

# *Droit de la concurrence et droit des brevets au service des génériques*

Sabrina BRINGUIER-FAU  
Chargée d'enseignement  
à l'université Toulouse-I-Capitole

## SOMMAIRE

- I. – L'ÉTENDUE DU ROLE DU DROIT DE LA CONCURRENCE PAR RAPPORT AU DROIT DES BREVETS : UN RAPPORT DE VERTICALITÉ
  - A. – Un rôle de complément au droit des brevets
  - B. – Au-delà du complément, une substitution du droit de la concurrence au droit des brevets
- II. – LES LIMITES DU ROLE DU DROIT DE LA CONCURRENCE PAR RAPPORT AU DROIT DES BREVETS
  - A. – Une approche nécessairement fragmentaire
  - B. – Une approche nécessairement conditionnée

Les concepteurs de médicaments doivent se soumettre à ces deux droits spéciaux, parfois conflictuels, mais complémentaires. L'articulation entre le droit de la concurrence et le droit des brevets a alimenté un important contentieux ces dernières années, opposant notamment concepteurs de médicaments princeps et « génériqueurs ». Il nous appartient ainsi de faire le point sur les rôles qu'ont à jouer le droit des brevets et le droit de la concurrence dans la phase de conception du médicament. En ce qui concerne le droit des brevets, la réponse est évidente, puisque celui-ci vient protéger toute la phase de conception et au-delà des médicaments princeps. En ce qui concerne le droit de la concurrence, son rôle paraît incertain dès lors que le laboratoire reçoit une exclusivité évinçant de ce fait la concurrence.

Or il existe un rapport de complémentarité entre le droit des brevets et le droit de la concurrence. Le droit des brevets se justifie par une volonté de soutenir le jeu de la concurrence en protégeant l'innovation. C'est un moyen d'accéder à une concurrence effective et efficiente. Ainsi, un abus du droit de la propriété industrielle révèle souvent un abus du droit de la concurrence.

Ces deux droits tendent à favoriser, *in fine*, l'innovation et augmenter le bien-être des consommateurs. Pourtant, les rapports entre ces droits n'en sont pas moins complexes et sujets à débat. Cette complexité est surtout patente en matière de position dominante. En effet, l'article 82 CE interdit les abus de position dominante, tandis que le brevet contribue à l'établissement de la position dominante et peut même constituer un moyen ou un support au développement de pratiques anticoncurrentielles. Les stratégies des laboratoires pharmaceutiques détenant des brevets, mises en œuvre à l'encontre des génériqueurs, témoignent de ce conflit juridique. Elles viennent préciser les rapports souvent décrits comme ambigus entre ces deux droits.

Avant d'étudier la jurisprudence y relative, il faut rappeler ici le contexte concurrentiel très particulier sur le marché des médicaments, mis en relief par une enquête sectorielle publiée le 28 novembre 2008 par la Commission européenne<sup>1</sup> suite à l'affaire AstraZeneca en 2005<sup>2</sup>. On distingue sur ce marché deux types de laboratoires concurrents : les laboratoires originaires qui produisent les médicaments princeps et bénéficient d'un brevet, et les laboratoires génériqueurs qui produisent les médicaments génériques. Les premiers laboratoires réalisent des efforts importants en matière de recherche, développement, marketing et fourniture de médicaments innovants.

Les brevets leur sont indispensables pour pouvoir obtenir un retour sur investissement. A compter de l'expiration de leurs droits, les laboratoires génériqueurs entrent sur le marché avec un prix en moyenne 25 % moins cher que les médicaments princeps avant la perte de leur brevet. Cette baisse atteint en moyenne les 40 % au bout de deux ans<sup>3</sup>. L'impact de l'entrée des génériques sur le marché est donc considérable tant pour les laboratoires originaires qui perdent dès lors des parts de marché, que pour les budgets nationaux de santé publique qui réalisent des économies. L'entrée des génériques sur le marché permet donc d'accroître la concurrence.

Or les laboratoires originaires ont perdu ces dernières années des brevets sur leurs médicaments phare sans avoir réussi à les remplacer. On constate une baisse de l'innovation en ce domaine. Ils ont donc mis au point des stratégies pour retarder l'accès des génériques au marché.

1. *Pharmaceutical Sector Inquiry – Preliminary report*, 28 nov. 2008, disponible sur Internet à l'adresse suivante : <http://ec.europa.eu/com/competition/sectors/pharmaceuticals/inquiry/index.html>.

2. Décision de la Commission, 15 juin 2005, *AstraZeneca* COMP/A.37.507/F3, JO, L 332, 30 nov. 2006, p. 24, un recours contre cette décision a été introduit le 25 août 2005, mais le TPICE ne s'est pas encore prononcé.

3. *Pharmaceutical Sector Inquiry...*, *op. cit.*, pt 1.3, p. 8.

Beaucoup de ces stratégies sont apparues abusives tant au regard du droit des brevets qu'en vertu du droit de la concurrence. C'est pourtant quasiment toujours le droit de la concurrence qui sanctionne ces pratiques. Nous étudierons ces décisions afin d'établir l'étendue du rôle que peut jouer ce droit par rapport au droit des brevets (I). Ensuite, nous en dégagerons les limites (II).

## I. – L'ÉTENDUE DU RÔLE DU DROIT DE LA CONCURRENCE PAR RAPPORT AU DROIT DES BREVETS : UN RAPPORT DE VERTICALITÉ

Il semble se dessiner progressivement un rapport de verticalité entre le droit de la concurrence et le droit des brevets. Le droit de la concurrence vient parfois compléter le droit des brevets et sanctionner, à partir de l'article 82 CE, des abus de position dominante qui se révèlent nocifs pour le droit des brevets lui-même (A). Il peut même venir s'y substituer et justifier une modification de ses règles dans certains cas (B).

### A. – Un rôle de complément au droit des brevets

Deux types de pratiques classiques en droit de la concurrence ont été utilisés par les laboratoires pharmaceutiques originaires pour barrer l'accès des génériqueurs au marché. Il s'agit tant de pratiques tarifaires (1) que de toutes autres pratiques (2) ayant fait l'objet d'un certain nombre de décisions de la part des autorités nationales de la concurrence, et en particulier du Conseil de la concurrence.

#### 1. – Les pratiques tarifaires

Nous aborderons ici deux types de pratiques bien connues du droit de la concurrence : les ventes liées (a) et les prix prédateurs (b).

