigio del procedimiento principal están caracterizados por una ambigüedad que puede explicar esta duda. En la publicidad realizada por Katun se encuentra la doble justificación de la publicidad comparativa, destinada a mejorar la información de los consumidores y al mismo tiempo a fomentar la competencia.

46. Como destaca Katun, la indicación paralela de los números de los artículos significa que los diferentes artículos que fabrica son técnicamente idénticos a los artículos correspondientes del fabricante de las máquinas y que, por esta razón, pueden emplearse del mismo modo en las máquinas de este último. [12] De esta forma, podría parecer que Katun se limita a informar a sus clientes del destino y de las funciones de sus propios productos sin, no obstante, comparar de modo activo dos productos competidores.

47. Sin embargo, la publicidad controvertida no carece de toda lógica comparativa. La yuxtaposición de dos referencias de productos tiene su origen en una actitud de este tipo, aunque, no obstante, no esté asegurado el carácter lícito del método adoptado.

48. Si la comparación consiste en el hecho «d'envisager ensemble (deux ou plusieurs objets de pensée) pour en chercher les ressemblances ou les différences» [13] [examinar conjuntamente (dos o más cosas) para buscar las semejanzas o las diferencias], es posible considerar la yuxtaposición de números, que tienen en sí mismos un sentido, como una comparación implícita con una finalidad de equiparación. Con otras palabras, la presentación de dos productos sin ningún comentario que ponga de manifiesto sus semejanzas o sus diferencias lleva con toda lógica a la conclusión de que son intercambiables. El carácter general e indefinido de la confrontación pasiva de dos productos induce a pensar, en ese caso, que existe una voluntad de equiparar totalmente ambos productos.

49. Queda por saber si una comparación implícita puede considerarse una comparación objetiva, en el sentido del artículo 3 *bis*, apartado 1, letra c), de la Directiva. Por otro lado, cabe plantearse si es éste el caso, cuando la comparación implícita presenta un carácter general, de modo que parece demostrar la idea de una estricta identidad de los productos.

12 — Página 7 de la traducción francesa de las observaciones escritas.

13 — Véase *Le Petit Robert, Dictionnaire de la langue française*, Paris, Édition Dictionnaires Le Robert, 1999.

50. Procede recordar que el carácter objetivo de la comparación exige que las indicaciones sobre las cualidades o los defectos del producto sean verificables. [14]

51. Una comparación implícita no es necesariamente subjetiva, si la información que contiene, siempre que sea objetiva, no es equívoca. Decir, por ejemplo, que un bien es más hermoso o mejor que otro constituye una apreciación subjetiva. Presentar simultáneamente dos productos, sin emplear una descripción, de modo que pueda deducirse que están destinados al mismo uso, debe considerarse una comparación objetiva sobre este aspecto, porque es verificable a pesar del carácter implícito de la información.

52. A este respecto, la indicación paralela de los números de los artículos constituye una comparación objetiva, por lo que se refiere al destino o al uso de las piezas de repuesto o de los materiales consumibles. Está claro que la equiparación de los productos de dos orígenes plasma, en primer lugar, una identidad de la función, puesto que el mensaje expresado implícitamente, pero sin equívocos, es que el producto de Katun, como su equivalente Toshiba, está destinado al mantenimiento de una fotocopiadora Toshiba.

53. Debe llegarse a la misma conclusión respecto a la comparación de los precios. El artículo 3 *bis*, apartado 1, letra c), de la Directiva menciona el precio como una de las características sobre las que puede efectuarse la comparación. El precio se cita a modo de ejemplo, como se desprende del tenor del artículo, según el cual «podrá incluirse el precio» entre las características esenciales, pertinentes, verificables y representativas de los bienes.

Katun explica que sus catálogos contienen una comparación de los precios, en el sentido del artículo 3 *bis*, apartado 1, letra c), de la Directiva, en la medida en que se sugiere que se ofrece un precio más ventajoso por productos de la misma calidad. [15] Aunque, según los datos de los autos, en los catálogos no figura indicación alguna de precio, tal afirmación debe considerarse carente de subjetividad. Un competidor perjudicado puede demostrar perfectamente que los precios practicados desmienten la información contenida en la publicidad. Los consumidores también pueden comprobar la veracidad de dicha información por otros medios, como las tarifas puestas a su disposición por las dos empresas competidoras.

