

QUESTION 77

Publicité trompeuse et déloyale (Télévision sans frontières)

Annuaire 1985/III, pages 290 - 294
Comité Exécutif de Rio de Janeiro, 13 - 18 mai 1985

Q77

Prises de position de l'AIPPI

Télévision sans frontières

Livre vert sur la création du Marché commun de la radio, en particulier par satellite et par câble

La Commission de la Communauté européenne a fourni à l'Association Internationale pour la Protection de la Propriété Industrielle (AIPPI) l'occasion de formuler des observations sur le Livre vert relatif à la création du Marché commun de la radio, en particulier par satellite et par câble. Le Conseil des Présidents de l'AIPPI a examiné ce Livre vert au cours de sa réunion du 8 décembre 1984 et a chargé la Commission responsable de la „publicité trompeuse et déloyale“ d'élaborer une prise de position sur la teneur de celui-ci. Le Président de cette Commission a participé à l'audition à laquelle procéda la Commission de la CEE les 12 et 13 décembre 1984.

L'un des buts de l'AIPPI, tels qu'ils sont prévus par ses statuts, est d'encourager à reconnaître la nécessité d'une protection internationale de la propriété industrielle dans son sens le plus large et de réprimer la concurrence déloyale. C'est dans ce contexte que l'AIPPI s'est depuis toujours donné particulièrement pour principe d'intervenir en faveur d'une harmonisation des différentes législations nationales.

C'est pourquoi l'AIPPI adhère pleinement au but que se propose le Livre vert de créer dans la Communauté européenne un Marché commun de la radio. L'AIPPI considère le Livre vert comme une excellente base de discussion en ce qui concerne les mesures à adopter en vue d'un rapprochement des différentes lois internes des pays et pour l'élaboration d'une ligne directrice.

L'AIPPI ne se prononcera dans ce qui suit que sur les questions du Livre vert tombant dans le domaine des tâches qu'elle se propose en vertu de ses statuts, donc essentiellement sur les questions d'harmonisation de la législation en matière de concurrence déloyale et de droit d'auteur, étant entendu que le droit d'auteur ne sera traité que sur quelques points fondamentaux. Quant aux questions de détail sur le droit d'auteur, c'est l'Association Littéraire et Artistique (ALAI) qui se chargera de formuler ses observations. Par contre, nous ne nous étendrons pas sur les questions ayant purement trait à la radiodiffusion.

I. Le défaut d'harmonisation de la législation en matière de concurrence déloyale

L'AIPPI déplore que, hormis la Directive du Conseil des Ministres sur le rapprochement des prescriptions juridiques et administratives du 10 septembre 1984 pour réprimer la publicité trompeuse, il n'y ait toujours pas jusqu'à ce jour la moindre harmonisation des lois en matière de concurrence déloyale dans la Communauté européenne, et que le Livre vert pour le Marché commun de la radio ne prévoit pas lui non plus la moindre harmonisation du droit commun en matière de concurrence, en particulier de la législation réprimant la concurrence déloyale (Livre vert p. 210, 211). On aspire à la constitution d'un Marché commun dans un domaine important tant du point de vue économique que culturel, sans pour autant être en possession de règles permettant une protection suffisante des entreprises et des particuliers contre les actes déloyaux ou autres infractions à la loi du même ordre. Comme c'est déjà le cas dans d'autres secteurs, le développement économique et technique va aller de l'avant à une allure bien plus rapide que celle de la mise en place de règlements juridiques valables pour l'ensemble de la Communauté, ce qui n'a aucunement besoin d'être. Bien que l'opinion de la Commission, selon laquelle le droit commun en matière de publicité ne peut faire l'objet que de travaux d'harmonisation généraux et étendus (Livre vert p. 211), semble compréhensible, cette perte de temps ne se fera pas seulement sentir dans des cas isolés mais, étant donné le développement technique dans le domaine des télécommunications, sur une vaste échelle.

