

BUNDESAMT FÜR AUSSENWIRTSCHAFT
OECD-Dienst

Bern, den 22. Mai 1989
787.4.11 - Ld/mn
755.2.3

Bericht¹⁾ über die Sitzungen
vom 16./17. Mai 1989 in Genf und im Hotel de la Paix in Lausanne
mit der Kommission für geistiges Eigentum des Vorortes²⁾

1. Einleitung

Die mit Besichtigungen der Charmilles Technologies SA (Meyrin) und des Forschungszentrums der Nestlé (Vers-chez-les-Blancs) verbundene zweitägige Sitzung war instruktiv und konstruktiv. Sie führte zu konkreten Ergebnissen aber auch zur Erkenntnis, dass im Bereich des geistigen Eigentums die Meinungen, Zielsetzungen und Schwerpunkte oft auseinanderklaffen.

2. Anliegen der Kommission

2.1 Grundhaltung

- Im Namen der Kommission bekräftigte Dr. Stamm wiederum die Zielvorstellungen des Vorortes. Demnach können Handelsverzerrungen - definiert als Fluss der Handelsströme vom Nachahmer zum Abnehmer anstatt vom Produzenten direkt zum Abnehmer - nur dann vermieden werden, wenn im GATT Normen (im Sinne der trilateralen Vereinbarung) geschaffen und Regeln zu deren Durchsetzung entwickelt

1) Teilnehmer: - Kommission für geistiges Eigentum des Vorortes,
- HH. Wasescha, Leduc (BAWI),
- Frau T. Tran Thi (BAGE),
- H. W. Frei (Delegation Genf).

2) 1. Aussprache: Schloss Wülflingen bei Winterthur, vom
7. Juni 1988,

2. Aussprache: Restaurant "du Théâtre" in Bern, vom
24. August 1988,

3. Aussprache: Hotel Schweizerhof in Bern, vom
17. Januar 1989.

werden. Die Grundhaltung hat somit keine Änderungen erfahren, wenn auch innerhalb der Kommission weiterhin unterschiedliche Auffassungen über Prioritäten und Schwerpunkte (Uhrenindustrie: Unterbindung des Handels mit gefälschten Waren; Textilindustrie: Schwerpunkt Verbesserung des Marken- und Modellschutzes) herrschen.

- Deutlich ausgeprägt war das vermehrte Verständnis der Industrievertreter für das Verhandlungsumfeld. Das angestrebte Verhandlungsergebnis wird neuerdings nicht mehr zwingend am Ende der Uruguay-Runde erwartet. Die Kommission wünscht keine "Ali-biübung"; keine etwa unter Zeitdruck entstandenen Teillösungen. Sie ist sich bewusst, dass die Normensetzung im GATT ein evolutiver Prozess und möglicherweise über die Uruguay-Runde hinaus fortzusetzen ist.

2.2 Information über die Verhandlungsergebnisse in Genf

- Wesentlichstes Anliegen und Ziel der Aussprache für die Kommission war die eingehende Beurteilung für den weiteren Verhandlungsverlauf aus Sicht der Behörden. Es wurden seitens der Kommission insbesondere Bedenken betreffend die von Indien eingebauten Paragraphen 3 und 5 laut. Für die Kommission enthalten die Paragraphen 3 und 5 "Brisanzpotential", ermögliche es doch Paragraph 3 ausdrücklich, Lösungen im Bereich des geistigen Eigentums weiterhin ausserhalb des GATT anzusiedeln, währenddem Paragraph 5 die Ausklammerung des Schutzes aus Gründen des "ordre public" ermöglicht.
- Die Erläuterungen des BAWI - welche neben einer detaillierten, jeden Paragraphen sezierenden Exegese auch die verhandlungsstrategischen Elemente umfasste - wurden mit grossem Interesse zur Kenntnis genommen und gaben zu keinen weiteren Fragen Anlass. Es wurde erinnert, dass es sich um einen von den USA, Japan, der EG, der Schweiz, Kanada, Hong-Kong, Kolumbien, Brasilien und Indien gemeinsam verfassten Text handelt. Der im Paragraph 4 enthaltene operationelle Teil der Entscheidung hatte seinen politischen Preis, nämlich die Paragraphen 3 und 5. Letztere wurden von den Industrieländern, insbesondere unter dem Einfluss der

Schweiz, im Verhältnis zu ihrer ursprünglichen Form wesentlich abgeschwächt.

