

## **Comité consultatif sur l'application des droits**

**Treizième session**  
**Genève, 3 – 5 septembre 2018**

### **L'INTERFACE ENTRE L'APPLICATION DES DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET LE DROIT DE LA CONCURRENCE**

*Contributions établies par le Brésil et le Pérou*

1. À sa douzième session, tenue du 4 au 6 septembre 2017, le Comité consultatif sur l'application des droits (ACE) est convenu de poursuivre, à sa treizième session, l'examen de plusieurs thèmes, en particulier en ce qui concerne l'«échange de données d'expérience nationales relatives aux mécanismes institutionnels associés aux politiques et systèmes d'application des droits de propriété intellectuelle, notamment les mécanismes permettant de régler les litiges de propriété intellectuelle d'une manière équilibrée, globale et efficace». À cet égard, le présent document contient les contributions de deux États membres, le Brésil et le Pérou, sur les stratégies appliquées au niveau administratif pour traiter la question de l'interaction entre l'application des droits de propriété intellectuelle et le droit de la concurrence.

2. Ces contributions portent notamment sur les moyens mis en œuvre par les autorités nationales compétentes, à savoir le Conseil administratif de défense économique (CADE) du Brésil et l'Institut national pour la défense de la concurrence et la protection de la propriété intellectuelle (INDECOPI) du Pérou, pour concilier les objectifs des lois de propriété intellectuelle et des règles de concurrence. Elles examinent en particulier, à partir d'exemples tirés de la jurisprudence, les limites de la législation sur la concurrence déloyale par rapport à l'exercice des droits de propriété intellectuelle ainsi que le rôle des règles de concurrence dans les cas où le système de la propriété intellectuelle est utilisé à mauvais escient pour empêcher des concurrents d'entrer sur un marché ou les en écarter. La contribution du Brésil traite du lien entre la propriété intellectuelle et le droit de la concurrence et examine pour ce faire la stratégie retenue par le Conseil administratif de défense économique pour concilier ces deux domaines juridiques, en s'appuyant sur trois affaires importantes qui ont fait jurisprudence : la première concerne l'application de droits sur des dessins et modèles industriels sur le marché des pièces automobiles; la deuxième concerne un cas de recours abusif sur le marché des médicaments; et la troisième concerne les incidences de la propriété intellectuelle sur la concurrence dans le

cas d'une fusion entre deux grandes entreprises des marchés des semences et des pesticides. La contribution du Pérou, quant à elle, présente une affaire tirée de la jurisprudence nationale ainsi que la structure institutionnelle de l'INDECOPI, unique autorité administrative compétente non seulement dans le domaine de la protection de la propriété intellectuelle, mais également pour les questions de concurrence déloyale.

3. Ces contributions sont présentées dans l'ordre suivant :

Les points de convergence entre les droits de propriété intellectuelle et la législation antitrust au Brésil .....	3
Propriété intellectuelle et droit de la concurrence déloyale au Pérou .....	11

[Les contributions suivent]

## LES POINTS DE CONVERGENCE ENTRE LES DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET LA LÉGISLATION ANTITRUST AU BRÉSIL

*Contribution préparée par Mme Paula Azevedo, Commissaire, Conseil administratif de défense économique, Brasília (Brésil)\**

### RÉSUMÉ

Il convient de concilier les législations antitrust et sur la propriété intellectuelle afin de réaliser des objectifs communs tels que la stimulation du développement économique, la promotion de l'innovation et l'incitation à la concurrence. Toutefois, l'interaction entre ces deux domaines du droit n'est pas évidente; elle exige un équilibre rigoureux permettant de garantir la réalisation de ces objectifs communs. Dans le cadre d'une économie nouvelle, dans laquelle l'innovation, la connaissance et la propriété intellectuelle jouent un rôle central en matière de concurrence entre les acteurs du marché et de détermination des limites du marché concerné, on constate une prise de conscience croissante quant à la nécessité de concilier les droits de propriété intellectuelle et les règles de concurrence. Le Conseil administratif de défense économique (CADE), autorité brésilienne de la concurrence, est chargé d'enquêter et de statuer sur des cas dans lesquels l'utilisation abusive de droits de propriété intellectuelle est présumée; il a dès lors établi un cadre d'analyse des points de convergence entre les droits de propriété intellectuelle et le droit de la concurrence.

### I. PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE, CONCURRENCE ET ANTITRUST

1. La propriété intellectuelle et le droit antitrust ont des objectifs communs : stimuler l'économie, promouvoir l'innovation et encourager la concurrence. Toutefois, ils emploient des méthodes différentes, qui peuvent de prime abord sembler contradictoires.
2. Le droit antitrust stimule le développement économique grâce à la promotion de la concurrence et à la prévention de tout monopole illégal, abus de position dominante et pratique d'exclusion, tandis que la propriété intellectuelle le fait au moyen de la création de droits exclusifs qui, dans la mesure où ils empêchent l'utilisation par des tiers non habilités de biens immatériels protégés, peuvent être perçus comme un obstacle à la concurrence.
3. Ces deux domaines étaient auparavant considérés comme étant incompatibles. Cependant, le débat a évolué et les droits antitrust et de la propriété intellectuelle sont désormais perçus comme étant complémentaires, bien qu'il existe une tension constante entre les deux.
4. Une analyse dynamique du marché montre que la propriété intellectuelle ne porte pas préjudice à la concurrence. Au contraire, les droits exclusifs octroyés en vertu des législations sur la propriété intellectuelle stimulent la concurrence entre entreprises et encouragent les investissements dans la recherche et le développement (R et D). Par conséquent, une interaction harmonieuse entre le droit de la propriété intellectuelle et la législation antitrust est requise afin de réaliser l'objectif commun de croissance économique et de protection des consommateurs.

---

\* Les points de vue exprimés dans le présent document sont ceux de l'auteur et ne reflètent pas nécessairement ceux du Secrétariat ou des États membres de l'OMPI.

