

RECHTSPRAAK

JURISPRUDENCE

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

8 AVRIL 2003

PRATIQUES DU COMMERCE

Publicité – Publicité comparative – Directives 84/450/CEE et 97/55/CE – Conditions de licéité de la publicité comparative – Comparaison de prix

L'article 7, § 2, de la directive 84/450 telle que modifiée par la directive 97/55 s'oppose à l'application à la publicité comparative de dispositions nationales plus strictes en matière de protection contre la publicité trompeuse en ce qui concerne la forme et le contenu de la comparaison, sans qu'il y ait lieu d'établir des distinctions entre les différents éléments de la comparaison, c'est-à-dire les indications relatives à l'offre de l'annonceur, les indications relatives à l'offre du concurrent et le rapport entre ces offres.

Si l'annonceur est en principe libre d'indiquer ou non dans une publicité comparative la marque des produits concurrents, il appartient toutefois au juge national de vérifier si, dans des circonstances particulières, caractérisées par l'importance de la marque dans le choix de l'acheteur et par l'importante différence, en termes de notoriété, entre les marques respectives des produits comparés, l'omission de la marque la plus renommée est susceptible de s'avérer trompeuse (art. 3bis, § 1^{er}, a), de la directive 84/450, modifiée).

L'article 3bis de la directive 84/450, modifiée, ne s'oppose pas à ce que les produits comparés soient achetés par des canaux de distribution différents ni à la réalisation d'un achat test par l'annonceur auprès d'un concurrent avant même le début de sa propre offre, dès lors que les conditions de licéité de la publicité comparative y énoncées sont respectées.

Une comparaison de prix n'entraîne le discrédit d'un concurrent, au sens de l'article 3bis, § 1^{er}, e), de la directive 84/450, modifiée, ni au motif que l'écart de prix entre les produits comparés est supérieur à l'écart de prix moyen ni en raison du nombre de comparaisons effectuées. Cette même disposition ne s'oppose pas à ce qu'une publicité comparative reproduise, outre le nom du concurrent, son sigle et une image de la façade de son magasin, si cette publicité respecte les conditions de licéité fixées par le droit communautaire.

HANDELSPRAKTIJKEN

Reclame – Vergelijkende reclame – Richtlijnen 84/450/EEG en 97/55/EG – Voorwaarden voor de geldigheid van vergelijkende reclame – Prijsvergelijking

Artikel 7, lid 2, van Richtlijn 84/450/EEG, zoals gewijzigd bij Richtlijn 97/55/EG, verzet zich ertegen dat op vergelijkende reclame, wat de vorm en de inhoud van de vergelijking betreft, strengere nationale bepalingen inzake bescherming tegen misleidende reclame worden toegepast, waarbij geen onderscheid dient te worden gemaakt tussen de verschillende bestanddelen van de vergelijking, dat wil zeggen de mededelingen inzake het aanbod van de adverteerder, de mededelingen inzake het aanbod van de concurrent en de onderlinge verhouding tussen deze twee aanbiedingen.

Ofschoon het de adverteerder in beginsel vrij staat om in een vergelijkende reclame het merk van de concurrerende producten al dan niet te noemen, dient de nationale rechter toch na te gaan of in bijzondere omstandigheden, die verband houden met het belang van het merk voor de keuze van de koper en met het aanzienlijke verschil in bekendheid tussen de respectieve merken van de vergeleken producten, het weglaten van het bekendste merk misleidend kan zijn (art. 3bis, lid 1, sub a, van Richtlijn 84/450, zoals gewijzigd).

Artikel 3bis, lid 1, van Richtlijn 84/450, zoals gewijzigd, verzet zich er niet tegen dat de vergeleken producten via verschillende distributiekkanalen worden aangeschaft of dat de adverteerder nog vóór het begin van zijn eigen aanbieding een proefaankoop bij een concurrent verricht, wanneer de in deze bepaling gestelde voorwaarden voor geoorloofde vergelijkende reclame worden nageleefd.

Noch het feit dat het prijsverschil tussen de vergeleken producten groter is dan het gemiddelde prijsverschil, noch het aantal vergelijkingen brengt mee dat een prijsvergelijking de goede naam van een concurrent schaadt in de zin van artikel 3bis, lid 1, sub e, van Richtlijn 84/450, zoals gewijzigd. Artikel 3bis, lid 1, sub e, van Richtlijn 84/450, zoals gewijzigd, verzet zich er niet tegen dat een vergelijkende reclame naast de naam van de concurrent ook zijn logo en een afbeelding van zijn winkelgevel toont, mits deze reclame voldoet aan de bij het gemeenschapsrecht vastgestelde voorwaarden voor geoorloofde reclame.

Pippig Augenoptik GmbH & Co. KG/Hartlauer Handelsgesellschaft mbH, Verlassenschaft nach dem verstorbenen Franz Josef Hartlauer.

Siég.: Rodríguez Iglesias (président), Puissochet, Wathelet et Timmermans (présidents de chambre), Edward, Skouris, Macken, Colneric, von Bahr, Cunha Rodrigues (rapporteur) et Rosas (juges)

M.P.: Tizzano

*Pl.: Mes Hitzenbichler, Haslinger, Mück, Wagner, Müller et Graziani-Weis
Affaire C-44/01*

(...)

1. Par ordonnance du 19 décembre 2000, parvenue à la cour le 2 février 2001, l’Oberster Gerichtshof a posé, en application de l’article 234 CE, quatre questions préjudicielles sur l’interprétation de la directive 84/450/CEE du conseil, du 10 septembre 1984, en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative (JO L 250, p. 17), telle que modifiée par la directive 97/55/CE du Parlement européen et du conseil, du 6 octobre 1997 (JO L 290, p. 18, ci-après la “directive 84/450”).

2. Ces questions ont été soulevées dans le cadre d’un litige opposant la société autrichienne Pippig Augenoptik GmbH & Co. KG (ci-après “Pippig”) à la société autrichienne Hartlauer Handelsgesellschaft mbH (ci-après “Hartlauer”) et aux héritiers de Franz Josef Hartlauer, ancien administrateur de Hartlauer, au sujet de la publicité que fait Hartlauer pour promouvoir la vente de ses produits optiques en les comparant aux lunettes vendues par Pippig.

