



Bruxelles, le 27.11.2012
COM(2012) 702 final

**COMMUNICATION DE LA COMMISSION AU PARLEMENT EUROPÉEN, AU
CONSEIL, AU COMITÉ ÉCONOMIQUE ET SOCIAL EUROPÉEN ET AU COMITÉ
DES RÉGIONS**

**Protéger les entreprises contre les pratiques commerciales trompeuses et garantir
l'application efficace des règles**

**Révision de la directive 2006/114/CE en matière de publicité trompeuse et de publicité
comparative**

COMMUNICATION DE LA COMMISSION AU PARLEMENT EUROPÉEN, AU CONSEIL, AU COMITÉ ÉCONOMIQUE ET SOCIAL EUROPÉEN ET AU COMITÉ DES RÉGIONS

Protéger les entreprises contre les pratiques commerciales trompeuses et garantir l'application efficace des règles

Révision de la directive 2006/114/CE en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative

1. INTRODUCTION

Le marché unique européen est un moteur de croissance permettant d'offrir plus de choix et de meilleurs prix aux consommateurs. La stratégie Europe 2020¹ a pour objectif une croissance intelligente, durable et inclusive, visant à aider l'Europe et ses entreprises à sortir renforcées de la crise et à créer de nouveaux emplois. Cet objectif est au cœur de toutes les politiques de l'Union européenne.

Élément clef de toute stratégie d'entreprise, la publicité a de fortes conséquences économiques sur les sociétés. Elle permet aux professionnels de présenter leurs produits et leurs services et constitue un important facteur de succès commercial.

Elle peut également accroître la concurrence en fournissant de meilleures informations aux consommateurs et en leur permettant de comparer les produits. Dans le marché unique, les entreprises peuvent adresser un message publicitaire aux consommateurs des quatre coins de l'Europe.

Dans les relations d'affaires, les consommateurs et les entreprises concurrentes s'attendent à ce que les sociétés recourent à une communication commerciale honnête et respectent la diligence professionnelle. Les petites entreprises (la clef de voûte de l'économie européenne²) sont particulièrement vulnérables aux pratiques commerciales trompeuses car elles ne disposent pas des ressources nécessaires pour s'en protéger. Un cadre clair et efficace garantissant une concurrence loyale, et doté de moyens efficaces pour sa mise en œuvre leur est nécessaire.

La réglementation européenne sur la publicité entre entreprises (B2B) vise à s'assurer que les sociétés fassent preuve d'honnêteté dans leurs publicités et communications. Ces dispositions forment un cadre réglementaire nécessaire pour le marketing entre entreprises, au sein duquel les sociétés jouissent d'une grande liberté contractuelle. La directive en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative³ fournit, notamment, aux professionnels un niveau de protection minimal commun contre la publicité trompeuse dans toute l'Union européenne et régit également la publicité comparative.

¹ Europe 2020 – Une stratégie pour une croissance intelligente, durable et inclusive, COM(2010) 2020.

² Neuf petites et moyennes entreprises (PME) sur dix sont des microentreprises de moins de dix employés.

³ Directive 2006/114/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative (ci-après «la directive»); JO L 376 du 27.12.2006, p. 21.

Du fait de l'importance croissante de la publicité en ligne, les pratiques commerciales et publicitaires changent, ce qui pourrait affecter des milliers d'entreprises de par le monde. Les pratiques commerciales trompeuses, telles que les sociétés annuaires trompeuses⁴, continuent de causer des dommages considérables aux sociétés, tout particulièrement aux petites entreprises. Par conséquent, la Commission a annoncé, dans son réexamen du «Small Business Act»⁵, son intention de réévaluer le fonctionnement des règles existantes.

Plus généralement, les pratiques commerciales trompeuses causent des défaillances du marché en altérant la capacité des entreprises à faire des choix éclairés et donc efficaces. L'altération de la capacité de décision des entreprises dans le domaine économique entraîne également des distorsions de concurrence. Ceci, soit parce que le professionnel qui agit de façon déloyale parvient à soustraire des entreprises à la clientèle de ses concurrents intègres, soit parce que ces entreprises se retrouvent contraintes de payer des services sans valeur ni utilité. De plus, ces pratiques commerciales trompeuses ont des répercussions sur les consommateurs, qui doivent payer les biens et services plus cher.

La présente communication offre un aperçu de la mise en œuvre actuelle de la directive en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative dans les États membres, dégage les problèmes liés à son application et ébauche un projet de révision pour l'avenir.

2. LA DIRECTIVE ET SA MISE EN ŒUVRE DANS LES ÉTATS MEMBRES

2.1. Élaboration et portée de la réglementation européenne relative à la publicité dans les relations d'affaires

La directive en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative est un instrument transversal qui s'applique à tout type de publicité entre les entreprises. Elle définit la publicité de façon très large comme toute communication faite dans le but de promouvoir des biens ou des services, sans en spécifier la forme. Ainsi, cette définition inclut à la fois la publicité classique et les autres formes de pratiques commerciales. La directive fixe une norme juridique minimale de protection s'appliquant à la publicité trompeuse dans toute transaction entre entreprises au sein de l'Union européenne, laissant aux États membres le loisir de fixer un niveau de protection plus élevé.

La directive établit également des règles uniformes en matière de publicité comparative⁶, en établissant les conditions permettant d'évaluer dans quels cas elle est licite⁷. Il s'agit de garantir que la publicité comparative porte sur ce qui est comparable, qu'elle soit objective, qu'elle ne dénigre ni ne discrédite les marques d'autres entreprises et ne crée pas de confusion parmi les professionnels.

⁴ Voir le point 3.2. Les sociétés annuaires trompeuses sont des professionnels qui recourent à des pratiques commerciales trompeuses et envoient des formulaires à des entreprises en leur demandant de mettre à jour les données de leurs annuaires, apparemment gratuitement. Si les entreprises ciblées signent le formulaire, il leur est toutefois signifié qu'elles ont signé un contrat et qu'elles seront facturées chaque année.

⁵ Réexamen du «Small Business Act» pour l'Europe, COM(2011) 78.

