

■ LES AMIS DE ■
l'École de Paris

<http://www.ecole.org>

**Les Petits Déjeuners
"Confidences"**

*organisés grâce aux parrains
de l'École de Paris :*

Accenture
Air Liquide*
ANRT
AtoFina
Caisse Nationale des Caisses
d'Épargne et de Prévoyance
CEA
Chambre de Commerce
et d'Industrie de Paris
CNRS
Cogema
Conseil Supérieur de l'Ordre
des Experts Comptables
CRG de l'École polytechnique
Danone
Deloitte & Touche
DiGITIP
École des mines de Paris
EDF & GDF
Entreprise et Personnel
Fondation Charles Léopold Mayer
pour le Progrès de l'Homme
France Télécom
FVA Management
Hermès
IBM
IDRH
IdVectoR*
Lafarge
Lagardère
Mathématiques Appliquées
PSA Peugeot Citroën
Renault
Saint-Gobain
SNCF
Socomine*
THALES
TotalFina Elf
Usinor

*Uniquement pour le séminaire
Ressources Technologiques et Innovation
(liste au 1^{er} janvier 2001)

**PIRATERIE COMMERCIALE
ET PROTECTION DES IDÉES**

par

Pierre-Jean BENGHOZI
Centre de Recherche en Gestion
de l'École polytechnique

Walter SANTAGATA
Université de Turin

Séance du 23 mars 1999
Compte rendu rédigé par Sylvie Chevrier

En bref

La contrefaçon, en pleine expansion, touche toutes sortes de marchandises depuis les produits de luxe jusqu'aux pièces détachées automobiles, affecte tous les niveaux de la chaîne de valeur ajoutée et peut être réalisée par un éventail d'acteurs allant de l'amateur de jeux vidéo encore au lycée jusqu'au criminel mafieux ! Afin de mieux comprendre le phénomène de la contrefaçon et de s'en protéger, Pierre-Jean Benghozi et Walter Santagata proposent de distinguer contrefaçon "illégal" et contrefaçon "criminelle". Afin de lutter contre la piraterie, ils suggèrent des politiques publiques d'aide à l'innovation incitant les entreprises illégales à devenir légales... En attendant, les entreprises victimes sont appelées à développer des stratégies offensives face aux contrefacteurs plutôt que de s'en tenir à leur bon droit.

*L'Association des Amis de l'École de Paris du management organise des débats et en diffuse
des comptes rendus ; les idées restant de la seule responsabilité de leurs auteurs.
Elle peut également diffuser les commentaires que suscitent ces documents.*

EXPOSÉ

de Pierre-Jean BENGHOZI et Walter SANTAGATA

La piraterie, affectant les produits de design et la propriété intellectuelle, a fait l'objet de nombreux travaux d'ordre juridique autour de la protection des brevets, mais les économistes sont muets sur ce phénomène qui s'avère plus complexe qu'il y paraît au premier abord. Or, mieux comprendre la piraterie, sa structure et son organisation industrielle, peut permettre de repenser les systèmes de protection aujourd'hui peu efficaces.

État des lieux de la contrefaçon

Un marché d'ampleur internationale

Le marché de la contrefaçon est en pleine expansion. Un sac original d'une grande marque est vendu trois à quatre mille francs dans une boutique à Paris ou à New York, une copie coûte dix fois moins cher dans les rues de Naples. Dès lors, l'incitation économique à la piraterie est claire. Pourtant, la contrefaçon ne touche pas exclusivement le secteur du luxe mais une grande variété de produits comme les pièces détachées d'automobile, les logiciels, les médicaments, etc. Les associations de producteurs victimes de ce phénomène estiment à quatorze milliards de dollars le préjudice subi en 1995 et, bien qu'il faille être prudent avec ces chiffres, cette évaluation grossière des pertes laisse présager de l'ampleur du marché. Dans les pays de l'Est et au Moyen-Orient, par exemple, on estime que 83 % du marché des applications industrielles théoriquement protégées par les lois du copyright sont aux mains des contrefacteurs.

