

Pubblicità comparativa: una pronuncia della Corte d' appello di Parigi

La Corte d' appello di Parigi si è occupata di un interessante caso di pubblicità comparativa, che ha visto contrapposte la società Fnac e Fnac Direct, da una parte, e la società Rue du Commerce, dall' altra.

La società Rue du Commerce, nata nel 1999, ha come attività la vendita a distanza, attraverso il suo sito internet, di prodotti informatici ed elettronici destinati al grande pubblico, di prodotti di telefonia, di comunicazione e di alta tecnologia. In occasione della sua quotazione in borsa, avvenuta nel 2005, diffondeva due campagne pubblicitarie comparative, l' una basata sulle differenze di prezzo, veicolata attraverso affissioni in metropolitana e sulle pagine del suo sito, l' altra, successiva, fondata sia sui servizi sia sul prezzo, diffusa in affissione in metropolitana, su stampa e sul sito.

Il paragone veniva fatto con riguardo a materiale high tech di marca venduto sui siti di Fnac e Fnac Direct.

Nel rivolgersi in prima istanza al Tribunale di Bobigny, Fnac e Fnac Direct avevano lamentato che, nella pubblicità comparativa, il riferimento fatto da Rue du Commerce a Fnac faceva parte di una strategia di appropriazione e di utilizzazione parassitaria del potere attrattivo del marchio concorrente, sfuggendo quindi ai parametri fissati dalla legge.

Il Tribunale commerciale di Bobigny aveva respinto la domanda della Fnac, dichiarandola irricevibile, ed aveva respinto anche la domanda di Fnac Direct, perché mal fondata.

La Fnac e la Fnac Direct si erano rivolte, allora, alla Corte di appello di Parigi, chiedendo ai Giudici di nominare un esperto, che raccogliesse presso la società convenuta o presso terzi elementi e documenti utili a determinare con precisione la durata, la diffusione geografica, la consistenza, l' ampiezza ed i costi della campagna pubblicitaria comparativa, nonché il numero di pezzi venduti durante la campagna stessa. La Fnac affermava l' evidenza del suo interesse ad agire, in qualità di titolare dell' insegna, del marchio e del rinomato nome Fnac, che essa incorporava addirittura nel proprio nome commerciale, così come sosteneva di avere necessariamente un interesse a ricercare elementi suscettibili di dimostrare l' utilizzazione parassitaria da parte della concorrente ed a chiedere il risarcimento del danno, fondato sulla responsabilità della società Rue du Commerce.

Per quanto riguarda tale richiesta istruttoria, la Corte di appello di Parigi ha osservato che può essere esercitata un' attività istruttoria a richiesta, solo se esista un motivo legittimo per raggiungere prima del procedimento la prova di fatti, da cui potrà dipendere la decisione della lite. Invece, sempre secondo la Corte, le società appellanti avrebbero cercato di raccogliere elementi di prova, attraverso queste modalità, per determinare se le campagne pubblicitarie oggetto di causa avessero in realtà costituito un tentativo di trarre ingiustamente profitto dalla notorietà del marchio Fnac.

Si osserva, inoltre, in sentenza che la pubblicità contestata riguarda il solo mercato del commercio elettronico, tanto è vero che la società Rue du Commerce non possiede alcun magazzino reale e concreto.

Per posizionarsi sul mercato della vendita on line, ben distinta dalla vendita in negozio, all' interno del gruppo PPR, era stata costituita la società Fnac Direct, entità giuridica indipendente rispetto alla società Fnac e titolare del sito fnac.com, al fine di utilizzare l' insegna Fnac, proprio per sfruttare la sua notorietà anche nel mondo del commercio elettronico.

Bisogna poi considerare che la pubblicità contestata ha riguardato i soli prodotti venduti on line, in particolare rispettivamente sui siti rueducommerce.com e fnac.com; ne consegue che, secondo i giudici francesi, non vi sarebbe prova alcuna dell' interesse ad agire da parte della società Fnac, la cui attività non era in discussione, per il suo solo essere titolare della denominazione sociale e dei marchi omonimi. Questo giustifica, a dire della Corte, la decisione del Tribunale di primo grado, che aveva dichiarato irricevibile la domanda della Fnac.