Le cadre juridique

La réglementation communautaire

3. La directive 84/450, qui, dans sa version initiale, n’était relative qu’à la publicité trompeuse, a été modifiée par la directive 97/55 afin de viser également la publicité comparative. Le titre de la directive 84/450 a été adapté en conséquence par l’article 1^{er}, point 1, de la directive 97/55.

4. Le septième considérant de la directive 84/450 énonce:

“considérant qu’il faudrait, à cette fin, fixer des critères minimaux et objectifs sur la base desquels il est possible de déterminer qu’une publicité est trompeuse”.

5. L’article 1^{er} de la directive 84/450 dispose:

“La présente directive a pour objet de protéger les consommateurs, les personnes qui exercent une activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale ainsi que les intérêts du public en général contre la publicité trompeuse et ses conséquences déloyales et d’établir les conditions dans lesquelles la publicité comparative est considérée comme licite”.

6. Conformément à l’article 2, point 2, de la directive 84/450, doit être considérée comme étant de la publicité trompeuse, au sens de cette directive, “toute publicité qui, d’une manière quelconque, y compris sa présentation, induit en erreur ou est susceptible d’induire en erreur les personnes auxquelles elle s’adresse ou qu’elle touche et qui, en raison de son caractère

trompeur, est susceptible d’affecter leur comportement économique ou qui, pour ces raisons, porte préjudice ou est susceptible de porter préjudice à un concurrent”.

7. Selon l’article 2, point 2*bis*, de la directive 84/450, on entend par “publicité comparative”, aux fins de cette directive, “toute publicité qui, explicitement ou implicitement, identifie un concurrent ou des biens ou services offerts par un concurrent”.

8. L’article 3 *bis*, paragraphe 1, de la directive 84/450 prévoit:

“Pour autant que la comparaison est concernée, la publicité comparative est licite dès lors que les conditions suivantes sont satisfaites:

a) elle n’est pas trompeuse au sens de l’article 2 point 2, de l’article 3 et de l’article 7 paragraphe 1;

b) elle compare des biens ou services répondant aux mêmes besoins ou ayant le même objectif;

c) elle compare objectivement une ou plusieurs caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives de ces biens et services, dont le prix peut faire partie;

d) elle n’engendre pas de confusion sur le marché entre l’annonceur et un concurrent ou entre les marques, noms commerciaux, autres signes distinctifs, biens ou services de l’annonceur et ceux d’un concurrent;

e) elle n’entraîne pas le discrédit ou le dénigrement des marques, noms commerciaux, autres signes distinctifs, biens, services, activités ou situation d’un concurrent;

f) pour les produits ayant une appellation d’origine, elle se rapporte dans chaque cas à des produits ayant la même appellation;

g) elle ne tire pas indûment profit de la notoriété attachée à une marque, à un nom commercial ou à d’autres signes distinctifs d’un concurrent ou de l’appellation d’origine de produits concurrents;

h) elle ne présente pas un bien ou un service comme une imitation ou une reproduction d’un bien ou d’un service portant une marque ou un nom commercial protégés”.

9. Aux termes de l’article 7, paragraphes 1 et 2, de la directive 84/450:

“1. La présente directive ne fait pas obstacle au maintien ou à l’adoption par les États membres de dispositions visant à

assurer, en matière de publicité trompeuse, une protection plus étendue des consommateurs, des personnes qui exercent une activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale ainsi que du public en général.

2. Le paragraphe 1 n'est pas applicable à la publicité comparative pour autant que la comparaison est concernée".

10. Les deuxième, troisième, quatorzième, quinzième et dix-huitième considérants de la directive 97/55 sont libellés comme suit:

"(2) considérant que, avec l'achèvement du marché intérieur, la variété de l'offre s'élargira de plus en plus; qu'étant donné la possibilité et la nécessité pour les consommateurs de tirer parti au maximum du marché intérieur et le fait que la publicité est un moyen très important pour ouvrir des débouchés réels partout dans la Communauté pour tous les biens et services, les dispositions essentielles régissant la forme et le contenu de la publicité comparative doivent être les mêmes et les conditions de l'utilisation de la publicité comparative dans les États membres doivent être harmonisées; que, si ces conditions sont réunies, cela contribuera à mettre en évidence de manière objective les avantages des différents produits comparables; que la publicité comparative peut aussi stimuler la concurrence entre les fournisseurs de biens et de services dans l'intérêt des consommateurs;

[...]

(3) considérant [...] que l'acceptation ou l'interdiction de la publicité comparative selon les différentes législations nationales peut constituer un obstacle à la libre circulation des biens et des services et créer des distorsions de concurrence[...];

[...]

(14) considérant [...] qu'il peut être indispensable, afin de rendre la publicité comparative effective, d'identifier les produits ou services d'un concurrent en faisant référence à une marque dont ce dernier est titulaire ou à son nom commercial;

(15) considérant qu'une telle utilisation de la marque, du nom commercial ou d'autres signes distinctifs d'autrui n'enfreint pas ce droit exclusif, dans les cas où elle est faite dans le respect des conditions établies par la présente directive, le but visé étant uniquement de les distinguer et, donc, de mettre les différences objectivement en relief;

[...]

(18) considérant que l'article 7 de la directive 84/450/CEE, permettant aux États membres de maintenir ou d'adopter des dispositions visant à assurer une protection plus étendue des consommateurs, des personnes qui exercent une activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale ainsi que du public en général, ne peut être applicable à la publicité comparative, étant donné que l'objectif poursuivi en modifiant

ladite directive est de fixer les conditions de licéité de la publicité comparative".

La réglementation nationale

11. La république d'Autriche a transposé la directive 97/55, en modifiant, avec effet au 1^{er} avril 2000, le Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (loi fédérale contre la concurrence déloyale) du 16 novembre 1984 (BGBl, 1984/448, ci-après l'"UWG"). Toutefois, il ressort de l'ordonnance de renvoi que la jurisprudence autrichienne a tenu compte de ladite directive avant même l'expiration du délai de transposition, pour l'interprétation de l'article 2 de l'UWG.

