



Bruxelles, le 29.11.2017  
COM(2017) 712 final

**COMMUNICATION DE LA COMMISSION AU PARLEMENT EUROPÉEN, AU  
CONSEIL ET AU COMITÉ ÉCONOMIQUE ET SOCIAL EUROPÉEN**

**Définition de l'approche de l'Union en ce qui concerne les brevets essentiels à des  
normes**

## INTRODUCTION

L'interaction entre les brevets et les normes est importante pour l'innovation et la croissance. Grâce aux normes, les technologies interopérables et sûres peuvent jouir d'une large diffusion auprès des entreprises et des consommateurs. Les brevets stimulent le domaine de la recherche et développement et permettent aux entreprises innovantes de bénéficier d'un retour sur investissement satisfaisant. Les normes<sup>1</sup> font souvent référence à des technologies qui sont protégées par des brevets. Un brevet qui protège une technologie indispensable à une norme est appelé «brevet essentiel à une norme» (ci-après le ou les «BEN»). Les BEN protègent par conséquent des technologies qui sont essentielles au respect des normes techniques et à la commercialisation des produits basés sur ces normes.

Les normes favorisent l'innovation et la croissance en Europe, notamment en assurant l'interopérabilité des technologies numériques qui sont à la base du marché unique numérique. Par exemple, les ordinateurs, smartphones ou tablettes se connectent à l'internet ou à d'autres appareils par l'intermédiaire de technologies normalisées telles que la technologie d'évolution à long terme (LTE), la technologie Wi-Fi ou la technologie Bluetooth, qui font toutes l'objet d'une protection par des BEN. Sans l'utilisation généralisée de ces technologies normalisées, une telle interconnectivité ne serait pas possible<sup>2</sup>.

À notre époque toujours plus connectée, l'interconnectivité devient d'autant plus cruciale. Un large éventail de nouveaux produits ont besoin d'être interconnectés afin de pouvoir fournir aux consommateurs des produits et services supplémentaires (par exemple, les appareils domestiques intelligents) et de créer de nouveaux débouchés commerciaux pour les entreprises européennes.

La numérisation de l'économie offre d'immenses perspectives pour l'industrie de l'Union européenne (UE). On estime que le potentiel économique des applications de l'internet des objets (ci-après l'«IdO») dans les appareils destinés à l'homme, au domicile, aux bureaux, aux usines, aux chantiers, à la vente au détail, aux villes, aux véhicules et à l'environnement extérieur pourra atteindre jusqu'à 9 000 milliards d'euros par an d'ici 2025 dans les pays développés<sup>3</sup>. La numérisation des produits et services peut apporter une contribution supplémentaire de plus de 110 milliards d'euros de recettes par an à l'économie européenne au cours des cinq prochaines années<sup>4</sup>. La capacité à interagir des appareils et systèmes connectés est essentielle pour optimiser ce potentiel économique. En l'absence d'interopérabilité, rendue possible grâce aux normes, 40 % des bénéfices potentiels découlant des systèmes de l'IdO seraient perdus<sup>5</sup>. Sans normalisation formelle et sans BEN, il n'y aurait, par exemple, pas de véhicules connectés. Le télédiagnostic ou les opérations à distance avec

---

<sup>1</sup> Le règlement (UE) n° 1025/2012 du Parlement européen et du Conseil relatif à la normalisation européenne énonce la définition des termes «norme» et «spécification technique». Dans le présent document, le terme «norme» est utilisé dans ces deux sens à des fins de concision.

<sup>2</sup> À titre d'exemple, la société X qui commercialise des systèmes d'alarme d'habitations connectés à l'internet au moyen des technologies Wi-Fi et LTE permettant d'offrir aux consommateurs une sécurité renforcée en cas de coupure de courant aurait besoin d'une licence pour ces technologies normalisées.

<sup>3</sup> McKinsey, 2015. Voir également l'objectif fixé par M. Juncker, président de la Commission européenne, concernant la technologie 5G et l'IdO dans le discours sur l'état de l'Union tenu le 14 septembre 2016.

