

Rapport de synthèse



Question Q187

Les limitations des droits exclusifs de propriété intellectuelle par le droit de la concurrence

L'AIPPI a décidé, lors du Comité exécutif du Congrès de Genève de juin 2004, de mettre à l'ordre du jour de la réunion du Comité exécutif de Berlin de septembre 2005 l'examen des effets que peuvent avoir les règles du droit de la concurrence sur le caractère exclusif des droits de propriété intellectuelle.

L'orientation de travail a rappelé que cette question a fait déjà l'objet des débats au sein de l'AIPPI, notamment dans les années 60 et 70.

Et à cette occasion, l'AIPPI a rappelé, notamment dans la résolution adoptée lors du Congrès de San Francisco de mai 1975 que les droits de propriété industrielle et les règles relatives à la liberté économique ne sont pas en conflit mais, au contraire, concourent au progrès économique et servent l'intérêt public.

Toutefois, l'AIPPI a décidé de réexaminer la relation entre les règles du droit de la concurrence et les droits exclusifs de propriété intellectuelle, car le sujet fait à nouveau l'objet d'un débat dans le monde.

Et la principale question qui est posée consiste à savoir si le monopole conféré par les droits de propriété intellectuelle stimule réellement le développement et la concurrence, notamment lorsqu'il n'existe, pour accéder au marché, aucune solution autre que celle faisant l'objet de ce monopole, c'est-à-dire lorsqu'il n'existe pas de solution technique de substitution à ce monopole qui pourrait être facilement mise en œuvre.

Les Groupes nationaux de l'AIPPI ont répondu à l'orientation de travail en communiquant trente huit Rapports.

Les Groupes qui ont envoyé les Rapports sont: Afrique du Sud, Allemagne, Argentine, Australie, Belgique, Brésil, Bulgarie, Canada, Chine, Danemark, Egypte, Espagne, États-Unis d'Amérique, Finlande, France, Grèce, Hongrie, Inde, Indonésie, Israël, Italie, Japon, Lettonie, Malaisie, Mexique, Norvège, Nouvelle-Zélande, Paraguay, Pays-Bas, Philippines, Pologne, Portugal, République Tchèque, Roumanie, Royaume-Uni, Singapour, Suède, et la Suisse.

Et ces Rapports, en général, contiennent une présentation très complète tant des règles du droit national que de l'appréciation portée par les Groupes sur la solution nationale.

Du point de vue du droit comparé, l'on doit notamment souligner le caractère exhaustif des Rapports des Groupes allemand, espagnol, néerlandais, des États-Unis, hongrois, japonais, polonais et australien, qui constituent une excellente source de renseignements sur les solutions juridiques adoptées dans leur pays.

On doit néanmoins constater que si les Groupes ont présenté l'état du droit positif de leurs pays en soulignant le rôle de la jurisprudence et l'importance d'une approche pragmatique basée sur l'examen des cas concrets des relations entre les droits de la propriété intellectuelle et les règles du droit de la concurrence, ils n'ont pas, en général, fait valoir des propositions pour l'avenir, ce qui laisse supposer que la situation actuelle, même si parfois elle n'est pas considérée comme entièrement satisfaisante, ne justifie pas de changements majeurs des règles relatives aux Rapports entre le droit de la propriété intellectuelle et le droit de la concurrence.

Les reponses des Groupes:

- 1) Les Groupes devaient d'abord donner l'indication sur la façon dont les relations entre les règles concernant les droits de propriété intellectuelle et les règles relatives au droit de la concurrence ont été organisées dans leur pays.

Il apparaît qu'à l'exception de la Suisse, qui connaît une règle excluant explicitement l'application de la loi sur les cartels au droit de propriété intellectuelle, du Canada, dont le système légal contient une disposition dans la loi sur la concurrence qui sanctionne l'usage du droit de propriété intellectuelle qui constituerait un abus de la concurrence, de l'Afrique du Sud et du Japon, il n'existe pas de règles spécifiques organisant de manière générale les relations entre ces deux systèmes de normes.