12. Selon l'article 2, paragraphe 1, de l'UWG:

"Quiconque, dans les relations commerciales, donne, aux fins de la concurrence sur les termes de l'offre, des indications susceptibles de tromper peut être mis en demeure de s'abstenir de ces indications [...]".

Le litige au principal et les questions préjudicielles

13. Pippig exploite trois magasins spécialisés d'optique médicale situés à Linz (Autriche), dans lesquels elle commercialise des lunettes. Elle se fournit auprès d'une soixantaine de fabricants différents et dispose d'un assortiment représentatif de la collection de chacun de ses fournisseurs.

14. Hartlauer est une société commerciale dont les filiales, implantées à travers toute l'Autriche, ont des rayons d'optique dans lesquels les lunettes commercialisées sont, dans leur très grande majorité, de marques peu connues et sont vendues à des prix bas. Quant aux lunettes de marques plus notoires, Hartlauer n'est pas livrée directement par les mêmes fournisseurs que les opticiens, mais se les procure en dehors des canaux de distribution normaux, notamment par des importations parallèles.

15. Au début du mois de septembre 1997, Hartlauer a fait distribuer dans toute l'Autriche un dépliant publicitaire où elle affirmait que 52 comparaisons de prix de lunettes effectuées sur six ans avaient fait apparaître un écart de prix total de 204.777 ATS, soit 3.900 ATS en moyenne par paire de lunettes, entre les prix pratiqués par elle et ceux facturés par les opticiens traditionnels. Le dépliant affirmait notamment que, pour un verre clair de la marque Zeiss, les opticiens réalisaient une marge commerciale de 717%.

16. Le dépliant publicitaire contenait également une comparaison directe entre le prix de 5.785 ATS demandé par Pippig pour des lunettes Titanflex Eschenbach équipées de verres de la marque Zeiss et le prix de 2.000 ATS proposé par Hartlauer pour des lunettes du même modèle, mais équipées de verres de la marque Optimed.

17. Cette comparaison de prix a été également annoncée dans des messages publicitaires diffusés sur certaines chaînes de radiodiffusion et de télévision autrichiennes, dans les-

quels, à la différence du dépliant publicitaire, il n'était pas précisé que les lunettes comparées avaient des verres de marques différentes. Dans les spots télévisés apparaissait la façade du magasin de la demanderesse au principal, avec le sigle "Pippig".

18. La préparation de cette publicité comparative a inclus la réalisation d'un achat test: un employé de Hartlauer s'est rendu dans un magasin de Pippig, le 8 juillet 1997, et y a commandé des lunettes Titanflex Eschenbach et des verres Zeiss. Ces lunettes ont ensuite été photographiées et la photographie utilisée à deux reprises dans le dépliant publicitaire distribué par Hartlauer, une fois pour illustrer l'offre de Pippig pour lesdites lunettes et une fois pour illustrer l'offre de Hartlauer pour des lunettes du même modèle équipées de verres Optimed, car, à la date de l'achat test, les montures Titanflex Eschenbach n'étaient pas encore commercialisées dans les magasins de Hartlauer.

19. Pippig a poursuivi Hartlauer et les héritiers de Franz Josef Hartlauer en justice, en demandant que Hartlauer s'abstienne de toute publicité comparative sur les prix sous la forme décrite aux points 15 à 18 du présent arrêt, au motif qu'une telle publicité était trompeuse et la discréditait. Elle a également conclu à la condamnation des défenderesses à des dommages et intérêts ainsi qu'à la publication du jugement à leurs frais.

20. Les juridictions de première instance et d'appel ayant fait droit à la plupart des conclusions de Pippig, mais pas à toutes, les parties demanderesse et défenderesses ont introduit chacune un pourvoi en "Revision" devant l'Oberster Gerichtshof.

21. Considérant que l'interprétation de la directive 84/450 lui était nécessaire pour trancher le litige pendant devant lui, l'Oberster Gerichtshof a décidé de surseoir à statuer et de poser à la cour les questions préjudicielles suivantes:

"1) L'article 7, paragraphe 2, de la directive 84/450, telle qu'elle résulte de la directive 97/55/CE du Parlement européen et du conseil, du 6 octobre 1997, modifiant la directive 84/450/CEE sur la publicité trompeuse afin d'y inclure la publicité comparative (ci-après la directive), doit-il être interprété en ce sens qu'il convient d'entendre par publicité comparative pour autant que la comparaison est concernée les indications sur l'offre de l'annonceur lui-même, les indications sur l'offre du concurrent et les indications sur les rapports entre l'une et l'autre offres (le résultat de la comparaison)? Ou bien la comparaison n'est-elle concernée, au sens de l'article 7, paragraphe 2, de la directive, que pour autant que des indications sont données sur le résultat de la comparaison, de sorte que des mentions fallacieuses sur d'autres caractéristiques des biens ou services comparés peuvent être appréciées selon un critère national de la tromperie éventuellement plus strict?

La référence à l'article 7, paragraphe 1, de la directive, figurant à l'article 3*bis*, paragraphe 1, sous a), de celle-ci, cons-

titue-t-elle une règle dérogeant à l'article 7, paragraphe 2, de la directive, de sorte qu'un critère national de la tromperie, éventuellement plus strict, peut être appliqué à tous les éléments de la comparaison?

L'article 3*bis*, paragraphe 1, sous a), de la directive doit-il être interprété en ce sens que la comparaison entre le prix d'un produit de marque et le prix d'un produit sans marque de qualité équivalente est illicite lorsque les noms des fabricants ne sont pas indiqués, ou bien l'article 3*bis*, paragraphe 1, sous c) et g), de la directive fait-il obstacle à l'indication des noms des fabricants? L'image de marque d'un produit constitue-t-elle une caractéristique du bien ou du service au sens de l'article 3*bis*, paragraphe 1, sous c), de la directive? Résulte-t-il de la réponse négative (éventuelle) à cette question que toute comparaison (de prix) entre un produit de marque et un produit sans marque de qualité équivalente est illicite?

2) L'article 7, paragraphe 2, de la directive doit-il être interprété en ce sens que même les différences dans le mode d'acquisition du bien ou du service dont les qualités sont comparées avec les qualités du bien ou du service du concurrent doivent-elles aussi être appréciées uniquement au regard de l'article 3*bis* de la directive?