⁶ Toute publicité qui, explicitement ou implicitement, identifie un concurrent ou des biens et services offerts par un concurrent.

⁷ L'article premier de la directive précise qu'elle protège uniquement les entreprises contre la publicité trompeuse mais établit des conditions pour la publicité comparative destinée à la fois aux consommateurs et aux entreprises.

L'action de l'Union européenne dans ce domaine remonte à 1984 avec l'adoption, en vue de protéger les entreprises et les consommateurs, de la première directive sur la publicité trompeuse⁸. La directive était initialement limitée au domaine primordial de la publicité, dans le cadre bien plus large de la législation sur la concurrence déloyale et les pratiques commerciales déloyales. Toutefois, des dispositions contre la publicité trompeuse avaient déjà été prises dans de nombreux États membres et les changements apportés dans leurs systèmes juridiques par la directive ont été limités. La directive de 1984 a été modifiée en 1997 afin d'harmoniser pleinement les dispositions sur la publicité comparative⁹, qui connaissaient de larges divergences entre les États membres¹⁰, ce qui constituait un obstacle à la libre circulation des biens et services et créait des distorsions de concurrence.

En 2005, la directive sur les pratiques commerciales déloyales¹¹ a institué un cadre juridique complet séparé protégeant les consommateurs contre toute forme de pratique commerciale déloyale avant, pendant et après une transaction commerciale, et également applicable à toutes les pratiques publicitaires qui nuisent aux intérêts économiques des consommateurs, qu'elles aient un effet sur les intérêts d'un concurrent ou non. La directive sur les pratiques commerciales déloyales a réduit la portée de la directive en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative aux situations où la publicité ne s'adresse qu'aux entreprises. Cependant, les dispositions concernant la publicité comparative restent pertinentes pour les transactions entre entreprises et consommateurs, du fait qu'elles offrent un moyen généralisé d'évaluer la légalité de la publicité comparative.

La directive initiale en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative et ses modifications ultérieures ont été consolidées en une nouvelle directive en 2006¹².

2.2. Aperçu de la mise en œuvre de la directive dans les États membres

La directive en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative a été transposée dans la législation des États membres au moyen de divers instruments législatifs, tels que les codes commerciaux, la législation générale sur la protection des consommateurs et le droit du marketing. Alors que la réglementation pleinement harmonisée en matière de publicité comparative a été transposée de façon uniforme, il existe, selon les informations que la Commission a rassemblées sur les systèmes juridiques de tous les États membres, **une grande variété de règles dépassant le seuil minimal européen de protection** contre la publicité trompeuse.

⁸ Directive 84/450/CEE du Conseil du 10 septembre 1984 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de publicité trompeuse; JO L 250 du 19.09.1984, p. 17.

⁹ Directive 97/55/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 octobre 1997 modifiant la directive 84/450/CEE.

¹⁰ Alors qu'au Danemark, en Suède ou au Royaume-Uni, la publicité comparative était assez largement répandue et qu'en France, en Allemagne et en Italie, elle était explicitement autorisée, quoique de façon restrictive, par la jurisprudence nationale, elle était considérée au Luxembourg comme un élément de concurrence déloyale et au Portugal, elle était soumise à un système d'autorisation *ad hoc*.

¹¹ Directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE, les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil («directive sur les pratiques commerciales déloyales»), JO L 149 du 11.06.05; p. 22.

¹² Directive 2006/114/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative; JO L 376 du 27.12.2006; p. 21.

Certains États membres ont décidé d'aller au-delà de la norme juridique minimale établie par la directive en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative et d'étendre tout ou partie des protections prévues par la directive sur les pratiques commerciales déloyales aux relations entre entreprises. En Allemagne, en Autriche, au Danemark, en France, en Italie et en Suède, notamment, la législation nationale visant à protéger les consommateurs contre les pratiques commerciales déloyales s'applique également, en partie ou en totalité, aux pratiques commerciales concernant les entreprises. D'autres États membres favorisent, au contraire, la liberté contractuelle et le degré de diligence supérieur attendu dans les transactions entre entreprises, et n'estiment pas nécessaire de protéger de façon identique les entreprises et les consommateurs. En Pologne, en République tchèque et au Royaume-Uni, par exemple, la législation applicable à la publicité entre entreprises n'offre que la protection minimale prévue par la réglementation européenne. De manière générale, les États membres ont recouru à de nombreux modèles différents pour transposer la directive¹³.

Par conséquent, le **niveau de protection des entreprises européennes n'est pas uniforme**, ce qui laisse des entreprises dans l'incertitude quant à leurs droits et obligations dans le cadre des échanges transfrontières. Les différences entre les systèmes de protection des consommateurs, d'une part, et des entreprises, d'autre part, ajoutent à la confusion.

En ce qui concerne les **dispositifs d'application**, les prescriptions introduites par la directive en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative sont plutôt limitées. D'une façon générale, les États membres doivent garantir l'existence de moyens efficaces et adaptés pour combattre la publicité trompeuse et faire respecter les dispositions en matière de publicité comparative. Ces moyens comprennent la possibilité d'engager une procédure judiciaire à l'encontre des publicités non conformes, en donnant aux tribunaux la faculté d'en ordonner l'arrêt ou l'interdiction et la capacité à exiger de l'annonceur qu'il fournisse les éléments démontrant la véracité des affirmations factuelles contenues dans la publicité¹⁴. Les États membres appliquent actuellement cette directive en fonction de leurs différents systèmes nationaux. La différence essentielle concerne la **capacité des pouvoirs publics à faire appliquer la réglementation**. Dans certains États membres, les autorités peuvent poursuivre les professionnels malhonnêtes, tandis que dans d'autres, seules les victimes peuvent demander réparation. Dans le cas de la publicité transfrontière, notamment, ces disparités influent sur le niveau effectif de protection de façon considérable.

Dans certains pays, tels que la Bulgarie, la France, l'Italie, la Lettonie, la Roumanie et le Royaume-Uni¹⁵, les autorités publiques peuvent sanctionner un professionnel utilisant des pratiques commerciales trompeuses.

