

Conférence de presse annuelle

Mardi 25 avril 2006

Seul le discours prononcé fait foi

Questions actuelles de politique de la concurrence

Ueli Forster, président d'economiesuisse

Mesdames, Messieurs,

Depuis deux ans et demi, l'économie suisse connaît à nouveau – dans le contexte européen également – une croissance appréciable qui dépasse le taux potentiel, estimé à quelque 1,6%. Fort heureusement, cette reprise, aujourd'hui largement répandue, produit aussi des effets positifs sur le marché du travail, où elle fait progresser l'emploi et reculer le chômage. Cette bonne performance économique est principalement imputable à la conjonction de trois éléments: compétitivité intacte de l'économie suisse, robustesse de la conjoncture mondiale et conditions de change favorables, notamment entre le franc et l'euro.

Une récente enquête réalisée conjointement par l'Office fédéral de la statistique et la Fédération des entreprises suisses sur la R+D dans l'économie suisse révèle que les entreprises de notre pays prennent très au sérieux leurs activités en matière de R+D et d'innovation, partant la nécessité de rester compétitives. Il ressort de l'enquête que les dépenses de R+D, qui constituent aussi un indicateur avancé, ont progressé en valeur réelle de rien moins que 18% entre 2000 et 2004, ce qui correspond à une hausse annuelle moyenne de 4,2 %. Cet engagement de l'économie ne dénote pas seulement une profession de foi dans le système public suisse de formation et de recherche qui, par la qualité de la formation et sa recherche de haut niveau, est le terreau d'innovations fructueuses. Il souligne également l'importance qu'il y a à garantir une protection effective de la propriété intellectuelle si l'on veut donner un cadre fiable et stable aux investissements dans la R+D et l'innovation.

En lien avec le débat d'actualité sur le phénomène de la «Suisse, îlot de cherté», le préposé à la surveillance des prix, les paysans, le commerce de détail, etc., ont surtout la protection du brevet dans leur ligne de mire. Ils exigent – relayés en cela bruyamment par les médias – l'autorisation des importations parallèles et l'application unilatérale du principe du cassis de Dijon. Ils en attendent, si ce n'est la disparition du phénomène «vie chère» en Suisse – du moins une baisse sensible des prix.

La volonté de faire baisser les prix d'achat relève d'une pratique commerciale parfaitement courante et légitime. Mais la question qui se pose est celle-ci: si l'autorisation d'importer parallèlement des produits bénéficiant de la protection du brevet conduit au but désiré, quelles peuvent en être les conséquences

pour d'autres objectifs macroéconomiques ? La réponse, hélas, n'est pas simple, car des intérêts différents sont en jeu, qui relèvent respectivement de la politique de la concurrence et de la politique commerciale, de la politique d'intégration et de la politique de l'innovation.

Du point de vue de la politique de la concurrence, l'interdiction des importations parallèles est un corps étranger, car si elle est libérale, cette politique doit avoir pour but de garantir la liberté d'action des sujets économiques, en d'autres termes d'éviter la concentration du pouvoir économique. En outre, un régime de concurrence affranchi de toute restriction est souhaitable dans la mesure où il favorise le progrès économique et social. Dans l'optique de la théorie économique pure, et sur des marchés non réglementés, l'interdiction des importations parallèles ne se justifie donc pas. Raison pour laquelle la Suisse, contrairement à l'UE, admet en principe ces importations, sauf pour les produits protégés par des brevets.

Dans l'optique de la politique commerciale, ce sont les gains de prospérité découlant d'échanges internationaux libres et non discriminatoires qui sont prioritaires. Mais la condition primordiale est que ces échanges de marchandises et de services résultent d'avantages comparatifs réels de coûts de production, sur des marchés en concurrence. Or, ce n'est pas le cas en l'occurrence pour les médicaments, dont les prix ne sont pratiquement jamais authentiquement compétitifs, mais correspondent le plus souvent à des prix administrés maintenus à bas niveau par les pouvoirs publics. Comment se présente ce marché dans l'espace OCDE ? Les prix des produits pharmaceutiques y sont presque partout réglementés, exception faite des Etats-Unis. Les éléments pris en compte pour cette régulation sont généralement les prix du pays producteur (prix de référence), et une comparaison avec plusieurs pays. Pour fixer les prix des médicaments, le Danemark, par exemple, tient compte des prix de tous les pays membres d'origine de l'UE, à l'exception de la Grèce, du Luxembourg, du Portugal et de l'Espagne. Aux Pays-Bas, ce « panier de pays » comprend la Belgique, l'Allemagne, la Grande-Bretagne et la France. Chez nous, l'Office fédéral de la santé publique établit aussi un relevé des prix des pays environnants: France, Italie, et Autriche, bien que dans ces pays, le marché des médicaments ne soit pas comparable à celui de la Suisse. L'Italie et l'Autriche, en effet, ne possèdent pas d'industrie pharmaceutique digne de ce nom. Quant à la France, elle a de très fortes dépenses en médicaments et maintient des prix bas. Dans ces conditions, les importations parallèles de médicaments brevetés ne sont pas le résultat d'un arbitrage de prix normal et inattaquable, mais correspondent à des distorsions de concurrence liées à des interventions étatiques, raison pour laquelle la théorie commerciale ne saurait les justifier.