Dans l'hypothèse où cette question appelle une réponse affirmative:

L'article 3*bis* de la directive doit-il être interprété en ce sens qu'une comparaison (de prix) n'est licite que si l'annonceur et son (ses) concurrent(s) se procurent les produits comparés par les mêmes canaux de distribution, et en offrent donc un assortiment comparable?

3) Faut-il également entendre par comparaison, au sens de l'article 7, paragraphe 2, de la directive, l'établissement des bases de comparaison par un achat test?

Dans l'hypothèse où cette question appelle une réponse affirmative:

L'article 3*bis* de la directive doit-il être interprété en ce sens que le fait pour l'annonceur de provoquer délibérément une comparaison (de prix) favorable en effectuant, avant même le début de sa propre offre spéciale, un achat test conçu à cet effet, rend la comparaison illicite?

4) Une comparaison entraîne-t-elle le discrédit au sens de l'article 3*bis*, paragraphe 1, sous e), de la directive lorsque l'annonceur choisit la marchandise achetée chez le concurrent de manière telle qu'il obtient un écart de prix supérieur à l'écart de prix moyen et (ou) lorsqu'il effectue sans cesse de telles comparaisons de prix, de sorte qu'il suscite l'impression que les prix du (des) concurrent(s) sont, de manière générale, excessifs?

L'article 3*bis*, paragraphe 1, sous e), de la directive doit-il être interprété en ce sens que les indications permettant l'identification du concurrent doivent être limitées au strict

nécessaire, et qu'il est donc illicite de montrer, outre le nom du concurrent, son sigle (éventuel) et son magasin?"

Sur la première question

22. Par sa première question, la juridiction de renvoi cherche à savoir, en premier lieu, si l'article 7, paragraphe 2, de la directive 84/450 s'applique à l'ensemble des éléments de la comparaison, c'est-à-dire aux indications relatives à l'offre de l'annonceur, aux indications relatives à l'offre du concurrent et aux rapports entre ces offres, ou seulement à ce dernier élément. Elle demande, en deuxième lieu, si l'article 3bis, paragraphe 1, sous a), de la directive 84/450 doit être interprété en ce sens qu'il autorise l'application à la publicité comparative de dispositions nationales plus strictes en matière de protection contre la publicité trompeuse. Elle demande, en troisième lieu, si l'article 3bis, paragraphe 1, sous a), de la directive 84/450 doit être interprété en ce sens qu'il autorise la comparaison de produits de marque avec des produits sans marque lorsque les noms des fabricants ne sont pas indiqués.

Observations soumises à la cour

23. Pippig fait valoir que l'article 3bis, paragraphe 1, sous a), de la directive 84/450 est une disposition cruciale, dans la mesure où elle prévoit que la publicité comparative ne doit pas être trompeuse au sens des articles 2, point 2, 3 et 7, paragraphe 1, de cette directive. Ladite disposition ne se référerait pas au paragraphe 2 de l'article 7, mais à son paragraphe 1, de sorte que, en ce qui concerne la publicité comparative trompeuse, il serait licite d'appliquer des critères nationaux plus sévères à tous les éléments de la comparaison.

24. Selon Pippig, afin que l'article 7, paragraphe 2, de la directive 84/450 ne soit pas privé de tout effet utile, cette disposition devrait être interprétée en ce sens que, hors les cas de publicité trompeuse, la comparaison ne pourrait pas en soi être restreinte.

25. Pippig estime que l'article 3bis, paragraphe 1, sous a), de la directive 84/450 doit être interprété en ce sens que la comparaison entre le prix d'un produit de marque et le prix d'un produit sans marque de qualité équivalente est illicite lorsque le nom du fabricant du produit de marque n'est pas indiqué. Cela découlerait de l'exigence d'une comparaison objective, énoncée aux septième et quinzième considérants de la directive 97/55.

26. Les défenderesses au principal soutiennent que l'article 7, paragraphe 2, de la directive 84/450 a instauré une "norme fixe", en excluant explicitement l'application par les États membres de critères nationaux plus stricts en matière de tromperie en ce qui concerne tous les éléments de la publicité comparative. Une interprétation contraire conduirait à ce qu'une campagne publicitaire comportant de la publicité comparative, conçue pour être menée dans tous les États

membres, pourrait être autorisée dans certains États et interdite dans d'autres.

27. Par ailleurs, les défenderesses au principal font valoir que, étant donné que les verres Optimed sont, comme les verres Zeiss, des verres de marque, la publicité comparative en cause au principal est licite. Une autre interprétation aurait pour conséquence que la publicité comparative ne serait possible qu'entre des produits identiques, ce qui n'aurait aucun sens à la lumière de l'article 3bis, paragraphe 1, sous b), d), e), g) et h), de la directive 84/450.

28. En outre, l'indication du nom du concurrent visé par la comparaison ne serait pas obligatoire. En effet, le caractère facultatif d'une telle désignation résulterait soit de l'article 3bis de la directive 84/450, soit du quinzième considérant de la directive 97/55.

29. Le gouvernement autrichien considère qu'il y a lieu d'admettre la licéité d'un critère national de la tromperie plus sévère pour le risque de tromperie visé à l'article 3bis, paragraphe 1, sous a), de la directive 84/450, mais non pour la définition de la publicité comparative ni pour les conditions formulées audit article 3bis, paragraphe 1, sous b) à h). Une interprétation contraire ne permettrait pas de donner un sens à l'article 3bis, paragraphe 1, sous a), de la directive 84/450. Il serait également difficile d'expliquer pour quelle raison la publicité trompeuse pourrait, au niveau national, être traitée de manière plus stricte en dehors d'une comparaison que dans le cadre d'une comparaison.

30. Le gouvernement autrichien soutient que, même si la comparaison d'un produit sans marque avec un produit de marque aboutit fréquemment à une situation soit de tromperie, soit de discrédit, une telle comparaison ne devrait pas pour autant être systématiquement considérée comme illicite.

31. Selon la Commission, la directive 84/450 contient, en matière de publicité comparative, une réglementation exhaustive couvrant tous les éléments d'une comparaison de biens ou de services à des fins publicitaires. Par conséquent, elle ne laisserait pas de place pour une réglementation ou une jurisprudence nationales plus strictes quant à la licéité d'une telle publicité.