54. En consecuencia, la equiparación sugerida por la publicidad controvertida contiene datos objetivos, como el precio y el

14 — Este requisito está previsto en el artículo 3 *bis*, apartado 1, letra c), de la Directiva, que también impone que las características de los bienes que se comparan sean esenciales, pertinentes y representativas de dichos bienes. Estas cualidades no son verdaderamente objeto de controversia en el presente asunto, en la medida en que no se cuestiona que las características que, como veremos, consideramos centrales en la comparación, no son accesorias, y constituyen, por el contrario, elementos determinantes para la elección de los productos afectados.

15 — Según Katun, cuyas alegaciones sobre este punto no han sido rebatidas, los catálogos incluyen la siguiente mención: «Con el tóner Katun para los modelos de fotocopiadoras Toshiba 2510/2550 y 3220/4010, usted podrá reducir sus costes sin pérdida de calidad o prestaciones» (página 9 de sus observaciones escritas). Es, sin duda, el único matiz que procede dar a la idea de una mera yuxtaposición de números de los artículos.

uso, que pueden identificarse y comprobarse fácilmente. Desde ese punto de vista, aquélla podría considerarse previa a una comparación objetiva de características esenciales, pertinentes, verificables y representativas de los bienes controvertidos, en el sentido del artículo 3 *bis*, apartado 1, letra c), de la Directiva.

55. No obstante, el modo de comparar que consiste en presentar paralelamente dos productos —o dos referencias—, sin que la publicidad esté acompañada de un comentario mínimo sobre los elementos de semejanza o de diversidad, puede, en nuestra opinión, al evitar designar precisamente esos puntos de comparación, causar una confusión perjudicial a la empresa competidora.

56. Aunque el carácter implícito de la comparación en sí no hace que la publicidad sea desleal, no puede afirmarse lo mismo de su carácter general. La comparación pasiva de los productos induce a equiparar características que no son identificables en su totalidad. Con independencia del precio o del uso de los productos controvertidos, la publicidad muestra la pretensión del anunciante de conferir a su producto todas las cualidades del producto competidor, incluidas las relacionadas con la propia marca competidora.

57. Recordemos que, en el presente asunto, no sólo cada número de producto está indicado al lado del otro en la línea del artículo correspondiente, sino que Katun expresa que sus productos son más baratos con la misma calidad o prestaciones. [16]

58. La yuxtaposición de las referencias de productos, sin comentarios descriptivos, muestra la intención del anunciante de sugerir que sus productos tienen la misma calidad que los de su competidor. Pues bien, la calidad de un producto es el resultado de una pluralidad de cualidades que a menudo puede ser difícil identificar con precisión y completamente, aun cuando el producto afectado sea rudimentario.

59. La objetividad de la información queda ocultada por la imposibilidad de enumerar las características sobre las que trata la comparación y, por tanto, de controlar las cualidades que se le atribuyen. Desde ese punto de vista, y habida cuenta de los datos de los autos, no creo que una publicidad de este tipo responda al requisito de una presentación objetiva de los bienes.

60. Corresponderá al órgano jurisdiccional remitente cerciorarse de ello examinando si esta presentación no está acompañada de una descripción concreta y precisa de las cualidades o de los defectos de los productos presentados, como su duración, su consistencia o su manejo.

16 — *Ibidem.*

61. Por tanto, procede considerar que no realiza una comparación objetiva de bienes, en el sentido del artículo 3 *bis*, apartado 1, letra c), de la Directiva, una publicidad comparativa que indique las referencias atribuidas por el anunciante a los productos que fabrica, al lado de las referencias atribuidas por una empresa competidora a sus propios productos, sin mayores precisiones sobre las respectivas características de los productos presentados.

Debe excluirse esta calificación, con más razón, cuando dicha publicidad comparativa presente los productos controvertidos como si tuvieran la misma calidad, sin describir las características verificables de dichos productos, que justifiquen dicha apreciación, aunque dicha publicidad comparativa presente los productos del anunciante por un precio inferior.