¹³ En Bulgarie, les dispositions en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative font partie de la loi sur la protection de la concurrence. À Chypre, il existe une loi spécifique sur la régulation de la publicité trompeuse et de la publicité comparative. Pour ce qui est des situations entre entreprises, la Hongrie distingue la publicité trompeuse, régie par la loi sur les prescriptions de base et certaines restrictions de la publicité commerciale, et les autres pratiques déloyales, régies par la loi sur l'interdiction des pratiques commerciales déloyales et de la concurrence déloyale. La Lettonie, la Lituanie et la Slovaquie disposent de lois spécifiques en matière de publicité.

¹⁴ Article 5, points 1 et 3, et article 7 de la directive 2006/114/CE.

¹⁵ En France, l'autorité de protection des consommateurs peut enquêter sur les professionnels malhonnêtes et certaines infractions peuvent entraîner des sanctions pénales. L'autorité italienne de la concurrence (*Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*) est compétente pour enquêter sur des affaires de publicité trompeuse affectant des entreprises et pour infliger des amendes. En Lituanie, le Conseil de la concurrence peut infliger des sanctions administratives. De même, la Roumanie dispose d'un système d'application des règles dans lequel la direction générale des aides d'État, des pratiques déloyales et de la régulation des prix peut infliger des amendes aux professionnels. Au Royaume-Uni, le Bureau de la

Dans d'autres États membres, seules les sociétés qui en sont victimes ou certaines associations spécifiques peuvent introduire une action en justice. L'Autriche et l'Allemagne disposent, par exemple, d'un système d'associations d'autorégulation privées qui peuvent saisir les tribunaux à l'encontre de professionnels. L'application se fonde sur des actions de droit civil et les sanctions peuvent prévoir le retrait, une mesure d'injonction ou l'indemnisation du préjudice. En Pologne, en République tchèque et en Irlande, c'est à la société affectée de demander réparation devant les tribunaux et les autorités publiques n'interviennent que dans les cas de pratiques déloyales constituant une infraction au regard du droit pénal¹⁶.

Il existe en outre une jurisprudence considérable de la Cour de justice de l'Union européenne en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative¹⁷. Depuis l'adoption, en 1984, de la première directive sur la publicité trompeuse, les arrêts de la Cour ont apporté plusieurs éclaircissements importants. Tout particulièrement, la Cour a initié l'élaboration de la notion de «consommateur moyen». Par la suite, en 2005, ce terme a été codifié par la directive sur les pratiques commerciales déloyales, qui régit désormais la publicité dans les relations des entreprises aux consommateurs.

Enfin, les conditions sous lesquelles la publicité comparative est licite ont été examinées par la Cour en de multiples occasions. Ceci est dû au fait que la publicité comparative constituait une nouvelle forme de marketing dans de nombreux États membres et que ses limites devaient encore être définies. La Cour a, par exemple, fixé les conditions pour les comparaisons portant sur le niveau général des prix¹⁸ et a fourni une interprétation des dispositions relatives à la comparaison des produits ayant une appellation d'origine¹⁹.

3. LA CONSULTATION PUBLIQUE ET LES PROBLEMES IDENTIFIES

Afin de rassembler des informations plus spécifiques sur les pratiques commerciales trompeuses, la Commission a publié une consultation publique et a demandé des informations détaillées aux États membres sous forme de questionnaire²⁰.

Au cours de cette évaluation, la Commission a non seulement réuni des données sur l'efficacité générale de la directive et sur les problèmes existants pour son application, mais a également collecté des informations sur des questions plus générales relatives aux pratiques commerciales. L'évaluation a couvert différents types de communications commerciales dans les relations entre entreprises dont l'objectif est la promotion de biens et de services²¹.

concurrence (*Office of Fair Trading*) peut initier une procédure judiciaire en vue d'obtenir une injonction au civil, mais la publicité trompeuse est également une infraction pénale passible d'une peine de deux ans d'emprisonnement.

¹⁶ Certaines affaires de pratiques commerciales à grande échelle manifestement trompeuses ont fait l'objet de poursuites pénales en matière de fraude.

¹⁷ Voir en particulier les affaires C-362/88, GB-INNO-BM; C-373/90, Procédure pénale contre X; C-126/91, Schutzverband gegen Unwesen in der Wirtschaft; C-210/96, Gut Springenheide et Rudolf Tusky; C-220/98, Estée Lauder; C-112/99, Toshiba Europe; C-44/01, Pippig Augenoptik; C-71/02, Herbert Karner Industrie-Auktionen; C-228/03, Gillette; C-59/05, Siemens; C 533/06, O2 Holdings; C-487/07, L'Oréal; C-414/06, Lidl Belgium; C-159/09, Lidl.
¹⁸ C-356/04, Lidl Belgium.

¹⁹ C-381/05, De Landtsheer Emmanuel SA.

²⁰ Vingt-et-un États membres ont répondu au questionnaire.

²¹ Ceux-ci comprenaient la publicité en ligne, les allégations écologiques, la publicité comparative, etc. La présente communication ne prend pas en considération certaines pratiques contractuelles entre sociétés, principalement dans le secteur de la distribution, qui peuvent être considérées comme déloyales du fait d'une relation déséquilibrée résultant du considérable pouvoir de négociation de certains acteurs du

La présente communication se concentre sur les pratiques commerciales trompeuses, dont font également partie la publicité trompeuse et certaines techniques de marketing qu'il est difficile d'inclure dans la présente définition de la publicité. Il peut s'agir, par exemple, de situations où l'intention commerciale ou l'identité d'un professionnel sont cachées et où la communication est déguisée en simple mise à jour d'informations ou en communication des autorités.

La consultation publique s'est déroulée du 21 octobre au 16 décembre 2011 et a suscité un intérêt remarquable, avec un total de 280 réponses. Au regard de la couverture géographique²² et des catégories de participants, un équilibre convenable a été atteint (16 associations européennes, 10 autorités nationales, 41 organisations professionnelles, 142 sociétés, dont 126 PME, et 38 citoyens)²³.