##### a) Les ventes liées

La vente liée est une pratique par laquelle une entreprise subordonne la vente d'un produit à l'achat d'un autre produit soit par l'imposition de ce lien, soit en utilisant un moyen d'incitation du client à acheter les deux produits<sup>4</sup>. Les affaires *Lilly France*<sup>5</sup> et *Novartis*<sup>6</sup> nous offrent des exemples concrets de ce type de pra-

4. Les ventes liées figurent parmi les exemples d'abus visés par l'article 82 CE qui envisage sous le d) le fait de subordonner « la conclusion de contrats à l'acceptation par les partenaires de prestations supplémentaires, qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats ».

5. Cons. conc., déc. n° 96-D-12, 5 mars 1996, *Lilly France*, *BOCCRF*, 17 juin 1996, confirmée sur le fond par CA Paris, 6 mai 1997, *Lilly France SA*.

6. Cons. conc., déc. n° 03-D-35, 24 juill. 2003, relative à des pratiques mises en œuvre par les laboratoires Sandoz, devenus en 1997 *Novartis Pharma SA*, *BOCCRF*, n° 12, du 8 oct. 2003.

tiques. Dans le premier cas, la société *Lilly France* avait proposé aux établissements hospitaliers une remise tarifaire sur une de ses spécialités sur laquelle elle disposait d'un droit exclusif, le *Dobutrex*, à condition qu'ils commandent également de la *Vancomycine*.

Cette stratégie a été mise en place peu de temps avant l'expiration du délai de protection du brevet. Une telle pratique, admise lorsque la société n'est pas en position dominante, a été ici sanctionnée car l'objectif d'exclusion des produits génériques était évident<sup>7</sup>. Le Conseil de la concurrence a interprété la remise offerte aux établissements hospitaliers comme *une prime de fidélité destinée à récompenser les clients qui, devant acheter du Dobutrex qu'il ne pouvait obtenir qu'auprès de la société Lilly France, renonçaient à s'adresser aux [...] (génériqueurs) pour leurs achats du Vancomycine*<sup>8</sup>.

Le Conseil a sanctionné cette pratique d'une amende de 30 millions de francs, décision confirmée par la cour d'appel. Dans l'affaire *Novartis*, le laboratoire détenait également un brevet et un monopole sur deux produits dont il fournissait les hôpitaux dans le cadre de la mise en place d'une procédure de marché public. Or le laboratoire en avait profité pour proposer d'autres médicaments soumis à la concurrence, notamment de génériques.

Le rapport de la Commission fait état des craintes des génériqueurs face à l'évolution actuelle du système de distribution des médicaments en Europe qui tendrait au développement de la vente directe aux pharmaciens et à la réduction progressive du nombre de grossistes<sup>9</sup>.

La Commission rapporte les remarques de l'un de ces génériqueurs craignant le développement des offres de ventes liées directement faites à chaque pharmacien, ce qui pourrait rendre d'autant plus difficile la sanction au niveau du droit de la concurrence tout en continuant à freiner l'accès des génériques sur le marché<sup>10</sup>.

© Les Études Hospitalières

JOURNÉE  
D'ÉTUDES

7. Il ressort de la jurisprudence que doivent être réunies quatre conditions pour qu'une vente liée soit interdite : il faut démontrer l'existence d'une position dominante (preuve facile à rapporter lorsque la société possède un droit exclusif sur le produit), l'existence d'un produit lié distinct (*Vancomycine*), une obligation imposée au client d'acheter le paquet, qui peut être directe ou indirecte (ici l'obligation découlait du système de remise), et une distorsion de concurrence. Pour un bilan approfondi de la jurisprudence en la matière à l'époque des décisions évoquées : L. IDOT, « Les ventes liées après les affaires *Microsoft* et *GE/Honeywell* – Réflexions de juriste... », *Concurrences*, 2005, n° 2, p. 31-39, spéc. p. 33-34.

8. Décision *Lilly France*, préc. *supra* note 5, p. 9.

9. *Pharmaceutical Sector Inquiry...*, *op. cit.*, pt 2.5.4.3, p. 289 et suiv.

10. *Ibid.*, p. 292 : « The "direct to pharmacies" strategy introduced by several originator companies is the materialization of the will of a number of companies to increase their economic aggressiveness to maintain their sales volume, mainly to face generic competition. In itself, it is a legitimate move as long as these companies do not use the monopoly products they own to improperly bundle sales with other products, namely products with face generic competition. »

### b) Les prix prédateurs

La pratique de prix prédateurs consiste à réduire ses prix en dessous des coûts, pendant une certaine période, afin d'éliminer un concurrent actuel ou potentiel<sup>11</sup>. La jurisprudence pose une présomption d'intention d'éviction du concurrent lorsque les prix pratiqués sont inférieurs à la moyenne des coûts variables, soit ceux qui ont une relation directe avec les quantités vendues et qui évoluent avec les quantités<sup>12</sup>. Anticipant une arrivée massive des génériques sur le marché en 2002 pour l'une de ses spécialités, *GlaxoSmithKline* avait appliqué une telle pratique dès 1999 afin de décourager les petits génériqueurs<sup>13</sup>. Cette pratique avait d'ailleurs eu les effets escomptés car elle a conduit à l'élimination, sur le marché, de l'entreprise plaignante. Le Conseil a infligé une amende de 10 millions d'euros compte tenu notamment de la gravité de la pratique et de la portée de l'effet dissuasif pour les génériqueurs qui pouvait s'étendre au-delà du marché affecté de la Céfuroxime injectable<sup>14</sup>.

## 2. – Les pratiques non tarifaires

Nous étudierons deux types de pratiques qui ont été largement utilisées par les laboratoires innovants à l'encontre des génériqueurs : les stratégies de dons (a) et les stratégies de désinformation (b). Ces pratiques n'ont pas encore donné lieu à des décisions de sanctions, mais ont été pointées du doigt par les autorités et pourraient dans l'avenir être sanctionnées sur le fondement du droit de la concurrence.

### a) Les stratégies de dons

On a pu évoquer à ce sujet la pratique du laboratoire *Boehringer-Ingelheim* ayant donné lieu à un ancien avis de la Commission de la concurrence en 1983<sup>15</sup>. Ce laboratoire avait mené une campagne destinée à empêcher la mise sur le marché de spécialités pharmaceutiques concurrentes, après que le brevet soit tombé dans le domaine public, consistant notamment à généraliser des dons de médicaments aux hôpitaux. Or une telle pratique, dans d'autres contextes, a pu être considérée comme constitutive d'un abus de position dominante<sup>16</sup>.