62. Para terminar, también debe examinarse el método utilizado bajo la perspectiva del artículo 3 *bis*, apartado 1, letra g), de la Directiva, relativo a la prohibición de los abusos de la reputación que podrían producirse en las prácticas de publicidad comparativa, que es el objeto de las cuestiones segunda, letra b), y tercera, planteadas por el Landgericht Düsseldorf.

VI. Sobre el abuso de la reputación

63. Emplear la publicidad comparativa también implica necesariamente utilizar la marca de un competidor o, en todo caso, los signos que le distinguen a los ojos de los clientes. Por tanto, existe el riesgo de que, con el pretexto de ejercer la competencia y aumentar la información de los consumidores, se saque una ventaja ilegítima de las referencias efectuadas a una empresa competidora. En consecuencia, debe delimitarse estrictamente el derecho conferido por la publicidad comparativa a utilizar la marca de otro. Antes de intentar determinar sus contornos, procede precisar, en primer lugar, qué debe entenderse por «signos distintivos», en el sentido del artículo 3 *bis*, apartado 1, letra g), de la Directiva.

A. *Sobre el concepto de «signos distintivos» [segunda cuestión, letra b)]*

64. Mediante la regulación jurídica establecida, el legislador comunitario ha querido favorecer las comparaciones objetivas que pueden hacerse de los bienes o de los servicios, respetando los derechos conferidos a los operadores económicos, en especial por el Derecho comunitario, sobre sus marcas y otros medios de identificación. [17]

17 — Considerandos duodécimo y decimotercero. Según este último, «el artículo 5 de la Primera Directiva 89/104/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1988, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de marcas [...] confiere al titular de una marca registrada un derecho exclusivo que incluye, en particular, el derecho a prohibir a cualquier tercero el uso, en el tráfico económico, de cualquier signo idéntico o similar para productos o servicios idénticos o, en su caso, incluso para otros productos».

65. No obstante, para ser efectiva y leal, la publicidad comparativa debe permitir a sus destinatarios identificar los productos presentados y distinguir los ofrecidos por una empresa de los de su competidora. [18] Por tanto, no se puede excluir toda referencia hecha por una empresa a los signos distintivos utilizados por sus competidores. [19]

66. La finalidad principal de un «signo distintivo» consiste en facilitar el reconocimiento. Por tanto, no puede considerarse «signo distintivo», en el sentido de la Directiva, un elemento que no permita identificar, de un modo u otro, a un operador económico.

67. En sentido opuesto, si se quiere evitar que el desarrollo de la publicidad comparativa dé rienda suelta a prácticas de parasitismo comercial, es indispensable que el concepto de «signos distintivos» se interprete en sentido muy amplio.

68. Contrariamente a la tesis defendida por Katun, el concepto de «signos distintivos» difícilmente puede reducirse al concepto de «marca» o de «nombre comercial», [20] sin que se corra el riesgo de tolerar comportamientos que abusan de la reputación de los competidores de modo contrario al artículo 3 *bis*, apartado 1, letra g), de la Directiva.

69. Desde ese punto de vista, una empresa podría utilizar cualquier elemento de identificación de un competidor, puesto que dicho elemento carecería de protección jurídica, y aprovecharlo para sacar una ventaja ilícita de la reputación de este último.

70. Es fácil imaginar una publicidad que no se refiera directamente a una marca sino, por ejemplo, a la forma o al color de un producto, y que esta forma o este color recuerden instantáneamente a la mayor parte de los consumidores un producto competidor. Una interpretación restrictiva del artículo 3 *bis*, apartado 1, letra g), de la Directiva reduciría la protección que tienen derecho a disfrutar las empresas competidoras. Haría lícita la publicidad comparativa por la que una empresa intenta utilizar abusivamente, en su beneficio, la reputación de una marca mediante dicho elemento de identificación no protegido que constituye, en esta hipótesis, la forma o el color.

71. El tenor del artículo controvertido confirma esta interpretación. Éste contempla la reputación vinculada a una marca, a

18 — Según el decimocuarto considerando, «puede ser indispensable, para efectuar una publicidad comparativa eficaz, identificar los productos o servicios de un competidor haciendo referencia a una marca de la cual este último es titular o a su nombre comercial».