Pour le reste, on peut adhérer sans réserves à l'opinion exprimée dans le Livre vert (p. 211) selon laquelle, en droit commun tout comme en droit s'appliquant au cas particulier en matière de publicité et de concurrence, tous les supports publicitaires doivent être traités fondamentalement sur un pied d'égalité. Néanmoins, un besoin urgent d'harmonisation se fait sentir non seulement pour ce qui est des règlements concernant spécialement la publicité à la radio, mais également pour ce qui est de l'ensemble des autres lois régissant la publicité. Elle est la condition *sine qua non* permettant de garantir une publicité à la radio et à la télévision qui soit vraiment libre et ne connaisse pas de frontière, ainsi qu'une protection efficace des consommateurs et concurrents contre tout acte déloyal.

La Commission attire à juste titre l'attention sur le fait (Livre vert p. 260/261) qu'une harmonisation qui se contenterait purement et simplement de renvoyer à la législation du pays diffuseur, ne serait pas en accord avec le jugement Debauve de la Cour de Justice européenne. Une telle solution conduirait à une altération de la concurrence entre la publicité radiophonique nationale et étrangère et, dans certains domaines bien précis, à une discrimination de la publicité radiophonique nationale par rapport à celle qui proviendrait d'un autre pays membre. L'AIPPI suggère par conséquent à la Commission de bien vouloir examiner la question de savoir s'il ne serait pas indispensable de reprendre sans attendre les travaux relatifs à une harmonisation de la législation réprimant la concurrence déloyale. L'AIPPI considère bien sûr la ligne directrice sur l'interdiction de pratiquer une publicité trompeuse comme importante, mais eu égard aux différentes législations nationales pour l'ensemble de la publicité déloyale, elle la juge insuffisante. Un rapprochement des lois dans le domaine de la législation en matière de concurrence déloyale est de rigueur, car lui seul permet aux entreprises d'organiser la distribution de leurs services et de leurs produits et la publicité pour ceux-ci dans le Marché commun en s'appuyant sur une législation unique en matière de concurrence. Un Marché commun doit nécessairement posséder des conditions communes régissant la concurrence, et par conséquent aussi une législation unique pour réprimer la concurrence déloyale. Il faut se reporter dans ce contexte à la prise de position de l'AIPPI sur l'harmonisation de la législation en matière de concurrence déloyale dans les pays membres de la Communauté européenne du 14 juillet 1969. Elle est basée sur le point de vue exprimé à l'unanimité par le Comité exécutif de l'AIPPI selon lequel on doit

s'efforcer de réaliser un rapprochement des lois en matière de publicité entre les pays appartenant à la Communauté européenne. Notre Association maintient sa conception. La nécessité d'une harmonisation du droit commun en matière de publicité, en particulier de la législation réprimant la concurrence déloyale, s'applique tout particulièrement au Marché commun de la radio et de la télévision, étant donné l'influence particulièrement grande qu'exercent les émissions publicitaires à la radio et à la télévision sur le public visé par celle-ci et étant donné les conséquences particulièrement durables d'une publicité déloyale, l'expérience l'ayant montré.

A vrai dire, l'AIPPI partage l'opinion de la Commission, à savoir qu'il ne semble pas fondamentalement opportun de ne procéder dans le projet qu'il y a lieu d'attendre en ce qui concerne les lignes directrices pour le Marché commun de la radio, à un rapprochement des lois que pour ce seul domaine partiel. Néanmoins, il reste à voir s'il ne faudrait pas profiter de l'occasion de la création d'un Marché commun de la radio et de la télévision pour harmoniser la législation en matière de concurrence déloyale sur les points les plus urgents. Il est un fait que les actes de concurrence déloyale jouent un rôle considérable dans tout ce qui est lié aux émissions de radio et de télévision et aux activités des établissements de radio et de télévision. C'est valable tant pour les émissions publicitaires diffusées par les établissements de radio et de télévision que pour la publicité pratiquée par les établissements de radio et de télévision entre eux. En ce qui concerne les faits cités au par. II. B, la ligne directrice devrait en tout cas comporter un règlement adéquat.