11. P. ARHEL, « Droit des brevets et droit de la concurrence : médicaments génériques, cibles et remèdes aux comportements anticoncurrentiels », *Propriété industrielle*, « Études », oct. 2007, n° 20, p. 10-13, spéc. p. 12.

12. CJCE, 3 juill. 1991, *AKZO Chemie BV c./ Commission*, aff. C-62/86, *Rec.*, p. I-3359.

13. Cette affaire a donné lieu à une première décision du Conseil sur la demande de mesures conservatoires avant l'adoption d'une seconde décision au fond : Cons. conc., déc. n° 00-MC-16, 7 nov. 2000, relative à une saisine de la société *Flavelab*, *BOCCRF*, n° 14, 30 déc. 2000.

14. Cons. conc., déc. n° 07-D-09, 14 mars 2007, relative à des pratiques mises en œuvre par le laboratoire *GlaxoSmithKline France*, *BOCCRF*, n° 7, 24 déc. 2007, p. 1056 et suiv., spéc. pt 64.

15. B. SABATIER, E. DIENY et D. BÈGUE, « Médicaments princeps-médicaments génériques : le pharmacien hospitalier arbitre du développement de la concurrence au service de la qualité », *RLDA*, janv. 2008, n° 23, p. 65 et suiv., spéc. p. 68.

16. *Id.*, *ibid.*

b) *Les stratégies de désinformation*

Les laboratoires innovants ont développé des stratégies de communication visant à instaurer le doute sur l'équivalence ou la qualité des génériques. Le rapport de la Commission reprend des exemples de pratiques telles que : l'envoi de lettres d'alerte aux pharmaciens, aux grossistes, aux hôpitaux ou aux médecins sur la version générique de leur produit au moment où il pénètre sur le marché, ou l'utilisation d'une campagne de presse nationale sponsorisée par les laboratoires originaires visant à induire dans l'esprit du public le message selon lequel le produit générique n'est pas de bonne qualité ou est moins efficace<sup>17</sup>. Ainsi, en France, le Conseil de la concurrence a-t-il eu à se prononcer sur une telle pratique à l'initiative du laboratoire *Shering-Plough*<sup>18</sup>.

Le laboratoire était accusé de dénigrement pour avoir diffusé des critiques au sujet du générique auprès des pharmaciens et médecins prescripteurs, et pour avoir organisé un séminaire sur ce thème. Le Conseil de la concurrence s'appuyant sur sa propre jurisprudence en matière de réseau Internet<sup>19</sup> considère qu'une telle pratique est, en effet, susceptible de constituer un abus de position dominante<sup>20</sup>. Ainsi, la pratique de dénigrement étant un acte de concurrence déloyale généralement sanctionné sur la base de l'article 1382 C. civ. et conduisant à la réparation du dommage causé au concurrent, peut également constituer un abus de position dominante et justifier l'imposition d'une amende et de toute autre sanction (notamment civile) née d'une infraction au droit de la libre concurrence.

Une politique de désinformation avait également été dénoncée dans l'affaire *Flavelab* : le laboratoire *Glaxo Wellcome* clamait auprès des pharmaciens d'hôpitaux qu'il n'existait aucun produit générique concurrent du *Zinnat*<sup>21</sup>. Ce droit se révèle ainsi un complément efficace au droit des brevets et un instrument privilégié de la sauvegarde des droits des laboratoires producteurs de génériques.

© Les Études Hospitalières

JOURNÉE  
D'ÉTUDES

17. *Pharmaceutical Sector Inquiry...*, *op. cit.*, pt 2.5.3.2, p. 282-286.

18. Cons. conc., déc. n° 07-MC-06, 11 déc. 2007, relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société *Arrow Génériques*; notes G. DECOQ, *Contrats conc. consom.*, mai 2007, comm. 133, p. 29; C. PRIETO et A. WACHSMANN, *Concurrences*, 2008, n° 1, p. 117; également le commentaire de P. ARHEL qui fait le bilan de la pratique décisionnelle des autorités de la concurrence, « Abus de position dominante visant à retarder l'apparition d'un générique », *RLC*, avril-juin 2008, n° 15, p. 14-18.

19. Cons. conc., déc. n° 07-D-33, 15 oct. 2007, relative à des pratiques mises en œuvre par la société France Telecom dans le secteur de l'accès à Internet à haut débit, *BOCCRF*, n° 2, 25 mars 2008, p. 159.

20. Cons. conc., déc. n° 07-MC-06, préc. *supra* note 18, pts 99-107.

21. Cons. conc., déc. n° 00-MC-16, préc. *supra* note 13; v. pour un commentaire de ces différentes pratiques axé sur le rôle du pharmacien : B. SABATIER, E. DIENY et D. BÈGUE, art. préc.

## **B. – Au-delà du complément, une substitution du droit de la concurrence au droit des brevets**

La capacité de substitution du droit de la concurrence se caractérise par le fait qu'il vient sanctionner dans certains cas des pratiques abusives du droit de la propriété industrielle (1), et qu'il peut même parfois justifier une évolution du droit des brevets (2).

### **1. – La sanction par le droit de la concurrence de l'usage abusif du droit de la propriété industrielle**

Des cas d'usage abusif du droit de la propriété industrielle se sont développés à l'échelle européenne et commencent à être pris en compte en matière de concurrence (a). Cependant, l'expérience américaine en ce domaine pourrait être éclairante (b).

#### *a) Les difficultés relatives à l'échelle européenne*

Il faut évoquer ici l'affaire AstraZeneca qui a fait l'objet d'une décision de la Commission en 2005<sup>22</sup>. L'entreprise a été condamnée pour avoir abusé de sa position dominante par une utilisation excessive du système de brevet. Il lui a été reproché d'avoir induit en erreur les offices nationaux de brevet afin d'obtenir des certificats complémentaires de protection. Ces certificats permettent une extension de la durée du droit de propriété lorsque le brevet a été obtenu bien avant la mise sur le marché du médicament<sup>23</sup>. Les informations mensongères fournies aux autorités de brevet ont eu pour effet de prolonger la durée de l'exclusivité commerciale et de retarder l'entrée sur le marché des médicaments génériques. En l'espèce, la pratique était donc condamnable tant en vertu du droit des brevets que du droit de la concurrence, mais l'application de ce dernier a l'avantage de permettre une meilleure compensation du dommage à l'économie. Ainsi, le droit de la concurrence a pu pallier une insuffisance du droit des brevets. Cette décision a été l'occasion pour la Commission d'affirmer une certaine prééminence du droit de la concurrence sur le droit des brevets. La Commission affirme ainsi que *la responsabilité spéciale d'une entreprise en position dominante s'étend également à l'utilisation des procédures et réglementations en vigueur. L'utilisation de ces procédures et réglementations peut se révéler abusive dans des circonstances particulières lorsque l'entreprise dominante montre une intention claire de restreindre la concurrence, en particulier lorsque les autorités ou agences*

22. Comm. CE, 15 juin 2005, *Generics c./ AstraZeneca*, aff. COMP/37.507, JO, L 332, 30 nov. 2006, p. 24, note A. WACHSMANN, *Concurrences*, 2005, n° 3, p. 77.

