CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE ANTONIO TIZZANO

presentate il 12 settembre 2002 [1]

1. Con ordinanza depositata il 2 febbraio 2001 l'Oberster Gerichtshof di Vienna ha sottoposto alla Corte di giustizia diverse questioni pregiudiziali sull'interpretazione della direttiva 84/450/CEE [2], relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri in materia di pubblicità ingannevole, quale modificata dalla direttiva 97/55/CE [3], al fine di includervi la pubblicità comparativa (nel prosieguo mi riferirò alla direttiva 84/450/CEE nel testo modificato semplicemente come alla «direttiva 84/450» o alla «direttiva»). Con tali questioni il giudice *a quo* vuole in particolare sapere a quali condizioni debba essere considerata lecita la pubblicità comparativa ai sensi della direttiva ed entro quali limiti gli Stati membri possano introdurre misure più restrittive al riguardo.

Quadro normativo

Normativa comunitaria

2. La direttiva 84/450 si prefigge l'obiettivo di «tutelare il consumatore e le persone che esercitano un'attività commerciale, industriale, artigianale o professionale, nonché gli interessi del pubblico in generale, dalla pubblicità ingannevole e dalle sue conseguenze sleali e di stabilire le condizioni di liceità della pubblicità comparativa» (art. 1).

3. Per pubblicità ingannevole si intende, ai sensi dell'art. 2, n. 2, «qualsiasi pubblicità che in qualsiasi modo, compresa la sua presentazione, induca in errore o possa indurre in errore le persone alle quali è rivolta o che essa raggiunge e che, dato il suo carattere ingannevole, possa pregiudicare il comportamento economico di dette persone o che, per questo motivo, leda o possa ledere un concorrente»; per tale valutazione, precisa l'art. 3, si devono

1 — Lingua originale: l'italiano.

2 — Direttiva 84/450/CEE del Consiglio, del 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).

3 — Direttiva 97/55/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 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; termine per l'attuazione: 23 aprile 2000).

prendere in considerazione tutti gli elementi della pubblicità [4]. L'art. 7, n. 1, stabilisce tuttavia che la direttiva «non si oppone al mantenimento o all'adozione da parte degli Stati membri di disposizioni che abbiano lo scopo di garantire una più ampia tutela, in materia di pubblicità ingannevole, dei consumatori, delle persone che esercitano un'attività commerciale, industriale, artigianale o professionale, nonché del pubblico in generale».

4. La pubblicità comparativa è definita all'art. 2 bis della direttiva come «qualsiasi pubblicità che identifica in modo esplicito o implicito un concorrente o beni o servizi offerti da un concorrente». A tal riguardo, l'art. 3 bis prevede:

«1. 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;

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, denominazion[i] commerciali, altri segni distintivi, beni, servizi, attività o circostanze di un concorrente;

4 — Tra gli elementi da prendere in considerazione, detto articolo cita in particolare: a) le «caratteristiche dei beni o dei servizi, quali la loro disponibilità, la natura, esecuzione, composizione, il metodo e la data di fabbricazione o della prestazione, l'idoneità allo scopo, gli usi, la quantità, la descrizione, l'origine geografica o commerciale o i risultati che si possono attendere dal loro uso, o i risultati e le caratteristiche fondamentali di prove e controlli effettuati sui beni o sui servizi»; b) il «prezzo o [il] modo in cui questo viene calcolato, e [le] condizioni alle quali i beni o i servizi vengono forniti»; e c) la «natura, [le] qualifiche e [i] diritti dell'operatore pubblicitario, quali l'identità, il patrimonio, le capacità, i diritti di proprietà industriale, commerciale o intellettuale ed i premi o riconoscimenti».

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.

per quanto riguarda il confronto» il n. 1 di detto articolo, il quale, come si è visto, consente di assicurare in sede nazionale una più ampia tutela, in materia di pubblicità ingannevole, dei consumatori, delle persone che esercitano un'attività commerciale, industriale, artigianale o professionale, nonché del pubblico in generale. La ragione di tale disposizione è indicata in particolare al diciottesimo 'considerando' della direttiva 97/55, dov'è chiarito che la clausola sull'introduzione di misure nazionali più restrittive «non può applicarsi alla pubblicità comparativa, poiché l'obiettivo dell'emendamento della presente direttiva è di fissare le condizioni alle quali è consentita la pubblicità comparativa».

Normativa nazionale

2. Qualunque raffronto che faccia riferimento a un'offerta speciale deve indicare in modo chiaro e non equivoco il termine finale dell'offerta oppure, nel caso in cui l'offerta speciale non sia ancora cominciata, la data di inizio del periodo nel corso del quale si applicano il prezzo speciale o altre condizioni particolari o, se del caso, che l'offerta speciale dipende dalla disponibilità dei beni e servizi».

6. La direttiva 97/55 è stata trasposta in Austria attraverso una modifica della legge sulla concorrenza sleale (Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb; nel prosieguo: l'«UWG») entrata in vigore il 1° aprile 2000. Già in precedenza, tuttavia, le norme dell'UWG venivano interpretate dalla giurisprudenza alla luce delle disposizioni della direttiva 84/450 relative alla pubblicità comparativa.

5. Ai presenti fini è importante sottolineare che, ai sensi dell'art. 7, n. 2, «non è applicabile alla pubblicità comparativa

7. Secondo quanto risulta dall'ordinanza di rinvio, prima dell'entrata in vigore della

modifica dianzi ricordata l'art. 2, n. 1, seconda frase, dell'UWG dichiarava lecita la pubblicità comparativa basata sul prezzo [5], a condizione che non fossero violate le disposizioni di cui alla prima frase dello stesso art. 2, n. 1, ed all'art. 1 dell'UWG. La prima di tali disposizioni prevedeva in particolare l'adozione di provvedimenti inibitori nei confronti degli operatori commerciali che avessero fornito indicazioni idonee a trarre in inganno i consumatori al fine di ottenere vantaggi concorrenziali; la seconda, per quanto è dato capire, sanciva invece un generale obbligo di correttezza (intesa come rispetto degli usi correnti) nell'ambito delle relazioni commerciali.

8. A partire dal 1° aprile 2000, per dare pienamente esecuzione alla direttiva, è stato in parte modificato l'art. 2, n. 2, dell'UWG, che nella nuova versione dichiara lecita la pubblicità comparativa se, oltre agli artt. 1 e 2, n. 1, non viola neppure gli artt. 7 e 9, nn. 1-3, relativi al divieto di gettare discredito sui concorrenti, di creare confusione con i loro segni distintivi e di sfruttare indebitamente la loro notorietà. Nel contempo è stato aggiunto un nuovo paragrafo all'art. 2 (n. 3), nel quale è precisato che in ogni caso la pubblicità comparativa deve riferirsi solo a prodotti aventi la stessa denominazione di origine e che qualunque raffronto che faccia riferimento a un'offerta speciale deve indicare in modo non equivoco il periodo in cui è valida l'offerta e specificare, se del caso, che essa dura solo finché i beni e i servizi sono disponibili.

5 — Dall'ordinanza di rinvio sembra di capire che la disposizione in parola sia stata interpretata in maniera estensiva nella giurisprudenza austriaca, che ha in pratica esteso il suo campo d'applicazione a qualsiasi tipo di pubblicità comparativa.

Fatti e procedura

9. La controversia principale oppone la società Pippig Augenoptik GmbH & Co KG (nel prosieguo: «Pippig») alla società Hartlauer Handelsgesellschaft mbH (nel prosieguo: «Hartlauer») e ai successori *mortis causa* dell'ex amministratore di quest'ultima, Franz Josef Hartlauer.

10. Pippig è una società di ottica specialistica, titolare a Linz di tre negozi che vendono occhiali di marche rinomate. Essa si rifornisce direttamente presso i produttori di occhiali, con i quali intrattiene rapporti regolari; in ognuno dei propri negozi dispone di un assortimento rappresentativo degli occhiali delle diverse marche trattate.

11. Hartlauer è invece un'importante catena di distribuzione con grandi magazzini sparsi su tutto il territorio austriaco, in cui vengono commercializzati prodotti di

vario genere (articoli elettronici, informatici, telefonici, fotografici, ottici ecc.). Nei magazzini di Hartlauer si trovano appositi reparti di ottica (oltre 100 in totale), dove vengono venduti per lo più occhiali di marche poco conosciute a prezzi convenienti. Per quanto riguarda gli occhiali delle marche più famose (circa il 5% del totale), Hartlauer non ha rapporti diretti con i produttori, ma si rifornisce attraverso importazioni parallele; di conseguenza, nei suoi reparti di ottica sono generalmente disponibili pochi modelli di ciascuna marca ed un numero limitato di esemplari.

12. Nel settembre del 1997 Hartlauer ha spedito in tutta l'Austria un opuscolo pubblicitario, con una tiratura di quasi due milioni di copie, per reclamizzare i propri prodotti di ottica attraverso confronti con occhiali in vendita presso ottici specializzati. Nell'opuscolo era affermato in particolare che 52 confronti di prezzo con diversi ottici austriaci mostravano che gli occhiali venduti da Hartlauer costavano complessivamente ATS 204 777 in meno (in media ATS 3 900 in meno per paio di occhiali). Nell'opuscolo era inoltre indicato che il guadagno di un ottico per la commercializzazione di lenti di marca Zeiss ammontava al 717% e che i bassi prezzi praticati da Hartlauer costituivano il motivo dei continui attacchi nei suoi confronti da parte dell'industria ottica.