32. Dans ces conditions, le renvoi à l'article 7, paragraphe 1, qui figure à l'article 3bis, paragraphe 1, sous a), de la directive 84/450, ne pourrait que signifier que la publicité comparative, qui, en tant que telle, est licite suivant les dispositions de ladite directive, serait pourtant illicite si, sur un autre plan que celui de la comparaison proprement dite, elle contenait des indications trompeuses.

33. La Commission constate également qu'aucune disposition de la directive 84/450 n'interdit la comparaison de produits de marque avec des produits sans marque. Cependant, dans le cas de lunettes, le fait qu'elles soient pourvues de verres d'une marque célèbre pourrait être une caractéristique

qui en augmente la qualité et, par conséquent, le prix, de sorte qu'il faudrait mentionner la présence ou l'absence de tels verres sur les lunettes faisant l'objet d'une comparaison de prix pour que celle-ci ne soit pas trompeuse.

Appréciation de la cour

34. S'agissant de la première partie de la question, concernant l'application de l'article 7, paragraphe 2, de la directive 84/450 à l'ensemble des éléments de la comparaison, il convient de rappeler que, selon l'article 2, point 2*bis*, de cette directive, on entend par publicité comparative toute publicité qui, explicitement ou implicitement, identifie un concurrent ou des biens ou services offerts par un concurrent.

35. Ainsi que la cour l'a déjà jugé, il s'agit d'une définition large, permettant de couvrir toutes les formes de publicité comparative, de sorte qu'il suffit qu'il existe une communication faisant, même implicitement, référence à un concurrent ou aux biens ou aux services qu'il offre pour qu'il y ait publicité comparative (voy. arrêt du 25 octobre 2001, *Toshiba Europe*, C-112/99, *Rec.*, p. I-7945, points 30 et 31).

36. Toute publicité comparative vise à mettre en évidence les avantages des biens ou des services offerts par l'annonceur par rapport à ceux d'un concurrent. Pour y parvenir, le message doit forcément souligner les différences entre les biens ou les services comparés par la description de leurs principales caractéristiques. La comparaison effectuée par l'annonceur découlera nécessairement d'une telle description.

37. Par conséquent, dans le cadre de la directive 84/450, il n'y a pas lieu d'établir des distinctions dans la réglementation entre les différents éléments de la comparaison, c'est-à-dire les indications relatives à l'offre de l'annonceur, les indications relatives à l'offre du concurrent et le rapport entre ces deux offres.

38. S'agissant de la seconde partie de la question, concernant l'application à la publicité comparative de dispositions nationales plus strictes en matière de protection contre la publicité trompeuse, il convient de constater que l'objectif de la directive 84/450 est l'établissement des conditions dans lesquelles la publicité comparative doit être considérée comme licite dans le cadre du marché intérieur.

39. À cette fin, l'article 3*bis* de la directive 84/450 énumère les conditions à satisfaire, parmi lesquelles l'exigence que la publicité comparative ne soit pas trompeuse au sens des articles 2, point 2, 3 et 7, paragraphe 1, de la même directive [voy. art. 3*bis*, par. 1, sous a), de la directive 84/450].

40. Le législateur communautaire n'ayant procédé, en matière de publicité trompeuse, qu'à une harmonisation minimale des régimes nationaux, l'article 7, paragraphe 1, de la directive 84/450 permet aux États membres d'appliquer, en cette matière, des dispositions nationales plus strictes visant à assurer une protection plus étendue, notamment, des consommateurs.

41. Toutefois, l'article 7, paragraphe 2, de la directive 84/450 prévoit expressément que le paragraphe 1 du même article n'est pas applicable à la publicité comparative, pour autant que la comparaison est concernée.

42. Ainsi, les dispositions de la directive 84/450 relatives aux conditions de licéité de la publicité comparative, d'une part, renvoient à l'article 7, paragraphe 1, en ce qui concerne la définition de la publicité trompeuse [art. 3*bis*, par. 1, sous a)] et, d'autre part, excluent l'application de cette même disposition (art. 7, par. 2). Face à cette apparente contradiction textuelle, une interprétation de ces dispositions s'impose, qui doit être effectuée en tenant compte des objectifs de la directive 84/450 et à la lumière de la jurisprudence de la cour selon laquelle les conditions exigées de la publicité comparative doivent être interprétées dans le sens le plus favorable à celle-ci (arrêt *Toshiba Europe*, précité, point 37).

43. Selon le deuxième considérant de la directive 97/55, les dispositions essentielles régissant la forme et le contenu de la publicité comparative doivent être les mêmes et les conditions de son utilisation dans les États membres doivent être harmonisées. Aux termes du troisième considérant de la même directive, l'acceptation ou l'interdiction de la publicité comparative selon les différentes législations nationales peut constituer un obstacle à la libre circulation des biens et des services et créer des distorsions de concurrence. Le dix-huitième considérant de ladite directive exclut l'application à la publicité comparative des dispositions nationales plus strictes en matière de publicité trompeuse, étant donné que l'objectif poursuivi par le législateur communautaire, en adoptant la directive 97/55, a été de fixer les conditions de licéité de la publicité comparative dans toute la Communauté.

44. Il s'ensuit que la directive 84/450 a procédé à une harmonisation exhaustive des conditions de licéité de la publicité comparative dans les États membres. Une telle harmonisation implique, par nature, que la licéité de la publicité comparative dans toute la Communauté doit être appréciée uniquement à la lumière des critères établis par le législateur communautaire. Par conséquent, les dispositions nationales plus strictes en matière de protection contre la publicité trompeuse ne peuvent pas s'appliquer à la publicité comparative en ce qui concerne la forme et le contenu de la comparaison.

45. S'agissant de la troisième partie de la question, concernant la licéité de la comparaison de produits de marque avec des produits sans marque, il y a lieu de constater que, dans l'affaire au principal, les produits en cause sont tous des produits de marque.

46. Dans ces conditions, la question soulevée doit être comprise comme portant sur la licéité de la comparaison entre des produits de marques différentes lorsque les noms des fabricants ne sont pas indiqués.

47. À cet égard, il importe de relever d'emblée que la directive 84/450 permet, sous certaines conditions, à un annonceur d'indiquer dans une publicité comparative la marque des produits d'un concurrent.