23. Règlement (CEE) n° 1768/92 du Conseil, du 18 juin 1992, concernant la création d'un certificat complémentaire de protection pour les médicaments, JO, L 182, p. 1. Ces certificats viennent compenser la période souvent très longue qui s'écoule entre la date de départ de protection du brevet et la date d'obtention de l'autorisation de mise sur le marché du médicament.

qui appliquent ces textes ont peu, voire aucune marge de manœuvre<sup>24</sup>. Le droit de la concurrence met ainsi l'accent sur certaines lacunes du droit des brevets qui rendent possible l'utilisation de dispositions détournées de leur objectif. En effet, le droit de la propriété industrielle a pour objet la protection des résultats de l'innovation en vue de promouvoir les efforts de recherche. Or la Commission a fait état du développement de certaines pratiques à l'initiative des laboratoires innovants utilisant le droit des brevets non comme un outil de protection de l'innovation, mais comme une barrière à l'entrée des génériques sur le marché. Les laboratoires cherchent à accroître la portée et l'étendue de la protection que leur confère leur droit. Ils ont ainsi utilisé la technique des grappes de brevets consistant à multiplier les demandes de protection autour du composant originaire<sup>25</sup>, et multiplié les actions tendant à faire respecter leur droit.

Ces procédures ont également donné lieu à des accords que la Commission entend contrôler à l'avenir étant susceptibles d'entrer dans le champ d'application de l'article 81 CE relatif à la prohibition des ententes<sup>26</sup>. Les jurisprudences américaine et canadienne offrent également des exemples d'usage abusif du système de brevet sanctionné par le droit antitrust.

#### b) L'expérience américaine

L'usage abusif du système réglementaire a déjà donné lieu à de nombreuses décisions aux États-Unis et nécessite que soit rapidement évoquée une des spécificités de ce droit dont ont abusé les laboratoires innovants : la règle du « 30 month stay ». En effet, la loi *Hatch-Waxman* prévoit qu'un génériqueur peut demander une ANDA lorsqu'il considère que son produit n'entre pas en conflit avec le brevet sur le médicament princeps. Dès lors, il notifie au laboratoire détenteur du brevet sa demande. Ce dernier dispose de quarante-cinq jours pour s'y opposer en invoquant, le cas échéant, la violation de son brevet. Dans ce cas, aucun générique ne peut être commercialisé pendant une période de trente mois ou jusqu'à ce qu'un tribunal lève la suspension des procédures d'approbation<sup>27</sup>. Or cette période de suspension a été utilisée de manière abusive par les laboratoires innovants dans le seul but de retarder l'entrée des génériqueurs. Il en a été ainsi, par exemple, dans l'affaire du *Bu Spar*. Le génériqueur, *Mylan*, avait déposé une ANDA et obtenu une approbation provisoire pour la commercialisation des versions génériques du *Bu Spar* le 23 novembre 2000. Cependant,

© Les Études Hospitalières

JOURNÉE  
D'ÉTUDES

24. N. FAGERLUND et S. BO RASMUSSEN, « AstraZeneca : the first abuse case in the pharmaceutical sector », *Competition Policy Newsletter*, n° 3, automne 2005, p. 54 et suiv., spéc. p. 55. C'est nous qui traduisons.

25. *Pharmaceutical Sector Inquiry...*, op. cit., pt 2.1, p. 153 et suiv.

26. Communication de la Commission, *Synthèse du rapport d'enquête sur le secteur pharmaceutique*, 8 juill. 2009, disponible sur le site Internet de la Commission européenne à l'adresse suivante : <http://ec.europa.eu/competition/sectors/pharmaceuticals/inquiry/index.html>, pt 3.2.4, p. 14 et suiv.

27. J. BULOW, « The gaming of pharmaceutical patents », in *Innovation Policy & the Economy*, NBER Books, 2004, vol. IV, n° 5, p. 145-187, spéc. p. 149 et suiv.

le laboratoire princeps, *BMS*, déposa le 21 novembre 2000, soit la veille de la date d'expiration de son brevet, un nouveau brevet qui a déclenché de longues procédures ayant retardé l'entrée du générique sur le marché. Tandis que *Mylan* déclarait que son ANDA n'était pas concerné par le brevet, *BMS* déclenchait un procès en contrefaçon qui a conduit à une suspension de la commercialisation de trente mois. Or un tribunal a approuvé l'ANDA de *Mylan* et ordonné le retrait du registre du dernier brevet de *BMS*<sup>28</sup> relevant l'intention manifeste de *BMS* d'empêcher les consommateurs d'accéder aux médicaments génériques moins chers<sup>29</sup>. En outre, d'autres exemples d'abus ont pu être relevés par application de la loi *Hatch-Wachsmann*, les laboratoires ayant notamment passé des accords de licence avec d'autres laboratoires afin d'enregistrer un nouveau brevet venant retarder l'entrée du générique sur le marché<sup>30</sup>, ou passé des accords avec le premier génériqueur afin de retarder, contre rémunération son entrée<sup>31</sup>. Ainsi, des débats sur l'efficacité de la loi en question, en particulier développés par l'analyse économique<sup>32</sup>, ont mené à la modification du droit des brevets<sup>33</sup>.

## 2. – La fonction évolutive du droit de la concurrence pour le droit de la propriété industrielle

Il s'agit ici d'évoquer une autre stratégie de contournement des génériques qui a permis une évolution de la notion même de générique. Cette pratique consistait pour les laboratoires fabriquant des médicaments princeps, à mettre sur le marché de nouvelles spécialités similaires à celles déjà brevetées afin d'obtenir un prolongement de leur droit de propriété. La CJCE a eu à répondre à la question de savoir si deux médicaments comportant le même principe actif ou des principes similaires en termes de fraction thérapeutique, mais associés à des sels différents, pouvaient être considérés comme essentiellement similaires.