13. Oltre a tali confronti di carattere generale con gli ottici specializzati, nel medesimo opuscolo era anche effettuato uno specifico raffronto tra il prezzo praticato da Pippig per una montatura Eschenbach in titanio flessibile con lenti bifocali Zeiss, pari a ATS 5 785, e quello chiesto da Hartlauer per la stessa montatura con lenti Optimed (una marca meno conosciuta) dalle caratteristiche equivalenti, pari a ATS 2 000. Lo stesso raffronto era contenuto anche in alcuni spot trasmessi nel mese di settembre 1997 su diversi canali radiofonici e televisivi, nei quali non erano tuttavia indicate le marche delle lenti degli occhiali comparati, e anzi non era neppure precisato che si trattava di marche diverse [6]. Negli spot televisivi veniva inoltre mostrata la facciata di un negozio di Pippig con la relativa insegna.

14. Secondo le indicazioni fornite dal giudice del rinvio, il confronto di cui si è appena detto era stato realizzato attraverso un «acquisto-test» effettuato l'8 luglio 1997 presso un negozio di Pippig da un dipendente di Hartlauer, che aveva chiesto di applicare sulla montatura Eschenbach quel particolare tipo di lenti Zeiss, molto costose e generalmente poco vendute. Gli «occhiali-test» erano stati ritirati il 1° agosto seguente ed erano stati poi

6 — Lo spot radiofonico recitava: «(...) ecco il risultato di questo nuovo confronto di prezzi: il 1° agosto un paio di occhiali da miope con lo stesso numero di diottrie e con la stessa montatura Eschenbach costava 5 785 scellini presso la Pippig di Linz e 2 000 scellini presso la Hartlauer. Lo stesso vale per ogni altro paio di occhiali da presbite e da miope. Si vede la differenza, la differenza di prezzo. Il vostro Franz Josef Hartlauer (...)». Di analogo tenore era anche lo spot televisivo: «Quanto costa questo paio di occhiali completo di lenti? Da quest'ottico di Linz, nella Landstraße, più di 5 700 scellini. Da me solo 2 000 scellini. Lo stesso vale per ogni altro paio di occhiali da presbite o da miope. Il vostro Franz Josef Hartlauer (...)».

fotografati per il dépliant pubblicitario, dove comparivano per rappresentare sia il modello di Pippig che quello di Hartlauer. A quanto risulta, alla data di consegna degli «occhiali-test» le montature Eschenbach in titanio flessibile non erano ancora vendute nei magazzini di Hartlauer; solo successivamente queste hanno cominciato ad essere disponibili, e comunque in un numero ristretto di esemplari e non in tutti i colori e taglie.

15. Ritenendosi lesa da tali pubblicità comparative, Pippig ha quindi agito in giustizia, chiedendo che fosse constatata la loro illiceità; che fosse ordinata la pubblicazione della sentenza di accertamento su diversi quotidiani nazionali; che fosse inibita la diffusione in futuro di analoghe pubblicità; e infine che Hartlauer fosse condannata al risarcimento dei danni. Le due prime domande di Pippig sono state parzialmente accolte dai giudici aditi, con una sentenza che è stata poi sostanzialmente confermata in appello.

16. Avverso la sentenza di appello tutte le parti hanno presentato un ricorso straordinario per revisione dinanzi all'Oberster Gerichtshof. Secondo quanto risulta dall'ordinanza di rinvio, nell'ambito di tale giudizio sono state sollevate essenzialmente quattro questioni:

i) se sia lecito il confronto tra occhiali con lenti di marca e occhiali con lenti «non di marca»;

ii) se il confronto tra un prodotto di marca acquistato dal rivenditore direttamente presso il produttore e lo stesso prodotto acquistato attraverso importazioni parallele riguardi oggetti tra loro paragonabili;

iii) se sia lecito un confronto realizzato tramite un «acquisto-test» avvenuto ancor prima dell'inizio dell'offerta di colui che opera il confronto ed in maniera tale da far risultare la maggiore differenza di prezzo possibile;

iv) se un confronto da cui derivi la generale impressione che i prezzi degli ottici specializzati sono esorbitanti sia tale da screditare detta categoria.

17. Considerato che in materia di pubblicità comparativa è ormai intervenuta una specifica disciplina comunitaria, per risolvere tali questioni l'Oberster Gerichtshof ha dunque ritenuto necessario formulare i

seguenti quesiti pregiudiziali alla Corte di giustizia:

«1) Se l'art. 7, n. 2, della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 6 ottobre 1997, 97/55/CE, che modifica la direttiva 84/450/CEE relativa alla pubblicità ingannevole al fine di includervi la pubblicità comparativa (in prosieguo: la "direttiva"), debba essere inteso nel senso che la frase "pubblicità comparativa per quanto riguarda il confronto" si riferisce alle affermazioni riguardanti l'offerta dello stesso operatore pubblicitario, a quelle riguardanti l'offerta del concorrente e a quelle riguardanti il rapporto tra le due offerte (il risultato del confronto) o se, invece, vi sia un "confronto" ai sensi del detto art. 7, n. 2, solo in quanto vengono fatte affermazioni sul risultato del confronto, sicché idee errate su altre caratteristiche delle merci o prestazioni confrontate possono essere valutate alla luce di una norma nazionale in materia di pubblicità ingannevole eventualmente più rigorosa.

Se il rinvio all'art. 7, n. 1, della direttiva contenuto nell'art. 3 bis, n. 1, lett. a), della direttiva costituisca una *lex specialis* rispetto all'art. 7, n. 2, della direttiva, sicché una norma nazionale in materia di pubblicità ingannevole eventualmente più rigorosa può essere applicata a tutti gli elementi del confronto.

Se l'art. 3 bis, n. 1, lett. a), della direttiva debba essere inteso nel senso che il confronto del prezzo di un prodotto di marca con quello di un prodotto non di marca qualitativamente analogo è illecito se non sono indicati i nomi dei produttori, o se l'art. 3 bis, n. 1, lett. c), e l'art. 3 bis, n. 1, lett. g), della direttiva ostino all'indicazione dei produttori. Se l'immagine di un prodotto (di marca) sia una caratteristica della merce o prestazione ai sensi dell'art. 3 bis, n. 1, lett. c), della direttiva. Se la (eventuale) soluzione negativa di tale questione comporti l'illiceità di ogni confronto (basato sul prezzo) di un prodotto di marca con un prodotto non di marca qualitativamente analogo.

2) Se l'art. 7, n. 2, della direttiva debba essere inteso nel senso che anche le differenze nel modo di procurarsi la merce o prestazione, le cui caratteristiche sono confrontate con quelle della merce o prestazione dell'operatore pubblicitario, devono essere valutate solo alla luce dell'art. 3 bis della direttiva.

Nel caso in cui tale questione venga risolta positivamente, se l'art. 3 bis della direttiva debba essere inteso nel senso che un confronto (basato sul prezzo) è lecito solo se l'operatore

pubblicitario e la concorrenza si procurano le merci confrontate attraverso gli stessi canali distributivi e, conseguentemente, le offrono in un assortimento analogo.

3) Se per "confronto" ai sensi dell'art. 7, n. 2, della direttiva si debba intendere anche la costituzione, mediante un "acquisto-test", dei dati alla base del confronto.

Nel caso in cui tale questione venga risolta positivamente, se l'art. 3 bis della direttiva debba essere inteso nel senso che osta alla realizzazione consapevole di un confronto (basato sul prezzo) vantaggioso per l'operatore pubblicitario, confronto compiuto mediante un "acquisto-test" effettuato ancor prima dell'inizio dell'offerta di tale operatore e opportunamente organizzato.

4) Se il confronto causi discredito ai sensi dell'art. 3 bis, n. 1, lett. e), della direttiva quando l'operatore pubblicitario sceglie la merce acquistata presso il concorrente in modo tale che vi sia una differenza di prezzo superiore a quella media e/o quando siffatti confronti basati sul prezzo vengono ripetuti continuamente, in modo tale che nasca l'impressione che i prezzi della concorrenza siano in generale esorbitanti.

Se l'art. 3 bis, n. 1, lett. e), della direttiva debba essere inteso nel senso che le indicazioni relative all'identità del concorrente devono essere limitate allo stretto necessario, sicché è illecito mostrare, oltre al nome, il logotipo (eventuale) e il negozio del concorrente».

18. Nel procedimento così instauratosi dinanzi alla Corte, oltre alle parti nel giudizio principale, sono intervenuti il governo austriaco e la Commissione; le parti intervenute, ad eccezione del governo austriaco, sono state ascoltate in udienza il 23 aprile 2002.