<sup>4</sup> PricewaterhouseCoopers, 2015 et Boston Consulting Group, 2015. Voir aussi: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/digitising-european-industry#usefullinks>

<sup>5</sup> Voir McKinsey (2015).

des hôpitaux éloignés géographiquement ou encore l'échange d'informations concernant un patient ne seraient pas possibles non plus.

Les titulaires de brevets mettent à disposition la technologie nécessaire à l'élaboration de normes au sein d'organismes de normalisation (ci-après les «ON»). Une fois qu'une norme est définie et que les titulaires de BEN se sont engagés à octroyer des licences pour les brevets en question à des conditions équitables, raisonnables et non discriminatoires («fair, reasonable and non-discriminatory», ci-après «FRAND»), la technologie incluse dans la norme devrait être accessible à tout utilisateur éventuel de la norme. De bonnes pratiques en matière d'octroi de licences sont donc indispensables pour garantir un accès équitable, raisonnable et non discriminatoire aux technologies normalisées et pour récompenser les titulaires de brevets afin qu'ils continuent à investir dans les activités de recherche et développement et de normalisation. Cela contribue en retour, dans une large mesure, au développement d'une société connectée, où de nouveaux acteurs du marché n'appartenant pas aux secteurs traditionnels des TIC (fabricants d'appareils ménagers, constructeurs de voitures connectées, etc.) ont besoin d'un accès à la technologie normalisée.

L'expérience montre cependant que la concession de licences pour les BEN et le contrôle du respect des droits liés aux BEN connaissent des lacunes et peuvent être sources de conflits. Les utilisateurs de technologies accusent les titulaires de BEN de percevoir des redevances de licences excessives basées sur des portefeuilles de brevets peu solides et de brandir la menace de poursuites judiciaires. Les titulaires de BEN font valoir de leur côté que les utilisateurs de technologies «profitent gratuitement» de leurs innovations et violent en connaissance de cause les droits de propriété intellectuelle (DPI) sans prendre part à des négociations de bonne foi en vue d'un octroi de licences<sup>6</sup>. De sérieux problèmes peuvent survenir lorsque des acteurs opérant dans de nouveaux secteurs industriels qui ne sont pas familiarisés avec le secteur traditionnel des TIC ont besoin d'accéder aux technologies normalisées. Les conflits entre utilisateurs et titulaires de technologies et les retards dans les négociations entre ceux-ci peuvent en définitive différer l'utilisation généralisée des technologies normalisées clés. Cela peut entraver le développement des produits interconnectés en Europe et en fin de compte porter atteinte à la compétitivité de l'économie de l'UE.

Dans sa communication d'avril 2016 sur les priorités pour la normalisation en matière de marché unique numérique<sup>7</sup>, la Commission a mis en évidence trois grandes questions dans le cadre desquelles l'environnement lié à l'octroi de licences pour les BEN pourrait être amélioré: la transparence insuffisante des informations relatives à l'exposition aux BEN; le manque de clarté concernant l'évaluation des technologies brevetées dites «read on» par rapport à des normes, et la définition des conditions FRAND et le risque d'incertitude relatif au contrôle du respect des droits liés aux BEN. En outre, le rôle des communautés «open source» (code source ouvert) dans l'élaboration des normes devrait également être évalué.

Une politique claire, équilibrée et raisonnable en ce qui concerne les BEN est par conséquent nécessaire dans l'Union afin de favoriser le développement de l'IdO et de mettre à profit le rôle de chef de file de l'Europe dans ce contexte.

Eu égard aux intérêts divergents des parties intéressées dans certains ON, ceux-ci peuvent rencontrer des difficultés à fournir des recommandations efficaces en ce qui concerne ces

---

<sup>6</sup> Les enjeux économiques sont très importants: par exemple, les revenus tirés des redevances pour les normes relatives aux technologies 2G, 3G et 4G s'élèvent à environ 18 milliards d'euros par an (CRA 2016).