- Paragraph 3 lässt zwei Auslegungen, eine positive und eine negative, zu. Bei positiver Auslegung wird die institutionelle Brücke zwischen GATT und WIPO erst am Ende der Uruguay-Runde, d.h. erst nach der Erarbeitung der Normen, der Regeln zu deren Durchsetzung und dem Streitbeilegungsmechanismus geschlagen. Bei negativer Auslegung könnten die Schutzmechanismen allerdings ausserhalb des GATT angesiedelt werden.
- Der in Paragraph 5 enthaltene Begriff des "ordre public" ist für die Industriestaaten nicht operationell. Bei der (von der US-Delegation formulierten) Version handelt es sich eindeutig um ein Zugeständnis der Industriestaaten an Indien. Indien wird in absehbarer Zukunft eine Submission zum Begriff des "ordre public" der GNG 11 unterbreiten (vgl. Punkt 3.3 und Beilage).
- Es wurde ferner darauf hingewiesen, dass der in Paragraph 4d enthaltene Vorschlag zur Erarbeitung von Prozeduren zur Vorbeugung der Streitbeschlichtigung und der Paragraph 7 (Erarbeitung von Regeln zur Bekämpfung des Handels mit gefälschten Waren) von der Schweiz eingespiessen wurden.

Insgesamt handelt es sich um ein konkretes Arbeitsprogramm, von welchem einzelne Paragraphen (z.B. Paragraphen 3 und 5) nicht losgelöst vom, bzw. zu Lasten des Gesamtauftrages interpretiert werden dürfen. In der historischen Perspektive handelt es sich - in Substanz und Verständigung zwischen Nord und Süd - um einen markanten Fortschritt: Im Zuge der Tokyo-Runde (1982) entstand im GATT nicht einmal ein Konsens zur Erarbeitung von Regeln zur Unterbindung des Handels mit gefälschten Waren!

2.3 Aussprache zwischen aufgeschlossenen Entwicklungsländern (EWL), der Verhandlungsdelegation und der schweizerischen Industrie

Die Kommission regte an, am 26. und 27. Oktober 1989 mit Schlüsselländern innerhalb der EWL, der schweizerischen Verhandlungsdelegation und der schweizerischen Industrie an einem noch festzule-

genden Ort in der Schweiz einen Firmenbesuch und eine Aussprache zur Förderung des gegenseitigen Verständnisses zu organisieren. Diese Anregung wurde grundsätzlich positiv aufgenommen. Das weitere Vorgehen bleibt offen (vgl. Punkt 5).

3. Anliegen der schweizerischen Verhandlungsdelegation

Anliegen und Ziel des BAWI war von der Kommission einen Kommentar über die Gestaltung der indikativen Listen, eine klare Prioritätensetzung aus der Sicht der Industrie für die vorliegende Verhandlungsrunde und ein Argumentarium in Bezug auf den Begriff "ordre public" zu erhalten.

3.1 Indikative Listen

Die Kommission war nicht in der Lage eine Stellungnahme abzugeben, da sie vorrangig ein ausführliches Exemplar von seiten des BAWI erhalten möchte. Da es jedoch jetzt in erster Linie darum geht, die Substanz der Normen auszuhandeln, ist die Frage der "Verpackung" (Norm, Prinzip, indikative Liste) noch nicht aktuell.

3.2 Prioritäten aus Sicht der schweizerischen Industrie

Aus verhandlungsökonomischen Gründen ist es für die Kommission einleuchtend, dass Verhandlungsprioritäten gesetzt werden und sich die Schweiz nicht übermässig auf jene Sachgebiete konzentriert, welche ohnehin schon von anderen Industrieländern (USA, EG, Japan) abgedeckt sind bzw. verteidigt werden. Eine Prioritätensetzung ist allerdings aus zwei Gründen schwierig:

- Wichtig ist das Gesamtpaket. Eine Gewichtung zugunsten einzelner Bereiche - z.B. geographische Herkunftsbezeichnungen oder Marken- und Modellschutz - kann zu Diskriminierungen einzelner Wirtschaftszweige (z.B. Ausklammerung der Anliegen der Chemie) führen.
- Aus verhandlungstaktischen Überlegungen soll die Verhandlungsführung frei sein, die Verhandlungsstrategien kurzfristig aufgrund der Veränderungen an der Front zu entscheiden. Die In-

dustrie anerkennt, dass es verfehlt wäre, den taktischen Ermessungsspielraum der Verhandlungsdelegation einzuschränken.