5. C'est tout particulièrement le cas dans le cadre de la nouvelle économie – interprétée ici comme désignant l'évolution des marchés fondés sur l'industrie manufacturière vers une économie numérique fondée sur le savoir<sup>1</sup> – dans laquelle l'innovation, la connaissance et la propriété intellectuelle jouent un rôle central en matière de concurrence entre les acteurs du marché et de détermination des limites dudit marché. La propriété intellectuelle et la législation antitrust doivent coexister et être considérées comme d'égale importance, bien qu'au cas par cas, l'une puisse l'emporter sur l'autre. Cela ne veut néanmoins pas dire que toute interaction entre ces deux domaines du droit sera nécessairement exempte de conflits. Étant donné que l'économie numérique brésilienne fondée sur le savoir n'en est qu'à ses débuts, on observe des préoccupations grandissantes quant à l'équilibre entre les deux et au poids que les autorités de la concurrence donneront aux considérations de propriété intellectuelle et vice-versa.

6. Comme le montrent les paragraphes ci-dessous, les cas d'atteintes à la propriété intellectuelle sur les marchés fondés sur le savoir (à l'instar du marché des produits de l'agriculture) et sur les marchés axés sur l'innovation (à l'instar du marché des pièces automobiles) ont connu une augmentation. Face à cette réalité, il importe de relever qu'une application insuffisante du droit de la concurrence à ces cas d'atteintes présumées aux droits de propriété intellectuelle est susceptible d'entraver la concurrence tandis qu'une application excessive ou trop prescriptive pourrait avoir des effets néfastes sur l'innovation. Les autorités en charge de la concurrence doivent dès lors avoir conscience des enjeux lorsqu'elles connaissent de tels cas.

7. La tâche qui consiste à concilier la propriété intellectuelle et la législation antitrust est loin d'être anodine. Cependant, on constate des progrès en la matière grâce à une prise de conscience croissante de la complexité des cas pertinents ainsi que des efforts mis en œuvre afin d'y faire face. Le présent document vise à mettre en lumière l'évolution du CADE en matière de traitement des questions de législation antitrust eu égard aux droits de propriété intellectuelle.

## **II. LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE DANS LE CADRE DE LA LÉGISLATION BRÉSILIENNE ANTITRUST**

8. Le CADE est l'autorité de la concurrence du Brésil, chargée de toutes les questions de concurrence en vertu de la loi 12.529/2011 (loi antitrust). Le CADE a été créé en 1994, il s'agit d'une agence de l'administration fédérale rattachée au pouvoir exécutif. Il est compétent pour tout ce qui a trait à l'abus unilatéral de position dominante, aux concentrations aux pratiques de collusion et d'exclusion. La loi lui donne compétence pour connaître de toute action menée au Brésil et à l'étranger ayant un impact potentiel ou avéré dans ce pays (p. ex., un cartel à l'étranger visant à et ayant pour effet de fixer les prix sur le marché brésilien). Il prend des décisions de nature administrative, qui sont soumises au contrôle judiciaire.

9. Quant aux questions de propriété intellectuelle, la loi antitrust énonce que tout exercice abusif des droits de propriété intellectuelle constitue une atteinte à la législation antitrust (article 36, §3, XIV et XIX). En outre, dans les cas de concentration, la loi permet au CADE d'ordonner la concession, sous licences obligatoires, de droits de propriété intellectuelle afin d'atténuer les effets néfastes d'une opération proposée (article 60, §2, V). Ainsi, des questions de propriété intellectuelle sont susceptibles de faire l'objet d'un examen minutieux dans le cadre d'avis de concentration; des enquêtes portant sur des contrats horizontaux (notamment sur des cartels) ou sur un éventuel abus de position dominante peuvent également survenir.

---

<sup>1</sup> Pour plus d'informations, voir Richard Posner, "Antitrust in the New Economy", *Antitrust Law Journal*, v. 68, 2001, p. 925 à 944, p. 926.

10. En pratique, le CADE a déjà établi expressément la possibilité que des droits de propriété intellectuelle soient appliqués et octroyés sous licence de manière abusive et contraire à la concurrence et s'est déjà déclaré compétent dans de tels cas. Sa compétence n'est néanmoins pas sans limites et ne lui donne pas, par exemple, le pouvoir d'annuler une licence de propriété intellectuelle octroyée légalement par l'Institut national de propriété industrielle (INPI).

### III. JURISPRUDENCE IMPORTANTE EN MATIÈRE D'ANTITRUST IMPLIQUANT DES QUESTIONS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE AU BRÉSIL

11. Depuis 1994, les enquêtes antitrust impliquant des questions de propriété intellectuelle ont principalement eu trait à des questions d'exercice abusif de droits de propriété intellectuelle, de recours abusifs et d'arrangements restrictifs<sup>2</sup>. Les droits de propriété intellectuelle ont également été au cœur de certains cas de concentrations<sup>3</sup>.

12. Afin d'illustrer l'interaction entre la législation antitrust et la propriété intellectuelle, trois affaires importantes sont résumées ci-après. Dans l'affaire *Associação Nacional dos Fabricantes de Autopeças (ANFAPE) v Volkswagen do Brasil Indústria de Veículos Ltda., Fiat Automóveis S.A. and Ford Motor Company Brasil Ltda.* (affaire ANFAPE)<sup>4</sup>, les questions de propriété intellectuelle se posaient dans le cadre du marché des pièces automobiles et remettaient en question la légalité de droits de dessin ou modèle industriel de trois grands constructeurs automobiles au Brésil. En l'espèce, le CADE a clairement affirmé les limites de sa compétence, tout en insistant sur les effets anticoncurrentiels de certaines utilisations de droits de propriété intellectuelle sur le marché, présentant une analyse détaillée de la relation entre la législation antitrust et la propriété intellectuelle. Dans l'affaire *Associação Brasileira das Indústrias de Medicamentos Genéricos (Pró-Genéricos) v Eli Lilly do Brasil e Eli Lilly and Company* (affaire Eli Lilly)<sup>5</sup>, les débats concernaient des recours abusifs en matière de propriété intellectuelle sur le marché des médicaments. Eli Lilly, une entreprise pharmaceutique mondiale, avait obtenu un monopole illégal en déposant des recours judiciaires abusifs et en utilisant des moyens d'application abusifs et spécieux. En l'espèce, le CADE a condamné l'entreprise à payer une amende pour abus de droits de propriété intellectuelle.

