

QUESTION 140

Concurrence déloyale - publicité comparative

Annuaire 1998/VIII, pages 421 - 424
37^e Congrès de Rio de Janeiro, 24 - 29 mai 1998

Q140

Question Q140

Concurrence déloyale - publicité comparative

Résolution

L'AIPPI a considéré que,

dans le cadre de la Question Q 115, elle a traité de la concurrence déloyale en général et adopté deux résolutions, l'une en juin 1994 au Comité Exécutif de Copenhague, et l'autre en juin 1995 au Congrès de Montréal. En février 1996, l'OMPI a publié des Dispositions types sur la protection contre la concurrence déloyale;

ses travaux excluait expressément la publicité comparative qui fait l'objet de la présente résolution et qui n'a pas été traitée dans les Dispositions types de l'OMPI.

1. Délimitation de la Publicité Comparative

Pour les besoins de la résolution, la publicité comparative s'entend de toute publicité dans laquelle, de manière explicite ou implicite, l'annonceur se compare à son ou ses concurrents, compare ses produits ou services à ceux de son ou de ses concurrents, ou compare les produits ou services de tiers. Les tests comparatifs effectués par des tiers (qui ne font pas le commerce des produits ou services en question), tels que des associations de consommateurs, ne sont pas visés par cette définition. Cependant, la publicité comparative qui se réfère à de tels tests comparatifs ou à leurs résultats est soumise aux mêmes règles que celles posées ci-dessous.

2. Situation Juridique de Base

L'AIPPI constate que:

Les règles relatives à la publicité comparative sont, dans de nombreux pays, fondées sur des lois spécifiques, tandis que dans beaucoup d'autres, les tribunaux appliquent les lois générales de propriété industrielle et de concurrence déloyale.

Parfois les deux approches sont combinées, et dans d'autres pays les règles n'ont été posées que par la jurisprudence.

Dans une importante minorité de pays, la publicité comparative fait l'objet d'une interdiction de principe, avec toutefois des exceptions.

Dans la majorité des pays, la publicité comparative est admise d'une manière générale, ou sous certaines conditions. En outre, la Directive 97/55/CE du Parlement Européen et du Conseil du 6 octobre 1997 dispose que la publicité comparative, pour autant que la comparaison est concernée, sera licite dès lors que certaines conditions seront satisfaites.

L'AIPPI estime que:

La publicité comparative véridique offre aux consommateurs une information utile à leur décision d'achat et constitue un outil efficace pour stimuler la concurrence. En conséquence, elle doit être admise dans son principe. Toutefois, dans l'intérêt d'une concurrence loyale, certaines conditions doivent être satisfaites.

3. Principes Généraux de la Législation sur la Concurrence Déloyale

L'AIPPI constate que:

Dans tous les pays, la publicité comparative, comme tout acte de concurrence, doit répondre aux conditions générales de l'article 10 bis de la Convention de Paris. En ce qui concerne le discrédit ou le dénigrement, il est parfois admis que de tels actes ne sont interdits que s'ils se réfèrent à une marque enregistrée, ou si la comparaison dépasse un certain seuil de discrédit ou de dénigrement nécessaire à cette comparaison. Cependant, le discrédit ou le dénigrement sont en principe interdits si l'annonceur compare des caractéristiques du concurrent, étrangères à ses activités commerciales (telles que sa nationalité ou sa race).

La majorité des pays interdit aussi la publicité comparative qui préjudice au fonds de commerce ou à la réputation d'un concurrent, de son entreprise, de sa marque ou de son nom commercial. Certains pays interdisent d'une manière générale tout acte entraînant une dilution de la marque d'un concurrent, de son nom commercial, ou de la présentation de ses produits ou services; dans d'autres pays, le terme "dilution" est jugé trop vague (étant donné que la dilution est, dans une certaine mesure, inhérente à la publicité comparative).

L'AIPPI confirme la Résolution adoptée à Copenhague et estime que:

La publicité comparative est un acte de concurrence déloyale si elle est trompeuse, si elle discrédite ou dénigre de manière injustifiée un concurrent, sa marque ou son nom commercial, ou si elle provoque un risque de confusion entre l'annonceur et son concurrent, ou leurs produits ou services, leurs marques ou leurs noms commerciaux. Une comparaison portant sur les caractéristiques étrangères aux activités commerciales d'un concurrent doit être toujours interdite, comme constituant une pratique commerciale déloyale.