Wegleitend für die schweizerische Industrie bleibt das trilaterale Konsenspapier der Wirtschaftsvereinigungen Europas, Japans und der Vereinigten Staaten (UNICE, Keydauren und IPC). Es wurde auf "Sonderzüge" verzichtet und Partikularinteressen zugunsten des Konsenses vermieden.

3.3 Begriff des "ordre public"

Für die Kommission handelt es sich dabei um einen "unglaublich" vagen Begriff, der sich nicht in eine einheitliche Definition einbinden lässt und zu welchem der Vorort dem BAWI anlässlich des Besuches von Bundesrat Delamuraz in Argentinien bereits eine Stellungnahme zukommen liess. Diese Stellungnahme wurde von den zuständigen Diensten überarbeitet und befindet sich in der Beilage. Für den Vorort ist der Verzicht des Schutzes des geistigen Eigentums aus Gründen des "ordre public" nicht zielführend, da der Kausalzusammenhang zum erreichenden Ziel nicht existiert. Aus methodischer Warte muss die Problematik "von Fall zu Fall" angegangen werden. Dies ist die Auffassung des Verhandlungsteams. Sie wird von der Industrie geteilt. Hierzu stützte sich Herr Stamm auf folgende Beispiele:

- Gesundheitspolitisches Argument: Erhöhte Preise und Unterversorgung der Bevölkerung (Brasilien):

Brasilien kennt keinen genügenden Patentschutz, dennoch stiegen die Preise für Pharmaprodukte überdurchschnittlich, d.h. stärker als der Konsumentenindex. Nur 10 % der Bevölkerung sind mit Pharmaprodukten versorgt, wobei die Versorgung namentlich über kirchliche Organisationen und nicht vornehmlich vom Staat getätigt wird.

- Ökonomisches Argument: Verhinderung der Industrialisierung:

Trotz Ausbleiben des Patentschutzes in den Andenpakt-Ländern (aber auch in der UDSSR und in China), hat sich die wirtschaftliche Lage dieser Länder kaum verbessert. Das Bruttosozialprodukt ist in diesen Ländern nicht wesentlich gestiegen. Das wirt-

schaftliche Wachstum steht in keinem Verhältnis zu jenem der Industrieländer.

- Wissenschaftlich/ökonomisches Argument: Verhinderung der Forschung:
Die kanadische Gesetzgebung, welche die Erteilung von Zwangslizenzen zulässt, führte zu einer Auswanderung der Pharma-Industrie.
- Wettbewerbspolitisches Argument: Dominante Marktstellungen:
Trotz Ausbleiben eines angemessenen Patentschutzes in Brasilien auf dem Pharmasektor, haben dort multinationale Unternehmen den grössten Marktanteil.
- Wettbewerbspolitisches Argument: Importmonopole und Beeinträchtigung der Wirtschaft:
Das Beispiel der Andenpakt-Länder zeigt, dass das Ausbleiben von Patentschutz der Wirtschaft nicht dienlich ist.
- Finanzpolitisches Argument: Abführung der "Monopolgewinne":
Patente sind nicht kausal verantwortlich, dass Devisentransfers stattfinden. Monopolgewinne werden auch von Staatsgesellschaften erwirtschaftet.

Aus der Diskussion wurde deutlich ersichtlich, dass sowohl in den OECD-Ländern als auch im Rahmen der Entwicklungsländer Verwirrung über die wirtschaftlichen Auswirkungen des Schutzes des geistigen Eigentums besteht. Dies ist wahrscheinlich darauf zurückzuführen, dass durch den Schutz des geistigen Eigentums (den jeweiligen juristischen Personen) zeitlich allerdings begrenzte, rechtliche Monopole entstehen, diese aber mit ökonomischen Monopolen verwechselt bzw. gleichgestellt werden. Der Rückgriff auf ökonomische Fakten könnte dabei Ordnung schaffen. Die Diskussion macht aber auch deutlich, welche Gefahr die EWL in der TRIP-Versammlung sehen: ihre oft verfehlte Wirtschaftspolitik wird in einer solchen Verhandlung der internationalen Kritik ausgesetzt.