Dans l'optique de la politique d'intégration, il convient de relever – au-delà de la compatibilité, souhaitable dans ce cas, avec le droit de l'UE – que l'UE connaît aussi bien dans le droit des marques que dans le droit des brevets le principe de l'épuisement national ou régional; autrement dit, que les importations parallèles d'articles de marque ne sont admises que sur le marché de l'UE, et pas autrement. Des experts étrangers réputés ont conclu récemment que les accords de l'OMC empêchent la Suisse de limiter les importations parallèles à l'Europe ou à certaines catégories de produits si elle ne veut pas porter atteinte au principe de la nation la plus favorisée.

Par la politique de l'innovation et l'application du droit des brevets, enfin, on vise maintenant à inciter l'économie privée à risquer d'importantes dépenses de recherche et d'innovation. Les entreprises consentent en effet des efforts de R+D lorsqu'elles escomptent un « retour » approprié sur ces investissements importants et aux résultats incertains. En contrepartie de l'octroi d'un droit d'exploitation exclusif limité dans le temps, l'Etat oblige le détenteur du brevet à rendre sa découverte publique. Si l'effet protecteur du brevet national est contourné par des importations parallèles en provenance d'Etats aux niveaux de protection différents ou soumis à des prescriptions en matière de prix, l'inventeur se voit priver d'une partie de son droit de propriété intellectuelle. En tout cas, les entreprises innovantes le ressentent comme cela et réagissent en conséquence. La protection des

brevets n'est peut être pas parfaite, mais elle est sans conteste la forme la plus efficace de protection de la propriété intellectuelle et offre du même coup les meilleures conditions possibles pour stimuler les activités novatrices de l'économie privée.

Sur la question de savoir si les importations parallèles doivent être admises ou interdites, une délicate pesée s'impose entre divers intérêts économiques en présence. Si l'économie suisse milite vigoureusement pour une protection efficace des brevets, elle le fait principalement pour les deux raisons suivantes.

Premièrement, toutes les études empiriques indiquent que le potentiel d'arbitrage - ou les volumes commerciaux concernés - lors d'un changement de régime passant de l'épuisement national à l'épuisement international est relativement modeste pour les médicaments. Selon une étude de Plaut Economics, il serait de l'ordre de 1,9 milliard de francs, ce qui donnerait 130 à 420 millions de francs d'économies pour un potentiel de baisse de prix de 14 – 32%. Cela dit, selon le prof. F. Jäger, il n'est pas possible de procéder sérieusement à une évaluation exacte des gains de prospérité agrégés grâce aux importations parallèles. Les économies de prix d'un niveau sensiblement supérieur que l'on fait miroiter au public ne sont donc guère fondées¹. Les avantages possibles, en termes de prix, liés à l'autorisation d'importer parallèlement des produits brevetés ne peuvent pas être considérés isolément. Ils doivent être mis en lien avec les conséquences négatives éventuelles d'un affaiblissement de la protection des brevets. Par ailleurs, un calcul exact du solde positif ou négatif n'est pas possible non plus. Dès lors, l'élément de l'affaiblissement du droit des brevets pèse lourd dans la balance, dans la mesure où la Suisse a la plus forte concentration de brevets au monde et que la protection de la propriété intellectuelle revêt une grande importance pour le maintien dans la durée de la capacité d'innovation de notre pays. D'ailleurs, hormis Hongkong et l'Argentine, aucun pays n'applique le principe de l'épuisement international dans le droit des brevets.

Deuxièmement, depuis la dernière révision de la loi sur les cartels, les restrictions aux importations fondées sur les droits de la propriété intellectuelle sont expressément soumises au droit des cartels (article 3, al. 2 LCart). Il est donc possible de combattre aujourd'hui, par la législation sur les cartels, les abus de positions dominantes sur le marché. Dans son célèbre arrêt concernant Kodak, le Tribunal fédéral a aussi constaté qu'une différence de prix considérable par rapport à l'étranger est l'indice d'une position dominante, qui peut donner lieu à des sanctions en vertu de la loi sur les cartels. Les importations parallèles de produits de marque protégée sont depuis longtemps possibles sur la base du principe de l'épuisement international en droit des marques. En outre, le nouveau droit des cartels s'étend aussi désormais intégralement aux restrictions de concurrence verticales (accords sur les prix, partages de marché, etc.). Si l'on ne peut donc plus parler d'un instrument «émoussé», encore faut-il l'utiliser. Dans ce sens, le Surveillant des prix, les paysans, les grands distributeurs, etc., ne doivent pas se contenter d'émettre publiquement des reproches ; ils doivent aussi préciser concrètement leur griefs et les adresser à la Comco. De son côté, celle-ci doit s'employer très activement à faire appliquer les dispositions légales en vigueur. C'est la seule façon de vérifier la compatibilité pratique des nouvelles règles définies par la loi sur les cartels.