3.1. Les pratiques commerciales trompeuses les plus courantes

Les parties concernées ont, dans leur grande majorité, concentré leurs critiques sur un certain nombre de **pratiques commerciales trompeuses très souvent pratiquées dans des situations transfrontières** (parfois désignées comme des escroqueries ou des fraudes de marketing de masse)²⁴.

Outre les techniques les plus visibles des sociétés annuaires trompeuses²⁵, les pratiques fréquentes suivantes ont été signalées:

- **Des formulaires de paiement trompeurs**, prenant la forme de factures pour des services qui auraient été commandés par le professionnel alors que ce n'est pas le cas, ou des demandes de paiement émanant prétendument d'autorités publiques, telles que le registre officiel du commerce.
- Des offres d'extension de **noms de domaines internet** (l'extension aux domaines d'autres pays, par exemple) au moyen desquelles un professionnel, en utilisant des techniques de marketing de masse, fournit de fausses informations et exerce une pression psychologique pour conclure un contrat. Le professionnel prétend offrir un service spécifique mais réclame, en fait, des sommes abusives pour un simple enregistrement de nom de domaine qui peut aisément être effectué auprès de prestataires officiels à des prix bien inférieurs.
- Des offres d'extension à d'autres pays de la **protection des marques déposées**, proposées par des professionnels qui utilisent une publicité trompeuse et fournissent des informations mensongères sur la nature du service. De fait, cette protection des marques déposées ne peut être accordée que par des organismes officiels et le professionnel n'offre qu'une simple inscription dans un annuaire.

marché. Ces questions seront traitées dans l'initiative à venir sur les pratiques commerciales déloyales entre entreprises du secteur de la distribution.

²² La Commission a obtenu les réponses des parties concernées de tous les États membres, à l'exception de la Lettonie, la Lituanie et Malte.

²³ Résultats de la consultation publique: <http://ec.europa.eu/yourvoice/ipm/forms/dispatch?userstate=DisplayPublishedResults&form=MisleadingAd>

²⁴ La Fédération des entreprises de Finlande signale une étude selon laquelle 60 % des professionnels indépendants ont reçu des publicités douteuses en 2010. L'association allemande de protection contre la criminalité économique (DSW) estime à 340 millions d'EUR les pertes annuelles des entreprises causées par ces pratiques en Allemagne.

²⁵ Voir le point 3.2.

- Des conseils juridiques par l'intermédiaire d'une plateforme internet, s'appuyant sur une stratégie commerciale où le service offert repose purement et simplement sur des bases de données juridiques gratuites et accessibles au public et où le professionnel fournit des informations trompeuses sur les caractéristiques du service. Le professionnel n'offre donc presque aucune valeur ajoutée, bien que le prix facturé soit élevé.
- Les pratiques commerciales trompeuses en matière de publicité sur les réseaux sociaux, qui incluent des prix abusifs (un prix par clic très élevé, par exemple), alors que ce service est offert par les réseaux sociaux eux-mêmes à un tarif bien inférieur.

Dans certains États membres, se pose le problème des professionnels qui envoient des factures pour des services prétendument commandés par téléphone, alors qu'aucun contrat n'a en réalité été conclu.

Un petit nombre de sociétés ayant participé à la consultation de la Commission s'est plaint d'allégations écologiques trompeuses²⁶, de pratiques déloyales en matière de publicité comparative et, plus généralement, du manque d'informations lors de la phase précontractuelle dans les relations entre entreprises, lorsque l'une d'elles dispose d'un important pouvoir de marché.

En outre, les parties concernées considèrent que les pratiques commerciales trompeuses en ligne sont un problème considérable et que la publicité transfrontière trompeuse touche de plus en plus les entreprises. Une nouvelle tendance observée est le nombre croissant d'escroqueries en ligne affectant les entreprises de par le monde.

3.2. Les sociétés annuaires trompeuses

3.2.1. Historique du problème

Parmi les diverses pratiques commerciales trompeuses les plus problématiques pour les entreprises en Europe, la question des sociétés annuaires trompeuses semble susciter beaucoup d'inquiétudes. Ces méthodes, employées à grande échelle et dont les dégâts sur l'économie sont considérables, ne sont en aucun cas nouvelles²⁷. Toutefois, l'internet, les nouveaux outils de marketing de masse²⁸ et la baisse des coûts de publication ont changé l'échelle du problème ces dernières années. Selon certaines sources, les plus importants acteurs usant de ce type de techniques de marketing de masse peuvent envoyer jusqu'à 6 millions de formulaires par an.

Ce problème est à l'origine de deux résolutions adoptées le 16 décembre 2008²⁹ et le 9 juin 2011³⁰ par le Parlement européen, dans lesquelles il appelait avec vigueur à une meilleure

²⁶ Pratique par laquelle les professionnels affirment à tort que leurs produits ont des effets bénéfiques sur l'environnement, en matière d'efficacité énergétique, par exemple.

²⁷ L'Association européenne des éditeurs d'annuaires et de bases de données (EADP), qui représente le secteur des annuaires, signale que ce type de pratiques déloyales était déjà dénoncé il y a 40 ans et que l'une des raisons de la création de ses associations membres était justement de distinguer les professionnels fiables des professionnels malhonnêtes.

²⁸ Tels que les courriels ciblés, la publicité sur les sites internet ou les réseaux sociaux, les SMS.

²⁹ Résolution du Parlement européen du 16 décembre 2008 sur les «sociétés annuaires» trompeuses 2008/2126 (INI) A6-0446/2008.

³⁰ Résolution du Parlement européen du 9 juin 2011 sur les sociétés annuaires trompeuses 2011/0269 B7-0342/2011.

coopération entre les États membres, à une révision de la directive en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative et à une meilleure protection des entreprises.