4. Besuch des Forschungszentrums der Nestlé (Nestec)

Das rund 465 Personen, namentlich hochqualifizierte Wissenschaftler (davon 1/3 Ausländer), umfassende Forschungszentrum der Nestlé in Vers-chez-les-Blancs verfolgt vier Ziele:

- Forschung zur Verbesserung der Ausgangsrohstoffe,
- Forschung zur Gewährleistung maximaler Sicherheit beim Konsum von Nahrungsmitteln,
- Forschung zur Verbesserung der Nahrungsmittelbasis insgesamt, wobei die Forschung vermehrt die Bedürfnisse älterer Leute und Patienten abdeckt und
- Forschung zur Vorbeugung von Krankheiten durch eine angemessene Nahrungsmittelzufuhr.

Eine detaillierte Dokumentation über das Forschungszentrum wurde jedem Teilnehmer überreicht.

5. Weiteres Vorgehen

Das weitere Vorgehen wurde wie folgt vereinbart:

- Festlegung der schweizerischen Haltung in Bezug auf die Organisation, am 26. und 27. Oktober 1989 einer Aussprache mit Vertretern von Schlüsselländern der aufgeschlossenen Entwicklungsländer,
- Erarbeitung einer schweizerischen Submission im GATT über Normen und Einleitung des Mitberichtsverfahrens beim Vorort bis 15. Juni 1989. Die schweizerische Submission soll bereits vor der Sitzung vom 12. und 14. Juli 1989 der GNG 11 eingereicht werden.

- die Analyse der OECD über das "enforcement", welche an der Sitzung vom 10.5.1989 von allen OECD-Ländern gelobt wurde, wird von OECD-Dienst der Kommission und den Teammitgliedern verschickt,
- sobald vorhanden, wird die Submission Indiens über den Begriff "ordre public" den Mitgliedern der Kommission zur Stellungnahme geschickt.

6. Datum der nächsten Sitzung

Die nächste Sitzung findet am Donnerstag den 29. Juni 1989, Nachmittags, im Hotel Schweizerhof in Bern statt.

Patrick Leduc

Beilage: Auslegung des Begriffes "ordre public" vom 29. Juli 1988

OFAEE

Service Amérique latine

Mr/kn/zw - 29.7.1988

Arguments des pays en développement contre la protection par brevet des produits pharmaceutiques. L'exemple argentin, suivant un texte original de M. O. Stamm, Ciba-Geigy

1. La loi sur les brevets découle de la Constitution qui garantit l'inviolabilité de la propriété intellectuelle.

Lorsque la Constitution d'un Etat garantit l'inviolabilité de la propriété intellectuelle, encore faut-il que cet Etat protège celle-ci, par des mesures adéquates, des atteintes de tiers et assure qu'elle reste en possession de son titulaire légitime. En Argentine, s'agissant notamment de nouvelles substances pharmaceutiques, ce n'est pas le cas.

2. Dès lors que la primauté de la prospérité commune est ancrée dans la Constitution, la loi sur les brevets détermine ce qui, au vu de sa nécessité, ne peut jouir de la protection par brevet.

Le fait que la Constitution place la prospérité commune avant la garantie des droits de propriété n'est pas une raison pour exclure un domaine technique de la protection par brevet. La Convention d'Union de Paris (CUP), dont l'Argentine est partie, prévoit des licences obligatoires non exclusives pour des brevets lorsque ceux-ci sont utilisés abusivement, soit lorsque des produits brevetés ne sont pas rendus accessibles dans une mesure nécessaire dans le pays intéressé. Par là sont sauvegardés les intérêts de la collectivité en ce qui concerne la

- 2 -

protection par brevet. C'est le cas pour l'Argentine, même si ce pays ne respecte pas les engagements qu'il a contractés en tant qu'Etat partie à la CUP. Tous les autres aspects du bien public (sécurité, qualité, distribution, éthique, prix, etc.) trouvent leur réglementation non pas dans la loi sur les brevets mais dans d'autres textes légaux ou économiques. Par ailleurs, les expériences faites dans d'autres pays (p.ex. Japon, Italie) ont montré que les craintes de voir la protection des produits pharmaceutiques se répercuter négativement sur le bien-être public étaient non fondées. Au contraire, une protection efficace stimule l'innovation, partant, le développement de l'industrie nationale.