Par conséquent, la nécessité d'une intervention légale n'existe plus que dans les cas de «réglementation de la double protection», c'est-à-dire lorsque la protection du brevet est mise en avant pour cloisonner un marché sans qu'il y ait de prestation innovante ou d'innovation véritablement

¹ Une étude de l'Ecole londonienne d'économie (London School of Economics) sur la situation de l'UE a montré qu'une progression des importations parallèles ne s'est pas traduite par une égalisation des prix. Même les films Kodak, objet du célèbre préjudice qui a défrayé la chronique en Suisse, ne sont apparus sur les canaux officiels de distribution que marginalement plus coûteux, voire même, au contraire, plus avantageux ici et là, que sur le marché des importations « grises ». Bref, là où des avantages de prix existent, ils disparaissent en règle générale dans la poche des importateurs parallèles.

importante. Voilà pourquoi le Conseil fédéral propose de définir plus précisément l'épuisement national dans le droit des brevets en y introduisant une nouvelle réglementation relative aux abus. L'article 9a, alinéa 3e, LBI proposé doit permettre d'éviter que l'épuisement international dans le droit des marques et le droit d'auteur ne soit contourné quand des éléments de moindre importance d'un produit (la fermeture d'une bouteille de parfum, par exemple) font l'objet d'un brevet. *economiesuisse* soutient cette réglementation.

Permettez-moi encore un mot au sujet du principe du cassis de Dijon. Accepter sans autre de faire circuler chez nous les produits autorisés à la vente dans des pays comparables au nôtre nous paraît judicieux, raison pour laquelle nous nous sommes déjà prononcés il y a un an en faveur de cette formule. Cela dit, au sein de l'UE, le principe du cassis de Dijon, auquel correspond cette pratique, est appliqué moins systématiquement que ses avocats voudraient nous le faire croire en Suisse. De leur côté, les produits des fabricants suisses se heurtent aussi régulièrement à des obstacles injustifiés dans les pays qui nous entourent. Raison pour laquelle nous nous sommes fixé comme objectif la réciprocité, afin d'assurer à nos entreprises l'égalité des conditions d'accès, sans vouloir cependant en faire une condition sine qua non. Car aussi bien la loi actuelle sur l'information des consommateurs que la loi sur les obstacles techniques au commerce prévoient déjà la reconnaissance unilatérale. Le diable se cache toutefois dans le détail des exceptions et de l'application. Voilà pourquoi une surveillance indépendante de l'administration s'impose ici, sur le modèle de celle de la Cour européenne de justice dans l'UE. Cette tâche pourrait être confiée – comme dans la loi sur le marché intérieur - à la Commission de la concurrence (Comco). Sans la mise en place d'un tel droit de recours contre les interprétations trop restrictives, c'est la porte ouverte au cloisonnement des marchés et aux intérêts particuliers, et si perfectionnée soit-elle, toute nouvelle disposition légale reste un tigre de papier.

Résumons brièvement ce qui vient d'être dit:

- ? Le principe de l'épuisement international s'applique pour les droits des marques et les droits d'auteur, et celui de l'épuisement national pour les brevets. A cet égard, la Suisse est plus ouverte que l'UE, par exemple.
- ? Pour les articles de marque, dont le volume dépasse de beaucoup celui des biens brevetés, les importations parallèles ne sont soumises à aucune restriction légale.
- ? Contre les abus de marché liés aux biens brevetés, il est possible d'actionner le droit de la concurrence.
- ? L'arsenal des mesures de politique concurrentielle existe, mais n'a guère été utilisé jusqu'ici.
- ? Dans la question de l'admission des importations parallèles de produits protégés par un brevet, il existe des différents angles de vue. Pour *economiesuisse*, la protection effective et efficace des brevets est primordiale car elle constitue la condition nécessaire, bien que non suffisante, d'une économie innovante.
- ? L'introduction du principe de cassis de Dijon n'échouera certainement pas du fait de l'opposition d'*economiesuisse*.

Il nous est apparu nécessaire de présenter ouvertement et clairement les réflexions sur lesquelles se fonde notre évaluation des intérêts partiels et collectifs en la matière. Par la même occasion, nous voulons apporter notre contribution à un débat objectif et documenté sur ce dossier difficile.