Les escroqueries peuvent prendre des formes diverses. La pratique la plus fréquente est celle des sociétés annuaires trompeuses, qui envoient des formulaires aux entreprises en leur demandant de mettre à jour leurs coordonnées, en apparence gratuitement. Si les professionnels ciblés signent le formulaire, il leur est toutefois signifié qu'ils ont signé un contrat et qu'ils recevront une facture chaque année. Leurs demandes de résiliation du contrat sont généralement refusées et le non-paiement des montants prétendument dus entraîne souvent des poursuites par l'intermédiaire d'organismes de recouvrement.

Le cas spécifique des sociétés annuaires trompeuses est un exemple représentatif de la problématique plus vaste des diverses stratégies trompeuses qui visent les professionnels, notamment les petites entreprises et les indépendants, tels que les médecins ou les plombiers.

3.2.2. *Données sur l'ampleur du problème*

Une étude menée en vue du rapport commandité par le Parlement européen en 2008 faisait état de plus de 13 000 plaintes en provenance de seize États membres, qui n'auraient représenté que la «partie émergée de l'iceberg»³¹.

Plusieurs États membres considèrent sans équivoque que le problème des sociétés annuaires trompeuses est sérieux³². Toutefois, seuls quelques-uns d'entre eux disposent de données fiables sur son ampleur réelle. Les autorités belges ont reçu 460 plaintes en 2008, 1 165 en 2009 et 1 258 en 2010. Au Royaume-Uni, on en dénombrait 1 318 sur la période 2008-2010. Les autorités tchèques ont fourni certains chiffres de leur association nationale pour la protection des entreprises, qui estime à près de 2 000 le nombre de personnes victimes de diverses escroqueries de ce genre entre 2007 et 2010. En Hongrie, une escroquerie à grande échelle par une société annuelle a récemment fait l'objet d'une grande attention médiatique. Dans le même temps, le problème semble inexistant, ou n'est pas signalé, dans certains États membres comme la Bulgarie, Chypre, la Lettonie ou la Roumanie.

Les entreprises considèrent également que ce problème est considérable: près de la moitié des réponses à la consultation publique provenait de sociétés directement concernées par les techniques des sociétés annuaires trompeuses. Les PME et les professionnels indépendants sont les plus vulnérables mais d'autres types d'entreprises et d'organisations sont également touchés. Il est très difficile d'évaluer le préjudice financier pour chaque société. On peut toutefois estimer qu'il se situe entre 1 000 EUR et 5 000 EUR par an et par société.

De nombreuses petites entreprises précisent avoir subi un harcèlement psychologique continu. Depuis des années, elles bataillent sous la menace de poursuites judiciaires devant une juridiction étrangère, avec l'accumulation de «dépenses administratives» et les appels téléphoniques incessants d'agents de recouvrement, qui, d'après les victimes, s'apparentent

³¹ «Pratiques trompeuses des 'éditeurs d'annuaires' dans le cadre de la législation actuelle et future sur le marché intérieur pour la protection des consommateurs et des PME» (IP/A/IMCO/FWC/2006-058/LOT4/C1/SC6).

³² Notamment l'Autriche, l'Allemagne, la Belgique, la France, le Luxembourg, la Pologne, le Portugal, la Suède, la République slovaque, la République tchèque et le Royaume-Uni.

presque à des menaces. Certains participants ont également pu fournir des données spécifiques pour démontrer l'ampleur du problème³³.

3.2.3. *Mesures législatives et mesures d'exécution à l'encontre des sociétés annuaires trompeuses*

La directive en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative couvre les escroqueries aux annuaires, mais certaines autorités publiques chargées de l'application des règles ont exprimé des doutes quant au caractère publicitaire de ces pratiques, aucun bien ou service n'étant réellement mis en avant et la relation commerciale n'étant qu'apparente. Ainsi, l'application et l'efficacité de la directive posent toujours problème. Certaines techniques ont fait l'objet de poursuites judiciaires, avec des résultats divers. Au Danemark et en Autriche, grâce à une collaboration efficace entre les organisations professionnelles et la police et à une jurisprudence constante des tribunaux, ces méthodes ont été quasi éradiquées au niveau national, bien que les pratiques transfrontières continuent de poser problème. En Belgique, en Espagne et en France, les autorités ont également pris des mesures pour faire appliquer les règles mais, une fois encore, elles se limitaient principalement au niveau national.

L'Autriche³⁴, en 2000, et la Belgique³⁵, en 2011, ont introduit des dispositions juridiques spécifiques à l'encontre des sociétés annuaires trompeuses dans leur législation. L'Autriche a significativement réduit le problème au niveau national, mais les sociétés autrichiennes sont encore victimes de pratiques commerciales trompeuses provenant d'autres États membres. Aux Pays-Bas, un service d'assistance contre le marketing frauduleux a été créé, qui propose une aide juridique aux victimes.

3.3. **Résultat global de la consultation**

Les parties concernées sont très majoritairement favorables à des mesures législatives. Au cours de cette consultation publique, elles ont **vivement appelé de leurs vœux une meilleure protection des petites entreprises et des professionnels indépendants** contre les pratiques commerciales trompeuses³⁶. Il existe, en outre, un quasi-consensus sur la nécessité d'élaborer une procédure de coopération dans les affaires de publicité trompeuse transfrontières, la majorité des participants ayant déclaré que les procédures d'application des règles ne sont pas efficaces.

Ce point de vue récurrent est partagé aussi bien par les petites entreprises que par les chambres de commerce ou les autorités publiques³⁷. De même, un fort soutien a été exprimé

³³ Par exemple, la Fédération des entreprises danoises recevait à une époque 200 appels par mois concernant ce problème. Un organisme espagnol d'autorégulation en matière de publicité a reçu 902 plaintes ces cinq dernières années. Les autorités belges signalent que plus de 9 % de l'ensemble des plaintes (de consommateurs et d'entreprises) concernent des sociétés annuaires trompeuses.

³⁴ UWG (loi sur la concurrence déloyale), article 28a.

³⁵ Articles 95 à 99 de la loi belge du 23 juin 2011 modifiant la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur en vue de lutter contre les démarcheurs publicitaires, chapitre 4, section 2: «Pratiques du marché déloyales à l'égard de personnes autres que les consommateurs».