3. La protection par brevet entraîne l'existence d'un monopole.

Il n'est pas correct d'assimiler un brevet à un monopole. Le brevet est un droit de propriété et le droit exclusif qu'il confère est un concept juridique, alors que le monopole est un concept économique. Certes, le titulaire d'un droit de propriété peut théoriquement se trouver en situation de monopole; mais a-t-on jamais défini la propriété comme un monopole. Toujours est-il que le droit exclusif conféré au titulaire d'un brevet se distingue nettement, de par ses effets, d'un monopole économique absolu. Ainsi, la protection par brevet ne soustrait à la collectivité aucun de ses biens. En effet, ne peuvent être protégées par brevet, pour une durée limitée, que les inventions, soit des choses qui n'existaient pas auparavant et que personne n'était contraint de révéler. En outre, la protection par brevet ne confère aux entreprises intéressées aucune liberté d'exploiter commercialement le produit breveté. La commercialisation d'inventions est réglementée par les autorités et doit satisfaire un besoin réel du marché pour s'imposer dans la libre concurrence. La concurrence en matière de recherche, stimulée par la protection des brevets, engendre des produits nouveaux et meilleurs, supplantant souvent des produits existants (concurrence de substitution). Sans interven-

tion de l'Etat, ce sont la concurrence et le comportement du consommateur qui déterminent la quantité et le prix auxquels le titulaire du brevet peut vendre son produit. En outre, la durée limitée du droit exclusif, les licences obligatoires et, le cas échéant, la déchéance du brevet, ainsi que les lois sur les cartels, qui réglementent l'utilisation des brevets, sont autant de restrictions au pouvoir du titulaire du brevet de disposer de son droit de propriété. La protection des brevets accorde peut-être un avantage temporaire sur le plan de la concurrence, mais pas un monopole. Ainsi, à ce niveau, dès lors que les brevets ne privent la collectivité d'aucun de ses biens, elle n'influe pas sur l'offre des produits existants. L'égalité de tous les requérants de brevets permet aussi aux petites entreprises et institutions de recherche de profiter de la loi sur les brevets. Leurs inventions sont ainsi protégées des contrefacteurs.

4. L'existence d'un monopole dans le domaine pharmaceutique compromet le développement de la santé publique.

La santé publique est compromise si les conditions d'hygiène, l'infrastructure médicale, le niveau de formation du personnel soignant et les fournitures nécessaires au traitement médical (pansements, médicaments) sont insuffisants. Puisque la protection par brevet n'entraîne pas de monopole, elle ne peut pas non plus entraver le développement de la santé publique. Au contraire, l'absence de protection voue les inventions au secret, ce qui ne saurait être dans l'intérêt de la santé publique. Du total des médicaments disponibles, moins de 10 % sont protégés par des brevets. De plus, il est en tout temps possible de mettre des produits brevetés sur le marché domestique, par le biais de licences obligatoires, si le titulaire du brevet ne parvient pas à satisfaire la demande. S'agissant de la protection par brevet de produits pharmaceutiques, il n'est donc pas question d'une dépendance de l'industrie étrangère.

5. L'interdiction de protéger par brevet les produits pharmaceutiques est conforme à la Constitution.

Il s'agit là d'une thèse purement subjective de la Cour suprême argentine. On ne peut en tirer argument pour interdire cette protection. Rien ne dit d'ailleurs que cette dernière n'est pas, elle aussi, conforme à la Constitution.

6. D'autres pays excluent aussi certains domaines techniques de la protection par brevet.

Dans 26 des 98 Etats membres de la CUP, les produits pharmaceutiques en tant que tels ne peuvent être protégés et ne le seront probablement pas avant longtemps. Dans les 72 autres pays, la protection par brevet n'a pas d'effets négatifs, sinon ces pays n'auraient pas maintenu, ni même introduit, cette forme de protection.

De ces 26 pays, un tiers environ sont des pays en développement, sans aucune industrie pharmaceutique. L'Argentine ne peut être assimilée à ceux-ci pour ce qui est du développement industriel, car elle a une industrie pharmaceutique qui, à l'étranger, profite de la protection par brevet. En outre, l'Argentine est active dans les domaines de la haute technologie, tel celui de la biotechnologie moderne.