19 — Decimoquinto considerando.

20 — Páginas 11 y 12 de sus observaciones escritas.

un nombre comercial *o* a otros signos distintivos,[21] lo que tiende a demostrar que el concepto de «signos distintivos» comprende la marca y el nombre comercial, pero que dichos términos no agotan el contenido de la expresión.

72. A raíz de la primera cuestión prejudicial, el juez remitente debe determinar si los números de los artículos permiten identificar los productos de Toshiba para calificar la publicidad litigiosa respecto al artículo 2, punto 2 *bis*, de la Directiva.[22] Las conclusiones a las que llegue le serán útiles para calificar esos mismos números, si procede, de «signos distintivos», en el sentido del artículo 3 *bis*, apartado 1, letra g), de la Directiva.

73. En consecuencia, procede considerar que constituyen «signos distintivos», en el sentido de dicha disposición, las referencias atribuidas por un operador económico a los productos que fabrica para facilitar su identificación, cuando dichas referencias permitan a una persona normalmente informada identificar al operador económico de que se trate.

B. *Sobre la existencia de una ventaja indebidamente obtenida de la reputación del competidor (tercera cuestión)*

74. Mediante su tercera cuestión, el Landgericht Düsseldorf solicita, en esencia, que se dilucide si puede considerarse que saca indebidamente ventaja de la reputación vinculada a los signos distintivos de un competidor, en el sentido del artículo 3 *bis*, apartado 1, letra g), de la Directiva, un fabricante de productos, destinados al funcionamiento de una máquina fabricada por otra empresa, que indica en una publicidad las referencias atribuidas por dicha empresa a sus propios productos al lado de las referencias de los productos comercializados con la finalidad de identificarlos.

75. Esta cuestión tiene por objeto determinar los criterios que debe aplicar el juez remitente para apreciar si el anunciante saca indebidamente ventaja de la reputación de su competidor [tercera cuestión, letras a) y b)]. El juez remitente también pretende saber si, para adoptar estos criterios, debe tenerse en cuenta que prohibir la indicación paralela de los números de los artículos, en favor de la referencia exclusiva a la máquina a la que se destinan los productos, constituye, en su caso, un obstáculo a la distribución de productos del anunciante [tercera cuestión, letra c)].

76. Como se desprende del tenor del artículo 3 *bis*, apartado 1, letra g), de la Directiva, es difícil autorizar el empleo de la publicidad comparativa sin admitir que existe un riesgo de que el anunciante se apropie de una parte de la reputación de su competidor. Por ello, la disposición de que se trata se limita a prohibir la publicidad que saca *indebidamente* ventaja de la reputación del competidor. No podría expresarse mejor la idea de que una parte del beneficio de dicha reputación se desvía

21 — La misma enumeración figura en el decimoquinto considerando.

22 — Véanse los puntos 34, 35 y 37 de las presentes conclusiones.

inevitablemente en favor del anunciante competidor.

77. De hecho, el comportamiento por el que un operador económico puede poner en duda la supremacía, o simplemente el lugar ocupado por un competidor en el mismo mercado, limitándose a designarle, puede inducirle, cuando este último goza de una cierta reputación, a situarse en su estela para compartir los frutos de su reputación. En esta hipótesis, el mero emparejamiento del nombre del anunciante y del de su competidor, ya sea para defender que los productos son equivalentes o para afirmar que uno es superior al otro, conduce al anunciante a sacar ventaja de la reputación de éste.

78. Este punto se verifica, en particular, en un caso como el del procedimiento principal, en el que el objeto de la publicidad es un accesorio necesario para el funcionamiento de una máquina de la marca de un competidor. El fabricante de productos para una máquina de una marca familiar a los consumidores saca una cierta ventaja de la reputación de dicha marca. Al autorizar la publicidad comparativa, se admite que ésta tenga, en una cierta medida, efectos amplificadores de ese fenómeno.

79. Por tanto, es necesario conocer el límite a partir del cual debe considerarse que un anunciante actúa de modo desleal.