³⁶ Quelque 79 % des participants se sont montrés favorables à un renforcement de la protection des petites entreprises, particulièrement lors des transactions transfrontières.

³⁷ Pas moins de 85 % des participants se sont déclarés favorables à une procédure de coopération dans les affaires transfrontières.

en faveur d'un instrument de protection des entreprises à l'échelle européenne contre les pratiques commerciales trompeuses les plus préjudiciables³⁸.

La consultation révèle également qu'aucun État membre n'a pour l'instant pris de mesure transfrontière en matière de publicité trompeuse. Plusieurs États membres considèrent que cette situation découle de l'absence de système de coopération structuré et de la faiblesse de la directive en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative, qui ne contient que des clauses générales pour l'évaluation du caractère trompeur d'une communication commerciale³⁹.

4. ÉVALUATION DE LA COMMISSION

La Commission a mené une enquête approfondie sur les questions relatives aux pratiques commerciales, en s'appuyant sur la consultation publique, sur les informations recueillies auprès des États membres et sur un certain nombre de plaintes, et est parvenue aux conclusions suivantes:

- La directive en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative⁴⁰ et les systèmes d'autorégulation existants prévus à l'article 6 de la directive semblent fournir un cadre réglementaire relativement solide pour une portion considérable du marché de la publicité entre entreprises. Dans plusieurs États membres, les entreprises ont créé des codes de conduite et des normes d'autorégulation volontaires en matière de publicité, qui s'avèrent utiles à la mise en place de conditions de concurrence équitables en définissant des pratiques commerciales et en offrant d'autres moyens pour résoudre les litiges.
- Toutefois, la persistance de certaines escroqueries à grande échelle démontre que le système actuel mêlant règles à l'échelle européenne et autorégulation doit être renforcé afin de combattre celles d'entre elles qui sont le plus clairement identifiables. Les petites entreprises, dont la vulnérabilité n'est pas fort différente de celle des consommateurs, sont les plus touchées par ces pratiques, alors que, dans les relations entre entreprises, le même niveau de diligence est attendu des petites entreprises et des grandes sociétés.
- D'autre part, il conviendrait d'accorder une attention particulière à l'interprétation des règles en matière de publicité comparative lorsque la Cour de justice de l'Union européenne a élaboré une jurisprudence significative.

4.1. Pratiques commerciales pour lesquelles des mesures législatives sont nécessaires au niveau européen

L'ampleur, la persistance et le préjudice financier de certaines pratiques commerciales manifestement trompeuses aussi bien à l'échelle européenne qu'à l'échelle nationale doivent être combattus de façon plus ciblée et plus efficace au niveau de l'Union.

³⁸ Quelque 84 % des participants soutiennent la mise en place d'une législation à l'échelle européenne contre les pratiques commerciales les plus préjudiciables aux entreprises.

³⁹ La faiblesse des dispositions de fond concerne principalement les critères d'évaluation du caractère trompeur d'une publicité, tels que prévus à l'article 3 de la directive.

⁴⁰ Définition large de la publicité (article 2, point a) et de la publicité trompeuse (article 2, point b) et éléments permettant d'évaluer si une publicité est trompeuse (article 3).

En premier lieu, la **directive ne fournit pas de définition assez claire de la publicité** pour mettre un terme aux pratiques commerciales actuelles et s'adapter aux évolutions futures. La directive définit la publicité en des termes généraux comme toute forme de communication visant à promouvoir des biens ou des services, mais cette définition peut se révéler imprécise au regard des pratiques commerciales prenant la forme d'une facture ou d'une obligation de payer. De ce fait, les professionnels concernés comme les autorités nationales chargées de l'application des règles ont parfois du mal à reconnaître ces pratiques comme de la «publicité» au sens de la directive en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative et ne parviennent pas à utiliser celle-ci comme base juridique permettant la prise de mesures.

En second lieu, **la méthode proposée pour déterminer si une pratique est trompeuse n'apporte pas suffisamment de sécurité juridique** pour s'attaquer à ces méthodes manifestement trompeuses⁴¹ car elle est générale, vague et ouverte à diverses interprétations et à des évaluations au cas par cas. Une interdiction spécifique supplémentaire à l'encontre des pratiques commerciales préjudiciables (telles que le fait de dissimuler l'intention commerciale d'une communication) sous la forme d'une «liste noire» renforcerait la sécurité juridique et le niveau de protection, sans peser outre mesure sur la liberté contractuelle dans les relations entre entreprises.

En l'état, la directive **ne prévoit pas de procédure de coopération transfrontière**⁴² et les autorités nationales ne disposent donc d'aucun cadre formel pour réclamer des mesures d'exécution à leurs homologues d'autres États membres. De plus, il n'existe pas d'outil institué permettant de partager les informations sur les pratiques commerciales touchant les entreprises en Europe.

Enfin, dans certains États membres⁴³, **les autorités nationales ne disposent pas des pouvoirs d'exécution pour mettre fin à ces pratiques dans les relations entre entreprises**. Par conséquent, dans les cas de pratiques transfrontières trompeuses, les victimes sont contraintes d'intenter de coûteuses actions civiles dans des juridictions étrangères. Même lorsque les pratiques commerciales trompeuses se situent à grande échelle et causent un préjudice financier d'ensemble considérable, la seule réponse administrative possible est l'enquête criminelle pour fraude, solution qui ne semble pas suffisamment porter ses fruits. Il est souvent difficile de prouver qu'une pratique trompeuse constitue une fraude au sens pénal, du fait qu'il peut tout à fait s'avérer qu'un service soit fourni en échange.

Les autorités nationales ne disposent d'aucun **système de coopération mutuelle et n'ont pas la possibilité de réclamer des mesures d'exécution à leurs homologues d'autres États membres** dans lesquels des pratiques commerciales trompeuses mettent les intérêts économiques collectifs des entreprises en péril. Il ne s'agit pas de s'engager dans des conflits commerciaux pour faire respecter les droits des sociétés une à une, mais d'intervenir dans les cas de graves défaillances du marché, lorsque des pratiques répandues portent préjudices aux entreprises européennes.