Analisi giuridica

Primo quesito

19. Il primo quesito pregiudiziale si articola in più punti, relativi, da un lato, alla possibilità di applicare in materia di pub-

blicità comparativa una normativa nazionale più restrittiva di quella comunitaria e, dall'altro, alla necessità di indicare i nomi dei produttori per poter realizzare confronti di prezzo tra prodotti di marca e prodotti «non di marca» qualitativamente analoghi. Converrà esaminare separatamente questi due aspetti, partendo, per ragioni di coerenza espositiva, dal secondo.

a) L'indicazione dei nomi dei produttori come condizione per il confronto di prezzo tra prodotti di marca e prodotti «non di marca» qualitativamente analoghi

20. Con riferimento a tale aspetto, il giudice *a quo* muove in pratica dalla constatazione che in sede nazionale i giudici di primo e secondo grado hanno ritenuto illeciti, in assenza di indicazioni sul nome dei produttori, i confronti di prezzo tra prodotti di marca e prodotti «non di marca» (*rectius*: di una marca meno conosciuta [7]) qualitativamente analoghi. In particolare, per quanto è dato capire, essi hanno ritenuto che il raffronto pubblicitario tra il prezzo praticato da Pippig per la montatura Eschenbach con lenti bifocali Zeiss e quello chiesto da Hartlauer per la stessa montatura con lenti Optimed (marca appunto meno conosciuta) aventi caratteristiche equivalenti fosse illecito in tutti i casi in cui non era indicata la marca delle differenti lenti montate sugli occhiali comparati [8]. Al riguardo, il giudice del rinvio vuole in sostanza sapere: in primo luogo, se ai sensi dell'art. 3 bis, n. 1, lett. a), della direttiva debba ritenersi illecito, in quanto ingannevole, un siffatto confronto pubblicitario; in secondo luogo, se, in una simile situazione, le disposizioni di cui alle lett. c) e g) dell'art. 3 bis, n. 1, si oppongano all'indicazione della marca delle lenti montate sugli occhiali confrontati.

21. In merito al primo punto, Hartlauer sostiene che l'art. 3 bis, n. 1, lett. a), della direttiva non impone di indicare la marca dei prodotti comparati, anche perché un simile obbligo renderebbe in molti casi eccessivamente difficile, se non impossibile, la pubblicità comparativa. Al contrario, Pippig e la Commissione sottolineano che la marca delle lenti è un elemento determinante per la scelta dei consumatori al momento dell'acquisto di un paio di occhiali; per questo motivo, a loro giudizio, devono essere considerati ingannevoli messaggi pubblicitari come quelli in esame, che

7 — Dalle osservazioni formulate da tutte le parti intervenute nel presente giudizio (anche in risposta ad una specifica domanda posta dalla Corte in corso d'udienza) e dalla stessa ordinanza di rinvio risulta chiaramente che quando il giudice nazionale parla di prodotti «non di marca» intende in realtà riferirsi a prodotti di una marca poco nota (nella specie, le lenti Optimed). Preciso al riguardo che mi riferisco qui in maniera atecnica alla «marca» dei prodotti per indicare genericamente il segno distintivo degli stessi, non essendo chiaro se nella specie si tratti di marchi registrati, di marchi di fatto, di nomi commerciali o di altri segni distintivi.

8 — A quanto risulta, negli spot radiofonici e televisivi non era specificato che il confronto di prezzo si riferiva ad occhiali con lenti di marca diversa.

raffrontano il prezzo degli occhiali senza fornire alcuna indicazione sulla marca delle lenti. In quest'ultimo senso si è poi sostanzialmente espresso, sebbene in maniera meno netta, anche il governo austriaco.

22. La seconda delle tesi in campo mi pare senz'altro più convincente. Ricordo in effetti che, ai sensi dell'art. 2, n. 2, della direttiva, è ingannevole «qualsiasi pubblicità che in qualsiasi modo, compresa la sua presentazione, induca in errore o possa indurre in errore le persone alle quali è rivolta o che essa raggiunge e che, dato il suo carattere ingannevole, possa pregiudicare il comportamento economico di dette persone o che, per questo motivo, leda o possa ledere un concorrente». Perché una pubblicità sia considerata ingannevole ai sensi dell'art. 2, n. 2, è dunque sufficiente *la possibilità* che essa induca in errore i consumatori ed incida [9] sul loro comportamento economico o che, per questo motivo, leda un concorrente [10]. La giurisprudenza comunitaria ha poi precisato che per valutare il carattere ingannevole dei messaggi pubblicitari va in principio presa «in considerazione l'aspettativa presunta di un consumatore medio, normalmente informato e ragionevolmente attento ed avveduto» [11].

23. Applicando questi criteri [12], mi sembra dunque evidente il carattere ingannevole di messaggi pubblicitari come quelli di specie, coi quali si compari il prezzo di vendita di un paio di occhiali presso due commercianti, precisando che la montatura è la stessa e che le lenti hanno le stesse caratteristiche, ma senza indicare che queste ultime sono di due marche differenti, una molto rinomata e l'altra poco nota al pubblico [13]. Tali messaggi possono infatti indurre in errore un consumatore medio, normalmente informato e ragionevolmente attento ed avveduto, il quale può essere portato a credere che il confronto di prezzo si riferisca allo stesso paio di occhiali, con la stessa montatura e le stesse lenti. Poiché poi la

9 — Con riferimento al verbo «pregiudicare» impiegato nella versione italiana di tale disposizione ritengo che esso vada inteso nel senso neutro di «incidere» (come nelle altre versioni linguistiche: in inglese «affect», in francese «affecter», in spagnolo «afectar», in tedesco «beeinflussen» ecc.), senza dare una connotazione negativa all'incidenza sul comportamento economico dei consumatori (sulla necessità di tener conto delle diverse versioni linguistiche nell'interpretazione di una disposizione comunitaria v., tra tante, sentenza della Corte 20 novembre 2001, causa C-268/99, Jany e a., Racc. pag. I-8615, punto 47 e sentenze ivi richiamate).

10 — La possibile lesione dei concorrenti non sembra invero un requisito necessario per decretare l'ingannevolezza di un messaggio pubblicitario, dato che la norma sembra richiedere che tale lesione derivi dall'induzione in errore dei consumatori e dall'incidenza sul loro comportamento economico, e cioè da due elementi che valgono già di per sé a qualificare come ingannevole una pubblicità.

11 — Sentenza 16 luglio 1998, causa C-210/96, Gut Springenheide (Racc. pag. I-4657, punto 31).

12 — Per le problematiche connesse alla possibile applicazione di una normativa nazionale più restrittiva v. *infra*, paragrafi 34-47.

13 — V. al riguardo il messaggio diffuso negli spot televisivi e radiofonici di Hartlauer, riportato sopra alla nota 6.

marca delle lenti è un elemento che può senz'altro influire sulla scelta dei consumatori nell'acquisto di un paio di occhiali, si deve ritenere che il carattere ingannevole di tali messaggi possa incidere sul comportamento economico dei consumatori e ledere in questo modo i concorrenti cui si riferiscono. Il silenzio sulla marca delle lenti vale dunque, a mio giudizio, a rendere ingannevoli messaggi pubblicitari del tipo di quelli in esame.

24. Né d'altra parte mi sembra che abbia pregio l'obiezione di Hartlauer, secondo cui l'obbligo di indicare la marca dei prodotti confrontati renderebbe eccessivamente difficile, se non impossibile, la realizzazione di pubblicità comparative: sarebbe ad esempio impossibile comparare il prezzo di due automobili della stessa marca se fosse obbligatorio indicare nel dettaglio la marca di tutti gli accessori (pneumatici, stereo, allarme ecc.). Credo in effetti che, se un tale obbligo potrebbe risultare eccessivo qualora si tratti di indicare la marca di un gran numero di accessori di scarsa rilevanza per le scelte dei consumatori, lo stesso non può certo dirsi con riferimento a componenti essenziali e qualificanti dei prodotti reclamizzati, quali sono appunto le lenti degli occhiali. Nel caso di specie, poi, è evidente che l'indicazione della marca delle lenti non avrebbe reso impossibile il confronto, com'è dimostrato dal fatto che questa era chiaramente indicata negli opuscoli pubblicitari.

25. Chiarito che a mio avviso messaggi del tipo di quelli in esame vanno considerati ingannevoli per la mancata indicazione della marca delle lenti montate sugli occhiali comparati, per rispondere al giudice del rinvio si deve ancora valutare se a tale indicazione si oppongano, in simili casi, le disposizioni di cui alle lett. c) e g) dell'art. 3 bis, n. 1, della direttiva. In particolare, poiché alla lett. c) è precisato che per essere lecita la pubblicità comparativa deve confrontare obiettivamente una o più caratteristiche essenziali, pertinenti, verificabili e rappresentative dei prodotti interessati, il giudice vuol sapere se la marca possa costituire una siffatta caratteristica. Il giudice chiede poi se all'indicazione della marca non si opponga la disposizione di cui alla lett. g), dov'è precisato che il prodotto pubblicizzato non deve trarre indebitamente vantaggio dalla notorietà connessa al marchio, alla denominazione commerciale o ad altro segno distintivo di un concorrente o alle denominazioni di origine di prodotti concorrenti.

26. Sul punto le parti intervenute sono concordi nel ritenere che le due disposizioni in questione non ostano all'indicazione della marca dei prodotti concorrenti. Hartlauer e il governo austriaco osservano in particolare che la possibilità di inserire nei messaggi pubblicitari tale indicazione viene implicitamente ammessa dalle disposizioni della direttiva che dichiarano lecita la pubblicità comparativa a condizione:

che essa non crei confusione con i marchi, le denominazioni commerciali o altri segni

distintivi dei concorrenti; che non causi discredito o denigrazione a tali marchi, denominazioni commerciali o segni distintivi; che non tragga indebitamente vantaggio dalla loro notorietà; e che non rappresenti un bene o servizio come imitazione o contraffazione di beni o servizi protetti da un marchio o da una denominazione commerciale depositati [art. 3 bis, n. 1, lett. d), e), g), h)]. Essi sottolineano inoltre che la possibilità di indicare la marca dei prodotti dei concorrenti è espressamente riconosciuta dal quattordicesimo e dal quindicesimo 'considerando' della direttiva, i quali precisano rispettivamente:

i) che «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»; e

ii) che «una simile utilizzazione del marchio, della denominazione commerciale o di altri segni distintivi appartenenti ad altri, se avviene nel rispetto delle condizioni stabilite dalla presente direttiva, non viola il diritto esclusivo del titolare del marchio, essendo lo scopo unicamente quello di effettuare distinzioni tra di loro e quindi di metterne obiettivamente in rilievo le differenze».