80. Éste es el caso de un comportamiento que sólo esté inspirado por el objetivo del anunciante de sacar ventaja de la reputación de su competidor para favorecer su propia actividad. Por el contrario, no puede considerarse que exista un abuso de la reputación cuando el contenido de la publicidad comparativa pueda estar justificado por determinadas exigencias.

81. Según el decimocuarto considerando, la efectividad de la publicidad comparativa puede depender de la identificación de los productos de un competidor por una referencia a su marca o a su nombre comercial. En virtud del decimoquinto considerando, el objetivo perseguido por la facultad concedida a un anunciante para utilizar los signos distintivos de un competidor consiste «solamente en distinguir entre ellos y, por tanto, resaltar las diferencias de forma objetiva».

82. De estos elementos se desprende que un competidor puede utilizar el derecho exclusivo de un operador económico sobre su marca o sobre otros signos distintivos, si la referencia así realizada está justificada por las exigencias de la publicidad comparativa. El anunciante tiene derecho a usar esas referencias si la comparación de las cualidades y los defectos respectivos de los productos competidores es imposible o, más simplemente, es más difícil por la falta de identificación del competidor.

83. En principio, el derecho a referirse al competidor no es objeto de controversia. Es dudoso que pueda realizarse una publici-

dad comparativa sin que, en un determinado momento, el anunciante se refiera al operador económico competidor. Este punto constituye, por otro lado, uno de los elementos de la definición dada por el artículo 2, punto 2 *bis*, de la Directiva sobre la publicidad comparativa, que impone la identificación del competidor o de los bienes ofrecidos. [23]

84. Más bien procede precisar los criterios que permiten usar los signos distintivos del competidor. Puesto que las excepciones han de interpretarse de modo estricto, [24] sólo deben admitirse, respecto a los derechos protegidos de los titulares, en la medida estrictamente necesaria para conseguir el objetivo de la Directiva, que consiste en hacer posible la comparación de las características objetivas de los productos.

85. En consecuencia, se saca ventaja indebidamente de la reputación de un competidor cuando la referencia realizada a este último, o la forma de referirse a él, no es necesaria para informar a los clientes sobre las cualidades respectivas de los productos comparados. Por el contrario, no puede hacerse ese reproche, cuando los elementos sobre los que versa la comparación no pueden describirse sin que el anunciante recurra a las referencias a su competidor, incluso aunque pueda sacar un cierto partido de ello.

86. La misma filosofía inspira, en el ámbito de las marcas, la Directiva 89/104/CEE, [25] cuyo artículo 6, apartado 1, letra c), prevé que «el derecho conferido por la marca no permitirá a su titular que prohíba a los terceros el uso, en el tráfico económico [...] de la marca, cuando sea necesaria para indicar el destino de un producto o de un servicio, en particular como accesorios o recambios».

87. Por tanto, considero que la licitud de una publicidad comparativa a los efectos del artículo 3 *bis*, apartado 1, letra g), de la Directiva debe apreciarse conforme al criterio de la necesidad.

88. A este respecto, como hemos visto, la indicación paralela de los números de los artículos es un modo de publicidad ambiguo.

89. El contenido de la publicidad controvertida presenta un doble aspecto.

Katun afirma que la indicación paralela de los números sólo tiene por objeto informar a los consumidores sobre el uso de sus productos, que es idéntico al de los productos de Toshiba, puesto que sirven para el mantenimiento de las fotocopiadoras de Toshiba. Aunque, a fin de cuentas, el

23 — Puntos 22 y ss. de las presentes conclusiones.

24 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 6 de julio de 2000, (Dietrich, C-11/99, Rec. p. I-5589), apartado 50.

25 — Primera Directiva del Consejo, de 21 de diciembre de 1988, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de marcas (DO L 40, p. 1).

objetivo que se puede atribuir a Katun es competir con Toshiba en el mercado de los productos para fotocopiadoras de Toshiba, parece que, en esta hipótesis, la yuxtaposición de las referencias tendría por objeto, en primer término, informar a los destinatarios de la publicidad sobre la finalidad de los productos de que se trata.