Les types de piraterie

La contrefaçon des produits de design intervient à différents niveaux de la chaîne de valeur ajoutée :

- la marque : le contrefacteur appose abusivement la marque sur ses produits qui ne sont pas forcément identiques aux produits de la marque d'origine ; ainsi, il pourrait exister des cartables estampillés "Lacoste" alors que la marque ne fait pas de cartable ; une partie du succès s'explique peut-être par cette capacité d'innovation ! Plus un producteur accorde de licences, plus les risques de piraterie de ce type sont élevés ;
- le design : l'idée, la conception technique ou la forme originale font l'objet de la copie ; il s'y ajoute généralement une contrefaçon de la marque ; la copie peut être servile ou légèrement différente ; là encore les faux peuvent apporter des innovations ;
- l'infrastructure de production : les pirates sont les sous-traitants officiels qui commercialisent pour leur compte un supplément de fabrication ; les produits ont exactement la même qualité que les originaux, seul le circuit de distribution change ;
- les normes et standards : dans le cas, par exemple, de pièces détachées pour automobile ou de consommables bureautiques comme les encres d'imprimante, la copie peut porter sur la capacité à s'interfacer avec d'autres produits ou composants ; ce type de contrefaçon met en danger l'équilibre économique des producteurs qui relient les produits entre eux ; par exemple, certains bradent les rasoirs et réalisent de plus fortes marges sur les lames ; si les lames sont contrefaites et vendues au coût marginal, le producteur ne peut pas se rattraper sur les consommables ;
- la contrefaçon par le consommateur : dans le cas des compact-disques, les particuliers peuvent réaliser des copies grâce à des graveurs de CD pour la somme de dix francs ; le nombre potentiel de copieurs est énorme dans un contexte professionnel, la copie illégale de logiciels par certaines entreprises relève du même type de piraterie ;
- le réseau de diffusion : le diffuseur se sert d'une marque originale placée en vitrine pour attirer dans sa boutique des clients auxquels il présente alors une gamme plus large.

Les différents niveaux de la chaîne de valeur ajoutée - conception, investissement, production, distribution, commercialisation, consommation - sont susceptibles d'être

touchés, ensemble ou séparément. La piraterie recouvre donc des situations hétérogènes que nous proposons de caractériser par trois variables : la composante du produit attaquée, le niveau de la chaîne de valeur concernée et le degré de criminalité impliqué. Selon les cas, différentes stratégies de protection peuvent être envisagées.

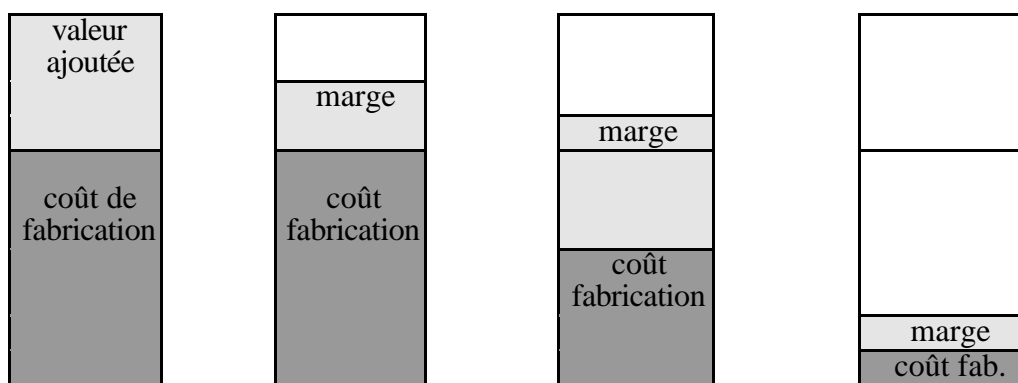
Illégalité ou criminalité ?

Certaines entreprises agissent illégalement car elles détournent les règles du marché comme le droit de la propriété industrielle, la fiscalité ou le droit du travail en ayant recours au travail au noir. Mais la structure de la filière industrielle dans laquelle s'inscrivent ces entreprises est traditionnelle : les acteurs sont autonomes, s'appuient sur des institutions formelles, ont signé des contrats légaux, distribuent les produits dans une certaine transparence et, en général, obtiennent des revenus proportionnels à la plus-value qu'ils apportent et à leur pouvoir de négociation.

Les activités criminelles, contrôlées par des organisations criminelles, correspondent à des structures économiques différentes, appelées "structures de ring". Dans ce cadre, des financiers commissionnent la production de biens contrefaits sur un territoire contrôlé. Les acteurs sont dépendants les uns des autres sans qu'il y ait d'issue ou de recours légaux contre cette situation ; les relations sont fondées sur la menace. Les différents niveaux de la filière sont cloisonnés hors de toute transparence et visibilité.