En général, on peut dire que la tendance à l'introduction de la protection par brevet des produits pharmaceutiques est à la hausse.

7. Pour ce qui est des dispositions d'exclusion de la protection, il n'importe pas que le pays concerné connaisse une économie de marché ou un commerce d'Etat.

Là n'est pas la question. Lesdites dispositions ne sont pas justifiées dès lors qu'il s'agit de domaines en principe ouverts à la protection par brevet.

8. Chaque pays peut poser des exceptions à la protection par brevet, lorsque celles-ci sont raisonnablement fondées et qu'elles permettent un juste équilibre des intérêts communs.

Chaque pays est incontestablement libre d'accorder ou non la protection par brevet. Cependant, des dispositions d'exclusion de la protection inscrites dans la loi sur les brevets, dispositions qui favorisent la seule industrie nationale de contrefaçon, entraînent des distorsions de la concurrence et sont contraires au GATT.

9. La Suisse n'accorde pas de protection par brevet dans trois domaines.

Comme la plupart des pays, la Suisse ne connaît de causes d'exclusion de la protection par brevet que lorsqu'il y a défaut d'applicabilité industrielle (procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux et d'animaux; méthodes de traitement chirurgical ou thérapeutique et méthodes de diagnostic appliquées au corps humain ou animal). Voir aussi les inventions qui, en vertu de l'article 2 (1) de l'Accord international pour la protection des obtentions végétales, ne peuvent être brevetées (variétés végétales). Etonnement, les races animales ne sont pas non plus brevetables. En revanche, végétaux et animaux peuvent être brevetés.

Contrairement à ce qui est le cas en Argentine, les inventions utilisables industriellement sont donc, chez nous, brevetables, et ce, dans tous les domaines de la technique.

10. Ce n'est que depuis 1978 que la Suisse admet la protection par brevet des produits pharmaceutiques.

La situation de la Suisse en matière de brevet avant 1978 n'est pas comparable à la situation actuelle de l'Argentine. En effet, la protection par brevet était, depuis 1907, même sans la protection des substances, bien meilleure chez nous qu'elle ne l'est aujourd'hui encore en Argentine. L'ancienne loi fédérale sur les brevets incluait la protection dérivée des substances, ainsi que le renversement du fardeau de la preuve. La recherche-développement pharmaceutique et chimique dans un cadre plus large n'a d'ailleurs débuté qu'après la deuxième guerre mondiale. Elle a pu ensuite évoluer favorablement grâce à une protection relativement bonne des procédés, assortie de la possibilité de lutter efficacement contre les violations du brevet. Une meilleure protection s'est par la suite révélée nécessaire. Les différents procédés de fabrication sont devenus facilement accessibles: la protection d'une nouvelle substance peut être aisément contournée par le biais d'un procédé de fabrication. De nos jours, on peut dire que c'est la protection des substances per se qui est déterminante quel que soit le procédé de fabrication. C'est pourquoi la Suisse a introduit cette protection en 1978. Les désavantages dénoncés par les adversaires de la protection des substances ne se sont pas avérés: comme il y a toujours, sur le marché, plusieurs médicaments pour une seule indication, il n'y a jamais monopole de l'offre.

11. L'industrie pharmaceutique suisse s'est aussi développée sans protection des substances.

La protection des procédés chimiques de fabrication pour les nouvelles substances, assortie de

a) la disposition selon laquelle le violateur présumé doit prouver qu'il ne porte pas atteinte au droit protégé (renversement du fardeau de la preuve) et de

b) la conséquence que, lorsqu'un produit a été, indépendamment de son origine, fabriqué sans autorisation selon le procédé breveté, on est en présence d'une violation dudit procédé (protection dérivée des substances), était, en l'état de la technique d'alors, pratiquement équivalent à une protection des substances per se. La Suisse accordait d'ailleurs une telle protection depuis 1907 déjà, soit longtemps avant même que l'industrie pharmaceutique n'existât. L'Argentine en revanche ne connaît encore aujourd'hui ni renversement du fardeau de la preuve, ni protection dérivée des substances, ce qui rend totalement inopérante la protection des procédés accordés sur papier pour les nouvelles substances pharmaceutiques.