48. Cela ressort, d'une part, du quatorzième considérant de la directive 97/55, selon lequel il peut être indispensable, afin de rendre la publicité comparative effective, d'identifier les produits ou services d'un concurrent en faisant référence à une marque dont ce dernier est titulaire.

49. Cela résulte, d'autre part, de l'article 3*bis*, paragraphe 1, sous d), e) et g), de la directive 84/450. En effet, ces dispositions énoncent trois conditions de licéité de la publicité comparative, en exigeant de celle-ci, respectivement, qu'elle n'engendre pas de confusion sur le marché entre les marques de l'annonceur et celles d'un concurrent, qu'elle n'entraîne pas le discrédit ou le dénigrement des marques d'un concurrent et qu'elle ne tire pas indûment profit de la notoriété attachée à une marque d'un concurrent. Il en découle que, lorsque la comparaison n'a pas pour objet ou pour effet de provoquer de telles situations de concurrence déloyale, l'utilisation de la marque d'un concurrent est admise par le droit communautaire.

50. Par ailleurs, il y a lieu de rappeler que la cour a déjà jugé que l'usage de la marque d'autrui peut être légitime lorsqu'il est nécessaire pour informer le public de la nature des produits ou de la destination des services offerts (arrêt *Toshiba Europe*, précité, point 34).

51. L'indication de la marque d'un concurrent dans le cadre de la publicité comparative est donc une faculté ouverte à l'annonceur.

52. Il se peut que, dans des circonstances particulières, l'omission d'une telle indication dans un message publicitaire comportant une comparaison induise ou, du moins, soit susceptible d'induire en erreur les personnes auxquelles il s'adresse, le rendant par conséquent trompeur, au sens de l'article 2, point 2, de la directive 84/450.

53. Dans les cas où la marque des produits peut conditionner d'une façon sensible le choix de l'acheteur et où la comparaison concerne des produits concurrents dont les marques respectives présentent une importante différence en termes de notoriété, le fait d'omettre la marque la plus renommée va à l'encontre de l'article 3*bis*, paragraphe 1, sous a), de la directive 84/450, qui édicte l'une des conditions de licéité de la publicité comparative.

54. Vu le caractère cumulatif des exigences énoncées à l'article 3*bis*, paragraphe 1, de la directive 84/450, une telle publicité comparative est interdite par le droit communautaire.

55. Il appartient toutefois, dans chaque cas d'espèce, au juge national compétent de vérifier, compte tenu de tous les éléments pertinents de l'affaire qui lui est soumise, si les conditions énoncées au point 53 du présent arrêt sont réunies, en prenant en considération l'attente présumée d'un consom-

mateur moyen, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé (arrêt du 13 janvier 2000, *Estée Lauder*, C-220/98, *Rec.*, p. I-117, points 27 et 30).

56. Il y a dès lors lieu de répondre à la première question que:

– l'article 7, paragraphe 2, de la directive 84/450 s'oppose à l'application à la publicité comparative de dispositions nationales plus strictes en matière de protection contre la publicité trompeuse en ce qui concerne la forme et le contenu de la comparaison, sans qu'il y ait lieu d'établir des distinctions entre les différents éléments de la comparaison, c'est-à-dire les indications relatives à l'offre de l'annonceur, les indications relatives à l'offre du concurrent et le rapport entre ces offres;

– l'article 3*bis*, paragraphe 1, sous a), de la directive 84/450 doit être interprété en ce sens que, si l'annonceur est en principe libre d'indiquer ou non dans une publicité comparative la marque des produits concurrents, il appartient toutefois au juge national de vérifier si, dans des circonstances particulières, caractérisées par l'importance de la marque dans le choix de l'acheteur et par l'importante différence, en termes de notoriété, entre les marques respectives des produits comparés, l'omission de la marque la plus renommée est susceptible de s'avérer trompeuse.

Sur la deuxième question

57. Par sa deuxième question, la juridiction de renvoi demande en substance si les différences dans le mode d'approvisionnement en produits dont les qualités sont comparées peuvent avoir une incidence sur la licéité de la publicité comparative.

Observations soumises à la cour

58. Pippig soutient que, lorsque les différences dans le mode d'acquisition des biens ou des services sont déterminantes pour la publicité, et que la provenance du produit peut être importante pour le consommateur et, de ce fait, pour le calcul du prix, lesdites différences doivent également être appréciées au regard de l'article 3*bis* de la directive 84/450. Une telle interprétation serait conforme à l'objectif de cette directive étant donné que son article 3*bis*, paragraphe 1, sous a), renvoie expressément aux dispositions de ses articles 3 et 7, paragraphe 1. Or, l'article 3, sous a), de la même directive prévoit que l'indication dans une publicité de l'origine commerciale des biens ou des services constitue un élément déterminant pour apprécier si celle-ci est trompeuse.

59. Selon les défenderesses au principal, les différences dans la manière de se procurer un produit ne changent rien à ses caractéristiques. Ainsi, des lunettes d'une marque déterminée demeurent le même produit de marque, qu'elles soient acquises auprès d'un distributeur officiel ou par le circuit des importations parallèles. La publicité comparative concernant les produits de la même marque ne pourrait du reste s'exercer qu'entre un importateur parallèle et un distributeur offi-

ciel, puisque les distributeurs officiels respectent habituellement les prix de vente conseillés des fabricants, éliminant de ce fait la concurrence sur les prix.

60. Le gouvernement autrichien fait valoir que l'article 3*bis* de la directive 84/450 ne s'oppose pas à la comparaison de produits que l'annonceur et ses concurrents se procurent par des canaux de distribution différents. La Commission soutient également cette interprétation dès lors qu'aucune circonstance particulière ne s'y oppose, par exemple, l'intention du consommateur de faire des achats réguliers d'un produit.

Appréciation de la cour

61. Ainsi qu'il a été relevé au point 44 du présent arrêt, la directive 84/450 a procédé à une harmonisation exhaustive des conditions de licéité de la publicité comparative dans les États membres. Parmi ces conditions, qui sont énumérées à l'article 3*bis*, paragraphe 1, de cette directive, ne figure pas l'exigence que les produits comparés soient obtenus par les mêmes canaux de distribution.