13. Le CADE a énoncé les critères de reconnaissance d'un recours abusif et a insisté sur le fait qu'une telle pratique, lorsqu'elle est liée à la propriété intellectuelle, est susceptible de causer un dommage encore plus important à la concurrence. Dans l'affaire *Bayer Aktiengesellschaft et Monsanto Company* (affaire Bayer-Monsanto)<sup>6</sup>, la propriété intellectuelle s'est révélée être une question centrale de la concentration notifiée. Les parties étaient d'importantes entreprises des marchés des semences et des pesticides. En approuvant l'opération sous certaines conditions, le CADE a insisté sur la nécessité de mesures susceptibles d'atténuer la concentration des droits de propriété intellectuelle propre à octroyer aux entreprises un pouvoir significatif sur les marchés.

---

<sup>2</sup> Voir le tableau de la jurisprudence présenté en annexe au présent document.

<sup>3</sup> Voir le tableau de la jurisprudence présenté en annexe au présent document.

<sup>4</sup> Procédure administrative 08012.002673/2007-51, décision rendue le 14 février 2018.

<sup>5</sup> Procédure administrative 08012.0011508/2007-91, décision rendue le 18 juin 2015.

<sup>6</sup> Loi sur la concentration 08700.001097/2017-49, décision rendue le 7 février 2018

## A. AFFAIRE ANFAPE

14. Récemment, le CADE a mis un terme à une enquête d'une décennie concernant l'utilisation sur le marché secondaire, par des constructeurs automobiles, de droits de dessin ou modèle industriel concernant des pièces automobiles.

15. Dans l'affaire ANFAPE, le recours avait été intenté par l'Association nationale des fabricants indépendants de pièces automobiles (ANFAPE) contre les constructeurs suivants : Volkswagen, Fiat et Ford. Le requérant faisait valoir que les défendeurs avaient abusé de leur position dominante et de leurs droits de propriété intellectuelle sur le marché des pièces automobiles en profitant de leurs droits de dessin ou modèle industriel sur le marché secondaire et, dès lors, en le monopolisant. Certains constructeurs avaient déposé des recours aux fins d'application de leurs droits de propriété intellectuelle et en vue d'empêcher les fabricants indépendants de vendre des pièces automobiles sans solliciter de licence pour le dessin ou modèle industriel concerné. L'ANFAPE arguait que les recours ainsi déposés visaient à empêcher les fabricants indépendants de concourir efficacement sur le marché secondaire et faisait valoir que les dessins ou modèles industriels n'étaient valables que sur le marché principal.

16. Le CADE a conclu que la loi brésilienne en matière de propriété intellectuelle (loi 9.279/1996) ne limitait pas l'application de droits de dessin ou modèle industriel au marché principal. Considérant que les enregistrements avaient été obtenus légalement et que les moyens utilisés à des fins d'application des droits de propriété intellectuelle étaient raisonnables, les pratiques des constructeurs automobiles ne pouvaient pas être caractérisées d'abusives. Par ces motifs, aucun abus n'a été constaté dans l'exercice des droits de propriété intellectuelle et l'affaire a été classée.

17. En principe, le CADE a affirmé que la simple existence de droits de dessin ou modèle industriel, comme le prévoit actuellement la loi, était susceptible de porter atteinte à la concurrence sur le marché secondaire. Le CADE a néanmoins conscience des limites de sa compétence; il n'est compétent qu'en cas d'abus de droits de propriété intellectuelle. En l'absence d'un tel abus, tout effet anticoncurrentiel découlant de l'application de la loi ne peut être attribué qu'à celle-ci. Dans de tels cas, l'agence n'a pas le droit d'agir puisqu'elle ne peut aller à l'encontre de l'actuelle législation en matière de propriété intellectuelle.

18. Cette affaire illustre la démarche équilibrée du CADE lorsqu'il traite de l'interaction entre le droit de la propriété intellectuelle et la législation antitrust. Gardant à l'esprit cette délicate interaction et consciente de ses propres limites, l'agence a démontré, dans le cadre de l'affaire ANFAPE, qu'elle ne favorisait pas la législation antitrust aux dépens de la propriété intellectuelle, mais plutôt que sa démarche visait à examiner la légalité de l'application des droits de propriété intellectuelle et ses éventuelles conséquences sur le marché.

## B. AFFAIRE ELI LILLY

19. Dans l'affaire Eli Lilly, l'Association brésilienne des industries des médicaments génériques a intenté une action contre Eli Lilly Brésil et Eli Lilly and Company, arguant que ces dernières s'étaient rendues coupables de recours abusifs en appliquant illégalement leurs brevets sur le marché des médicaments. Le requérant faisait valoir que les défendeurs avaient créé des obstacles artificiels à la concurrence en déposant des recours contre des institutions publiques, telles que l'INPI, en vue d'obtenir illégalement une exclusivité concernant un médicament utilisé dans le traitement contre le cancer.

20. La décision du CADE a fait état d'un abus de droits de propriété intellectuelle découlant du comportement d'Eli Lilly. Selon le CADE, les recours déposés par les défendeurs remplissaient les trois critères constitutifs de recours abusifs, tels que déterminés par la jurisprudence : (1) nature improbable des demandes, (2) présentation d'informations erronées et (3) caractère déraisonnable des moyens utilisés. L'agence a insisté sur l'importance d'effectuer un examen minutieux des cas de recours abusifs impliquant des droits de propriété intellectuelle, en raison de leur fort potentiel d'effets néfastes sur la concurrence.

21. Le CADE s'est penché sur la délicate interaction entre la législation antitrust et le droit de la propriété intellectuelle, relevant que le fait que les brevets soient octroyés légalement par des agences gouvernementales désignées à cet effet n'empêche pas que l'on en abuse dans le cadre de procédures visant à en assurer le respect.

22. Dans l'affaire Eli Lilly, la demande de brevet des défendeurs avait été refusée par l'INPI. En conséquence, Eli Lilly avait intenté plusieurs recours contre l'INPI; ces recours ont abouti à la suspension de l'examen de la demande de brevet par l'Office. Au cours de cette suspension de l'examen, Eli Lilly a demandé la modification de la portée de l'enregistrement du brevet afin d'ajouter un nouveau produit pharmaceutique à la demande originale. Considérant que l'INPI n'était pas en mesure d'examiner la demande de modification par suite d'une décision judiciaire, Eli Lilly a déposé un nouveau recours fondé sur des informations trompeuses, sollicitant des droits exclusifs de mise sur le marché du produit pharmaceutique tels que prévus par l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (Accord sur les ADPIC). Par la suite, Eli Lilly a obtenu gain de cause et s'est vu offrir des droits exclusifs de mise sur le marché temporaires, pour une durée de huit mois.