Por otra parte, por su carácter indefinido y general, la publicidad parece más bien indicar que los productos son intercambiables, sin precisar en qué puntos se manifiesta esta identidad. En este caso es más claramente competitiva, en particular cuando añade, a las referencias presentadas paralelamente, una indicación sobre la existencia de un precio de venta más favorable de los productos Katun de igual calidad. Sobre ese último punto, existe un riesgo de equiparación que no puede admitirse, si no está justificado por la finalidad informativa de la publicidad.

90. Una explicación técnica sobre el destino de bienes o servicios no adopta necesariamente la forma de una publicidad comparativa. La mera información para describir a los consumidores el uso del producto ofrecido podría realizarse, en principio, a través de medios descriptivos distintos de una comparación.

91. En el presente caso, el hecho de que los productos vendidos por Katun estén destinados a las máquinas de otra marca, es lo que puede legitimar que se mencione ésta. El artículo 6, apartado 1, letra c), de la Directiva 89/104 autoriza, además, a los terceros a que usen una marca cuando sea necesario para indicar el destino de un producto como accesorio o pieza de recambio, siempre que este uso se realice conforme a las prácticas leales en materia industrial o comercial.

92. No obstante, la intención de Katun no se limita a facilitar información funcional a los consumidores. Katun también alega, como se desprende de la petición de decisión prejudicial, que la indicación paralela de los números de los artículos permite al cliente comparar los precios.[26] Al efectuar una indicación paralela, es decir, no descriptiva, de dichos números, procede, en definitiva, a una equiparación de los productos que se extiende a características que van más allá de su mero destino. En particular, se sugiere una calidad idéntica.

93. No abordaré este último punto, puesto que, como hemos visto, este tipo de comparación parece contrario, de por sí, a la exigencia de una comparación objetiva de las características de los productos. Por tanto, no podría justificarse de modo alguno.

94. Parece útil, por el contrario, analizar cuáles son los requisitos que permiten apreciar la necesidad del anunciante de mencionar dichos números cuando pretende, por una parte, informar a los consumidores sobre el destino de los pro-

26 — Página 8 de la traducción francesa de la petición de decisión prejudicial.

ductos y, por otra parte, comparar el nivel de precios.

El destino de los productos

95. Procede examinar en qué medida indicar los números de los artículos e indicarlos paralelamente, sin comentar las características de los productos, puede considerarse necesario para informar a los consumidores sobre el destino de los productos.

96. El hecho de que el anunciante indique los números de los artículos no nos parece que pueda plantear en sí problemas específicos distintos de una mera referencia a la marca por el proveedor de piezas de repuesto o materiales consumibles. No puede excluirse que los usuarios de las fotocopiadoras Toshiba perciban esos números como signos distintivos de dicha marca, cuestión de la que el juez remitente deberá cerciorarse. En esta hipótesis, indicar los números de los artículos equivale a mencionar la propia marca.

97. Por otro lado, de las declaraciones de Toshiba en la vista resulta que impugna, ante todo, la falta de comparación, y se opone a la indicación tanto de sus números de artículos como de su marca para identificar los productos de Katun. La tesis defendida por Toshiba es, en definitiva, que la identificación de los productos de Katun y de su destino no exige una referencia a sus propios productos.

98. Para determinar si existe un comportamiento que saque ventaja abusivamente de la reputación del competidor, debe prestarse atención al hecho de que las referencias de la empresa competidora se indican paralelamente, induciendo a equiparar los dos productos.

99. No corresponde al Tribunal de Justicia pronunciarse, en el presente caso, acerca de la necesidad del anunciante de indicar al lado de las referencias de sus propios productos las referencias de su competidor. Por el contrario, le corresponde proporcionar al juez remitente las indicaciones que le permitan examinar esta cuestión.

100. A mi juicio, lo importante para que se consigan los objetivos perseguidos por la Directiva es que la información sobre el destino de los productos que el anunciante quiere comunicar a los consumidores pueda ser efectivamente transmitida.

101. Los medios preferibles a estos efectos deben ser parcos en el uso de la reputación del competidor. La utilización de un signo distintivo de ese operador sólo debe admitirse en la medida en que no existan otras vías que permitan realizar la comparación.