27. Pare in effetti anche a me che le ricordate disposizioni dell'art. 3 bis, n. 1, della direttiva presuppongano la possibilità di indicare la marca dei prodotti confrontati; e proprio per questo motivo, come si è visto, tali disposizioni subordinano la liceità dei raffronti pubblicitari ad una serie di condizioni volte ad evitare che essi diano luogo ad ipotesi di concorrenza sleale. Concordo poi anche sul fatto che la possibilità di indicare la marca dei prodotti concorrenti trova una chiara conferma nel quattordicesimo e nel quidicesimo 'considerando' della direttiva, i quali si premurano di sottolineare che in alcuni casi tale indicazione è addirittura indispensabile per la realizzazione di un efficace raffronto pubblicitario e che, se sono rispettate le condizioni stabilite dalla direttiva, essa non si pone in contrasto con la disciplina sulla tutela dei marchi.

28. Va inoltre sottolineato che la possibilità di indicare i segni distintivi dei prodotti considerati nelle pubblicità comparative è stata espressamente ammessa nelle conclusioni dell'avvocato generale Léger nella causa Toshiba, dov'è precisato che, «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. Non si può pertanto escludere qualsiasi riferimento da parte di un operatore a segni distintivi utilizzati dai suoi concorrenti» [14]. Tale ragionamento è stato poi implicitamente confermato dalla sentenza della Corte, che ha in sostanza ammesso, a determinate condizioni, la possibilità di indicare nella pubblicità comparativa i segni distintivi di

14 — Conclusioni dell'avvocato generale Léger, causa C-112/99, Toshiba (Racc. 2001, pag. I-7945, punto 65, dov'è richiamato in nota il quindicesimo 'considerando' della direttiva).

un concorrente [15]. In tale sentenza la Corte ha inoltre tenuto a precisare che «dall'art. 6, n. 1, lett. c), della prima direttiva del Consiglio 21 dicembre 1988, 89/104/CEE, sul ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di marchi d'impresa (GU 1989, L 40, pag. 1), e dalla giurisprudenza della Corte (sentenza 23 febbraio 1999, causa C-63/97, BMW, Racc. pag. I-905, punti 58-60), risulta che *l'uso del marchio altrui può essere legittimo quando è necessario per informare il pubblico della natura dei prodotti o della destinazione dei servizi offerti*» [16].

29. Venendo poi più specificamente alla questione relativa alla possibilità di considerare la marca di un prodotto come una caratteristica essenziale, pertinente, verificabile e rappresentativa dello stesso, e quindi come un elemento che può essere confrontato ai sensi dell'art. 3 bis, n. 1, lett. c), della direttiva, devo osservare che l'interrogativo sollevato al riguardo dal giudice austriaco appare frutto di un equivoco. Esso sembra riposare, in effetti, sull'idea che l'indicazione della marca dei prodotti menzionati in pubblicità del tipo di quelle in esame darebbe luogo ad una comparazione tra le diverse marche, le quali appunto costituirebbero l'oggetto del raffronto pubblicitario. chiaro invece che in tali pubblicità il raffronto verte essenzialmente sul prezzo dei prodotti (ed eventualmente sulla loro qualità, che viene assunta come equivalente), mentre la prospettata indicazione della marca dei prodotti servirebbe semplicemente per la loro identificazione, così come precisato dal quattordicesimo 'considerando' della direttiva. Stando così le cose, non credo dunque che si possa ritenere che l'art. 3 bis, n. 1, lett. c), della direttiva si opponga all'indicazione della marca dei prodotti considerati in pubblicità del tipo di quelle in esame.

30. Quanto infine alla lett. g) dell'art. 3 bis, n. 1, secondo cui il prodotto pubblicizzato non deve trarre indebitamente vantaggio dalla notorietà connessa al marchio, alla denominazione commerciale o ad altro segno distintivo di un concorrente, mi sembra evidente che tale disposizione non si oppone in linea generale all'indicazione della marca dei prodotti dei concorrenti (che anzi implicitamente ammette), ma mira solo ad evitare possibili abusi.

31. Al riguardo osservo che nella ricordata sentenza Toshiba la Corte ha precisato che, per valutare il rispetto della disposizione in questione, occorre «tener conto del quindicesimo 'considerando' della direttiva 97/55, secondo cui l'utilizzazione di un marchio o di un segno distintivo non viola il diritto al marchio se avviene nel rispetto delle condizioni stabilite dalla direttiva 84/450 modificata, cioè se mira unicamente a distinguere i prodotti e i servizi dell'autore della pubblicità da quelli del suo concorrente e, quindi, a mettere obiettivamente in rilievo le differenze» [17]. Su questa base, essa ha chiarito che «non si può ritenere che chi

15 — Sentenza 25 ottobre 2001, causa C-112/99, Toshiba (Racc. pag. I-7945).

16 — Punto 34; il corsivo è mio.

17 — Punto 53.

fa pubblicità tragga indebitamente vantaggio dalla notorietà collegata a segni distintivi del suo concorrente qualora un riferimento a tali segni sia il presupposto per un'effettiva concorrenza sul mercato di cui trattasi» [18]. La Corte ha poi aggiunto che l'indicazione in una pubblicità comparativa del segno distintivo di un concorrente consente di «trarre indebitamente vantaggio dalla notorietà ad essi connessa solo quando la loro menzione ha l'effetto di creare nella mente del pubblico a cui la pubblicità è indirizzata un'associazione tra il fabbricante i cui prodotti sono identificati ed il fornitore concorrente, in quanto il pubblico trasferisce la reputazione dei prodotti del fabbricante ai prodotti del fornitore concorrente. Al fine di accertare se tale condizione sia soddisfatta, occorre prendere in considerazione la presentazione globale della pubblicità contestata e la natura del pubblico al quale questa pubblicità è destinata» [19].

32. Anche alla luce di tale sentenza, ritengo quindi che l'indicazione della marca dei prodotti di un concorrente non si ponga in contrasto con l'art. 3 bis, n. 1, lett. g), qualora tale indicazione sia giustificata dall'obiettiva esigenza di identificare i prodotti del concorrente e mettere in rilievo le qualità di quelli reclamizzati (eventualmente tramite un raffronto diretto tra gli stessi [20]) e non sia quindi esclusivamente volta a trarre vantaggio dalla notorietà connessa al marchio, alla denominazione commerciale o ad altro segno distintivo del concorrente. Ciò a meno che, in considerazione delle particolarità del caso di specie, non si debba constatare che detta indicazione è effettuata in maniera tale da creare un'associazione nel pubblico tra l'autore della pubblicità ed il concorrente, trasferendo la reputazione dei prodotti del secondo a quelli del primo [21]. Non credo dunque che nel caso in esame l'indicazione della marca delle lenti si sarebbe posta in contrasto con l'art. 3 bis, n. 1, lett. g), della direttiva, in quanto, per un verso, si è già chiarito che tale indicazione era necessaria per identificare con precisione i prodotti oggetto degli spot pubblicitari ed evitare possibili errori nei consumatori; per l'altro, non risulta che tale indicazione avrebbe potuto determinare un'associazione tra le lenti Zeiss e Optimed, trasferendo la reputazione delle prime alle seconde.

33. Concludendo sul punto, ritengo che siano ingannevoli, e quindi illeciti ai sensi dell'art. 3 bis, n. 1, lett. a), della direttiva, dei messaggi pubblicitari del tipo di quelli in esame, coi quali si compari il prezzo di vendita di un paio di occhiali presso due commercianti, precisando che la montatura è la stessa e che le lenti hanno le stesse caratteristiche, ma senza indicare che queste ultime sono di due marche differenti,

18 — Punto 54.

19 — Punto 60.

20 — Al riguardo osservo che nella sentenza Toshiba è precisato che «[p]erché si abbia pubblicità comparativa ai sensi dell'art. 2, punto 2 bis, della direttiva 84/450 modificata, è (...) sufficiente che sussista un messaggio sotto qualsiasi forma che faccia, anche implicitamente, riferimento ad un concorrente o a beni o servizi ch'esso offre. Ha scarsa rilevanza, in proposito, il fatto che esista un confronto tra i beni e i servizi offerti dall'operatore pubblicitario e quelli del concorrente» (punto 31).

21 — In quest'ultima ipotesi l'indicazione della marca dei concorrenti potrebbe peraltro porsi in contrasto anche con l'art. 3 bis, n. 1, lett. d), secondo cui la pubblicità comparativa non deve ingenerare confusione sul mercato fra l'operatore pubblicitario ed i concorrenti o tra i marchi, le denominazioni commerciali, altri segni distintivi, i beni o i servizi dell'operatore pubblicitario e quelli dei concorrenti.

una molto rinomata e l'altra poco nota al pubblico. In simili casi, le disposizioni di cui alle lett. c) e g) dell'art. 3 bis, n. 1, della direttiva non si oppongono all'indicazione della marca delle lenti montate sugli occhiali in questione.

b) La possibilità di applicare in materia di pubblicità comparativa una normativa nazionale più restrittiva di quella comunitaria

34. Partendo probabilmente dall'idea che la valutazione dei giudici di primo e secondo grado sulla questione sopra esaminata discenda dall'applicazione di una normativa nazionale che accoglie una nozione di pubblicità ingannevole più restrittiva di quella comunitaria, con tale parte del quesito il giudice *a quo* vuole in pratica sapere se con riferimento alla pubblicità comparativa è possibile applicare una simile normativa nazionale più restrittiva.