<sup>7</sup> La consultation publique organisée par la Commission en 2014 montre clairement les divergences de vues en matière de défis et de solutions concernant l'environnement des BEN. Voir [http://ec.europa.eu/growth/tools-databases/newsroom/cf/itemdetail.cfm?item\\_id=7833](http://ec.europa.eu/growth/tools-databases/newsroom/cf/itemdetail.cfm?item_id=7833).

questions stratégiques de propriété intellectuelle et de droit particulièrement complexes. Les initiatives relatives à des plateformes d'octroi de licences dans ce domaine sont encore à un stade peu avancé et n'ont pas encore été adoptées par les utilisateurs, qui peuvent légitimement se montrer hésitants en raison de l'incertitude entourant l'environnement réglementaire actuel des BEN et qui n'ont que peu d'intérêt à conclure un accord dans ce contexte.

En outre, la question de la normalisation de la technologie 5G et de l'IdO est de portée mondiale. L'industrie européenne continue d'occuper une position de premier plan dans de nombreux secteurs sur les marchés mondiaux. La Commission souligne le rôle important de la normalisation européenne dans le contexte mondial<sup>8</sup>.

Par conséquent, la Commission considère qu'il est urgent de définir des principes clés qui favorisent un cadre équilibré, efficace et prévisible pour les BEN. Ces principes fondamentaux répondent à deux objectifs principaux: stimuler le développement et l'intégration de technologies de pointe dans les normes en préservant un bénéfice adéquat et équitable en contrepartie et garantir une diffusion sans heurts à grande échelle des technologies normalisées sur la base de conditions d'accès équitables. Une politique équilibrée et efficace en matière d'octroi de licences pour les BEN devrait profiter aux *start-ups* en Europe et servir tous les citoyens de l'Union en leur donnant accès à des produits et à des services fondés sur la technologie normalisée la plus performante.

La présente communication fait appel à la responsabilité de tous les acteurs concernés par l'octroi de licences pour les BEN et toutes les parties intéressées sont encouragées à contribuer au bon fonctionnement de ce cadre dans la pratique. Elle ne prétend pas être un exposé du droit et est sans préjudice de l'interprétation du droit de l'Union par la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE). Elle ne lie pas la Commission en ce qui concerne l'application des règles de l'Union en matière de concurrence, et en particulier les articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).

## **1. ACCROITRE LA TRANSPARENCE CONCERNANT L'EXPOSITION AUX BEN**

Les informations sur l'existence, la portée et la pertinence des BEN sont primordiales pour l'équité des négociations en vue de l'octroi de licences et pour permettre aux utilisateurs potentiels d'une norme de déterminer dans quelle mesure ils s'exposent à des BEN et d'identifier les partenaires d'octroi de licences concernés. Cependant, à l'heure actuelle, les seules informations disponibles sur les BEN qui soient accessibles aux utilisateurs peuvent être consultées dans les bases de données relatives aux déclarations gérées par les ON, qui peuvent manquer de transparence. Cette situation rend les négociations en vue de l'octroi de licences et l'anticipation des risques liés à des BEN particulièrement difficiles à appréhender pour les *start-ups* et les PME. L'objectif premier de ces déclarations est de donner l'assurance à un ON et à tous les tiers que la technologie en question sera accessible aux utilisateurs, généralement dans le cadre d'un engagement d'octroi de licences à des conditions FRAND.

Les bases de données de l'ON peuvent enregistrer des dizaines de milliers de BEN pour une seule norme, et cette tendance est en augmentation<sup>9</sup>. Les déclarations sont fondées sur une

---

<sup>8</sup> Les brevets déclarés à l'ETSI représentent 70 % des BEN à l'échelle mondiale (IPLYtics, 2017).

<sup>9</sup> Par exemple, plus de 23 500 brevets ont été déclarés comme étant essentiels à la norme relative au système mondial de communications mobiles (GSM) et à celle relative à la technologie 3G (système de télécommunications mobiles universelles) mises au point à l'Institut européen de normalisation des télécommunications (ETSI). Ces normes s'appliquent à tous les smartphones et appareils ayant une connexion

évaluation réalisée par le titulaire du brevet lui-même et ne font pas l'objet d'un contrôle en ce qui concerne le caractère essentiel du brevet déclaré, qui peut évoluer au cours de la procédure d'adoption de la norme. En outre, les parties intéressées signalent que même dans le cadre de négociations concrètes en vue de l'octroi de licences, les donneurs de licences n'étaient pas leurs allégations à l'aide d'informations plus précises. Cela est particulièrement insatisfaisant dans le contexte de l'IdO, où de nouveaux acteurs ayant peu d'expérience en matière d'octroi de licences pour les BEN entrent sans arrêt sur le marché de la connectivité. Par conséquent, la Commission estime que des mesures telles que celles qui sont décrites ci-après sont nécessaires afin d'améliorer les informations sur les BEN.