Dans un arrêt du 20 janvier 2005, *SmithKline Beecham plc*, elle a précisé, en l'absence de définition dans les textes communautaires, qu'une correspondance moléculaire exacte entre les composants actifs n'était pas, en principe, nécessaire pour considérer des médicaments comme essentiellement similaires<sup>34</sup>. Cette solution a ensuite été reprise dans la directive 2004/27/CE, du 31 mars 2004<sup>35</sup>

28. *Mylan Pharmaceuticals, Inc. V. Thompson, US DDC*, 31 mars 2001.

29. Voir E. COMBE, « Les laboratoires pharmaceutiques face à la concurrence des génériques : quels enjeux pour l'antitrust ? », *Concurrences*, 2001, n° 6, doct., p. 47-62, spéc. p. 53.

30. *Id.*, *ibid.*, p. 54-55.

31. J. BULOW, art. préc., p. 150 et suiv., également J. BULOW et H. HAUG, « La guerre entre génériques et laboratoires : quelques nouvelles du front », *Concurrences*, 2006, n° 4, p. 166-173, spéc. p. 169 et suiv.

32. *Id.*, *ibid.*, p. 159 et suiv.

33. E. COMBE, art. préc., p. 53.

34. CJCE, 20 janv. 2005, *SmithKline Beecham plc c./ Laegemiddelstyrelsen*, aff. C-74/03, *Rec.*, p. I-595, cons. 26-44.

35. Directive n° 2004/27 du Parlement européen et du Conseil, 31 mars 2004, *JO*, L 136, 30 avril 2004, p. 34.

(définition du médicament générique à l'article 10<sup>36</sup>). L'affaire *AstraZeneca* offre également un exemple de pratique rendue désormais impossible par la législation communautaire, bien qu'il n'y ait pas eu ici abus du système de brevet, mais plutôt abus de la procédure d'autorisation de mise sur le marché (AMM).

En effet, l'entreprise avait demandé l'annulation des enregistrements d'AMM relatives aux gélules de *Losec* afin de retarder l'arrivée des sociétés génériques. A l'époque, la commercialisation des produits génériques était subordonnée à l'existence d'une AMM. Ainsi, la Commission a considéré que la société avait abusé de sa position dominante car sa demande d'annulation n'était pas objectivement justifiée : elle n'avait d'autre intention que de rendre plus difficile les importations parallèles et l'entrée des génériques sur le marché. La Commission fait ainsi peser sur le laboratoire princeps une responsabilité spéciale dont l'ampleur a pu être critiquée<sup>37</sup>.

Plus largement, la politique de concurrence influence largement l'évolution de l'ensemble des matières juridiques. Ainsi, le rapport final de la Commission consécutif à l'enquête menée dans le secteur pharmaceutique, dans le cadre du règlement n° 1/2003, incite à la création d'un brevet communautaire et à la mise en place, en Europe, d'un système de règlement des litiges unifié et spécialisé dans les brevets, et incite les États membres à revoir leur législation, et notamment à accélérer les procédures d'autorisation pour les médicaments génériques et à prendre des mesures si des campagnes d'information trompeuses remettant en question la qualité des médicaments génériques étaient constatées<sup>38</sup>.

© Les Études Hospitalières

JOURNÉE  
D'ÉTUDES

36. La directive de 2004 précitée vient modifier l'article 10 de la directive n° 2001/83 instituant un code communautaire relatif aux médicaments à usage humain, et définit ainsi le médicament générique : « Un médicament qui a la même composition qualitative et quantitative en substances actives et la même forme pharmaceutique que le médicament de référence et dont la bioéquivalence avec le médicament de référence a été démontrée par des études appropriées de biodisponibilité. Les différents sels, esters, éthers, isomères, mélanges d'isomères, complexes ou dérivés d'une substance active sont considérés comme une même substance active, à moins qu'ils ne présentent des propriétés sensiblement différentes au regard de la sécurité et/ou de l'efficacité. »

37. F. MURPHY, « Abuse of Regulatory Procedures – The AstraZeneca Case : Part 3 », *ECLR*, 2009, n° 7, p. 314-323, spéc. p. 322 : l'auteur, qui n'est autre qu'une conseillère juridique d'AstraZeneca, regrette que « la responsabilité spéciale prévaut dans tous les cas, que l'entreprise en position dominante conserve ou non un intérêt commercial dans la vente du produit pour lequel elle a obtenu une autorisation de mise sur le marché, et qu'elle ait ainsi ou non un intérêt commercial au maintien de l'existence d'une autorisation de mise sur le marché ». C'est nous qui traduisons.

38. *Pharmaceutical Sector Inquiry...*, *op. cit.*, 8 juill. 2009, part 1, 533 p., spéc. § 2.2 et suiv., pts 1578 et suiv., disponible sur le site Internet de la Commission européenne à l'adresse suivante : [http://ec.europa.eu/competition/sectors/pharmaceuticals/inquiry/staff\\_working\\_paper\\_part1.pdf](http://ec.europa.eu/competition/sectors/pharmaceuticals/inquiry/staff_working_paper_part1.pdf); pour une présentation rapide de ce rapport, voir communiqué de presse IP/09/1098 du même jour.

## II. – LES LIMITES DU ROLE DU DROIT DE LA CONCURRENCE PAR RAPPORT AU DROIT DES BREVETS

Le droit de la concurrence ne peut cependant pas permettre la sanction de tous les abus, son approche étant nécessairement fragmentaire (A) et conditionnée (B). Les limites de son rôle laissent entrevoir la nécessité d'une approche globale face à l'utilisation abusive des droits de propriété industrielle des laboratoires pharmaceutiques.

### A. – Une approche nécessairement fragmentaire

Le droit de la concurrence a une approche nécessairement fragmentaire compte tenu de l'encadrement juridique (2) et économique (1) dont il dépend.

#### 1. – L'encadrement économique de l'analyse concurrentielle

L'analyse des comportements sur le marché résulte essentiellement d'une analyse économique, nécessaire à la détermination du marché pertinent qui en est un préalable indispensable, et permettra d'évaluer s'il y a une atteinte à la concurrence (a). Une fois cette dernière déterminée, l'analyse économique permet également de préciser les préjudices liés à l'économie (b). Mais la jurisprudence en matière pharmaceutique permet également de confirmer une tendance actuelle du retour indispensable du juridique dans la qualification de l'atteinte elle-même, ce que nous évoquerons donc plus tard.