35. Al riguardo, egli osserva anzitutto che, nell'elencare le condizioni di liceità della pubblicità comparativa, l'art. 3 bis, n. 1, della direttiva precisa, alla lett. a), che tale pubblicità non deve essere ingannevole ai sensi dell'art. 2, n. 2, dell'art. 3 e dell'art. 7, n. 1: non deve essere tale, cioè, né con riferimento alla nozione di «ingannevolezza» accolta agli artt. 2, n. 2, e 3 della direttiva, né con riferimento ad eventuali disposizioni nazionali che, in virtù della facoltà concessa agli Stati membri dall'art. 7, n. 1, definiscano in maniera più restrittiva la pubblicità ingannevole, al fine di garantire «una più ampia tutela (...) dei consumatori, delle persone che esercitano un'attività commerciale, industriale, artigianale o professionale, nonché del pubblico in generale». Il giudice sottolinea tuttavia che l'art. 7, n. 2, della direttiva sembra escludere che siffatte disposizioni nazionali più restrittive possano trovare applicazione con riferimento alla pubblicità comparativa, in quanto dichiara inapplicabile il precedente n. 1 a tale tipo di pubblicità «per quanto riguarda il confronto». Di fronte a questa apparente contraddizione, egli chiede quindi alla Corte se gli Stati membri possono subordinare la liceità della pubblicità comparativa al rispetto di norme nazionali più severe di quelle della direttiva quanto alla definizione della pubblicità ingannevole. In caso affermativo, poi, il giudice vuole ancora sapere se le norme nazionali più severe possano applicarsi solo con riferimento alla descrizione dei prodotti/servizi confrontati (i due termini di paragone) o possano invece anche riguardare il risultato del confronto (il rapporto tra i prodotti/servizi paragonati).

36. Per l'applicabilità alla pubblicità comparativa di norme nazionali più severe si sono espressi Pippig ed il governo austriaco, i quali fanno evidentemente leva sul rinvio all'art. 7, n. 1, operato dall'art. 3 bis, n. 1, lett. a). Nell'intento di superare l'apparente contraddizione tra tale disposizione e l'art. 7, n. 2, della direttiva, Pippig sostiene in particolare che, in forza di

quest'ultima disposizione, la possibilità di comparare prodotti e servizi non dovrebbe essere assoggettata ad ulteriori condizioni rispetto a quelle previste dalla direttiva, a meno che non si sia in presenza di una pubblicità ingannevole ai sensi dell'art. 7, n. 1. Analogamente, il governo austriaco ritiene che gli Stati membri possano applicare norme più severe in merito all'ingannevolezza dei messaggi pubblicitari, ma non per quanto riguarda la definizione della pubblicità comparativa e le condizioni di liceità della stessa fissate all'art. 3 bis, n. 1, lett. b)-h). Par di capire, poi, anche se il governo austriaco non lo dice espressamente, che entrambi ritengano che le norme nazionali più severe in materia di pubblicità ingannevole possano applicarsi a tutti gli elementi della comparazione.

37. Nel senso opposto vanno invece le osservazioni della Commissione e di Hartlauer, i quali richiamano in particolare il diciottesimo 'considerando' della direttiva 97/55. In questo si precisa in effetti che «l'articolo 7 della direttiva 84/450/CEE, il quale permette agli Stati membri di mantenere in vigore o di adottare disposizioni che abbiano lo scopo di garantire una più ampia tutela dei consumatori, delle persone che esercitano un'attività commerciale, industriale, artigianale o professionale, nonché del pubblico in generale, non può applicarsi alla pubblicità comparativa, *poiché l'obiettivo dell'emendamento della presente direttiva è di fissare le condizioni alle quali è consentita la pubblicità comparativa*» [22]. Nel perseguimento di tale obiettivo (ribadito anche nel nuovo testo dell'art. 1 della direttiva 84/450), il legislatore comunitario avrebbe dunque definito in maniera tassativa le condizioni di liceità della pubblicità comparativa, adottando una regolamentazione esaustiva su tutti gli elementi del confronto pubblicitario. Così si spiegherebbe, a loro giudizio, il divieto di applicare norme nazionali più restrittive «alla pubblicità comparativa per quanto riguarda il confronto» (art. 7, n. 2) [23]. Quanto al rinvio all'art. 7, n. 1, contenuto nell'art. 3 bis, n. 1, lett. a), la Commissione ha chiarito in udienza che a suo giudizio non può che trattarsi di una svista del legislatore comunitario.

38. Per parte mia, tengo anzitutto a sottolineare il carattere lacunoso dell'ordinanza di rinvio, che non spiega chiaramente sotto quale profilo la normativa nazionale avrebbe accolto una nozione di pubblicità ingannevole più restrittiva di quella comunitaria. L'ambiguità dell'ordinanza al riguardo emerge del resto in maniera evidente dai seguenti passaggi: «Nel presente caso rileva la questione dell'interpretazione dell'art. 7, n. 2. Dalla soluzione di tale questione dipende se la legittimità della

22 — Il corsivo è mio.

23 — Sulla portata di quest'espressione, Hartlauer ha chiarito che a suo giudizio essa riguarda allo stesso tempo le indicazioni sull'offerta di chi effettua l'annuncio pubblicitario, sull'offerta del concorrente e sul rapporto tra le due offerte.

pubblicità delle convenute debba essere valutata, in tutto o in parte, alla luce di una norma nazionale *eventualmente più rigorosa*» [24]. Se ne potrebbe in effetti dedurre che il giudice austriaco abbia interrogato la Corte senza aver prima stabilito se, e sotto quali profili, la normativa nazionale in materia di pubblicità ingannevole sia in concreto più restrittiva di quella comunitaria. La mancanza di chiarezza e precisione dell'ordinanza di rinvio sul quadro normativo nazionale e l'apparente carattere ipotetico di tale parte del quesito potrebbero dunque addirittura portare a dichiararne l'irricevibilità [25].

39. Volendo tuttavia superare le lacune dell'ordinanza e ricercare in spirito di cooperazione le ragioni del rinvio pregiudiziale anche alla luce delle osservazioni delle parti, si può supporre che il giudice *a quo* abbia fatto proprie le valutazioni delle giurisdizioni inferiori, secondo le quali il confronto tra occhiali con lenti di marca ed occhiali con lenti «senza marca» sarebbe di per sé ingannevole, ed abbia quindi ritenuto che tali valutazioni si fondino su una nozione di «ingannevolezza» più rigorosa di quella comunitaria. Anche se così fosse, però, dato quanto ho detto in precedenza, non sarebbe comunque necessario rispondere sul punto al giudice nazionale. Se si ritiene infatti che in casi come quello in esame la mancata indicazione della marca delle lenti vale a rendere ingannevole, e quindi illecita, la pubblicità comparativa già sulla base della disciplina dettata dall'art. 2, n. 2, della direttiva, ne consegue che non è necessario valutare se in simili casi le autorità nazionali possano applicare una nozione di «ingannevolezza» più severa di quella accolta da detta disposizione della direttiva. Solo a titolo subordinato, e cioè per l'ipotesi in cui la Corte non condividesse la soluzione cui sono giunto sopra *sub* a), esaminerò dunque qui di seguito tale questione.

40. A tal riguardo, riconosco che sembra sussistere una contraddizione tra l'art. 3 bis, n. 1, lett. a), della direttiva, che nel definire le condizioni di liceità della pubblicità comparativa fa rinvio all'art. 7, n. 1, e l'art. 7, n. 2, che esclude invece l'applicazione del precedente n. 1 «alla pubblicità comparativa per quanto riguarda il confronto». Non credo tuttavia che tale problema possa essere aggirato, come cercano di fare Hartlauer e la Commissione, ignorando una delle due disposizioni [l'art. 3 bis, n. 1, lett. a)], considerata semplicemente il frutto di un errore o di una svista del legislatore. Ritengo invece che sia necessario ricercare un'interpretazione delle disposizioni in parola che con-

24 — Il corsivo è mio.

25 — In proposito v., tra molte, sentenze 16 luglio 1992, causa C-343/90, Lourenço Dias (Racc. pag. I-4673, punti 17 e 18); 16 luglio 1992, causa C-83/91, Meilicke (Racc. pag. I-4871, punto 25); 15 dicembre 1995, causa C-415/93, Bosman (Racc. pag. I-4921, punto 61); 9 marzo 2000, causa C-437/97, EKW e Wein & Co. (Racc. pag. I-1157, punto 52); e 13 luglio 2000, causa C-36/99, Idéal tourisme (Racc. pag. I-6049, punto 20).

senta di superare l'apparente contraddizione di cui si è detto e conciliare le diverse esigenze che sono all'origine delle disposizioni in causa.

41. A tal fine, comincio con l'osservare che la direttiva 84/450 si prefigge anzitutto l'obiettivo di «tutelare il consumatore e le persone che esercitano un'attività commerciale, industriale, artigianale o professionale, nonché gli interessi del pubblico in generale, dalla pubblicità ingannevole e dalle sue conseguenze sleali» (art. 1). Proprio per questo motivo, l'art. 7, n. 1, precisa che la direttiva «non si oppone al mantenimento o all'adozione da parte degli Stati membri di disposizioni che abbiano lo scopo di garantire una più ampia tutela, in materia di pubblicità ingannevole, dei consumatori, delle persone che esercitano un'attività commerciale, industriale, artigianale o professionale, nonché del pubblico in generale», quali ad esempio disposizioni nazionali che accolgano una nozione di pubblicità ingannevole più severa e restrittiva di quella di cui agli artt. 2, n. 2, e 3 della direttiva.