Le tableau suivant montre la structure de coût selon le type d'activités :

Marché légal	Compétition illégale	Piraterie illégale (A)	Piraterie illégale (B)
Carré de soie de marque	Imitation du style Qualité haute ou basse	Carré de soie fourni illégalement	Carré de soie signé
Original	Substitut de haute ou basse qualité	Produit non autorisé	Produit frauduleux



Si le producteur perd dans tous les cas de piraterie, le consommateur ne perd que dans le cas de la piraterie de type B.

Quelles stratégies de protection ?

Les structures privatives de protection

Plusieurs moyens de défense sont mis en place par les industriels eux-mêmes :

- La traçabilité qui permet de repérer de façon unique chaque produit par un numéro de série comme pour les logiciels ou les vins de grands crus et ainsi de remonter les filières en cas de contrefaçon ;
- le verrouillage technique, comme dans le domaine des logiciels ; il permet de faire des produits non copiables facilement ;

- l'innovation qui consiste à maintenir un taux de renouvellement rapide des produits pour maintenir de l'avance face aux contrefacteurs ;
- la hausse de la qualité et de la complexité du produit qui augmente les barrières à l'entrée pour les pirates ;
- le secret industriel, comme la formule de Coca-Cola, qui a l'avantage de ne pas être limité dans le temps ; mais il ne s'applique qu'aux produits qui ne peuvent pas être démontés ;
- la distribution exclusive qui permet au producteur de contrôler les structures de diffusion et de garantir au consommateur l'authenticité des produits ;
- la structuration de consortiums et de cartels afin de mettre en commun des ressources pour faire pression auprès des pouvoirs publics ou constituer une menace pour les pirates ; ainsi a été créé par l'industrie du logiciel le "Business Software Alliance" et le Comité Colbert pour les industries de luxe.

Quelle politique publique de lutte contre la contrefaçon ?

Les pouvoirs publics se trouvent confrontés à un dilemme car, d'une part, les droits de protection doivent être respectés pour garantir le profit et la motivation des créateurs, mais d'autre part, la protection permet aux producteurs de pratiquer des prix qui excluent de la consommation de produits culturels ceux qui ont peu de moyens. Il est difficile de trouver un arbitrage rationnel face à ce dilemme.

Le Comité Colbert prône l'application scrupuleuse des sanctions de manière à obtenir le respect de la loi. Mais, selon nous, l'application stricte de la loi n'est pas toujours la meilleure réponse à la contrefaçon. En effet, si la loi augmente les coûts de revient de l'entreprise jusque-là illégale en imposant le paiement des royalties, celle-ci fera probablement faillite et la place laissée vacante sur le marché aura tôt fait d'être prise par l'entreprise criminelle qui a une structure de coûts beaucoup plus avantageuse que l'entreprise légale.

Aider l'entreprise illégale à devenir légale

Il faut donc distinguer entreprise illégale et entreprise criminelle. Beaucoup d'entreprises légales ont eu à leurs débuts des comportements illégaux en échappant par exemple au paiement d'impôts dus. En Italie, plusieurs districts industriels ont ainsi fondé leur succès sur l'illégalité. Mais la transmission d'entreprises d'une génération à l'autre est souvent une opportunité pour sortir de l'illégalité. Le fils repreneur qui a étudié à Harvard décide de valoriser de manière légale l'expérience et les capacités d'innovation acquises dans l'illégalité.

Dès lors, deux stratégies s'offrent à l'État. D'abord, une stratégie fiscale offrant des réductions d'impôts aux entreprises illégales, à condition qu'elles se déclarent, leur permettrait de devenir légales sans augmentation de coûts. Mais cette solution soulève un problème éthique car les entreprises déjà légales n'ont aucune raison d'admettre cette exonération particulière d'impôts pour leurs concurrents. C'est pourquoi nous préférons une stratégie de contribution publique à l'activité d'innovation de l'entreprise illégale. Une structure d'aide à l'innovation pourra lui permettre de mettre à profit sa créativité pour trouver une niche abaissant ainsi les barrières à l'entrée du marché légal. Une telle stratégie de subvention conviendrait également aux entreprises légales qui ont avantage à avoir des concurrents légaux plutôt qu'illégaux.

Un historien affirmait que les Romains, dans leur stratégie de conquête, ont fait d'un pays productif un désert et qu'ils ont appelé ça : "paix" ! Il ne faudrait pas détruire, au moyen de l'application sévère de la loi, un système industriel et appeler ça : "marché". Mais lorsque c'est l'entreprise criminelle qui fonctionne, ce n'est pas un marché, c'est le signe de la faillite de la politique industrielle.