Et en général, il appartient à la jurisprudence d'organiser la coexistence de ces règles en se basant sur les principes généraux du droit de la concurrence qui prohibent les pratiques anti-concurrentielles, notamment l'abus de la position dominante.

Et les Rapports des Groupes nationaux des pays de l'Union Européenne soulignent à cet égard l'importance de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes.

Il apparaît ainsi que dans leur majorité les systèmes juridiques nationaux n'ont pas considéré nécessaire de régler de manière générale les Rapports entre ces deux types de règles juridiques et que cette situation n'est pas une source des difficultés juridiques.

- 2) En revanche, les Rapports soulignent que l'exclusivité conférée par les droits de propriété intellectuelle n'a pas de caractère absolu.

Et chaque pays connaît des exceptions à cette exclusivité qui, toutefois, ne semblent pas être dictée par les règles relatives au respect de la liberté de la concurrence mais basées sur les considérations relatives à l'intérêt général.

- a) Notamment, à l'exception significative des Etats-Unis, tous les pays connaissent la possibilité d'octroyer, en matière de brevets, des licences obligatoires telles qu'elles sont prévues par l'article 30 de TRIPS.

Les Groupes soulignaient toutefois que si leur législation connaît cette possibilité d'octroyer des licences obligatoires en matière de brevets, il s'agit d'une disposition qui est très rarement mise en œuvre.

C'est le constat que font plus particulièrement les Rapports australien, danois, français, hongrois, norvégien, singapourien ou suédois.

Mais ces Rapports, tout en constatant le caractère tout à fait exceptionnel de ces licences obligatoires, ne sont pas en faveur d'une suppression des règles prévoyant de telles licences.

En effet, l'existence même de ces règles peut conduire à ce que les parties intéressées, et notamment le breveté menacé par une demande de licence obligatoire, négocient dans des conditions plus avantageuses pour les futurs licenciés les contrats de licence.

Toutefois, on doit souligner que même si les Etats-Unis ne connaissent pas de possibilité d'octroyer des licences obligatoires en matière de brevets, certaines exceptions au caractère exclusif des droits conférés par le brevet et elles résultent des dispositions concernant, d'une part, l'énergie nucléaire, d'autre part, le respect de l'environnement.

De même, il est utile de constater que l'existence des licences obligatoires est justifiée dans les Rapports des Groupes, à l'exception du Rapport du groupe bulgare, par des considérations d'intérêt général et non pas par le souci d'assurer une concurrence parfaitement libre.

Enfin de nombreux pays connaissent des exceptions relatives aux essais et expérimentations ou encore, consistant dans l'usage non commercial.

- b) Les autres droit de propriété intellectuelle (droit d'auteur, marques, dessins et modèles, etc), connaissent également des exceptions au monopole qu'ils confèrent.

Ces exceptions varient d'un pays à l'autre.

Mais l'on constate que, de manière générale, la citation est libre en droit d'auteur et le monopole résultant du droit d'auteur connaît également l'exception de l'usage privé.

Et, en ce qui concerne les marques, il est généralement admis que le monopole conféré par la marque ne peut pas avoir pour effet d'interdire aux tiers l'usage du signe constituant la marque en tant qu'élément de l'adresse ou l'indication d'origine ou de qualité du produit, c'est-à-dire l'usage descriptif de la marque lorsque cet usage est fait de manière loyale.

Il n'existe pas non plus de licences obligatoires en matière de marques.

Mais là encore, ces exceptions ne semblent pas être dictées par les impératifs de préserver la liberté de la concurrence, mais semblent résulter d'autres considérations telles que l'organisation de la coexistence des signes ou le respect des traditions (usage privé).

- c) De manière générale, l'on constate que l'exception de l'épuisement du droit, dont la portée peut varier suivant le pays, est également reconnue pour tous les droits de propriété intellectuelle.