62. Du reste, une telle condition serait contraire tant aux objectifs du marché intérieur qu'à ceux de la directive 84/450.

63. En effet, d'une part, dans le cadre de l'achèvement du marché intérieur, en tant qu'espace sans frontières internes dans lequel la libre concurrence doit être assurée, les importations parallèles jouent un rôle important pour empêcher le cloisonnement des marchés nationaux.

64. D'autre part, il ressort du deuxième considérant de la directive 97/55 que la publicité comparative vise à donner aux consommateurs la possibilité de tirer parti au maximum du marché intérieur, étant donné que la publicité est un moyen très important pour ouvrir des débouchés réels partout dans la Communauté pour tous les biens et services.

65. Il y a donc lieu de répondre à la deuxième question que l'article 3*bis*, paragraphe 1, de la directive 84/450 ne s'oppose pas à ce que les produits comparés soient achetés par des canaux de distribution différents.

Sur la troisième question

66. Par sa troisième question, la juridiction de renvoi demande en substance si l'article 3*bis* de la directive 84/450 s'oppose à la réalisation d'un achat test par l'annonceur auprès d'un concurrent avant même le début de sa propre offre.

Observations soumises à la cour

67. Pippig fait valoir que l'article 3*bis*, paragraphe 1, sous a), de la directive 84/450 renvoie expressément aux conditions de licéité de la publicité comparative énumérées à l'article 3 de la même directive. Cette dernière disposition préciseraient que "les résultats et les caractéristiques essentiels des tests

ou contrôles effectués sur les biens et services" peuvent déterminer le caractère trompeur de la publicité. Dès lors, le fait pour un annonceur de provoquer délibérément une comparaison de prix qui lui est favorable en effectuant, avant même le début de sa propre offre, un achat test conçu à cette fin, rendrait la comparaison illicite.

68. En revanche, les défenderesses au principal et la Commission estiment que l'article 3*bis* de la directive 84/450 n'exige pas que, à la date de l'achat test auprès d'un concurrent, l'annonceur offre déjà à la vente le produit qui sera ultérieurement comparé à celui sur lequel porte l'achat test. Selon les défenderesses au principal, il serait inévitable que l'achat test précède la publicité et soit donc antérieur à la phase au cours de laquelle l'annonceur offre lui-même le produit comparé à un prix plus bas.

69. Le gouvernement autrichien souligne que les conditions requises pour qu'une comparaison de prix soit licite sont exhaustivement prévues à l'article 3*bis* de la directive 84/450. Il appartiendrait donc à la juridiction nationale de déterminer si le fait de provoquer sciemment une comparaison de prix avantageuse pour l'annonceur, en procédant à un achat test avant même le début de sa propre offre, peut constituer une tromperie.

Appréciation de la cour

70. Un achat test réalisé par l'annonceur auprès d'un concurrent n'étant pas en soi interdit par la directive 84/450, le message publicitaire comparant l'offre de cet annonceur avec celle dudit concurrent ne sera illicite que s'il ne respecte pas l'une des conditions prévues à l'article 3*bis*, paragraphe 1, de cette directive, ce qu'il appartient au juge national de vérifier.

71. Il convient donc de répondre à la troisième question que l'article 3*bis* de la directive 84/450 ne s'oppose pas à la réalisation d'un achat test par l'annonceur auprès d'un concurrent avant même le début de sa propre offre, dès lors que les conditions de licéité de la publicité comparative y énoncées sont respectées.

Sur la quatrième question

72. Par sa quatrième question, la juridiction de renvoi demande, en premier lieu, si une comparaison de prix entraîne le discrédit du concurrent et est donc illicite au sens de l'article 3*bis*, paragraphe 1, sous e), de la directive 84/450 lorsque les produits sont choisis de manière à obtenir un écart de prix supérieur à l'écart de prix moyen et/ou que les comparaisons sont répétées de manière continue, suscitant l'impression que les prix du concurrent sont excessifs. Elle demande, en second lieu, si la même disposition doit être interprétée en ce sens qu'une publicité comparative est illicite lorsqu'elle reproduit, outre le nom du concurrent, son sigle et une image de son magasin.

Observations soumises à la cour

73. Pippig fait valoir qu'une comparaison entraîne le discrédit, au sens de l'article 3bis, paragraphe 1, sous e), de la directive 84/450, lorsque l'annonceur choisit la marchandise achetée chez le concurrent de manière à obtenir un écart de prix supérieur à l'écart de prix normal et lorsqu'il effectue sans cesse de telles comparaisons de prix, de sorte qu'il suscite l'impression que les prix pratiqués par le concurrent sont, de manière générale, excessifs. L'exigence d'objectivité impliquerait que l'annonceur ne soit pas en droit de susciter une telle impression.

74. Par ailleurs, il résulterait du quinzième considérant de la directive 97/55 que l'utilisation de la marque, du nom commercial, du logo de la firme ou d'une image de la façade du magasin d'un concurrent n'enfreint pas le droit exclusif du titulaire dans les cas où elle est faite dans le respect des conditions établies par la directive 84/450, le but visé étant uniquement de distinguer les produits ou services d'un concurrent et, partant, de mettre les différences objectivement en relief. Pippig estime toutefois que, dans l'affaire au principal, il n'était pas indispensable que l'annonceur se présentât d'une façon "triumphante" devant le magasin du concurrent dont les produits faisaient l'objet de la comparaison.

75. Les défenderesses au principal soutiennent que l'article 3bis de la directive 84/450 n'impose pas que la publicité comparative soit réduite à indiquer l'éventuel écart de prix moyen entre les offres des entreprises comparées. En effet, il n'existerait aucune restriction quant au nombre de comparaisons de prix pouvant valablement être effectuées. Si une telle exigence, qui ne figurerait pas dans ledit article 3bis, était introduite, les comparaisons de prix concernant certains produits, entre des entreprises pratiquant, en moyenne, les mêmes prix, seraient exclues.

76. La référence dans la publicité aux locaux commerciaux ou aux adresses des magasins d'un concurrent constituerait un moyen valable d'identification du concurrent admis par le quatorzième considérant de la directive 97/55.