La publicité comparative aboutissant à une dilution injustifiée du fonds de commerce ou de la réputation doit être considérée comme une concurrence déloyale (voir la Résolution de Copenhague - 9.3). La dilution du fonds de commerce ou de la réputation peut à cet effet être décrite comme un affaiblissement du caractère distinctif ou de la valeur

commerciale d'une marque, d'un nom commercial, de l'aspect d'un produit, ou de la présentation d'un produit ou d'un service (voir les Dispositions types de l'OMPI sur la protection contre la concurrence déloyale - Article 3 (2)(b)).

4. Conditions spécifiques

L'AIPPI constate que:

Dans la plupart des pays, ce sont la loi et la jurisprudence qui fixent les conditions spécifiques pour qu'une publicité comparative soit acceptable.

Dans certains pays, l'annonceur doit justifier d'une raison suffisante pour comparer ses produits et/ou ses services à ceux de ses concurrents.

Dans beaucoup de pays, les produits ou services comparés doivent être de la même catégorie, et/ou qualité, et/ou avoir la même destination.

D'une manière générale, la comparaison doit être objective et porter sur des caractéristiques pertinentes et vérifiables. Dans la majorité des pays, la comparaison ne doit pas viser nécessairement toutes les caractéristiques essentielles des produits ou des services, et elle peut n'être que partielle. Bien qu'il existe un consensus sur le fait qu'il ne doit pas y avoir de restriction quant à une publicité comparative des prix, la majorité des pays accepte la possibilité d'une comparaison ne visant que les prix.

Un pays n'autorise pas la comparaison d'un produit ou d'un service qui a une part de marché limitée.

L'AIPPI estime que:

Certaines conditions doivent être satisfaites pour assurer une publicité comparative qui offre une information véridique aux consommateurs.

Les produits et/ou les services comparés doivent être de la même catégorie, de même standard, répondre aux mêmes besoins, ou avoir la même destination.

La comparaison doit être objective et porter sur des caractéristiques pertinentes et vérifiables qui peuvent inclure le prix des produits ou services comparés. Sous réserve des dispositions du paragraphe 3, la comparaison peut porter exclusivement sur le prix des produits et/ou services comparés.

5. Référence à la Marque ou au Nom Commercial d'un Concurrent

L'AIPPI constate que:

Dans une minorité de pays, la référence à la marque ou au nom commercial d'un concurrent est interdite, ou seulement admise avec son consentement.

Toutefois, dans la majorité des pays, la référence est autorisée d'une manière générale, ou est autorisée si elle est nécessaire à la comparaison des produits ou services. Parfois, la représentation du graphisme particulier de la marque ou du nom commercial d'un concurrent n'est pas autorisée, en particulier quand il s'agit d'un logo ou d'une marque figurative, pour se référer à ses produits ou services.

La référence à une marque ou au nom commercial d'un concurrent est interdite d'une manière générale si elle profite de façon déloyale de sa réputation, entraîne un avantage injustifié, ou porte atteinte à sa fonction distinctive.

L'APPI estime que:

La référence à la marque dénominative ou au nom commercial pour identifier les produits ou services à comparer, doit être autorisée.

Cependant, il doit être interdit de se référer à la marque ou au nom commercial d'un concurrent d'une manière qui profite de façon déloyale de leur réputation.

Il n'y a apparemment pas de besoin pour que le logo ou la marque figurative d'un concurrent soit utilisé dans une publicité comparative, et il existe un risque plus grand d'un profit déloyal que lorsque l'on se réfère à la marque dénominative d'un concurrent. En conséquence, bien que l'utilisation d'une marque figurative ou d'un logo ne doive pas être interdite en elle-même, il doit être procédé à sa stricte appréciation pour s'assurer qu'un tel usage est nécessaire à ses besoins et qu'il ne profite pas de manière déloyale du fonds de commerce du concurrent.

6. Autres conditions

L'AIPPI constate que:

Dans un certain nombre de pays, d'autres conditions sont exigées pour que la publicité comparative soit admise. Cependant, il ne ressort pas de ces conditions une tendance générale, et la plupart des pays ne prévoit pas d'autres conditions spécifiques.

L'AIPPI estime que:

La publicité comparative véridique est une technique de publicité qui doit être admise en tant qu'information utile au consommateur et comme outil efficace pour stimuler la concurrence (voir 2.) En conséquence, elle ne doit être soumise qu'à un minimum de conditions spécifiques qui prennent en compte le fait qu'elle compare les activités, ou les produits, ou les services et que, dans ce contexte, elle se réfère aux marques ou aux noms commerciaux des concurrents. Aucune autre condition que celles mentionnées aux paragraphes 4. et 5. ne doit être imposée.