Pour le reste, l'AIPPI ne peut adhérer à l'opinion de la Commission selon laquelle la directive d'harmonisation pourrait se limiter à certaines règles de base du droit régissant la publicité sur les ondes (Livre vert p. 262), remettant les détails entre les mains des pays membres. Il n'y a place parallèlement à la ligne directrice de la Communauté européenne ni pour une législation nationale plus stricte, ni pour une législation nationale plus libérale, si l'on tient à éviter la discrimination d'établissements de radios nationaux ou étrangers dans leurs activités publicitaires. Mais une telle discrimination peut justement résulter des détails de certains règlements.

II. Conséquences du manque d'harmonisation de la législation en matière de concurrence déloyale

Aujourd'hui déjà, les annonces publicitaires dans les journaux et périodiques ainsi que la publicité sur les ondes et à la télévision exercent une influence dépassant les frontières nationales, atteignant ainsi lecteurs et spectateurs des pays voisins. Les répercussions de cet „overspill“ sont encore relativement faibles, mais vont probablement s'accroître considérablement avec la création du Marché commun de la radio. De nouvelles techniques telles que la radiodiffusion par satellite, grâce à laquelle il est possible de joindre les auditeurs et spectateurs de nombreux pays sans faire intervenir d'intermédiaire terrestre, ou encore la télévision par câble, et enfin la recrudescence des admissions de sociétés privées de télévision et de radio dans divers pays, comme c'est le cas en Allemagne fédérale, vont entraîner une pénétration de bien plus grande envergure des émissions publicitaires au-delà des frontières. Il est même fort possible qu'elles soient diffusées avec des intentions bien précises d'un pays membre à un autre, à cause justement de la situation juridique variant d'un pays à l'autre. Le fait que les législations en matière de concurrence déloyale diffèrent les unes des autres dans les pays membres va se faire sentir nécessairement de façon plus intense que par le passé. Une entreprise établie en Allemagne fédérale et y faisant de la publicité est soumise par exemple à des prescriptions plus strictes en matière de légalisation sur la concurrence que, disons, une entreprise ayant son siège au Royaume-Uni. Dans le cas d'émissions publicitaires diffusées du Royaume-Uni en Allemagne fédérale ou retransmises là-bas, l'entreprise anglaise est soumise à des règlements moins stricts. Ce qui conduit obligatoirement à

une discrimination des entreprises du pays récepteur, l'Allemagne, et ce tant des concurrents de l'entreprise faisant de la publicité que des organisateurs nationaux de radiodiffusion.

Le manque de la moindre harmonisation dans le secteur de la législation réprimant la concurrence déloyale aura pour conséquence que les entreprises et personnes concernées se défendront également à l'avenir contre les actes de concurrence déloyale liés à la diffusion d'émissions de radio et de télévision à l'aide des moyens offerts par les lois nationales. La jurisprudence de la Cour européenne de Justice stipule pour les affaires Coditel et Debauve que les Etats membres sont autorisés à interdire la propagation de toute publicité „étrangère“ en contradiction avec des règlements internes plus stricts. L'application du droit du pays récepteur peut conduire dans de nombreux cas à rendre impossible la diffusion ou retransmission d'une émission de radio provenant d'un autre pays membre. On peut contraindre les exploitants des réseaux de télédistribution à l'intérieur d'un pays à ne pas retransmettre certains spots publicitaires, ce qui pourrait soulever également des problèmes techniques. Les maisons faisant de la publicité et les établissements de radio étrangers, mais aussi les établissements de radio et de télévision nationaux poursuivis devant la justice nationale pour les obliger à s'abstenir, vont invoquer le fait que les lois nationales constituent une restriction des échanges d'information entre les pays membres (art. 30, 36 traité de la CE) et faire appel devant la Cour européenne de Justice. La jurisprudence de la Cour européenne de Justice permettra en retour d'obtenir une harmonisation de la législation en matière de brevets, de marques et de droit d'auteur, ce qui met tous ceux qui sont concernés dans un état

d'insécurité vis-à-vis des lois pour une longue période de temps. Cette situation est pénible au plus haut point, d'autant que la concurrence déloyale est liée sous plus d'un rapport à une violation des droits et intérêts des entreprises et personnes en cause. Elle nuit en fin de compte au crédit accordé à la justice et à l'idée européenne.