23. Le CADE a conclu que les défendeurs s'étaient rendus coupables de recours abusifs pour les motifs suivants : (i) les recours déposés par Eli Lilly étaient manifestement déraisonnables dans le sens où ils n'étaient pas crédibles et n'avaient aucune chance de succès puisque la brevetabilité du produit pharmaceutique pour lequel des droits de propriété intellectuelle s'appliquaient n'avait jamais fait l'objet d'un examen par l'INPI; (ii) les défendeurs ont omis, dans le cadre de la procédure judiciaire, de présenter des informations pertinentes, telles que la suspension de l'examen du brevet et sa modification subséquente; et (iii) les moyens utilisés aux fins d'application des droits de propriété intellectuelle ont été jugés déraisonnables considérant que la même demande avait été déposée devant plusieurs tribunaux distincts<sup>7</sup>. Les défendeurs avaient obtenu un monopole illégal, portant atteinte à la concurrence, en déposant plusieurs recours visant à contourner les effets d'un refus du brevet sollicité pour obtenir des droits exclusifs de mise sur le marché.

24. Cette décision, comparée à celle de l'affaire ANFAPE, représente un exemple typique de cas dans lesquels le CADE applique la législation antitrust à des cas impliquant un abus de droits de propriété intellectuelle. Le comportement des défendeurs était en l'espèce clairement abusif et le monopole illégal en découlant avait eu de sérieux effets dommageables sur la concurrence.

---

<sup>7</sup> Pour plus d'informations, veuillez vous référer à Institute of Research on Applied Economics (IPEA) (2011), *Study on the Anti-competitive Enforcement of Intellectual Property Rights – Sham Litigation*, disponible à [http://www.wipo.int/export/sites/www/meetings/en/2011/wipo\\_ip\\_ge\\_11/docs/study.pdf](http://www.wipo.int/export/sites/www/meetings/en/2011/wipo_ip_ge_11/docs/study.pdf). Cette étude a été présentée lors de la septième session de l'ACE en 2011.

## C. AFFAIRE BAYER-MONSANTO

25. Dans la notification d'une concentration entre Bayer Aktiengesellschaft et l'entreprise Monsanto, le CADE était chargé d'examiner les questions relatives aux droits de propriété intellectuelle concernant la vente de produits et d'actifs corporels. Les marchés concernés en l'espèce étaient ceux des semences et des pesticides.

26. Sur ces marchés, le CADE a identifié une chaîne verticale en trois étapes : le développement des biotechnologies; la création et la reproduction de variétés de semences; et la production commerciale et la vente de semences.

27. Le CADE a mis en exergue l'importance des droits de propriété intellectuelle dans le cadre de la première étape, considérant que les caractères agronomiques sont brevetables. La propriété intellectuelle joue également un rôle important dans la deuxième étape, étant donné que les créateurs de variétés végétales reproduisent et élaborent de nouveaux cultivars à partir de caractères agronomiques<sup>8</sup>.

28. La concession de droits de propriété intellectuelle sous licence représente la base de l'interaction entre ces deux étapes. Bayer et Monsanto étaient tous les deux actifs dans les trois phases susmentionnées, ce qui a suscité de sérieuses préoccupations en matière d'antitrust, notamment concernant l'augmentation des obstacles à l'entrée de nouveaux acteurs sur le marché et la concentration des droits de propriété intellectuelle du fait de leur détention conjointe par Bayer et Monsanto.

29. La CADE a posé comme condition à l'approbation de la concentration l'existence de mesures répondant aux préoccupations en matière de concurrence générées par la concentration des droits de propriété intellectuelle détenus par les parties. Ces mesures comprennent dès lors une obligation de concession de caractères agronomiques et de cultivars détenus par les entreprises sous licence afin de tempérer les préoccupations eu égard aux éventuels effets néfastes de la concentration sur la concurrence.

30. Le pouvoir du CADE d'ordonner la concession de licences de droits de propriété intellectuelle obligatoires, visé à l'article 60, §2, V de la loi 12.529/2011, représente un autre moyen d'appréhender la relation entre la propriété intellectuelle et la législation antitrust. En matière de contrôle des concentrations, le CADE peut intervenir en amont et prévenir la concentration du pouvoir économique découlant de droits de propriété intellectuelle, ainsi que tout éventuel abus de position dominante de la part des titulaires de ces droits.

## IV. CONCLUSION

31. La relation entre la propriété intellectuelle et la législation antitrust est complexe, les autorités compétentes doivent encore aborder de nombreuses questions à cet égard. C'est d'autant plus vrai que dans le contexte de la nouvelle économie, l'innovation et la propriété intellectuelle jouent un rôle central dans la concurrence entre les acteurs du marché. Au fur et à mesure de l'élaboration de nouvelles stratégies concurrentielles, il y aura de plus en plus de cas liés à la législation antitrust qui impliqueront des questions de droits de propriété intellectuelle.

32. Le CADE ne fera sûrement pas exception. Avec l'émergence de nouvelles affaires, l'agence continuera à consolider et développer son expérience de l'interaction entre la législation antitrust et de la propriété intellectuelle.

---

<sup>8</sup> Au Brésil, l'enregistrement et la protection des cultivars sont réglementés par la loi 9.456/1997.

33. La jurisprudence du CADE a établi un cadre permettant d'aborder les questions de droits de propriété intellectuelle dans le contexte d'une action antitrust ainsi que des conseils concernant les limites de la loi antitrust eu égard aux droits de propriété intellectuelle. Les affaires présentées dans ce document illustrent la voie que le CADE continuera à suivre. Gardant à l'esprit ses compétences, obligations et limites, le CADE est conscient de la délicate relation entre la législation antitrust et le droit de la propriété intellectuelle; il s'engage à promouvoir l'innovation, la concurrence, la protection des consommateurs et le développement économique.