Aucun Rapport ne signale toutefois qu'il serait nécessaire de modifier les solutions existant dans les lois nationales à cet égard.

- d) L'on peut donc considérer que les exceptions au monopole que confèrent les droits de propriété intellectuelle existant dans différents pays sont considérées comme suffisantes et ne soulèvent pas de problème pratique.

Seuls les Groupes espagnol et italien suggèrent dans leurs propositions pour l'avenir d'élargir le champ d'application du concept de licence obligatoire également à certaines créations utilitaires qui relèvent aujourd'hui du droit d'auteur, telles que les logiciels ou les bases de données.

- 3) Les Groupes étaient également invités à indiquer dans quelle mesure l'existence de ces droits de propriété intellectuelle peut être considérée comme une justification valable d'agissements qui pourraient être considérés comme constitutifs de pratique anti-concurrentielle.

Les Rapports néerlandais, allemand et canadien contiennent des observations particulièrement développées à cet égard.

Et notamment le groupe allemand cite des exemples de jurisprudences relatives au concept de position dominante obtenue par les propriétaires de droits de propriété intellectuelle, mais souligne qu'il s'agit de situations tout à fait exceptionnelles puisque l'on pouvait s'interroger sur le lien existant entre l'acte constitutif de la violation des règles protégeant la liberté de la concurrence et le droit de propriété intellectuelle concerné.

- 4) Les Groupes ont, d'une manière unanime, considéré que la durée des droits ne semble pas poser de manière générale une quelconque difficulté du point de vue de la concurrence.

Seul le groupe des Pays-Bas rappelait dans ce contexte l'existence dans son pays des brevets délivrés sans examen pour une durée de six ans et qui pourraient être considérés comme affectant la concurrence car le coût d'actions judiciaires et l'aléa relatif à la validité de ces brevets peuvent être considérés comme supérieurs à l'avantage obtenu par l'annulation d'un titre ayant une durée de vie si courte.

Mais l'on voit, à cet égard, que sur le même point, le groupe norvégien semble adopter une position contraire puisqu'il se préoccupe de la difficulté que les entreprises ont à protéger des "petites inventions" qui pourraient être protégées pour une durée de temps plus courte que celle des brevets ordinaires.

Le groupe néerlandais rappelle également que la durée de protection prévue pour les créations artistiques, à savoir 70 ans après la mort de l'auteur, ne semble pas adaptée aux créations à caractère utilitaire et rappelle à cet égard une récente décision de juridictions néerlandaises qui ont admis qu'un parfum puisse être considéré comme une œuvre de l'esprit protégée par le droit d'auteur.

Le groupe espagnol souligne un autre aspect de la question de la durée des droits, à savoir le fait que certains droits dont la protection normale est expirée sont abusivement prorogés en profitant notamment du caractère perpétuel des marques par leur renouvellement.

Et le groupe espagnol considère que cette possibilité peut constituer une atteinte aux règles de la liberté de la concurrence.

Conclusions

- a) La question pratique des Rapports entre les règles de la concurrence et le monopole conféré par les droits de propriété intellectuelle semble donc se réduire à quelques cas particuliers, comme le soulignent dans leurs Rapports les Groupes allemand, australien ou brésilien.

Mais même si ces cas sont tout à fait rares, ils illustrent alors avec acuité la difficulté qui existe à créer un juste équilibre entre les deux systèmes de règles.

C'est donc généralement au cas par cas et sans établir de règles spécifiques que la coexistence entre les monopoles conférés par les droits de propriété intellectuelle et les principes régissant le respect de la liberté de la concurrence sera recherchée.

- b) L'on doit néanmoins souligner que le sujet de la question Q187 a fait l'objet de débats importants dans certains pays.

C'est le cas plus particulièrement des Etats-Unis et de l'Australie.

Notamment le Rapport du groupe américain rappelle que ce sujet a fait l'objet d'importants débats ces dernières années aux Etats Unis, qui ont donné lieu aux deux Rapports établis, l'un par la Commission Fédérale de Commerce, l'autre par l'Académie Nationale des Sciences.