DÉBAT

Légitimité de l'illégalité ?

Un intervenant : *Il existe déjà des pratiques qui me semblent conforter vos propositions. D'abord, la promotion du médicament générique par les caisses d'assurance maladie favorise et reconnaît la valeur de la copie après expiration du brevet. La concurrence incite tous à vendre moins cher et aujourd'hui, l'aspirine produite par UPSA, qui l'a inventée, est moins chère que toutes les copies génériques ! Ensuite, la création de zones franches s'apparente à la reconnaissance d'une économie pirate et à une tentative de légalisation des entreprises.*

Int. : *Une Clio en pièces détachées coûte quatre fois le prix d'une neuve et pas davantage pour limiter la contrefaçon. Les fournisseurs à qui le constructeur refuse l'achat de certaines pièces jugées défectueuses revend ce stock de pièces authentiques... Ces pratiques limitent la tyrannie du constructeur.*

Dans un autre registre, il n'existe pas de serrures inviolables. C'est le temps nécessaire pour les forcer - de quelques secondes à quelques heures - qui fait la différence. En matière de concurrence, les barrières à l'entrée sont plus ou moins hautes et plus ou moins longues à franchir. Parmi ces barrières figure le droit. Les mœurs et le droit se poursuivent depuis toujours, ils se précèdent l'un l'autre alternativement. La légalisation de l'illégal est un problème de cette nature.

Enfin, il existe de "bonnes illégalités". Depuis 1989, on annonce tous les ans que la Russie ne passera pas l'hiver. Or, ce pays passe hiver après hiver. Les mafias permettent aussi la survie...

Walter Santagata : Il y a une différence entre le droit et l'équité. L'application stricte du droit n'est pas forcément équitable.

Int. : *L'internet change le rapport à la propriété. On se sert et on partage gratuitement des logiciels ou des musiques qui ne sont pas encore sorties en France...*

Pierre-Jean Benghozi : Dans le cas des "sharewares", la rémunération du développeur se fait de manière indirecte par les services associés vendus. En ce qui concerne la musique, c'est la publicité qui compense les recettes mais dans certains circuits économiques, les pirates qui vendent au coût marginal, mettent en danger les possibilités de rentabilité pour le producteur. Surtout quand la copie ne présente pas de différence avec l'original.

L'échec des stratégies traditionnelles

Int. : *Selon certains chercheurs¹ la notion de propriété intellectuelle n'a aucun sens en Chine, ni dans l'esprit ni dans le droit.*

W. S. : Depuis des années les Américains somment sans succès le gouvernement chinois d'organiser la lutte contre les produits illégaux en Chine. D'autres stratégies permettant à ces entreprises de devenir des concurrents loyaux seraient souhaitables.

P.-J. B. : Dans tous les pays, la durée de la protection tente à s'allonger et des mécanismes de poursuite permettent de remonter les filières. On constate néanmoins l'échec récurrent des mécanismes publics de protection et la progression du marché. C'est pourquoi les dispositifs publics pourraient être assouplis tandis que la protection privative se développe.

¹ Voir " *Le paravent chinois* ", Gérer et Comprendre, n° 55, mars 1999.

La contrefaçon serait-elle morale ?

Int. : *La contrefaçon semble se développer dans les industries où les marges sont énormes. Y aurait-il ainsi une limite naturelle au niveau acceptable des bénéfices ? En cas de dépassement de ce seuil, la contrefaçon entre en jeu.*

P.-J. B. : À la naissance de l'industrie de la vidéo, le prix d'une cassette enregistrée avoisinait les cinq cents francs et la piraterie a contraint les éditeurs à diminuer les prix de vente et de location. Mais dans certains secteurs, comme la pharmacie, l'argument des producteurs invoque un arbitrage temporel. Les marges servent à financer les investissements très lourds en recherche de nouveaux médicaments.

W. S. : Il ne faut pas assimiler "entreprise qui fait des bénéfices" et "entreprise copiée". Une entreprise d'acier peut faire des bénéfices, elle ne sera pas copiée pour autant... La copie a un sens quand le produit comporte une grande part de travail intellectuel et d'idées. La propriété matérielle est beaucoup mieux protégée que la propriété intellectuelle ; c'est là la source de la contrefaçon.