### **1.1. AMELIORER LA QUALITE ET L'ACCESSIBILITE DES INFORMATIONS ENREGISTREES DANS LES BASES DE DONNEES DES ON**

La Commission estime que les ON devraient fournir des informations détaillées dans leurs bases de données pour soutenir le cadre relatif à l'octroi de licences pour les BEN. Si les bases de données des ON rassemblent un volume important de données relatives aux déclarations<sup>10</sup>, elles se caractérisent souvent par une accessibilité peu conviviale pour les parties intéressées et par l'absence de critères de qualité essentiels. La Commission considère donc qu'il est nécessaire d'améliorer la qualité et l'accessibilité des bases de données<sup>11</sup>. En premier lieu, les données devraient être facilement accessibles au moyen d'interfaces utilisateur conviviales, à la fois pour les titulaires de brevets, les utilisateurs et les tiers. Toutes les informations déclarées devraient pouvoir faire l'objet de recherches sur la base des projets de normalisation concernés, ce qui peut également nécessiter la conversion de données historiques dans des formats actuels. Des processus de qualité devraient également permettre d'éliminer les doubles emplois et d'autres lacunes évidentes. Enfin, des liens devraient exister vers les bases de données des offices de brevets, comprenant des mises à jour sur le statut du brevet, la propriété et le transfert de propriété. Les travaux concernant l'amélioration des bases de données doivent être menés parallèlement à un contrôle plus strict du respect des obligations de déclaration, telles que définies dans les règles actuelles des ON pour éviter les déclarations incomplètes<sup>12</sup>.

### **1.2. METTRE AU POINT UN OUTIL D'INFORMATION VISANT A FACILITER LES NEGOCIATIONS EN VUE DE L'OCTROI DE LICENCES**

La Commission constate que le système actuel de déclaration des ON vient en appui du processus d'élaboration de normes techniques mais n'est pas axé sur l'octroi de futures licences pour les BEN. Toutefois, il est clair que des bénéfices nets peuvent découler d'une extension des pratiques actuelles relatives aux déclarations et aux bases de données et de la finalité de celles-ci à la création de nouveaux instruments de transparence qui, sans perdre leur objectif principal, peuvent grandement faciliter les négociations en vue de l'octroi de licences. Il est essentiel de tenir compte des aspects de proportionnalité dans ce contexte.

---

mobile. Pour obtenir plus de données chiffrées à ce sujet, voir «Landscaping study on SEPs», Iplytics (2017) et «Patents and Standards - A modern framework for IPR-based standardization», ECSIP (2014).

<sup>10</sup> Certains ON exigent des divulgations de brevets spécifiques, car ils reconnaissent les avantages découlant de celles-ci, tandis que d'autres autorisent les déclarations générales. Ce chapitre de la communication fait référence aux ON qui demandent une divulgation de brevet spécifique.

<sup>11</sup> Voir, par exemple, le projet «DARE» mené depuis plusieurs années pour améliorer la base de données de l'ETSI.

<sup>12</sup> Pour plus de détails, voir le rapport de synthèse de la consultation publique organisée par la direction générale du marché intérieur, de l'industrie, de l'entrepreneuriat et des PME (DG GROW) en 2015 à l'adresse suivante: <http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/14482/attachments/1/translations/en/renditions/native>.