42. In coerenza con tale obiettivo, nel dettare le condizioni di liceità della pubblicità comparativa, l'art. 3 bis, n. 1, dispone, alla lett. a), che tale pubblicità non deve essere ingannevole né ai sensi delle pertinenti disposizioni della direttiva, né ai sensi di eventuali disposizioni nazionali più rigorose adottate in forza dell'art. 7, n. 1. In tal modo, dunque, il legislatore comunitario ha voluto evitare che fosse garantita una diversa e minore tutela ai consumatori, agli operatori economici ed al pubblico in generale contro il pericolo di inganni nei messaggi pubblicitari nei soli casi in cui questi operano un raffronto tra prodotti o servizi concorrenti.

43. Come osservano giustamente Hartlauer e la Commissione, tuttavia, in seguito alle modifiche introdotte dalla direttiva 97/55, la direttiva 84/450 mira anche ad armonizzare la normativa degli Stati membri in materia di pubblicità comparativa, al fine di eliminare gli ostacoli alla libera circolazione delle merci derivanti dalle disparità delle regolamentazioni nazionali in materia e di assicurare la libera prestazione di servizi in tale campo (terzo 'considerando' della direttiva 97/55). In quest'ottica, nella direttiva 84/450 è stato inserito il nuovo art. 3 bis, ai sensi del quale, «per quanto riguarda il confronto», la pubblicità comparativa dev'essere ritenuta lecita in tutti gli Stati membri qualora siano soddisfatte determinate condizioni ivi specificate [26]. E proprio perché le modifiche introdotte dalla direttiva 97/55 mirano a stabilire le condizioni di liceità dei confronti pubblicitari, come emerge anche dal diciottesimo 'considerando', è stato stabilito all'art. 7, n. 2, della direttiva 84/450 che il n. 1 dell'articolo «non è applicabile alla pubblicità comparativa per quanto riguarda il confronto».

26 — In seguito alle modifiche introdotte con la direttiva 97/55, l'obiettivo di stabilire le condizioni di liceità della pubblicità comparativa è stato espressamente indicato all'art. 1 della direttiva.

44. A differenza però di Hartlauer e della Commissione, non credo che l'art. 7, n. 2, della direttiva osti all'applicazione con riferimento ai confronti pubblicitari di una normativa nazionale più restrittiva di quella comunitaria nella definizione della pubblicità ingannevole. A mio avviso, infatti, tale articolo mira solo ad evitare che la liceità della pubblicità comparativa «per quanto riguarda il confronto» sia sottoposta ad ulteriori condizioni rispetto a quelle stabilite dall'art. 3 bis. In altri termini, esso vuole precisare il carattere tassativo delle condizioni di liceità dei confronti pubblicitari, appunto perché la direttiva intende assicurare che, alle condizioni specificate, tali confronti possano essere realizzati e diffusi in tutti gli Stati membri. Ma poiché tra le condizioni espressamente previste dall'art. 3 bis, n. 1, vi è quella secondo cui i confronti pubblicitari non devono essere ingannevoli né con riferimento alla nozione di «ingannevolezza» accolta agli artt. 2, n. 2, e 3, né con riferimento ad eventuali disposizioni nazionali più restrittive adottate in forza dell'art. 7, n. 1, ne deduco che l'art. 7, n. 2, non preclude l'applicazione di simili disposizioni nazionali ai confronti pubblicitari.

45. L'interpretazione secondo cui l'art. 7, n. 2, si oppone esclusivamente all'introduzione di condizioni non previste dall'art. 3 bis può peraltro trovare un'indiretta conferma nel fatto che entrambe le norme si riferiscono al solo confronto pubblicitario. Si può in effetti ritenere che l'art. 7, n. 2, della direttiva dichiari inapplicabile il n. 1 di tale articolo alla pubblicità comparativa «per quanto riguarda il confronto», proprio perché l'art. 3 bis fissa le condizioni di liceità di detta pubblicità solo «per quanto riguarda il confronto», senza richiedere il rispetto delle stesse condizioni per la pubblicità comparativa che, pur facendo riferimento ad un concorrente o ai beni o servizi offerti da un concorrente, non realizzi un vero e proprio confronto tra tali beni/servizi e quelli dell'operatore pubblicitario [27].

46. Ma soprattutto la soluzione qui accolta si fa preferire perché, oltre a consentire di superare l'apparente contraddizione tra le diverse disposizioni della direttiva, essa riesce a conciliare efficacemente i due obiettivi che la direttiva si prefigge: da un lato, quello di tutelare i consumatori, gli operatori economici ed il pubblico in generale dalle insidie della pubblicità ingannevole (ciò che giustifica l'applicazione in sede nazionale di norme ancora più severe contro eventuali «inganni» celati nei messaggi pubblicitari); dall'altro, quello di fissare in maniera tassativa le condizioni di liceità dei confronti pubblicitari, in modo da assicurare la realizzazione e la diffusione di tali confronti in tutti gli Stati membri. L'opposta tesi sostenuta da Hartlauer e

27 — Ricordo al riguardo che, come già indicato alla nota 20, nella sentenza Toshiba la Corte ha precisato che «[p]erché si abbia pubblicità comparativa ai sensi dell'art. 2, punto 2 bis, della direttiva 84/450 modificata, è (...) sufficiente che sussista un messaggio sotto qualsiasi forma che faccia, anche implicitamente, riferimento ad un concorrente o a beni o servizi ch'esso offre. Ha scarsa rilevanza, in proposito, il fatto che esista un confronto tra i beni e i servizi offerti dall'operatore pubblicitario e quelli del concorrente» (punto 31).

dalla Commissione presenta invece il difetto di ipotizzare, senza un'obiettiva giustificazione, una diversa e minore tutela nei confronti dei consumatori, degli operatori economici e del pubblico in generale contro il pericolo di «inganni» nei messaggi pubblicitari nei soli casi in cui tali messaggi operano un raffronto tra prodotti o servizi concorrenti. Se si volesse seguire questa tesi, d'altra parte, resterebbe ancora da spiegare come mai l'art. 3 bis, n. 1, lett. a), precisa che i confronti pubblicitari non devono essere ingannevoli ai sensi dell'art. 7, n. 1, della direttiva.

47. Alla luce delle considerazioni che precedono, ritengo dunque che le autorità nazionali possano applicare ai confronti pubblicitari una normativa nazionale che accolga una nozione di pubblicità ingannevole più restrittiva di quella comunitaria. Sulla base di tali considerazioni può poi essere risolto agevolmente anche l'ulteriore problema sollevato dal giudice austriaco sugli elementi del confronto pubblicitario cui può applicarsi una siffatta normativa nazionale più restrittiva. Se è vero infatti che l'art. 7, n. 2, vuole solo escludere l'introduzione negli Stati membri di ulteriori condizioni di liceità del confronto pubblicitario, è allora evidente che tale disposizione non pone ostacoli all'applicazione di una siffatta normativa nazionale con riferimento a tutti gli elementi del confronto: in quest'ottica, non è dunque necessario distinguere tra la descrizione dei prodotti/servizi confrontati ed il risultato del confronto.

Secondo quesito

48. Il secondo quesito pregiudiziale trae origine dal fatto che Pippig intrattiene rapporti diretti con la società Eschenbach, presso la quale acquista regolarmente le montature reclamizzate in diversi colori e taglie, mentre Hartlauer si procura tali montature, in un minore assortimento, attraverso importazioni parallele. Al riguardo, per quanto è dato capire, il giudice austriaco vuole in pratica sapere se, in virtù dell'art. 7, n. 1, della direttiva, gli Stati membri possano autonomamente stabilire che un confronto di prezzo è lecito solo se l'operatore che lo effettua ed i suoi concorrenti si procurano le merci comparate attraverso gli stessi canali distributivi e le offrono quindi in un assortimento analogo, o se invece, ai sensi del n. 2 di tale articolo, una siffatta condizione di liceità del confronto pubblicitario possa essere legittimamente imposta solo nella misura in cui rientri tra quelle previste dall'art. 3 bis della direttiva. In questa seconda ipotesi, il giudice nazionale vuole allora sapere se l'indicata condizione sia effettivamente prevista dall'art. 3 bis.

49. Tra le parti intervenute nessuna sostiene che l'art. 3 bis della direttiva

consenta in generale di confrontare il prezzo di determinati prodotti solo se provengono dai medesimi canali distributivi, così come nessuna sostiene che una siffatta condizione possa essere autonomamente imposta dagli Stati membri in forza dell'art. 7, n. 1. Pur ritenendo che ciò non si verifichi nel caso di specie, il governo austriaco e la Commissione osservano però che in teoria l'omessa indicazione di un canale distributivo diverso potrebbe dar luogo ad ipotesi di pubblicità ingannevole, e quindi rendere illecito il confronto pubblicitario ai sensi dell'art. 3 bis, n. 1, lett. a), in particolari casi in cui fosse importante per i consumatori l'esistenza di un rapporto diretto tra rivenditore e produttore. In maniera più confusa, Pippig ritiene poi che, quando i diversi canali distributivi o il diverso assortimento dei prodotti incidono sensibilmente sul prezzo, quando la pubblicità fa riferimento a tali elementi o quando il consumatore è portato a credere che i canali distributivi siano gli stessi, il confronto pubblicitario vada considerato lecito solo se non trae in inganno i consumatori con riferimento a tali elementi.