102. En el presente asunto, el juez remitente deberá examinar si no existen medios para indicar el destino de los productos de Katun distintos de la referencia a los números de los artículos de Toshiba. Deberá tener en cuenta que puede mencionarse, con toda legalidad, la marca de la máquina a la que se destinan los productos. Le corresponde examinar si no es posible realizar una descripción gráfica de la máquina en la que puedan verse los emplazamientos de los diferentes accesorios. El juez alemán podrá contemplar cualquier otra alternativa que dispense a Katun de emplear el sistema de numeración de Toshiba, como la descripción textual de los productos desde la perspectiva de su destino.

103. A mi juicio, el hecho de que otro sistema de comparación dificulte la distribución del proveedor, no debe tenerse en cuenta para apreciar el nivel de las dificultades causadas, en su caso, por la imposibilidad de indicar los números de los artículos.

104. Afirmar que la indicación de los números de los artículos de un competidor facilita la distribución de los propios productos significa admitir que se saca ventaja de la reputación de dicho operador. El sistema de numeración constituye, en efecto, uno de los medios de acción de éste mediante el cual mantiene su reputación y facilita su propia identificación a los consumidores.

105. Por tanto, no puede admitirse su utilización por una empresa competidora sin cerciorarse previamente de que no existe ninguna otra solución posible que permita a esta última competir con los productos así identificados. En consecuencia, las facilidades que para la venta de los productos aportan los números de los artículos no son necesariamente legítimas, puesto que tienen su origen en el propio competidor. [27]

106. De lo anterior resulta que sólo pueden tomarse en consideración las consecuencias de la imposibilidad de referirse al número del artículo del producto competidor, cuando ninguna otra solución permita al anunciante efectuar la publicidad comparativa.

La comparación de los precios

107. La cuestión planteada sobre el destino de los productos también debe resolverse respecto a los precios.

27 — Sobre el argumento según el cual el empleo de una descripción detallada de los productos supone para el anunciante una dificultad particularmente ardua, pueden hacerse dos observaciones. Por una parte, el fabricante de productos, cuyas referencias se indican paralelamente ya se enfrentó en su momento, a este obstáculo, antes de que su sistema de numeración fuera conocido por los consumidores. Por otra parte, no está claro que el número total de productos a la venta para una misma máquina sea indiferente para apreciar el grado de dificultad, en la hipótesis de que deba tenerse en cuenta. No es tan difícil realizar la descripción gráfica o textual de los productos cuando existe un número limitado de piezas comercializadas, como cuando se cuentan por decenas.

108. Recordemos que la publicidad controvertida no contiene una comparación directa de los precios, sino una fórmula que permite claramente entender que los precios de los productos fabricados por Katun son inferiores a los de Toshiba.

109. Hemos admitido que, incluso bajo esta forma implícita, y en tanto se limite a ese punto, una publicidad comparativa no es contraria a la exigencia de una comparación objetiva de los precios, en el sentido del artículo 3, apartado 1, letra c), de la Directiva. Afirmar, sin indicar precios, que un bien x es más barato que un bien Y no constituye en sí una apreciación que tenga elementos de carácter subjetivo.

110. No obstante, procede preguntarse si la indicación paralela de los números es necesaria para la comparación de los precios, realizada de esa forma, habida cuenta de las exigencias de protección de la reputación vinculada a un signo distintivo.

111. Puede admitirse que al indicar los números de los artículos de un competidor no se saca indebidamente ventaja de la reputación de este último, en el caso en que los números constituyan «signos distintivos», en el sentido del artículo 3 *bis*, apartado 1, letra g), de la Directiva, si los precios se mencionan explícitamente.

112. En efecto, no parece factible comparar los precios sin identificar a la empresa competidora cuyos bienes se utilizan como punto de comparación. La exigencia de una identificación precisa de los productos competidores impone la designación inequívoca de dicha empresa, aunque, con esta condición, pueda ser implícita.

113. No obstante, también es necesario que figuren los precios correspondientes de modo explícito. La indicación de un número de artículo propio de Toshiba, o de cualquier signo distintivo equivalente, no puede admitirse sin mención del precio, si la intención del anunciante es realizar una publicidad comparativa de los precios.