[L'annexe suit]

## **TABLEAU DE LA JURISPRUDENCE DU CADE IMPLIQUANT DES QUESTIONS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE**

### **CONTRÔLE DES CONCENTRATIONS**

1. Affaire n° 08700.007412/2017-41 – Singenta Crop Protection AG et Nidera BV
2. Affaire n° 08012.011178/2005-71 – Axalto Holding N.V et Gemplus International S.A.
3. Affaire n° 08700.001097/2017-49 – Bayer Aktiengesellschaft et Monsanto Company
4. Affaire n° 08012.004423/2009-18 – Sadia S.A. et Perdigão S.A.
5. Affaire n° 08012.003997/2003.83 – Monsanto do Brasil Ltda., Fundação Mato Grosso et Enisoja S.A.
6. Affaire n° 08012.003296/2007-78 – Monsanto do Brasil Ltda. et Brasmax Genética Ltda
7. Affaire n° 08012.003302/2007-97 – Companhia de Bebidas das Américas (AmBev) et José de Souza Cintra Cintra
8. Affaire n° 08012.010538/2009-41 – Becton, Dickinson et Company and 3M Company
9. Affaire n° 08700.005937/2016-61 – The Dow Chemical Company et E.I Du Pont de Nemours and Company
10. Affaire n° 08012.001852/2001-86 – Dow Agrosiences LLC et Rohm and Haas Company
11. Affaire n° 08700.004957/2013-72 – Monsanto do Brasil Ltda. et Bayer S.A.
12. Affaire n° 08012.008656/2006-47 – Monsanto do Brasil Ltda et Cooperativa Central de Pesquisa Agrícola
13. Affaire n° 08012.000311/2007-26 – Syngenta Seeds Ltda. et Monsanto do Brasil Ltda
14. Affaire n° 08012.00233/2007-60 – Datasul S.A., Meya Computer Services Brazil Ltda. et Meya Argentina S.A.
15. Affaire n° 08700.002763/2014-13 – Dainippon Sumitomo Pharma Company Ltda, Dalichi Sankyo Company Ltda. et Daiichi Sankyo Brasil Farmacêutica Ltda
16. Affaire n° 08700.006336/2013-23 – Monsanto do Brasil Ltda. et Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária
17. Affaire n° 08012.002870/2012-38 – Syngenta Proteção de Cultivos Ltda. et Monsanto do Brasil Ltda
18. Affaire n° 08012.014701/2007-83 – Datasul S.A et Bonagura Processamento de Dados S.A.
19. Affaire n° 08700.005547/2013-49 – Syngenta Crop Protection AG et E.I DuPont de Nemours and Company
20. Affaire n° 08012.008943/2008-19 – Global Cosmetics Brasil Ltd., NY Looks Ltd., Mr. Alexandre de Andrade Romerroad et Hypermarcas S.A.
21. Affaire n° 08700.009543/2013-30 – Microsoft Corporation et Nokia Corporation

22. Affaire n° 08700.008655/2014-54 – WF Leblon Participações Ltda. et Simarida Comercial de Modas Ltda
23. Affaire n° 08700.007955/2014-16 – Brasil Plural Gestão de recursos et Brasil Plural Corretora de Câmbio, Títulos e Valores Mobiliários S.A.

#### CONTRÔLE DU COMPORTEMENT

1. Affaire n° 08012.011508/2007-91 – Associação Brasileira das Indústrias de Medicamentos Genéricos (Pró-Genéricos) X Eli Lilly do Brasil e Eli Lilly and Company – recours abusif et forum shopping
2. Affaire n° 08012.006377/2010-25 – Associação Brasileira das Indústrias de Medicamentos Genéricos (Pró-Genéricos) X Lundbeck Brasil Ltda e Lundbeck A/S – recours abusif (examen en cours)
3. Affaire n° 08012.005335/2002-67 – Editora Nova Atenas Ltda e Ponto da Arte Editora Ltda X Ediouro Publicações S.A. – abus de position dominante et recours abusif (examen en cours)
4. Affaire n° 08012.002673/2007-51 – Associação Nacional dos Fabricantes de Autopeças (ANFAPE) X Volkswagen do Brasil Indústria de Veículos Ltda., Fiat Automóveis S.A. e Ford Motor Company Brasil Ltda. – abus de droits de dessin ou modèle industriel
5. Affaire n° 08012.005009/2010-60 – Hbuster São Paulo Indústria e Comércio Ltda. X PST Eletrônica S.A – abus de position dominante (examen en cours)
6. Affaire n° 08012.007147/2009-40 – EMS and Germed Farmacêutica Ltda. X Genzyme do Brasil Ltda. and Genzyme Corporation. — recours abusif (examen en cours)
7. Affaire n° 08012.000778/2011-52 – CADE X Box 3 Vídeo e Publicidade Ltda. – recours abusif et abus de position dominante
8. Affaire n° 08012.001315/2007-21 – Gradiente Eletrônica S.A X Cemaz Indústria Eletrônica da Amazônia S.A. – abus de droits de dessin ou modèle industriel
9. Affaire n° 08012.005181/2006-37 – Videolar S.A. X KONINKLJKE Philips Eletronics N.V – abus de position dominante
10. Affaire n° 08012.002034/2005-24 – CADE X Microsoft Informática LTDA. – abus de position dominante
11. Affaire n° 08012.004570/2000-50 – Sociedade Brasileira de Instrução (SBI) X Microsoft Informática Ltda
12. Affaire n° 08012.005727/2006-50 – Alcoa Alumínio S.A X Ministério Público Federal do Estado de Minas Gerais – recours abusif et abus de pouvoir économique
13. Affaire n° 08012.001693/2001-91 – Associação Brasileira das Indústrias de Medicamentos Genéricos (Pró-Genéricos) X AstraZeneca AB e AstraZeneca do Brasil Ltda. recours abusif
14. Affaire n° 08012.011615/2008-08 Cristália Produtos Químicos e Farmacêuticos Ltda. X Abbvie Farmacêutica Ltdae Abbott Laboratories Inc. – recours abusif et abus des droits rattachés au brevet

**PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET DROIT DE LA CONCURRENCE DÉLOYALE AU PÉROU**  
*Contribution établie par M. Ray Augusto Meloni García, directeur du Département des signes distinctifs, Institut national pour la défense de la concurrence et la protection de la propriété intellectuelle (INDECOPÍ), Lima (Pérou)\**

## RÉSUMÉ

La présente contribution traite des compétences de l'Institut national pour la défense de la concurrence et la protection de la propriété intellectuelle (INDECOPÍ) en matière d'examen et de règlement des litiges dans les domaines de la propriété industrielle (marques) et de la concurrence déloyale. Elle présente notamment les détails d'une affaire opposant Lab. Nutrition Corp. S.A.C à José Abraham Villacorta Olano et al. afin de démontrer l'expérience que possède l'INDECOPÍ dans le règlement de litiges portant sur l'utilisation abusive du système de la propriété industrielle dans le but d'empêcher des concurrents d'entrer sur le marché ou d'y rester. Le système juridique péruvien prévoit, dans sa législation en matière de concurrence déloyale et dans sa législation sur les marques, des mécanismes de règlement et de sanction pour ce type d'affaire. L'autorité administrative à ces fins est conférée à l'INDECOPÍ par l'intermédiaire de ses organes fonctionnels et de ses organes chargés du règlement des litiges, notamment la Commission chargée de la lutte contre la concurrence déloyale et le Département des signes distinctifs (DSD).

Dans l'affaire susmentionnée, la Commission chargée de la lutte contre la concurrence déloyale a jugé que le fait de faire enregistrer, de sa propre initiative, des signes distinctifs servant à identifier des produits fabriqués à l'étranger dans le but de devenir l'unique distributeur de ces produits sur le marché national constituait un acte contraire aux usages honnêtes dans la pratique commerciale. La commission a donc infligé une amende et transmis les preuves au Département des signes distinctifs de l'INDECOPÍ pour qu'elle intervienne, selon que de besoin, dans son domaine de compétence à l'égard des marques visées par la procédure.

Pour sa part, le Département des signes distinctifs a jugé i) que les différents enregistrements de marques étaient nuls et nonavenus au motif que le déposant avait agi de mauvaise foi au moment du dépôt des demandes et ii) que plusieurs actions étaient irrecevables car elles portaient atteinte à des droits de propriété industrielle.

## **I. EXAMEN ET RÈGLEMENT DES LITIGES DANS LES DOMAINES DE LA PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE ET DE LA CONCURRENCE DÉLOYALE À L'INDECOPÍ**

1. L'Institut national pour la défense de la concurrence et la protection de la propriété intellectuelle (INDECOPÍ) est un organisme technique spécialisé qui est doté de la personnalité juridique en vertu du droit public interne et qui dispose d'une autonomie fonctionnelle, technique, économique, budgétaire et administrative.

2. L'INDECOPÍ opère à l'échelle nationale en vertu des compétences administratives qui lui sont conférées par la loi sur l'organisation et les fonctions de l'INDECOPÍ, approuvée par le décret-loi n° 1033, et son amendement<sup>1</sup>. La loi confère également des compétences fonctionnelles aux organes de l'INDECOPÍ chargés du règlement des litiges, à savoir la

---

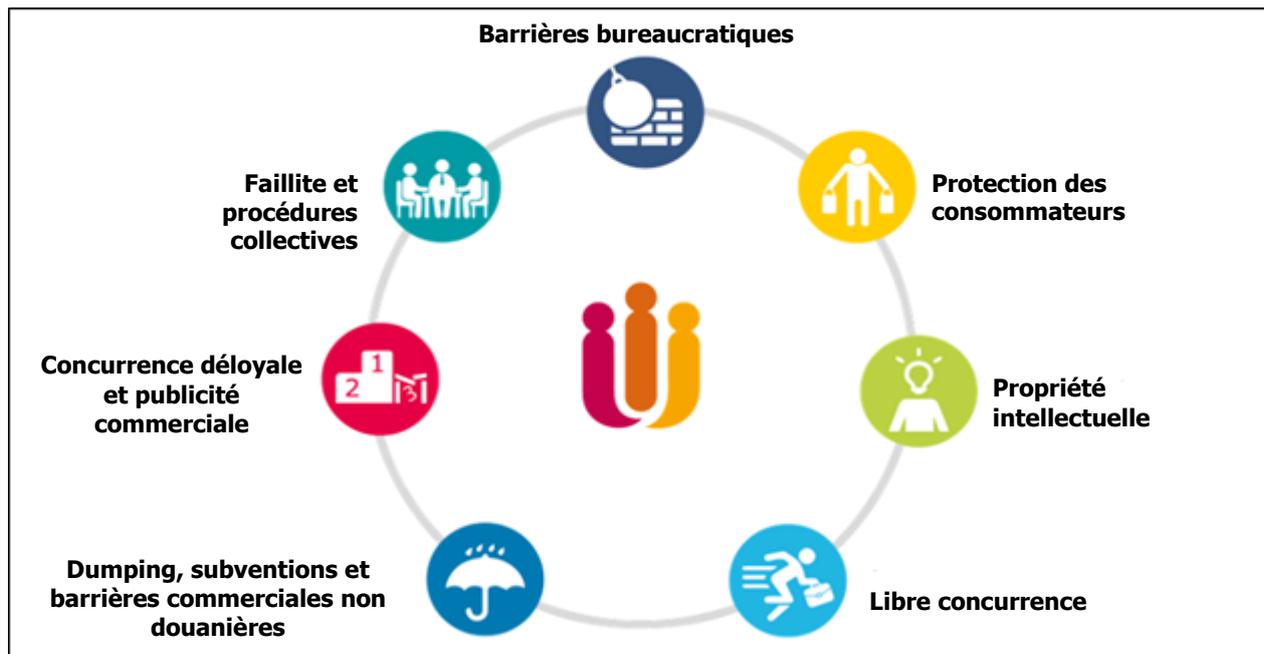
\* Les opinions exprimées dans le présent document sont celles de l'auteur et ne représentent pas nécessairement le point de vue du Secrétariat ou des États membres de l'OMPI.

<sup>1</sup> Disponible dans WIPO Lex à l'adresse <http://www.wipo.int/wipolex/es/details.jsp?id=6507>.

Commission chargée de la lutte contre la concurrence déloyale et le Département des signes distinctifs.