12. Pourquoi la Suisse a-t-elle tant tardé à introduire la protection des substances?

Voir réponses 10 et 11.

L'Argentine, qui produit aujourd'hui des médicaments ni connus, ni vendus en 1978, est par ailleurs active dans la biotechnologie moderne, laquelle - alors que la Suisse introduisait la protection des substances pour tous les composés chimiques - n'avait pas encore trouvé son application dans l'industrie. Au moment de l'introduction de la protection des substances, la Suisse était donc plus en retard dans le domaine pharmaceutique que ne l'est l'Argentine aujourd'hui.

13. La loi sur les brevets ne fait pas de distinction entre étrangers et indigènes.

Il ne s'agit pas ici de la discrimination des étrangers mais de la discrimination qu'opère le droit des brevets à l'égard d'un domaine spécifique de la technique.

14. Le fait que des citoyens et des entreprises aient différents privilèges dans différents pays ne peut être taxé de discrimination.

(N'y a-t-il pas également autant d'ordres juridiques que de pays?)

Que l'industrie argentine s'élève dans son propre pays contre l'introduction de la protection par brevet, notamment dans le domaine pharmaceutique, et que, d'autre part, dans certains pays (p.ex. Etats-Unis, Etats contractants de la CBE et donc la Suisse) elle bénéficie d'une meilleure protection de ses inventions que l'Argentine n'en accorde à l'étranger, doit être qualifié de déloyal. Dans ce contexte, et bien qu'il soit vrai que les normes juridiques varient d'un pays à l'autre, ce comportement n'est en définitive rien d'autre que discriminatoire.

15. La protection des procédés de fabrication des produits pharmaceutiques est adaptée au niveau de développement d'une industrie et d'un pays en général.

La protection de nouveaux produits chimiques par le biais de la protection des procédés de fabrication - même assortie de la clause du renversement du fardeau de la preuve et de la protection dérivée des substances - est déjà insuffisante au vu du niveau atteint dans la technique des procédés chimiques. Sans ancrage de ces deux renforcements dans la loi - et les deux font défaut dans la loi argentine sur les brevets - une telle protection n'a plus aucune valeur, dès lors que le titulaire du brevet est, dans la pratique, dans l'impossibilité de faire valoir son droit issu du brevet.

16. Le renversement du fardeau de la preuve est une exception à la règle qui veut que ce soit le plaignant qui fournisse la preuve (la loi n'admet aucune exception à cette règle).

Le renversement du fardeau de la preuve constitue non seulement en Argentine, mais dans tous les pays qui connaissent cette clause, une exception à la règle. Cela n'est pas une raison pour la rejeter: elle devrait au contraire être expressément prévue dans la loi sur les brevets, ce qui est possible en Argentine également.

17. De nombreux pays, aussi à économie de marché, ne connaissent pas le renversement du fardeau de la preuve.

S'agissant de protéger de nouvelles substances en tant que telles, le renversement du fardeau de la preuve est superflu. Parmi les pays qui n'accordent que la protection des procédés, seuls ceux à économie planifiée ou d'Etat n'incluent pas une telle clause (p.ex. pays de l'Est, Inde, pays du Pacte andin).

18. A propos de la durée du brevet, aucune solution n'a la préférence de la doctrine.

(Aussi en ce qui concerne le point de départ de la protection.)

Ce n'est pas un argument en faveur d'une durée insuffisante. Une durée trop brève ôterait sa valeur à la protection par brevet. Vu les délais croissants qui s'imposent jusqu'à ce qu'un produit puisse être mis sur le marché (de 8 à 12 ans pour un produit pharmaceutique) la durée de protection effective du brevet devient toujours plus courte.

Lors des récentes modifications apportées aux lois sur les brevets, la durée de validité des brevets a toujours été prolongée. Dans la Convention sur le brevet européen, la durée du brevet est actuellement de 20 ans à partir du dépôt de la demande de brevet, ce qui représente une durée réelle moyenne de 10 ans en moyenne seulement pour les produits pharmaceutiques.

19. La validité de la déchéance automatique du brevet après deux ans de non-utilisation a été confirmée à l'occasion de l'adhésion de l'Argentine à la CUP par la Cour suprême de ce pays.