50. Per parte mia, devo anzitutto convenire sul fatto che nessuna disposizione dell'art. 3 bis della direttiva prevede che il prezzo di determinati prodotti possa essere comparato solo se questi provengono dai medesimi canali distributivi. Considerato quindi che, come ho già detto, le condizioni di liceità del confronto pubblicitario sono stabilite in modo tassativo da tale articolo della direttiva, mi pare evidente che gli Stati membri non possono indiscriminatamente vietare qualsiasi pubblicità che compari il prezzo richiesto per determinati prodotti da operatori concorrenti che si riforniscono attraverso canali distributivi diversi [28].

51. Ciò non toglie tuttavia, come giustamente osservato dal governo austriaco e dalla Commissione, che in particolari casi tale confronto potrebbe risultare ingannevole, e quindi illecito ai sensi dell'art. 3 bis, n. 1, lett. a), se non fosse accompagnato da alcuna indicazione sui diversi canali distributivi. Potrebbe essere così, ad esempio, qualora fosse importante per i consumatori poter acquistare in ogni momento pezzi di ricambio o accessori originali presso il proprio rivenditore o avvalersi di una speciale assistenza post-vendita che richieda un rapporto diretto con il produttore. Non sembra però neanche a me che tali particolari circostanze ricorrano in casi come quello di specie, dato che, secondo quanto precisato nella stessa ordinanza di rinvio, «per il compratore (...) è indifferente che il venditore si sia procurato gli occhiali in base ad un rapporto di fornitura stabile con il produttore o in un'altra maniera».

52. Osservo inoltre che, qualora i diversi canali distributivi comportassero significa-

28 — Anche con riferimento a tale quesito devo peraltro sottolineare il carattere lacunoso dell'ordinanza di rinvio, che lascia sussistere qualche ambiguità sull'esistenza di una normativa nazionale che vieti i confronti di prezzo tra prodotti provenienti da canali distributivi diversi.

tive differenze nell'assortimento dei prodotti offerti al pubblico, un confronto di prezzo potrebbe ugualmente risultare ingannevole se i messaggi pubblicitari indicassero (o dessero ad intendere) che i rivenditori offrono un analogo assortimento dei prodotti in questione. In tal caso, infatti, i messaggi potrebbero trarre in errore i consumatori sull'assortimento offerto dagli operatori concorrenti, e quindi su un elemento che può incidere sulla scelta tra due o più rivenditori dello stesso prodotto. Non credo tuttavia che messaggi del tipo di quelli in esame, che confrontano il prezzo di uno specifico modello di montature senza fornire nessuna indicazione, neppure indiretta od implicita, sull'assortimento offerto dagli operatori interessati, siano di per sé tali da indurre in errore i consumatori sotto questo profilo.

53. Un problema diverso si porrebbe infine se l'operatore che si rifornisce tramite importazioni parallele acquistasse solo sporadicamente i prodotti reclamizzati, offrendoli poi ad un prezzo conveniente per brevi periodi, fino all'esaurimento dello stock di volta in volta disponibile. In tal caso, troverebbe infatti applicazione la specifica disposizione di cui all'art. 3 bis, n. 2, della direttiva, secondo la quale «[q]ualunque raffronto che faccia riferimento a un'offerta speciale deve indicare in modo chiaro e non equivoco il termine finale dell'offerta oppure, nel caso in cui l'offerta speciale non sia ancora cominciata, la data di inizio del periodo nel corso del quale si applicano il prezzo speciale o altre condizioni particolari o, se del caso, che l'offerta speciale dipende dalla disponibilità dei beni e servizi».

54. Ai presenti fini va però sottolineato che nelle tre ipotesi dianzi evocate l'eventuale illiceità della pubblicità comparativa non sarebbe di per sé determinata dal confronto del prezzo richiesto per prodotti provenienti da canali distributivi diversi, ma piuttosto dall'eventuale insufficienza od «ingannevolezza» delle indicazioni fornite nei messaggi pubblicitari. Ritengo pertanto che al presente quesito pregiudiziale si debba comunque rispondere che nessuna disposizione dell'art. 3 bis della direttiva subordina la liceità dei confronti pubblicitari relativi al prezzo richiesto per determinati prodotti da operatori concorrenti alla condizione che essi si riforniscano attraverso i medesimi canali distributivi. In considerazione del carattere tassativo delle condizioni di liceità del confronto pubblicitario previste da detto articolo, una siffatta condizione non può essere autonomamente imposta dalle autorità nazionali.

Terzo quesito

55. Il terzo quesito si riferisce all'«acquisto-test» con cui Hartlauer ha realizzato il confronto pubblicitario, e più in particolare al fatto:

i) che tale acquisto è stato effettuato prima ancora che gli occhiali confrontati fossero venduti da Hartlauer; e

ii) che a tal fine sono stati accuratamente scelti degli occhiali (montature e lenti) che facessero risultare il maggior divario di prezzo possibile, o quanto meno un divario superiore alla media.

In proposito, il giudice austriaco vuole anzitutto sapere se neppure con riferimento alle modalità di realizzazione di un confronto pubblicitario l'art. 7, n. 2, della direttiva consenta agli Stati membri di imporre condizioni di liceità non previste dall'art. 3 bis; in caso affermativo, vuole poi sapere se un confronto realizzato tramite un «acquisto-test» del tipo di quello in esame debba essere ritenuto illecito ai sensi di questo articolo della direttiva.

56. A tal riguardo, Hartlauer osserva, da un lato, che l'art. 7, n. 2, della direttiva copre anche le modalità con cui sono realizzati i confronti pubblicitari e, dall'altro, che l'art. 3 bis non esige che alla data dell'«acquisto-test» colui che effettua il confronto già venda i prodotti reclamizzati, essendo sufficiente che questi siano venduti al momento della diffusione della pubblicità. Analogamente, la Commissione ritiene che la questione debba essere analizzata esclusivamente alla luce dell'art. 3 bis della direttiva, il quale non si oppone al fatto che per realizzare un confronto pubblicitario un operatore si procuri i prezzi dei concorrenti con qualsiasi mezzo lecito (ivi incluso un «acquisto-test») ancora prima di offrire sul mercato i prodotti interessati. Il governo austriaco ritiene ugualmente che la liceità di un siffatto confronto pubblicitario debba essere esclusivamente valutata rispetto alle condizioni dettate dall'art. 3 bis della direttiva, ma aggiunge che spetta al giudice nazionale stabilire se il fatto di provocare scientemente un confronto di prezzo più vantaggioso per chi lo effettua attraverso un «acquisto-test» realizzato ancor prima del lancio della campagna pubblicitaria possa dar luogo ad un'ipotesi di pubblicità ingannevole. In quest'ottica si pongono in sostanza anche le osservazioni di Pippig, la quale, pur riconoscendo che l'art. 7, n. 2, della direttiva copre anche le modalità con cui sono realizzati i confronti pubblicitari, ritiene che questo non sia il vero problema che si pone nella specie e propone alla Corte di precisare che il carattere ingannevole dei confronti pubblicitari dev'essere valutato pure con riferimento a tali modalità.

57. In risposta a tale quesito, devo anzitutto ribadire che, ai sensi dell'art. 7, n. 2, della direttiva, gli Stati membri non possono subordinare la liceità dei confronti pubblicitari a condizioni che non siano previste dall'art. 3 bis, e ciò neppure se tali condizioni attengono alle modalità con cui i confronti sono realizzati [29]. Poiché dunque, com'è in sostanza ammesso anche dalle parti intervenute, nessuna disposizione dell'art. 3 bis subordina la liceità dei confronti pubblicitari al fatto che non siano realizzati tramite un «acquisto-test»

29 — Anche su questo punto devo però sottolineare le lacune dell'ordinanza di rinvio, che lascia sussistere qualche ambiguità sull'esistenza di una normativa nazionale che vieti i confronti pubblicitari realizzati tramite un «acquisto-test» del tipo di quello in esame.

del tipo di quello in esame, una siffatta condizione non può essere autonomamente imposta dalle autorità nazionali.

58. Quanto al possibile carattere ingannevole dei messaggi pubblicitari, ritengo che un confronto di prezzo del tipo di quello in esame potrebbe eventualmente risultare ingannevole, e quindi illecito ai sensi dell'art. 3 bis, n. 1, lett. a), della direttiva, qualora i messaggi fossero diffusi prima ancora dell'offerta dei prodotti interessati al prezzo indicato o qualora il confronto fosse presentato in maniera tale da far erroneamente ritenere che il divario di prezzo indicato sussista anche per altri prodotti. Non credo invece che un confronto possa essere ritenuto ingannevole per il solo fatto di essere stato realizzato attraverso un «acquisto-test» avvenuto prima dell'offerta dei prodotti interessati da parte di chi effettua il confronto o per il fatto che siano stati scelti prodotti venduti a prezzi notevolmente differenti dagli operatori concorrenti. Con riferimento al secondo aspetto, mi sembra anzi logico e naturale che i rivenditori confrontino il prezzo dei soli prodotti da essi venduti a condizioni particolarmente vantaggiose rispetto ai propri concorrenti.

59. In conclusione, ritengo che al terzo quesito si debba rispondere che nessuna disposizione dell'art. 3 bis subordina la liceità di confronti pubblicitari relativi al prezzo richiesto per determinati prodotti da operatori concorrenti alla condizione che essi non siano realizzati tramite un «acquisto-test» avvenuto prima dell'offerta dei prodotti interessati da parte di chi effettua i confronti e non abbiano ad oggetto prodotti appositamente scelti per far risultare un notevole divario di prezzo. In considerazione del carattere tassativo delle condizioni di liceità del confronto pubblicitario previste da detto articolo della direttiva, una siffatta condizione non può essere autonomamente imposta dalle autorità nazionali.