Ma la Corte di appello di Parigi evidenzia anche che le misure istruttorie richieste dalla Fnac sono molto vicine ad ottenere il diritto di gettare uno sguardo sulle scelte di comunicazione della società Rue du Commerce e si traducono nella richiesta di farsi riconoscere l'accesso alle fonti di approvvigionamento della concorrente ed anche a raccogliere informazioni sui suoi margini, sui suoi fornitori e sulla sua organizzazione.

Per quanto concerne, invece, la società Fnac Direct, la Corte ha rilevato che essa non ha contestato i prodotti comparati e neppure la veridicità dei prezzi rilevati nella pubblicità della concorrente. Allora, non pare che possa sussistere alcuna violazione dei limiti stabiliti dalla legge per la pubblicità comparativa.

Per altro, contrariamente a quanto sostenuto dall'appellante, né la durata delle campagne oggetto di doglianza, né la loro ampiezza o il loro taglio, né un'impennata nelle vendite dei prodotti promozionati (che si suppongono, invece, stabili) sono suscettibili di essere essi stessi elementi rilevatori di una vera deviazione dalla legalità della suddetta campagna, di tal che non sono decisivi per apprezzare l'esistenza dei lamentati atti di parassitismo.

In considerazione di quanto sopra, quindi, la Corte d'appello di Parigi ha rigettato tutte le domande proposte dalla Fnac Direct.

Per capire appieno la sentenza in esame, dobbiamo riferirci alla normativa comunitaria, recepita dai vari Stati membri dell'Unione Europea. Tra i vari limiti di liceità della pubblicità comparativa, troviamo quello stabilito dall'art. 3 bis, lettera g), che prevede che essa non tragga indebitamente vantaggio dalla notorietà connessa al marchio, alla denominazione commerciale o ad altro segno distintivo di un concorrente. Tale principio in Italia è stato recepito, prima nel D. Lgs. N. 74/92 ed oggi nel Codice del Consumo (art. 22, lettera g).

Proprio su questo presupposto, la società Fnac e la società Fnac Direct hanno agito in giudizio contro Rue du Commerce, assumendo che il paragone fatto tra i prezzi di quest'ultima ed i prezzi praticati da Fnac Direct sul sito fnac.com in realtà avesse il solo scopo di agganciarsi alla notorietà delle due ricorrenti.

E' un problema molto sottile, quello presentato. Infatti nella comparazione, in particolare nella comparazione avente a riguardo i prezzi, non è possibile non fare riferimento alla denominazione del concorrente. Certamente, poiché il paragone deve, prima di tutto, non essere ingannevole, è indispensabile che le notizie fornite e gli importi indicati siano veri.

Ma, su questo punto, come abbiamo potuto vedere, né Fnac né Fnac Direct hanno potuto eccepire nulla. Evidentemente, Rue du Commerce aveva citato correttamente le informazioni.

Allora, la sola menzione del competitor, quando non sono introdotti elementi di ingannevolezza, non può costituire un illecito, perché rientra nella definizione stessa di pubblicità comparativa, definizione che prevede che sia tale "qualsiasi pubblicità che identifica in modo esplicito o implicito un concorrente o beni o servizi offerti da un concorrente" (art. 2 della direttiva 84/450/CEE, come modificata dalla direttiva 97/55/CE).

Tra l'altro, il fatto che non vi sia stato un indebito utilizzo del nome Fnac, ha determinato la mancanza di legittimazione ad agire in giudizio della società Fnac, che non commercializza on line come la consociata Fnac Direct, e che quindi era intervenuta nel giudizio solo per la tutela del proprio nome.

Dalla sentenza che abbiamo esaminato, sono piuttosto le società appellanti ad essere in qualche modo stigmatizzate. Da un lato, la Corte sostiene che Fnac avrebbe voluto, attraverso la richiesta di accesso ai documenti della società concorrente, procurarsi informazioni, che invece non avevano diritto di ingresso nel giudizio, dall'altro, evidenzia che la società capogruppo, nell'aver costituito Fnac Direct ed avendole assegnato il sito fnac.com, avrebbe sin dall'inizio voluto sfruttare la notorietà del nome Fnac.

Fiammetta Malagoli