Ces deux Rapports limités aux brevets soulignent la nécessité d'aménager le système de brevets aux Etats Unis, même si les aménagements proposés ne semblent pas fondamentaux.

Et ces deux Rapports soulignent la nécessité de mieux adapter le monopole conféré par la loi à l'objet même de la protection.

Cette opinion exprime le souci de faire en sorte que seules les inventions qui méritent d'être protégées puissent réellement bénéficier de cette protection et que l'étendu de ce monopole soit proportionné à l'importance de la création.

Et ces Rapports concluent à la nécessité d'introduire aux Etats-Unis notamment la possibilité de réexamen des brevets à la requête des tiers à la manière des procédures d'opposition qui existent en Europe ou au Japon.

Mais il est intéressant de constater que, sur le même point, le groupe allemand, pays d'une grande tradition en matière de brevets, semble adopter une position contraire dans la mesure où son Rapport conclut qu'il importe que le monopole résultant du titre délivré après l'examen soit indépendant du degré d'originalité ou de l'activité inventive de la création ou de l'invention protégée par un droit de propriété intellectuelle et soit également indépendant de l'investissement qui a été accompli pour la réalisation de l'invention ou de la création.

Il semble donc que le problème de la coexistence des droits de propriété intellectuelle soit réduit à quelques cas particuliers qui ont donné récemment en Europe lieu à des décisions de la Cour Européenne de Justice, qui concernent essentiellement les domaines technologiques nouveaux dans lesquels la concurrence est inexistante et doit être créée.

Mais dans les marchés existants et dans lesquels il existe des produits ou des services de substitution, il ne semble pas exister de problème concernant l'articulation entre les règles de propriété intellectuelle et les règles relatives au droit de la concurrence.

C'est probablement la raison pour laquelle les Groupes n'ont pas proposé de modifications au système actuel, à l'exception de quelques suggestions émanant des Groupes espagnol, italien ou norvégien, ci-dessus rappelées.

De même il n'apparaît pas envisageable de prévoir, lorsque les règles garantissant le respect de la liberté de la concurrence ont été violées par une exploitation illicite des droits de propriété intellectuelle, la sanction de l'auteur de cette violation par une modification des droits exclusifs conférés par les titres de propriété intellectuelle.

- c) Ainsi, il apparaît qu'un consensus s'est dégagé dans les Rapports des Groupes sur le fait que les droits de propriété intellectuelle ne peuvent être considérés comme contraires aux règles fondamentales organisant l'économie et qu'ils contribuent de manière égale au développement au même titre que le principe de la liberté de la concurrence.

L'on doit également souligner les monopoles de propriété intellectuelle ne sont pas absolus et que les législations nationales connaissent de nombreuses exceptions, permettant une adaptation des droits de propriété intellectuelle et notamment du droit des brevets à une grande variété de situations.

Mais la question peut se poser de savoir si des adaptations supplémentaires ne devraient pas être effectuées, notamment dans le contexte des nouvelles technologies et plus particulièrement des logiciels et des bases de données.

On peut d'ailleurs observer que c'est le refus de soumettre les logiciels au droit des brevets qui crée ainsi les difficultés que l'on rencontre actuellement car si les logiciels bénéficiaient de la protection par les brevets d'invention, le régime de licences obligatoires ou de licences de perfectionnement qui existe dans le droit des brevets de très nombreux pays s'appliquerait alors de plein droit à ces créations.

D'autre part un effort supplémentaire semble nécessaire de la part des offices de brevets et de marques pour mieux veiller au respect des critères de délivrance des droits lorsque cette délivrance est précédée d'un examen.

- d) Enfin, il semble qu'une action en faveur de la promotion et de l'explication des droits de propriété intellectuelle doit être entreprise pour mieux faire comprendre que les deux systèmes de règles juridiques sont parfaitement complémentaires et contribuent de la même manière à l'organisation des sociétés en vue de promouvoir leur développement économique et social.