##### a) *La détermination du marché pertinent*

L'analyse des pratiques soupçonnées d'être anticoncurrentielles se fait par rapport à un marché déterminé. Or en matière de médicament celui-ci ne pourra qu'être restreint. En effet, le marché pertinent se détermine à partir des produits substituables du point de vue de l'offre et de la demande. En matière de médicament, il faudra tenir compte de l'usage thérapeutique auquel il est destiné. Ainsi, le marché comprendra tous les médicaments considérés comme des substituts acceptables pour le traitement d'une pathologie spécifique. Cependant, la détermination des produits substituables peut varier en fonction des règles utilisées. Topique, le Conseil de la concurrence a adopté une définition du marché plus segmentée pour analyser les pratiques de prédation imputées à *GlaxoSmithKline*<sup>39</sup> que celle retenue par la Commission européenne pour l'examen de précédentes concentrations. On a pu justifier cette différence par la nature essentiellement prospective de l'analyse concurrentielle en matière de

39. Cons. conc., déc. n° 07-D-09, préc. *supra* note 14.

40. A. WACHSMANN, « Marchés pertinents des médicaments : quel diagnostic ? », *Concurrence & Consommation*, avril 2008, n° 158, numéro spécial, p. 24-27, spéc. p. 27.

concentration<sup>40</sup>. Pour délimiter ce marché la classification ATC élaborée par l'EPhMRA<sup>41</sup>, une association européenne d'entreprises pharmaceutiques, est utile, mais pas suffisante car il faut souvent tenir compte d'éléments extérieurs afin de choisir le niveau de classification approprié pour chaque cas d'espèce<sup>42</sup>. Le niveau 3 de la classification permet de regrouper les médicaments en termes d'indications thérapeutiques et sert souvent de point de départ de l'analyse pour la définition du marché<sup>43</sup>. Il faudra ensuite descendre de niveau lorsqu'il sera avéré qu'il n'existe pas de véritable pression concurrentielle entre les médicaments compris dans le panel. En outre, la délimitation du marché du point de vue de la demande est délicate car ce n'est pas forcément le patient qui paie le produit acheté, et il faut également souligner le rôle du prescripteur.

Ainsi, dans l'affaire *AstraZeneca*, la Commission a focalisé son attention sur la réaction des prescripteurs par rapport aux anti-ulcéreux, notamment sur ce qui détermine leur choix entre les inhibiteurs de pompe à protons (IPP) et les anti-H2. Elle a alors décidé de se placer sur le seul marché des IPP car ils étaient reconnus comme étant plus efficaces et appropriés, critère qui a pu être critiqué car les anti-H2 avaient encore une part de marché non négligeable durant la période concernée et constituaient encore un choix possible pour les prescripteurs<sup>44</sup>. Enfin, le marché géographique aura souvent une définition nationale compte tenu du rôle toujours important des agences locales dans la régulation du marché des médicaments et de l'impact de la politique de dépenses en matière de santé publique sur ce marché<sup>45</sup>.

#### b) La détermination des préjudices

L'analyse économique ne permet pas toujours de déceler facilement tous les préjudices, surtout à long terme sur le marché des médicaments. Le débat américain sur les pseudo-génériques donne un exemple de ces lacunes. Ces « génériques propres » sont des génériques mis sur le marché par le laboratoire créateur du médicament princeps suite à un accord de licence afin de concurrencer le premier génériqueur qui bénéficiera d'une exclusivité commerciale pendant cent quatre-vingts jours. Cette exclusivité est, en effet, un avantage opposable par le premier génériqueur uniquement à l'encontre d'autres génériqueurs postérieurs éventuels<sup>46</sup>. Ces génériques propres peuvent avoir un impact favorable à court terme, puisqu'ils conduisent à l'introduction de produits concurrents sur le marché avant l'expiration du brevet : c'est ce qui a été jugé aux États-Unis dans l'af-

41. *Anatomical classification guidelines 2009*, disponible sur le site Internet de l'association à l'adresse suivante : <http://www.ephmra.org/PDF/ATC%20Guidelines%202009.pdf>.

42. A. WACHSMANN, préc. *supra* note 40, p. 25 et suiv.

43. V. notamment Cons. conc., déc. n° 07-D-09, préc. *supra* note 14, cons. 13-14.

44. F. MURPHY et F. LIBERATORE, « Abuse of Regulatory Procedures – The AstraZeneca Case : Part 1 », *ECLR*, 2009, n° 5, p. 223-229, spéc. p. 224 et suiv.

45. A. WACHSMANN, préc. *supra* note 40, p. 25.

46. E. COMBE et H. HAUG, « La guerre entre génériqueurs et laboratoires : quelques nouvelles du front », *op. cit.*, p. 166-168.

faire du *Macrobib*<sup>47</sup>. Pourtant, des soupçons d'effets dissuasifs à long terme pèsent sur cette pratique, bien qu'ils soient difficiles à prouver. Ils nécessitent une analyse au cas par cas qui pourrait cependant se révéler infructueuse dans la quasi-totalité des affaires, ce qui incite certains à demander directement une modification de la législation ou au moins son assouplissement<sup>48</sup>.

## 2. – L'encadrement juridique de l'analyse concurrentielle

La jurisprudence relative aux problèmes concurrentiels dans le secteur pharmaceutique fait également état d'une évolution dans l'analyse juridique. Cette dernière prend le relais de l'analyse économique en faisant pénétrer dans la matière des éléments subjectifs (a) qui viennent semer le doute sur la frontière entre le droit de la concurrence et le droit des brevets (b).

### a) La pénétration du droit de la concurrence par des éléments subjectifs

Si l'on se base sur une approche traditionnelle du droit de la concurrence, il n'est pas possible de prétendre à l'interdiction de toutes les utilisations abusives des brevets par le biais du droit de la concurrence car ce dernier garde une approche très objective des pratiques analysées. En ce sens, l'abus consiste, pour une entreprise en position dominante, à recourir à des moyens autres que ceux qui relèvent d'une concurrence par les mérites.