4.2. La publicité comparative

Bien que le risque de tromperie sur les produits comparés et leurs prix soit inhérent à la publicité comparative, celle-ci permet également d'encourager la transparence du marché et la

⁴¹ Article 2, point b et article 3 de la directive 2006/114/CE.

⁴² Par exemple, une procédure similaire aux obligations d'assistance mutuelle établies par le règlement (CE) n° 2006/2004 relatif à la coopération en matière de protection des consommateurs.

⁴³ En Irlande, aux Pays-Bas, en Pologne et en République tchèque, notamment.

concurrence. Depuis l'adoption de la directive sur la publicité comparative, une jurisprudence notable s'est développée en la matière⁴⁴.

La Commission a l'intention, en s'appuyant sur cette jurisprudence, de se pencher sur la portée de la définition de la publicité comparative et sur son lien avec certains droits de propriété intellectuelle. Il convient d'apporter des éclaircissements dans les domaines liés à l'utilisation d'une marque déposée d'un concurrent dans la publicité comparative, à la comparaison de produits ayant une appellation d'origine avec des produits n'en ayant pas, ainsi qu'aux conditions sous lesquelles une publicité peut légalement reposer sur une comparaison de prix de certains groupes de produits seulement.

5. PROCHAINES ETAPES

L'évaluation menée par la Commission sur les problèmes relatifs à la directive en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative révèle que **des mesures législatives sont nécessaires**, à cause des multiples carences du cadre législatif actuel, au regard tant des règles de fond que de l'application (règles de procédure). La Commission a donc l'intention de présenter une proposition afin de renforcer la protection des entreprises contre les pratiques commerciales transfrontières trompeuses. Cette proposition, visant à modifier la directive en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative, sera complétée par une initiative ultérieure relative aux pratiques commerciales déloyales entre entreprises du secteur de la distribution.

La révision de ladite directive **ciblera certaines préoccupations spécifiques**. Elle clarifiera les interférences entre cette directive et la directive sur les pratiques commerciales déloyales. Elle se concentrera également sur une application transfrontière des règles plus efficace, en améliorant notamment la coopération entre les autorités compétentes des États membres et en renforçant les principales dispositions de fond. Elle répondra aux besoins des entreprises sans pour autant créer de charge administrative inutile⁴⁵. La Commission renforcera également les dispositifs d'application et créera un groupe de travail *ad hoc* composé des autorités nationales chargées de l'application des règles, avec effet immédiat.

5.1. Des mesures immédiates pour appliquer plus efficacement les règles existantes

En dépit des limites du cadre législatif actuel en matière de pratiques commerciales trompeuses entre les entreprises, la Commission s'efforcera de mieux faire appliquer les **dispositions existantes**.

En premier lieu, et parallèlement à son travail législatif, la Commission **renforcera les dispositifs d'application** de la directive en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative. À cet effet, elle examinera avec les États membres quelles mesures peuvent être prises dans le cadre des dispositions existantes pour améliorer la situation des entreprises avant l'entrée en vigueur d'une nouvelle proposition.

Afin de faciliter la coopération entre les États membres, la Commission créera dans les prochains mois un **groupe de travail *ad hoc* composé des autorités nationales chargées de**

⁴⁴ C-112/99, Toshiba Europe; C-44/01, Pippig Augenoptik; C-356/04, Lidl Belgium; C-59/05, Siemens AG; C-381/05, De Landtsheer Emmanuel; C-533/06, O2 Holdings; C-487/07, L'Oréal SA et C-159/09, Lidl.

⁴⁵ Les mesures prévues feront l'objet d'une analyse d'impact complète et seront assujetties aux règles fixées par le cadre financier proposé par la Commission.

l'application des règles et des autorités concernées en vue d'échanger des informations sur les pratiques commerciales trompeuses à grande échelle et de renforcer la coordination des activités relatives à l'application des règles.

La Commission européenne:

- met dès maintenant sur pied un réseau d'autorités visant à renforcer l'application de la directive en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative et à partager des informations.

5.2. Présentation d'une proposition législative

5.2.1. Nouvelles règles de fond en matière de pratiques commerciales trompeuses

En plus de dispositifs d'application des règles et d'une coopération renforcés, les entreprises ont indubitablement besoin de règles de fond supplémentaires pour clarifier la situation juridique et combattre les pratiques commerciales trompeuses les plus préjudiciables qui les touchent dans toute l'Europe.

La portée de la directive devrait notamment être clarifiée de telle sorte qu'une clause générale couvre et interdise sans ambiguïté toutes les formes de pratiques commerciales trompeuses.

L'introduction d'une nouvelle **définition des pratiques commerciales trompeuses** clarifiera la portée de la directive et permettra de réaliser plus efficacement l'objectif de protection des entreprises, du fait qu'elle couvrira mieux les situations dans lesquelles une pratique commerciale peut difficilement être reconnue comme de la publicité classique. Ceci mettra fin à la confusion et établira une sécurité juridique. Certaines pratiques publicitaires spécifiques, telles que les allégations écologiques⁴⁶, pourraient également nécessiter des définitions claires supplémentaires, au vu des pratiques trompeuses dénoncées en la matière⁴⁷.

La Commission envisage également de renforcer la protection prévue par les clauses générales de la directive en introduisant un niveau de protection supplémentaire, qui rendra l'application des règles plus aisée et plus claire, sous forme d'une **liste noire des pratiques commerciales trompeuses interdites**. Par conséquent, les futurs instruments législatifs s'appuieront sur un double système d'interdiction, avec une clause générale couvrant toutes les pratiques commerciales trompeuses et une liste noire spécifique des mécanismes les plus préjudiciables dans les relations entre entreprises.

Cette liste noire prévoira dès son lancement l'interdiction de certaines pratiques commerciales trompeuses telles que la dissimulation de l'intention commerciale d'une communication, de l'identité d'un professionnel ou d'informations substantielles sur les conséquences d'une réponse à la communication. De surcroît, maquiller une communication commerciale en facture ou en obligation de payer devrait être interdit sans ambiguïté. La Commission examinera les solutions appliquées au niveau national, comme en Autriche ou en Belgique, où

⁴⁶ Affirmations publicitaires selon lesquelles le produit est meilleur ou moins nocif pour l'environnement que les produits des concurrents.