Un pays qui adhère à la CUP s'engage, en vertu de l'article 25 CUP (Acte de Stockholm), à adapter sa législation à l'Acte auquel il adhère, en l'occurrence, pour l'Argentine, celui de Lisbonne (art. 1 à 12), et non pas à une version qui n'existe pas encore.

La déchéance automatique du brevet après deux ans de non-utilisation que connaît l'Argentine, soit sans concession préalable de licences obligatoires, constitue une violation d'un traité multilatéral signé par l'Argentine (la CUP). Elle est en outre en contradiction flagrante avec l'affirmation constamment répétée des pays en développement selon laquelle l'exploitation d'une invention dans le pays est importante comme moyen d'industrialisation.

20. Les Etats industrialisés bloquent la révision de la CUP: ils ont rejeté le consensus atteint en 1981 à Nairobi (un seul pays l'a effectivement rejeté: les Etats-Unis; 6 autres n'ont fait que poser une réserve).

Que la revendication d'une licence obligatoire exclusive, avancée par les pays en développement à la conférence diplomatique pour la révision de la CUP, (dans sa session de Nairobi, en 1981) n'ait pas été satisfaite est tout à fait compréhensible: il ne serait pas sensé de faire d'un brevet un titre d'expropriation.

21. La législation argentine en matière de protection de la propriété intellectuelle est un des textes législatifs les plus complets qui soient et contient, entre autres, des dispositions

sur les brevets, marques, dessins et modèles, droits d'auteur, concurrence déloyale, etc.

Ce n'est pas parce qu'un texte législatif est complet qu'est nécessairement bonne la loi sur les brevets qu'il contient. Outre une protection efficace de tous les domaines de la technique, le titulaire d'un brevet devrait au moins avoir la possibilité de faire valoir ses droits.

22. La différence de la législation argentine par rapport aux autres législations est attribuable à des développements historiques différents, au niveau de développement de l'industrie et à une stratégie de développement visant la sauvegarde de divers intérêts, y compris ceux de la collectivité.

Ces arguments ne sont pas des raisons pour accorder une protection insuffisante.

Le niveau de développement de l'industrie pharmaceutique argentine est certainement assez bon, sinon il ne lui serait ni possible de contrefaire les dernières inventions dans le domaine pharmaceutique, ni d'être active dans le secteur de la haute technologie comme la biotechnologie, ni de faire breveter ses propres inventions à l'étranger.

La sauvegarde des intérêts de la collectivité consiste apparemment à procurer des avantages à l'industrie pharmaceutique nationale par rapport aux industries innovatrices d'autres pays par des actes de piraterie qui entraînent des distorsions de la concurrence à l'échelle internationale et sont donc contraires au GATT.

23. Le fait que la loi argentine sur les brevets soit en vigueur, sans modification, depuis 1864, et qu'elle ait permis à l'industrie nationale et internationale de se développer prouve qu'elle n'a pas freiné les efforts d'innovation et le transfert

de technologies modernes, ni entravé la croissance du commerce extérieur et des investissements.

Qu'une loi soit en vigueur, inchangée, depuis 1864, ne témoigne pas de sa qualité. Elle ne permet pas, en particulier, de dire quel serait aujourd'hui le potentiel d'innovation de l'industrie nationale si ladite loi avait été adaptée aux conditions économiques, qui elles ont changé. L'imitation pure et simple n'a encore jamais contribué au progrès et à la compétitivité d'une économie nationale. Des améliorations de procédés ne sont pas des innovations.

24. Malgré l'existence d'une loi sur les brevets, le marché national des produits pharmaceutiques est approvisionné, pour près de la moitié, par des entreprises étrangères, dont certaines avec participation de capitaux suisses.

Le fait que près de la moitié des produits pharmaceutiques sur le marché argentin proviennent de l'étranger n'est pas attribuable à la loi sur les brevets, dès lors que plus de 90 % des produits pharmaceutiques en vente sur ce marché ne jouissent pas de la protection des procédés ni ne jouiraient d'une protection des substances si elle existait, dès lors qu'elle serait depuis longtemps écoulée. C'est ici surtout la libre concurrence qui est déterminante. Cela prouve tout au plus que l'industrie pharmaceutique nationale n'est pas assez innovatrice puisque, malgré un traitement préférentiel protectionniste (p.ex. lors de l'enregistrement de produits), elle ne possède pas une plus grande part du marché.