On a pu parler d'« abus de fait » par opposition à l'abus de droit sanctionné par le droit des brevets, conçu *a contrario* de manière subjective car le fait est qualifié comme tel parce qu'il est réalisé par une entreprise en position dominante<sup>49</sup>; on sanctionne ici un excès de liberté plutôt qu'une intention maligne ou le détournement de la liberté de sa finalité<sup>50</sup>. Pourtant, la jurisprudence récente fait référence à l'intention des entreprises incriminées pour déterminer l'abus au sens de l'article 82 CE. La preuve de l'abus passe par la démonstration de la mauvaise foi de l'entreprise en position dominante. Il faut cependant rappeler que cet élément était déjà pris en compte dans l'appréciation de certaines pratiques,

47. *Mylan Pharmaceuticals c./ FDA*, Crawford et al., U. Court of Appeals for Fourth Circuit, 5 juillet 2006.

48. J. BULOW, art. préc., p. 163 et suiv., et 174 et suiv.

49. La Cour de justice a confirmé le caractère objectif de cet abus dans l'arrêt *Hoffmann-La Roche*, en donnant une définition générale de l'exploitation abusive d'une position dominante : « La notion d'exploitation abusive est une notion objective qui vise les comportements d'une entreprise en position dominante qui sont de nature à influencer la structure d'un marché où, à la suite précisément de la présence de l'entreprise en question, le degré de concurrence est déjà affaibli et qui ont pour effet de faire obstacle, par le recours à des moyens différents de ceux qui gouvernent une compétition normale des produits ou services sur la base des prestations des opérateurs économiques, au maintien du degré de concurrence existant encore sur le marché ou au développement de cette concurrence. » La Cour fait donc expressément référence au caractère objectif de l'accord et le définit essentiellement par l'effet de restriction de la concurrence qu'il entraîne sur le marché : CJCE, 13 février 1979, *Hoffman-La Roche*, aff. C-85/76, *Rec.*, p. I-461, cons. 90.

50. M.-A. FRISON-ROCHE et M.-S. PAYET, *Droit de la concurrence*, Dalloz, 1<sup>re</sup> éd., 2006, § 245.

et notamment pour la démonstration du prix prédateur<sup>51</sup>. De plus, la communication de la Commission du 9 février 2009 sur les nouvelles orientations en matière d'abus de position dominante confirme le rôle de la bonne foi en la matière<sup>52</sup>. Or ce concept pourrait également être pris en compte dans l'appréciation des pratiques considérées comme des usages abusifs du droit de la propriété industrielle dans le sens où elles sont réalisées dans le seul but de retarder ou d'empêcher l'accès de concurrents sur le marché<sup>53</sup>.

Ainsi, l'intention du laboratoire princeps de retarder l'entrée des génériques sur le marché est apparue comme un élément déterminant dans l'appréciation du caractère abusif de la pratique<sup>54</sup>. Faut-il en déduire une remise en cause de la notion objective de l'abus de position dominante ? Nous ne le croyons pas. Il nous semble déceler une évolution dans le sens où l'intention paraît jouer un rôle de plus en plus déterminant, mais cet instrument juridique est mis au service de l'analyse économique du marché afin de garantir que la concurrence n'est pas faussée. Cette évolution pourrait cependant remettre en question les frontières entre les deux matières en créant de nouveaux points de contact.

#### b) *La question des frontières entre le droit de la concurrence et le droit des brevets*

La question de l'immixtion du droit de la concurrence dans le droit de la propriété industrielle s'est déjà posée en jurisprudence. En effet, les brevets sont nécessaires au développement de la concurrence par l'innovation, mais conduisent pendant une période donnée à accorder une exclusivité à une entreprise et à lui conférer dans de nombreux cas une position dominante, restreignant d'autant la concurrence. Il peut donc exister des conflits entre les deux droits. Ainsi, la Cour a précisé le champ des règles de concurrence de la Communauté européenne. Elle a distingué à cette fin l'existence et l'exercice de ces droits : leur existence relève de la législation des États membres, tandis que leur exercice est assujéti au respect des règles de concurrence et pourrait éventuellement dégénérer en un abus de position dominante. Toutefois, le droit communautaire ne saurait porter atteinte à la « substance spécifique » d'un droit de propriété industrielle<sup>55</sup>. Cependant, la Cour considéra dans l'arrêt *Magill*<sup>56</sup> que le refus de concéder une licence d'un droit de propriété intellectuelle pouvait être abusif. Cet abus suppose que soit démontré que les conditions et modalités

© Les Études Hospitalières

JOURNÉE  
D'ÉTUDES

51. Voir l'exemple donné *infra*.

52. Communication de la Commission, 9 février 2009, *Orientations sur les priorités retenues par la Commission pour l'application de l'article 82 du traité CE aux pratiques d'éviction abusives des entreprises dominantes*, p. 22, pt 66.

53. E. DIENY, « Enquête sectorielle dans l'industrie pharmaceutique : impact sur les droits de propriété intellectuelle », *Contrat, Conc., Consom.*, janv. 2009, n° 1, alerte 1.

54. Décision de la Commission préc., cons. 789 à 791. V. également F. MURPHY, préc. *supra* note 37, p. 314-315.

55. R. KOVAR, « Brevets, savoir-faire, position dominante et concentrations », *Juris-classeur Europe*, fasc. 1740, 2008, pts 50 et suiv.

56. TPICE, 10 juillet 1991, *Magill*, aff. T-69/89 et T-76/89, *Rec.*, p. II-485.

d'exercice de ce droit de propriété, dans les circonstances propres au cas d'espèce, ne peuvent recevoir aucune justification objective ou que le titulaire ne poursuit qu'un but indubitablement contraire aux objectifs de la prohibition des abus de position dominante. Or la Commission, dans le rapport final du 8 juillet 2009, semble annoncer de nouvelles immixtions du droit de la concurrence dans le droit de la propriété industrielle. Ainsi, la technique des grappes de brevet, le développement des procédures non justifiées par leur objet et les règlements amiables conclus entre le laboratoire princeps et le génériqueur pourraient donner lieu à de nouvelles sanctions sur le fondement du droit de la concurrence.

La Commission précise d'ailleurs que des enquêtes sont en cours et qu'elle fera, s'il y a lieu, pleinement usage de ses pouvoirs qui lui sont conférés en vertu des articles 81 à 88 CE<sup>57</sup>. Or l'accent est mis sur l'intention des laboratoires. Ce critère intentionnel a suscité les craintes de l'Office européen des brevets qui demande à la Commission de ne pas l'appliquer comme un critère de qualification de l'infraction à la concurrence car cela reviendrait à intégrer l'intention du demandeur du droit de propriété dans les conditions d'obtention de celui-ci, ce qui serait contraire au droit des brevets et pourrait accroître les frais de procédure en réduisant la sécurité juridique<sup>58</sup>. Reste à attendre l'arrêt du TPICE dans l'affaire *AstraZeneca* et les futures décisions suite aux enquêtes déjà commencées...