114. Y ello porque la indicación paralela de un signo distintivo, como el número del artículo, sin mención del precio, dejaría de cumplir solamente la función de identificación del competidor, garantizada en la hipótesis de una comparación explícita de precios. Como ya hemos señalado a propósito del requisito de comparación objetiva, también llamaría la atención del consumidor sobre la equivalencia cualitativa de los productos.

Es entonces cuando podría temerse que el anunciante saque indebidamente ventaja de la reputación de su competidor. La referencia a este último no serviría exclusivamente para identificar el producto competidor con

el fin de comparar un elemento objetivo que podría ser su precio. Se estaría empleando con el único fin de sugerir que la calidad es la misma, base sobre la cual el anunciante intentaría, en su caso, distinguirse indicando que sus precios son más interesantes, sin, no obstante, mencionarlos.

115. Por este motivo opino que el anunciante que utiliza el signo distintivo de un competidor al lado de sus propias referencias, efectuando una comparación implícita de los precios, saca indebidamente ventaja de la reputación de ese competidor en mayor medida que el que realiza esta misma indicación paralela precisando el importe de los precios de los productos presentados.

116. En consecuencia, una publicidad comparativa que tenga por objeto la comparación de los precios no puede utilizar el signo distintivo de un competidor sin mencionar de modo explícito los precios de cada uno de los productos comparados.

Conclusión

117. Habida cuenta de estas consideraciones, proponemos que se responda del siguiente modo a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Landgericht Düsseldorf:

«1) Constituye una "publicidad comparativa", en el sentido del artículo 2, punto 2 *bis*, de la Directiva 84/450/CEE del Consejo, de 10 de septiembre de 1984, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de publicidad engañosa, modificada por la Directiva 97/55/CE del Parlamento Europeo y

del Consejo, de 6 de octubre de 1997, sobre publicidad engañosa, a fin de incluir en la misma la publicidad comparativa, la publicidad realizada por un operador económico para promocionar los productos destinados al funcionamiento de una máquina fabricada por otro operador económico, que indica las referencias atribuidas por este último a sus propios productos al lado de las referencias de los productos del anunciante, para identificar estos últimos, siempre que esta indicación permita a una persona normalmente informada identificar al operador económico cuyas referencias se incluyen en la publicidad.

2) No realiza una "comparación objetiva" de bienes, en el sentido del artículo 3 *bis*, apartado 1, letra c), de la Directiva 84/450, una publicidad comparativa que indique las referencias atribuidas por otro operador económico a sus propios productos, al lado de las referencias de los productos del anunciante, para identificar estos últimos, sin mayores precisiones sobre las respectivas características de los productos presentados.

También debe excluirse esta calificación, con más razón, cuando dicha publicidad comparativa presente los productos controvertidos como si tuvieran la misma calidad, sin describir las características verificables de dichos productos, que justifiquen dicha apreciación, aunque dicha publicidad comparativa presente los productos del anunciante por un precio inferior.

3) Constituyen "signos distintivos", en el sentido del artículo 3 *bis*, apartado 1, letra g), de la Directiva 84/450, las referencias atribuidas por un operador económico a los productos que fabrica para facilitar su identificación, cuando dichas referencias permitan a una persona normalmente informada identificar al operador económico de que se trate.

4) Debe considerarse que saca indebidamente ventaja de la reputación de un competidor, en el sentido del artículo 3 *bis*, apartado 1, letra g), de la Directiva 84/450, un fabricante de productos destinados al funcionamiento de una máquina fabricada por otro operador económico que menciona en una publicidad las referencias atribuidas por este último operador a sus propios productos, al lado de las referencias de los productos comercializados, para identificarlos, cuando, por una parte, las referencias propias del operador económico competidor constituyen "signos distintivos", en el sentido del artículo 3 *bis*, apartado 1, letra g), de la Directiva 84/450, y, por otra parte, el empleo de dichas referencias no es necesario para informar a los consumidores sobre las características de los productos comparados.

Para determinar si un anunciante saca indebidamente ventaja de la reputación de un competidor, en el sentido del artículo 3 *bis*, apartado 1, letra g), de la Directiva 84/450, no es necesario tener en cuenta el hecho de que un sistema de comparación que no consista en mencionar las referencias atribuidas por el competidor a sus propios productos dificultaría la distribución de los productos del anunciante.»