3. L'INDECOPI a pour objectif la promotion du marché et la protection des droits des consommateurs. En outre, il s'efforce de promouvoir une culture de la concurrence à la fois équitable et honnête au sein de l'économie péruvienne en protégeant toutes les formes de propriété intellectuelle, c'est-à-dire les signes distinctifs, le droit d'auteur et les brevets.

4. L'INDECOPI examine et règle, par l'intermédiaire de ses organes fonctionnels, les questions relatives aux domaines ci-après :



5. La Commission chargée de la lutte contre la concurrence déloyale est l'organe autorisé à mettre en œuvre le décret-loi n° 1044 approuvant la loi sur la répression de la concurrence déloyale, qui interdit et sanctionne les actes de concurrence déloyale et les infractions aux règles en matière de publicité commerciale.

6. À cet égard, la cinquième disposition complémentaire finale du décret prévoit une exception selon laquelle l'examen des actes de concurrence déloyale susceptibles de créer une confusion ou constituant une exploitation abusive de la réputation d'un tiers en rapport avec l'octroi de droits de propriété intellectuelle concerne uniquement les domaines de la propriété intellectuelle concernés, pour autant qu'une plainte ait été déposée par le titulaire du droit ou toute personne dûment autorisée à cette fin<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> La cinquième disposition complémentaire finale de la loi sur la répression de la concurrence déloyale (décret-loi n° 1044) est la suivante : "Actes de concurrence déloyale relatifs aux effets sur les droits de propriété intellectuelle. La compétence administrative pour l'application de cette loi aux fins de la détermination et de la répression des actes de concurrence déloyale susceptibles de créer une confusion ou constituant une exploitation abusive de la réputation d'un tiers est conférée à la Commission de la propriété intellectuelle correspondante, conformément à la législation particulière sur cette question, et uniquement si la plainte quant à ces actes est déposée par le titulaire des droits ou toute autre personne dûment autorisée à cette fin". Cette loi est disponible dans WIPO Lex à l'adresse <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=6612>.

7. Pour sa part, le Département des signes distinctifs est l'organe chargé d'administrer le système des droits sur les marques pour les produits et les services, les noms commerciaux, les slogans commerciaux et les appellations d'origine.

8. Il est chargé en particulier, par l'intermédiaire de la Commission des signes distinctifs, d'examiner et de mener à bien en tant qu'organe administratif de première instance les procédures de règlement des litiges relatives aux droits sur les signes distinctifs, notamment en ce qui concerne les oppositions, les radiations, les invalidations et les revendications de propriété. En outre, ses compétences couvrent également les procédures en cas d'atteinte aux droits de propriété industrielle et de concurrence déloyale dans le domaine des signes distinctifs.

9. Le Département des signes distinctifs applique la décision n° 486 de la Communauté andine portant régime commun concernant la propriété industrielle<sup>3</sup>, la décision n° 689 de la Communauté andine (portant modification de la décision n° 486)<sup>4</sup>, ainsi que le décret-loi n° 1075<sup>5</sup> ainsi que ses modifications et règlement applicables.

10. Il convient de noter que, selon le décret-loi n° 1044 (loi sur la répression de la concurrence déloyale), l'article 98 du décret-loi n° 1075 prévoit que les plaintes pour concurrence déloyale portant sur des actes susceptibles de créer une confusion ou constituant une exploitation abusive de la réputation d'un tiers et concernant tout élément de propriété industrielle enregistré ou signe distinctif ou nom commercial connu, enregistré ou non, relèvent de la compétence exclusive de l'autorité nationale compétente à l'égard de la propriété industrielle, le cas échéant, pour autant que les plaintes aient été déposées par le titulaire du droit en question.

11. Dans l'exercice de ses fonctions, l'INDECOPI peut donner des instructions d'ordre général, surveiller et suivre de près les activités économiques, imposer des sanctions, ordonner des mesures conservatoires, ordonner des mesures correctives, régler des litiges et exercer les autres pouvoirs qui lui sont conférés par la loi.

## **II. DISTORSION INDUE DE LA CONCURRENCE PAR L'INTERMÉDIAIRE DU SYSTÈME DE LA PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE ET MOYENS JURIDIQUES DE PROTECTION – ÉTUDE DE CAS**

12. Les paragraphes ci-après présentent le cas n° 138-2008/CCD concernant une affaire de concurrence déloyale résultant de la violation d'une clause générale (demandeur : Lab. Nutrition Corp. S.A.C.; défendeur : José Abraham Villacorta Olano et al.).

### **A. FAITS**

13. Dans les années 2000, des vitamines et des compléments alimentaires ont été commercialisés au Pérou sous des marques détenues par des sociétés américaines ne disposant d'aucun représentant commercial ou distributeur exclusif au Pérou. Ces marques n'étaient pas enregistrées au Pérou.

---

<sup>3</sup> Disponible dans WIPO Lex à l'adresse <http://www.wipo.int/wipolex/es/details.jsp?id=9451>.

<sup>4</sup> Disponible dans WIPO Lex à l'adresse <http://www.wipo.int/wipolex/es/details.jsp?id=9458>.

<sup>5</sup> Résolution approuvant les dispositions complémentaires de la décision n° 486 de la Commission de la Communauté andine qui établit le Régime commun de propriété industrielle, disponible à l'adresse <http://www.wipo.int/wipolex/es/details.jsp?id=6541>.

14. Cette situation a été exploitée par M. Villacorta, qui a mis en œuvre une stratégie commerciale pour empêcher de nouveaux concurrents d'entrer sur le marché des vitamines et des compléments alimentaires ou les en écarter. Cette stratégie consistait i) à déposer systématiquement des demandes d'enregistrement pour des marques connues exploitées à l'étranger, sans l'autorisation des titulaires de ces marques, puis, ii) une fois l'enregistrement accordé, à engager des poursuites à l'encontre de tous les fournisseurs qui importaient ou commercialisaient des produits de ces marques.