## B. – Une approche nécessairement conditionnée

Le droit de la concurrence est conditionné par l'existence d'un marché intérieur qui semble être encore difficile à construire en matière de médicament (1). Dès lors la commission européenne, sous l'impulsion de la stratégie de Lisbonne, tente d'adopter une approche globale (2).

### 1. – La condition d'existence d'un marché intérieur

Le droit de la concurrence au niveau communautaire est indissociable de la construction du marché commun. Ce droit a été conçu comme le moyen d'aboutir à un marché unique. Or en matière de médicament de nombreuses barrières restent à éliminer. Ce marché est dépendant des politiques de dépenses de santé publique nationales. Ce sont les États qui fixent les prix, décident de la possibilité de remboursement des médicaments... Cependant, des exigences de transparence et de délais doivent être respectées par les États membres en ce qui concerne respectivement la législation prise en matière de prix des médicaments et les décisions adoptées suite à la demande d'une inscription sur la liste des

57. Communication de la Commission, synthèse du rapport d'enquête sur le secteur pharmaceutique, *op. cit.*, pt 4.1.

58. *Comments on the EPO*, 10 mars 2009, disponible sur le site de la Commission européenne, pt E, p. 6.

médicaments couverts par le système d'assurance maladie<sup>59</sup>. Dans la lignée du forum pharmaceutique européen, un réseau européen sur les prix et le remboursement des médicaments a été construit début 2008 et permet aux États membres d'échanger sur les pratiques mises en œuvre par chacun et pourrait contribuer, à terme, à réduire certaines entraves. De plus, les agences locales régulent chacune le marché sur leur territoire en fixant des règles de publicité ou de commercialisation. Dans ce dernier domaine, la Commission a adopté une communication, le 30 décembre 2003<sup>60</sup>, pour faciliter les importations parallèles de produits pharmaceutiques, mais des efforts restent à faire pour accélérer les délivrances d'autorisation de mise sur le marché préalables. Le marché intérieur du médicament reste donc encore à construire.

## 2. – Le besoin d'une approche globale

La construction d'un marché intérieur du médicament dans lequel la concurrence pourrait être efficace nécessite l'adoption d'une approche globale. Ainsi, la Commission a adopté une communication, le 10 décembre 2008, dans laquelle elle pose des objectifs, notamment en termes d'innovation et d'accessibilité des médicaments<sup>61</sup>. Ces objectifs découlent directement de la stratégie de Lisbonne<sup>62</sup>. La Commission souhaite en premier lieu optimiser le fonctionnement du réseau d'autorité des médicaments de l'UE pour accélérer l'accès des médicaments au marché, mais le cœur du problème semble reposer sur le processus de décision en matière de tarification et de remboursement au sein duquel la négociation des parties prenantes est longue et difficile. En effet, les enjeux sont importants tant pour les États membres, qui doivent répondre à de lourdes contraintes budgétaires tout en essayant d'assurer un meilleur niveau de protection de santé publique possible, que pour les laboratoires, qui cherchent à obtenir l'enregistrement de leur médicament dans la meilleure classe possible de remboursement pour rentabiliser des coûts de recherche et développement de plus en plus importants<sup>63</sup>. Or le rapport de la Commission a démontré un déficit d'innovation sur ce marché. L'approche semble désormais d'inciter à une meilleure coordination des différentes politiques relatives aux médicaments. La Commission a admis que *l'application du droit de la concurrence en lui-même sera*

59. N. DE GROVE-VALDEYRON, « Médicament », *Rép. communautaire Dalloz*, janv. 2007, pt 53.

60. Communication de la Commission sur les importations parallèles de spécialités pharmaceutiques dont la mise sur le marché a déjà été autorisée, 10 déc. 2003, COM (2003) 839 final.

61. Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, *Des médicaments sûrs, innovants et accessibles : une vision nouvelle du secteur pharmaceutique*, 10 déc. 2008, COM (2008) 666.

62. Conclusions de la présidence, Conseil européen de Lisbonne du 23 et 24 mars 2000, disponible sur le site Internet du Conseil de l'Union européenne à l'adresse suivante : [http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_data/docs/pressdata/fr/ec/00100-r1.f0.htm](http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/fr/ec/00100-r1.f0.htm).

63. Sur ces enjeux voir, par exemple, l'affaire des laboratoires *Jolly-Jatel*, concernant la radiation de certains médicaments de la liste ouvrant droit à remboursement par la Sécurité sociale alors que des produits concurrents avaient été oubliés par erreur de la radiation : CE, ord., 2 mars 2006, n° 290165, note G. CLAMOUR, *RLC*, 2006, n° 8, juill.-sept. 2006, comm. 583, p. 72 et suiv.

*importante pour l'instauration d'un environnement plus propice à la concurrence ; toutefois, elle ne suffira pas à régler tous les grands problèmes recensés*<sup>64</sup>. Elle fournit une liste de domaines à faire évoluer : la mise en place du brevet communautaire et la création d'un système unifié de règlements des litiges, la rationalisation du processus d'autorisation de mise sur le marché et l'amélioration des systèmes de fixation du prix et du niveau de remboursement. Cette coordination entre les différentes politiques et matières juridiques pourrait notamment devenir possible grâce au Réseau européen de la concurrence au sein duquel est apparu, dès 2005, un sous-groupe en matière pharmaceutique<sup>65</sup>. L'idée est d'intégrer à terme dans les politiques de santé publique, les considérations concurrentielles.

## CONCLUSION

Ainsi, le droit de la concurrence apparaît comme un complément indispensable au droit des brevets, en premier lieu parce qu'il peut permettre de combler ses lacunes, ensuite parce qu'il se révèle un indicateur efficace de ses insuffisances. Il peut ainsi influencer sur l'évolution des droits de propriété industrielle. Cependant, il ne peut agir seul et pourrait conduire finalement à une meilleure coordination des différentes politiques relatives aux médicaments par l'intégration de ses objectifs dans chacune d'elles.

---

64. Communication de la Commission, synthèse du rapport d'enquête sur le secteur pharmaceutique, *op. cit.*, p. 23.

65. N. DE SOUZA, « Competition in Pharmaceuticals : the challenges ahead post AstraZeneca », *Competition Policy Newsletter*, n° 1, printemps 2007, p. 43.