Quarto quesito

60. Con il quarto quesito il giudice austriaco vuole infine sapere se i confronti di prezzo causino discredito per i concorrenti, e siano quindi illeciti ai sensi dell'art. 3 bis, n. 1, lett. e), della direttiva: i) qualora a tal fine siano scelti prodotti per i quali sussiste una differenza di prezzo superiore alla media e/o qualora i confronti vengano ripetuti continuamente, in modo da far nascere l'impressione che i prezzi della concorrenza siano in generale esorbitanti; e ii) qualora le indicazioni relative all'identità dei concorrenti non siano limitate allo stretto necessario, ed in particolare qualora, oltre al loro nome, siano mostrati i loro (eventuali) logotipi ed i loro negozi.

61. A tale quesito Pippig suggerisce di dare una risposta affermativa, sottolineando che

i concorrenti possono essere screditati sia dall'impressione ingannevole suscitata dai messaggi pubblicitari, che dall'indicazione dei loro segni distintivi qualora ciò non sia indispensabile per realizzare obiettivi confronti di prezzo.

62. Nel senso opposto vanno ovviamente le osservazioni di Hartlauer. Sul primo punto essa osserva in particolare che un consumatore mediamente informato ed accorto non sarebbe indotto a ritenere che lo scarto di prezzo indicato nei messaggi pubblicitari con riferimento ad alcuni prodotti corrisponda allo scarto medio tra il prezzo di tutti i prodotti venduti dagli operatori concorrenti. Essa aggiunge poi che sarebbe contrario all'art. 3 bis consentire confronti di prezzo relativi a determinati prodotti solo se lo scarto esistente corrispondesse a quello medio ovvero introdurre speciali restrizioni quanto al numero ed alla frequenza dei possibili confronti. Sul secondo punto Hartlauer osserva poi che il fatto di mostrare un negozio di un concorrente con la relativa insegna non vale di per sé a gettare indebitamente discredito su quel concorrente o a denigrarlo, ma costituisce al contrario un modo efficace per identificare il concorrente.

63. Il governo austriaco osserva invece che potrebbe gettare discredito su un concorrente il fatto di scegliere per il confronto un articolo particolarmente costoso, suscitando così l'impressione che l'intera gamma di prodotti abbia un prezzo mediamente eccessivo, senza precisare le caratteristiche oggettive che contraddistinguono tale gamma (ivi compresa la marca dei prodotti venduti). A suo giudizio spetta però al giudice nazionale compiere tale verifica, tenendo conto in particolare della definizione di pubblicità ingannevole precisata all'art. 2, n. 2, della direttiva.

64. La Commissione, infine, sostiene che la pubblicità non è idonea a screditare i concorrenti ai sensi dell'art. 3 bis, n. 1, lett. e), della direttiva per il solo fatto di comparare il prezzo di prodotti non comparabili o di realizzare un confronto non obiettivo o addirittura ingannevole, ma che in tali ipotesi la liceità dei confronti pubblicitari dovrebbe piuttosto essere valutata con riferimento alle disposizioni di cui all'art. 3 bis, n. 1, lett. a)-c). Essa osserva inoltre che in linea di principio nei confronti di prezzo possono essere mostrati (senza deformazioni) i negozi e le insegne dei concorrenti, ma precisa che tali confronti potrebbero essere illeciti ai sensi dell'art. 3 bis, n. 1, lett. e), se indicassero a caso uno o più concorrenti per mettere in evidenza l'elevato livello dei prezzi normalmente richiesti nell'ambito di una professione.

65. Cominciando dalla prima parte del quesito in esame, devo anzitutto ribadire che un confronto del prezzo richiesto per determinati prodotti da due o più operatori

concorrenti potrebbe risultare ingannevole se fosse presentato in modo tale da far erroneamente ritenere che il divario di prezzo indicato sussista anche per altri prodotti. In tal caso, però, l'eventuale discredito causato ai concorrenti deriverebbe direttamente dal carattere ingannevole del confronto pubblicitario, il quale dovrebbe quindi essere comunque dichiarato illecito in base all'art. 3 bis, n. 1, lett. a), della direttiva.

66. Non credo tuttavia, come ho già osservato, che il solo fatto di mettere a confronto prodotti venduti dai diversi operatori a prezzi notevolmente differenti possa di per sé ingenerare l'impressione che lo stesso divario sussista anche per altri prodotti, così come non credo che una tale impressione possa di per sé derivare dalla particolare frequenza con cui i messaggi pubblicitari sono diffusi. Se dunque i messaggi pubblicitari non fanno supporre che lo stesso divario di prezzo sussista anche per altri prodotti, e quindi non suscitano l'errata impressione che i prezzi dei concorrenti siano in generale esorbitanti, viene evidentemente meno il presupposto stesso del prospettato discredito gettato sui concorrenti, che nell'ipotesi formulata nel quesito deriverebbe appunto da quell'impressione.

67. Quanto poi al secondo profilo considerato nel quesito, come Hartlauer e la Commissione, ritengo che il fatto di identificare un concorrente anche con l'immagine di un suo negozio (con la relativa insegna) non valga di per sé a gettare discredito su quest'ultimo ai sensi dell'art. 3 bis, n. 1, lett. e), della direttiva. In effetti, l'eventuale discredito che può in ipotesi derivare da confronti pubblicitari del tipo di quelli in esame non dipende dall'identificazione dei concorrenti (oltre che con il nome e l'indirizzo) anche con immagini di un loro negozio, ma piuttosto dal contenuto e dalla presentazione dei confronti. Ed infatti, delle due l'una: o i confronti sono tali da gettare discredito sui concorrenti, nel qual caso essi sono illeciti ai sensi dell'art. 3 bis, n. 1, lett. e), anche se i concorrenti sono identificati solo con il nome e l'indirizzo; ovvero i confronti non discreditano i concorrenti, ed allora non diventano certo illeciti ai sensi di detta disposizione per il solo fatto di identificare i concorrenti anche con immagini dei loro negozi.

68. Ritengo pertanto che al quarto quesito si debba rispondere che confronti di prezzo del tipo di quelli in esame non causano discredito per i concorrenti, e non sono quindi illeciti ai sensi dell'art. 3 bis, n. 1, lett. e), della direttiva, per il solo fatto: i) che siano scelti i prodotti per i quali sussiste una differenza di prezzo superiore alla media e/o che i confronti vengano ripetuti continuamente; e ii) che i concorrenti cui questi confronti si riferiscono siano individuati, oltre che con il nome e con l'indirizzo, anche con immagini dei negozi con le relative insegne.

Conclusioni

Alla luce dell'insieme delle considerazioni dianzi formulate propongo pertanto di rispondere all'Oberster Gerichtshof nei seguenti termini:

«1) Devono ritenersi ingannevoli, e quindi illeciti ai sensi dell'art. 3 bis, n. 1, lett. a), della direttiva 84/450/CEE, quale modificata dalla direttiva 97/55/CE, dei messaggi pubblicitari coi quali si compari il prezzo di vendita di un paio di occhiali presso due commercianti, precisando che la montatura è la stessa e che le lenti hanno le stesse caratteristiche, ma senza indicare che queste ultime sono di due marche differenti, una molto rinomata e l'altra poco nota al pubblico. In simili casi, le disposizioni di cui alle lett. c) e g) dell'art. 3 bis, n. 1, della direttiva non si oppongano all'indicazione della marca delle lenti montate sugli occhiali in questione.

2) Nessuna disposizione dell'art. 3 bis della direttiva 84/450/CEE, quale modificata dalla direttiva 97/55/CE, subordina la liceità dei confronti pubblicitari relativi al prezzo richiesto per determinati prodotti da operatori concorrenti alla condizione che essi si riforniscano attraverso i medesimi

canali distributivi. In considerazione del carattere tassativo delle condizioni di liceità del confronto pubblicitario previste da detto articolo, una siffatta condizione non può essere autonomamente imposta dalle autorità nazionali.

3) Nessuna disposizione dell'art. 3 bis della direttiva 84/450/CEE, quale modificata dalla direttiva 97/55/CE, subordina la liceità dei confronti pubblicitari relativi al prezzo richiesto per determinati prodotti da operatori concorrenti alla condizione che essi non siano realizzati tramite un "acquisto-test" avvenuto prima dell'offerta dei prodotti interessati da parte di chi effettua i confronti e non abbiano ad oggetto prodotti appositamente scelti per far risultare un notevole divario di prezzo. In considerazione del carattere tassativo delle condizioni di liceità del confronto pubblicitario previste da detto articolo della direttiva, una siffatta condizione non può essere autonomamente imposta dalle autorità nazionali.

4) Confronti di prezzo del tipo di quelli in esame non causano discredito per i concorrenti, e non sono quindi illeciti ai sensi dell'art. 3 bis, n. 1, lett. e), della direttiva 84/450/CEE, quale modificata dalla direttiva 97/55/CE, per il solo fatto:

i) che siano scelti i prodotti per i quali sussiste una differenza di prezzo superiore alla media e/o che i confronti vengano ripetuti continuamente; e

ii) che i concorrenti cui questi confronti si riferiscono siano individuati, oltre che con il nome e con l'indirizzo, anche con immagini dei negozi con le relative insegne».