**Marques enregistrées par M. José Abraham Villacorta Olando**

Certificat	Titre
P00112148	Amino Tech
P00107184	Arginine Ornithine
P00107182	Carnitech
P00107108	Cell Mass*
P00111415	Creatine
P00107296	Dyma Lean
P00107183	Egg Pro Ultra
P00109181	Endorush
P00107180	Hard Fast
P00107181	Hydroburn
P00108565	ISO 100
P00107109	Lean Dessert Protein
P00106650	Massive Whey Gainer
P00107326	Mega Milk
P00108837	Myo Pro Whey
P00128977	No-Xplode*
P00108772	Phosphagen
P00107178	Power Tech
P00117780	Redline
P00106638	Ripped Fast*
P00107179	Serious Mass*
P00106651	Ultra Whey Pro
P00116388	Uni Liver
P00107188	X Pand
P00151075	Mega Mass
P00109180	Excite
P00121938	MRP - 52
P00114962	Thermodynam
P00107092	Tone'n Tighten
-	Carbo Plus**

Source : jugement n° 183-2010/CCD-INDECOPI

15. Lorsque la plainte a été déposée à l'encontre de M. Villacorta, ce dernier a invoqué comme principal argument pour sa défense qu'il avait légitimement exercé son droit en faisant enregistrer ces marques, car le droit des marques était soumis au principe de territorialité.

**B. ANALYSE DES ÉLÉMENTS DE PREUVE**

16. Au cours de la procédure, il est apparu que, avant les enregistrements, M. Villacorta avait noué des relations commerciales avec Dymatize, une société établie aux États-Unis d'Amérique. Il a ainsi pu être déterminé que M. Villacorta savait que certaines marques enregistrées à sa demande au Pérou étaient protégées et utilisées aux États-Unis d'Amérique. Le contrat de licence pour l'exploitation de la marque Dymatize Nutrition, signé en février 2005 par M. Villacorta et Dymatize constituait une preuve concrète de l'existence de relations

commerciales entre les parties, dans le cadre desquelles Dymatize fournissait ses produits à M. Villacorta mais n'autorisait pas ce dernier à enregistrer les marques de ces produits. En outre, M. Villacorta avait acquis de l'expérience dans l'importation, la commercialisation et la distribution de produits vitaminés et de compléments alimentaires depuis 1991 et savait donc ou était susceptible de savoir que les marques qu'il avait fait enregistrer étaient utilisées à l'étranger. De plus, il a été estimé que les marques enregistrées étaient fantaisistes et qu'elles n'avaient jamais été utilisées par M. Villacorta, qui les avait fait enregistrer uniquement à des fins de spéculation ou d'obstruction, ce qui dans tous les cas constituait une violation de la loi.

### C. DÉCISION

17. La Commission chargée de la lutte contre la concurrence déloyale a jugé que le fait de faire enregistrer, de sa propre initiative, des signes distinctifs servant à identifier des produits fabriqués à l'étranger dans le but de devenir l'unique distributeur de ces produits sur le marché national et ainsi éliminer la concurrence constituait un acte contraire aux usages honnêtes dans la pratique commerciale.

18. La Commission chargée de la lutte contre la concurrence déloyale (jugement n° 183-2010/CCD-INDECOPI) a considéré que la concurrence déloyale était une "institution résiduelle" par l'intermédiaire de laquelle, dans une affaire de droits de propriété industrielle, une personne dont le droit n'a pas été enregistré pouvait contester un acte déloyal commis par un concurrent, même lorsque ce dernier avait tiré profit d'un signe distinctif par un usage abusif.

19. La commission peut déterminer l'existence d'actes de concurrence déloyale découlant de l'utilisation abusive du système de la propriété industrielle, comme dans le cas susmentionné.

20. La commission a considéré que, en analysant l'enregistrement de la marque isolément, l'autorité chargée de l'enregistrement des marques ne pouvait pas savoir que cette façon de procéder, dans son ensemble, constituait un acte de concurrence déloyale.

21. Selon la jurisprudence de la commission, il y a abus de droit dès lors qu'un droit est exercé à des fins autres que les fins économiques ou sociales pour lesquelles ce droit a été créé et qu'il est porté atteinte aux droits et aux intérêts légitimes d'un tiers. Dans le cas des marques, l'octroi d'un droit sur une marque a pour principal objectif de permettre l'identification de produits et de services sur le marché.

### D. JURISPRUDENCE DANS LE DOMAINE DES MARQUES

22. En ce qui concerne la nullité des enregistrements mentionnés durant les procédures en concurrence déloyale devant l'autorité chargée de l'enregistrement des marques, la Commission des signes distinctifs et la Chambre de la propriété intellectuelle (organe d'appel chargé du règlement administratif des litiges) ont jugé nul et non avenu l'enregistrement des marques RIPPED FAST (dossier n° 254374-2005), CELL MASS (dossier n° 254375-2005), SERIOUS MASS (dossier n° 355657-2008) et NO-EXPLODE (dossier n° 350220-2008).

23. L'autorité compétente chargée de l'enregistrement des marques à l'échelle nationale, s'appuyant sur des critères établis en droit comparé, a déclaré que le fait d'exploiter le système d'enregistrement pour obtenir un droit formel sur une marque dans l'intention délibérée de nuire à un concurrent constituait un acte de mauvaise foi.

### III. CONCLUSIONS

24. Parfois, le système de la propriété industrielle est utilisé à mauvais escient pour empêcher des concurrents d'entrer ou de rester sur le marché. Dans pareil cas, un acteur économique utilise des stratégies commerciales afin de créer des obstacles pour empêcher des concurrents

d'entrer sur le marché ou les en écarter. Il dépose systématiquement des demandes d'enregistrement pour des marques connues commercialisées à l'étranger, sans l'autorisation des titulaires des marques; une fois l'enregistrement accordé, l'acteur engage des poursuites à l'encontre de tous les fournisseurs qui importent ou commercialisent des produits de ces marques.

25. Le système administratif péruvien permet de lutter contre ces pratiques par l'intermédiaire de mécanismes de recours comme, entre autres les plaintes pour concurrence déloyale, le rejet des demandes d'enregistrement de marques dont le dépôt a été effectué de mauvaise foi ou est susceptible de conduire à une concurrence déloyale, ou les actions en nullité pour dépôt de mauvaise foi.

26. En tant qu'organisme technique, l'INDECOPI est spécialisé dans l'examen et le règlement des litiges dans les domaines de la propriété industrielle et de la concurrence déloyale.

[Fin du document]