Comme nous l'avons déjà exprimé dans la prise de position du 14 juin 1969, un besoin se manifeste pour les règlements suivants en ce qui concerne la teneur objective de l'harmonisation de la législation dans le secteur du droit en matière de concurrence dans les pays de la Communauté européenne:

A.

1. Clause générale

2. Faits isolés

a) Protection des noms commerciaux, des relations d'affaires et des marques célèbres, y compris des titres de journaux, de périodiques ainsi que d'émissions de radio ou de télévision

b) Imitations serviles

c) Diffamation et publicité comparative

d) Protection des secrets d'entreprise et d'affaires

e) Débauchage de la main d'oeuvre

f) Primes, remises et manifestations particulières de vente

3. Protection des indications de provenance et des appellations d'origine

4. Moyens de recours et procédures uniformes.

De plus, un besoin urgent se fait sentir pour le règlement des questions suivantes relatives au domaine de la presse, de la radio et de la télévision:

B.

1. Nécessité d'une séparation nette entre la publicité et les autres programmes (rédactionnels)

2. Obligation de désigner les émissions et annonces à titre onéreux comme étant de la publicité

3. Obligation de désigner les émissions et annonces de relations publiques comme étant de la publicité

4. Obligation de désigner les émissions sponsorisées dans lesquelles on montre, recommande, etc. les produits des sponsors comme étant de la publicité

5. Un règlement sur la question de savoir quand il faut interdire les allusions de caractère rédactionnel concernant des entreprises, des produits et des services dans des émissions et des articles de la presse (Livre vert p. 280 dernier paragraphe)

6. Interdiction de la publicité camouflée

7. Un règlement régissant le droit à la réponse, afin de pouvoir faire obstacle aux conséquences d'une information erronée concernant des produits, services et entreprises.

Par ailleurs, il existe encore, selon les constatations faites par nos membres dans les divers pays membres, une série de règlements se rapportant à la publicité et qui ne sont pas mentionnés dans le Livre vert. Il faudrait par conséquent soit les supprimer, soit les soumettre eux aussi à une harmonisation.

III. Sur les questions de droit d'auteur

Pour ce qui est de nombreuses questions concernant le droit d'auteur, l'ALAI va se charger de formuler des observations dans le détail. L'AIPPI, quant à elle, veut se contenter de faire quelques observations fondamentales:

C'est souvent au prix de dizaines d'années de lutte que les auteurs et autres artistes ont pu faire valoir leurs droits. L'artiste isolé en pourparlers avec de grands organismes tels que la télévision ou la radio se trouve en règle générale dans une position d'infériorité. Il est toujours plus difficile pour une personne isolée, mis à part peut-être les stars et grands artistes, de faire usage de ses droits et de les défendre. C'est pourquoi la Commission devrait accorder une attention particulière au respect et à la préservation des droits des auteurs et autres artistes. Les raisons déjà mentionnées expliquent que l'on se montre réservé à l'égard d'une licence tombant sous le coup de la loi. Elle constitue un empiétement sur les droits de l'auteur et sur le principe de l'autonomie individuelle. L'expérience a montré que, dans de nombreux cas, on n'a pu se mettre d'accord sur des honoraires convenables dans le cas de débats sur le montant de la rémunération n'ayant lieu qu'après l'exploitation. La Commission devrait pour le moins

examiner très attentivement la question de savoir si on ne peut pas préserver au mieux les droits d'auteur en les plaçant sous la sauvegarde de sociétés d'exploitation dont la création devrait être prévue dans la ligne directrice.

* * * * *