⁴⁷ Dans le même temps, la Commission a l'intention de recommander des bonnes pratiques prenant en compte le cycle de vie et des méthodologies convenables, telles que les méthodologies européennes harmonisées pour le calcul de l'empreinte écologique des produits (EEP) et des organisations (EEO).

des dispositions spécifiques interdisent soit un certain nombre de pratiques commerciales trompeuses, soit les seules pratiques des sociétés annuaires trompeuses.

La Commission a l'intention d'examiner la possibilité de **renforcer les sanctions** applicables aux violations des dispositions nationales prises en application de la directive. Toute nouvelle proposition de cet ordre exigera des États membres qu'ils garantissent que les sanctions applicables aux pratiques commerciales trompeuses dans le cadre des relations entre entreprises soient effectives, proportionnées et dissuasives⁴⁸.

La Commission envisage également **une clarification supplémentaire des règles en matière de publicité comparative**, particulièrement en ce qui concerne la comparaison de prix et les rapports entre la publicité comparative et les droits de propriété intellectuelle.

La Commission européenne a l'intention de réviser la directive afin de:

- clarifier sa portée en introduisant une définition plus claire des pratiques commerciales trompeuses;
- introduire une liste noire des pratiques commerciales trompeuses les plus préjudiciables;
- introduire des sanctions effectives, proportionnées, dissuasives applicables aux violations des dispositions nationales adoptées en application de la directive;
- clarifier certains aspects de la publicité comparative en fonction de la jurisprudence de la Cour de justice.

5.2.2. *Nouvelle procédure de coopération en matière d'application des règles*

Afin de remédier aux divergences entre les dispositifs d'application nationaux et à l'absence, dans la directive existante, d'un cadre de coopération transfrontière efficace, la Commission a l'intention de créer une procédure de coopération en matière d'application des règles dans ce domaine qui, pour un coût supplémentaire minimal, permette aux autorités de réagir efficacement lorsque les problèmes transfrontières deviennent systémiques, portent préjudice à l'intérêt collectif des entreprises européennes et enfreignent manifestement les règles de la concurrence loyale et les bonnes pratiques commerciales.

C'est pourquoi la Commission a l'intention de proposer une **procédure de coopération en matière d'application des règles** dans le but de protéger les entreprises des pratiques commerciales trompeuses.

Une **obligation d'assistance mutuelle explicite** sera introduite dans la proposition législative afin d'établir un cadre clair en matière de mesures d'exécution transfrontières. En outre, des dispositions spécifiques contraindront les États membres à désigner des **autorités dotées de pouvoirs d'exécution de plein droit** en vue de la mise en œuvre correcte et efficace de la directive en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative. Cela signifie que les États membres pourraient également étendre les pouvoirs des autorités existantes dans le domaine de la protection des consommateurs et de la concurrence⁴⁹, sans nécessairement créer

⁴⁸ Voir l'article 13 de la directive 2005/29/CE sur les pratiques commerciales déloyales.

⁴⁹ L'opportunité d'étendre la portée des procédures de coopération existantes, telles que le mécanisme prévu par le règlement (CE) n° 2006/2004 relatif à la coopération en matière de protection des

de nouveaux organismes administratifs. Une application en ligne consacrée à l'échange de demandes d'assistance garantira une coopération rapide, sûre et peu coûteuse, sans trop de charges ni de coûts supplémentaires pour les États membres. Le système d'information du marché intérieur (IMI) en place pourrait en tenir lieu.

Enfin, la Commission veillera à la collaboration au niveau international, afin de s'assurer que les entreprises européennes ne soient pas les cibles de pratiques commerciales trompeuses provenant d'en dehors de l'Europe⁵⁰.

Dans le cadre de la révision législative, la Commission européenne entend:

- créer une procédure de coopération en matière d'application des règles (réseau de contrôle) regroupant les autorités nationales compétentes chargées de la législation en matière de protection des entreprises en vue de coopérer sur les affaires de pratiques commerciales trompeuses transfrontières;
- introduire des obligations d'assistance mutuelle entre les États membres prévoyant la possibilité explicite de demander des mesures d'exécution dans les situations transfrontières;
- introduire des dispositions contraignant les États membres à désigner une autorité chargée de l'application des règles dans le domaine du marketing entre entreprises.

6. CONCLUSIONS

Les petites et moyennes entreprises ont créé 85 % des nouveaux emplois au sein de l'Union européenne entre 2002 et 2010⁵¹. Elles représentent un potentiel de croissance et de création d'emplois, ce qui est précisément ce dont l'Europe a besoin en ces temps d'incertitude économique. Pour prospérer et se développer dans le marché unique, toutes les entreprises ont besoin d'un environnement réglementaire favorable qui, non seulement, préservera leur liberté économique mais garantira leur sécurité dans les transactions avec d'autres professionnels. Les petites entreprises ont tout particulièrement besoin de garanties de base contre les pratiques commerciales trompeuses.

Par conséquent, la Commission a l'intention de proposer des modifications spécifiques de la directive en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative en vue d'éliminer les pratiques commerciales trompeuses préjudiciables dans les relations entre entreprises, telles que les dispositifs des sociétés annuaires trompeuses. La Commission présentera, à cet effet, une proposition législative ciblée et renforcera les mesures afin de garantir que les règles existantes soient convenablement appliquées.

consommateurs, à certaines pratiques entre entreprises ou bien d'établir une nouvelle procédure de coopération dédiée seront évalués.

⁵⁰ À titre d'exemple, cette coopération pourrait prendre place dans le cadre du Réseau international de contrôle et de protection des consommateurs (RICPC).

⁵¹ «Do SMEs create more and better jobs?», Zoetermeer, novembre 2001. Une étude sur l'influence des PME sur le marché du travail européen préparée par EIM Business and Policy Research avec le soutien financier de la Commission européenne.