Int. : *C'est le propre des industries du luxe que d'avoir une stratégie qui se mesure à la différence entre le prix de vente et le prix de revient !*

Int. : *L'explication de la contrefaçon par des bénéfices excessifs est un peu courte car de plus en plus de produits ont un prix de revient qui dépend peu du prix de fabrication mais intègre des coûts importants de conception et de design.*

Synergies entre les marchés de l'original et de la copie ?

Int. : *La piraterie est une formidable publicité gratuite, surtout si on distingue le vrai du faux au premier coup d'œil. Le vrai luxe continue d'être réservé à quelques-uns et tout le monde peut s'offrir une copie... C'est un arrangement pour développer deux marchés...*

P.-J. B. : Armani a créé deux marques pour introduire cette distinction et se diversifier sur ces deux marchés. Philips a pour sa part choisi de se retirer du secteur de la musique, et lançait quelques mois plus tard les graveurs de CD avec double CD !

Int. : *Même lorsqu'on distingue les vrais des faux, la diffusion de faux en banalisant les produits s'avère dommageable à la marque.*

Int. : *Un vrai rubis comporte toujours des imperfections tandis qu'un rubis artificiel peut être parfait. Pourtant, la qualité d'un rubis se mesure à sa perfection...*

Stratégies offensives des producteurs

Int. : *En tant qu'industriel nous n'avons pas des marges exorbitantes mais nous sommes tout de même copiés sur les produits plébiscités par le public. Avec les nouvelles technologies, les images circulent très vite (les dernières innovations présentées au salon du design sont diffusées immédiatement) et la contrefaçon est appelée à se développer rapidement. Il est parfois difficile de distinguer entre le légal et l'illégal. Par nature, ils sont appelés à cohabiter, ce que les producteurs doivent intégrer dans leurs stratégies qui ne peuvent être uniquement défensives. J'ai entendu récemment un éditeur de musique dire que la commercialisation d'un disque en Afrique ne dure pas plus de six mois à cause des copies. La stratégie doit donc être adaptée à cette durée de vie très courte : un lancement secret jusqu'à la dernière minute puis une grosse promotion pour inonder le marché très rapidement.*

W. S. : Il existe déjà des marchés doubles. Burma, par exemple, vend de faux diamants. La difficulté est de faire l'arbitrage entre d'une part, la réputation et la symbolique de

l'élitisme et, d'autre part, la banalisation. La vitesse de l'innovation est la vraie défense des producteurs et permet la coexistence des deux marchés.

Int. : *En Chine, on laisse faire la contrefaçon et ensuite, on achète les meilleurs pour en faire des sous-traitants que l'on remet dans la légalité.*

Repenser les outils économiques

Int. : *La contrefaçon renvoie à une question éthique et économique. On touche là aux limites de l'économie traditionnelle qui affirme qu'à terme le prix de vente se cale sur le coût marginal et les contrefacteurs s'y essaient en effet... Mais le coût de fabrication compte peu dans le prix de revient. L'outil économique est ici inadapté pour arbitrer entre des intérêts sociaux. Il faut revoir la formule prix de vente = prix de revient + n %.*

P.-J. B. : Dans les industries traditionnelles, les coûts de fabrication ont encore du sens, même s'ils ne sont pas suffisants, et des brevets protègent les formes des produits. L'absence de support économique concerne les services.

Int. : *À l'origine le brevet ne servait-il pas à diffuser les progrès de la science autant qu'à protéger ?*

W. S. : La possibilité de copier est en effet un facteur qui contribue à stimuler l'innovation. Cela nourrit la fertilisation croisée que ne permet pas une structure dans laquelle on pratique le secret.

Présentation des orateurs :

Pierre-Jean Benghozi : directeur de recherche CNRS au Centre de Recherche en Gestion de l'École polytechnique, spécialiste du secteur des télécommunications et des industries culturelles sur lesquelles il a publié plusieurs ouvrages et publications. Ses travaux actuels portent sur les impacts organisationnels des technologies internet ainsi que sur la régulation des droits des propriétés intellectuelles.

Walter Santagata : professeur de Politique Économique, Faculté de Droit, Université de Turin ; il est l'auteur d'ouvrages sur l'économie de la culture (Simbolo e merce, 1998) et sur la théorie économique de la démocratie (Economia, Elezioni, interessi, 1995).
Adresse e-mail : calter.santagata@unito.it

Diffusion juin 1999