77. Selon le gouvernement autrichien, il appartient à la juridiction nationale de déterminer, sur la base des critères de l'article 3bis, paragraphe 1, de la directive 84/450, en particulier en liaison avec l'article 2, point 2, de celle-ci, si la publicité comparative sur les prix entraîne le discrédit du concurrent et s'il est illicite de montrer, outre le nom de ce dernier, son sigle et son magasin.

78. La Commission estime que l'indication de prix plus élevés pratiqués par un concurrent ne peut pas, à elle seule, constituer un discrédit ou un dénigrement de celui-ci. Par conséquent, pour savoir si une comparaison de prix est objective et n'est pas trompeuse, il suffirait d'appliquer l'article 3bis, paragraphe 1, sous a) à c), de la directive 84/450. La Commission soutient que, étant donné qu'aucun niveau de prix n'est prescrit, l'affirmation selon laquelle un concurrent pratique constamment des prix "excessifs" ne

peut pas, par principe, constituer un discrédit ou un dénigrement, à moins que ne soient suggérés des prix usuraires.

79. Enfin, la Commission observe que la simple reproduction du logo et du magasin d'un concurrent ne constitue pas non plus un discrédit ou un dénigrement dès lors qu'elle n'est pas assortie d'une allégation fautive ou diffamatoire. Une telle reproduction pourrait accroître l'efficacité et la crédibilité d'une publicité comparative.

Appréciation de la cour

80. S'agissant de la première partie de la question, il y a lieu de constater que la confrontation des offres concurrentes, notamment en ce qui concerne les prix, relève de la nature même de la publicité comparative. Par conséquent, la comparaison des prix ne peut pas en soi entraîner le discrédit ou le dénigrement d'un concurrent qui pratique des prix plus élevés, au sens de l'article 3bis, paragraphe 1, sous e), de la directive 84/450.

81. Il convient de préciser que le choix du nombre de comparaisons auxquelles l'annonceur souhaite procéder entre les produits qu'il offre et ceux qu'offrent ses concurrents relève de l'exercice de sa liberté économique. Une éventuelle obligation de circonscrire chaque comparaison de prix aux prix moyens des produits offerts par l'annonceur et des produits concurrents serait contraire aux objectifs du législateur communautaire.

82. En effet, aux termes du deuxième considérant de la directive 97/55, la publicité comparative doit contribuer à mettre en évidence de manière objective les avantages des différents produits comparables. Une telle objectivité implique que les personnes auxquelles s'adresse la publicité puissent avoir connaissance des différences réelles de prix des produits comparés et pas seulement de l'écart moyen entre les prix pratiqués par l'annonceur et ceux pratiqués par les concurrents.

83. S'agissant de la seconde partie de la question, concernant la question de la reproduction, dans le message publicitaire, du sigle et de l'image de la façade du magasin du concurrent, il importe de relever que, selon le quinzième considérant de la directive 97/55, l'utilisation de la marque, du nom commercial ou d'autres signes distinctifs d'autrui n'enfreint pas ce droit exclusif, si elle est faite dans le respect des conditions établies par cette directive.

84. Compte tenu des considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre à la quatrième question, en premier lieu, qu'une comparaison de prix n'entraîne le discrédit d'un concurrent, au sens de l'article 3bis, paragraphe 1, sous e), de la directive 84/450, ni au motif que l'écart de prix entre les produits comparés est supérieur à l'écart de prix moyen ni en raison du nombre de comparaisons effectuées. En second lieu, l'article 3bis, paragraphe 1, sous e), de la directive 84/450 ne s'oppose pas à ce qu'une publicité comparative reproduise, outre le nom du concurrent, son sigle et une image de la

façade de son magasin, si cette publicité respecte les conditions de licéité fixées par le droit communautaire.

Sur les dépens

85. Les frais exposés par le gouvernement autrichien et par la Commission, qui ont soumis des observations à la cour, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement. La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens.

Par ces motifs,

La cour,

statuant sur les questions à elle soumises par l'Oberster Gerichtshof, par ordonnance du 19 décembre 2000, dit pour droit:

1) l'article 7, paragraphe 2, de la directive 84/450/CEE du conseil, du 10 septembre 1984, en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative, telle que modifiée par la directive 97/55/CE du Parlement européen et du conseil, du 6 octobre 1997, s'oppose à l'application à la publicité comparative de dispositions nationales plus strictes en matière de protection contre la publicité trompeuse en ce qui concerne la forme et le contenu de la comparaison, sans qu'il y ait lieu d'établir des distinctions entre les différents éléments de la comparaison, c'est-à-dire les indications relatives à l'offre de l'annonceur, les indications relatives à l'offre du concurrent et le rapport entre ces offres;

2) l'article 3bis, paragraphe 1, sous a), de la directive 84/450, modifiée, doit être interprété en ce sens que, si l'annonceur est en principe libre d'indiquer ou non dans une publicité comparative la marque des produits concurrents, il appartient toutefois au juge national de vérifier si, dans des circonstances particulières, caractérisées par l'importance de la marque dans le choix de l'acheteur et par l'importante différence, en termes de notoriété, entre les marques respectives des produits comparés, l'omission de la marque la plus renommée est susceptible de s'avérer trompeuse;

3) l'article 3bis, paragraphe 1, de la directive 84/450, modifiée, ne s'oppose pas à ce que les produits comparés soient achetés par des canaux de distribution différents;

4) l'article 3bis de la directive 84/450, modifiée, ne s'oppose pas à la réalisation d'un achat test par l'annonceur auprès d'un concurrent avant même le début de sa propre offre, dès lors que les conditions de licéité de la publicité comparative y énoncées sont respectées;

5) une comparaison de prix n'entraîne le discrédit d'un concurrent, au sens de l'article 3bis, paragraphe 1, sous e), de la directive 84/450, modifiée, ni au motif que l'écart de prix entre les produits comparés est supérieur à l'écart de prix moyen ni en raison du nombre de comparaisons effectuées. L'article 3bis, paragraphe 1, sous e), de la directive 84/450, modifiée, ne s'oppose pas à ce qu'une publicité comparative reproduise, outre le nom du concurrent, son sigle et une image de la façade de son magasin, si cette publicité respecte les conditions de licéité fixées par le droit communautaire.