Alors que les charges excessives pour les acteurs concernés devraient être évitées, il convient de garder à l'esprit que, dans le cadre de négociations concrètes en vue de l'octroi de licences, les titulaires de brevets doivent nécessairement investir des moyens pour étayer auprès des utilisateurs de BEN la raison pour laquelle les brevets de leur portefeuille sont essentiels à la norme en question ou en quoi il est porté atteinte à ces brevets<sup>13</sup>. C'est pourquoi la Commission estime que la proposition d'améliorations progressives entraînant des coûts maîtrisés peut contribuer à réduire considérablement les coûts de transaction globaux générés dans le cadre des négociations en vue de l'octroi de licences ainsi que les risques d'infraction, au bénéfice des deux parties prenant part aux négociations<sup>14</sup>.

### **1.2.1. Des déclarations plus souvent mises à jour et plus précises**

Les déclarations ont lieu au début de la procédure de normalisation et ne font généralement pas l'objet d'un réexamen ultérieur. Toutefois, les solutions techniques proposées au cours des négociations relatives aux normes sont amenées à évoluer jusqu'à ce que la version finale de la norme<sup>15</sup> soit adoptée. Alors que la plupart des déclarations portent sur des demandes de brevets, les revendications du brevet au titre du brevet définitif délivré après l'adoption de la norme peuvent varier considérablement<sup>16</sup>, leur contenu pouvant changer au cours de la procédure de délivrance. Par conséquent, les titulaires de droits devraient réexaminer la pertinence de leurs déclarations au moment de l'adoption de la version finale de la norme (et de toute révision ultérieure significative) et lorsqu'une décision de délivrance définitive concernant le brevet en question est prise.

Les déclarations devraient également comporter suffisamment d'informations afin de pouvoir évaluer l'exposition aux brevets. Les titulaires de brevets devraient au moins indiquer la partie de la norme qui est pertinente pour le BEN en question ainsi que le lien avec la famille de brevets. Les déclarations devraient également préciser clairement les coordonnées de contact du donneur de licence pour le BEN déclaré ou de son propriétaire.

Enfin, il y a lieu de constater que les BEN relatifs à des technologies clés font plus fréquemment l'objet de litiges<sup>17</sup>. Les informations afférentes à ceux-ci sont pertinentes pour tous les preneurs de licences intéressés et peuvent contribuer à limiter d'éventuels litiges dans le futur. Les ON devraient dès lors prévoir la possibilité pour les titulaires de brevets et les utilisateurs de technologies, ainsi que des mesures les incitant en ce sens, de communiquer les références de procédures et les principales conclusions des décisions définitives, positives ou négatives, relatives aux BEN déclarés (y compris le caractère essentiel et la validité du brevet). Étant donné, d'une part, que les entreprises n'engagent généralement de poursuites que pour un faible nombre de brevets de valeur d'un portefeuille donné, et que, d'autre part, tant les titulaires de brevets que les utilisateurs devraient avoir intérêt à signaler les décisions prises en leur faveur, la charge associée à cette mesure devrait être limitée.

---

<sup>13</sup> CRA (2016).

<sup>14</sup> Voir le chapitre 3 ci-après en ce qui concerne le contrôle efficace du respect des droits.

<sup>15</sup> Il est notamment possible qu'un brevet ou une demande de brevet éventuels initialement déclarés pour une technologie candidate ne soient pas maintenus dans la norme publiée ou que la demande de brevet déclarée soit révisée au cours de la procédure de délivrance.

<sup>16</sup> Par exemple, 71 % des BEN déclarés aux principaux ON (73 % à l'ETSI) ne sont délivrés qu'après publication de la norme (IPlytics, 2017).

<sup>17</sup> Voir ECSIP (2014).

### 1.2.2. Contrôles relatifs au caractère essentiel des brevets

L'expérience montre qu'il existe un risque de surdéclarations généralisées, ce qui plaide fortement en faveur d'une plus grande fiabilité en ce qui concerne le caractère essentiel des BEN<sup>18</sup>. Les parties intéressées signalent que les déclarations enregistrées créent de facto une présomption du caractère essentiel des brevets dans les négociations avec les preneurs de licences<sup>19</sup>. Ce scénario fait peser une lourde charge sur tout preneur de licence de bonne volonté, en particulier les PME et les *start-ups*, qui doit vérifier le caractère essentiel d'un grand nombre de BEN dans le cadre des négociations en vue de l'octroi de licences.

Par conséquent, un niveau de contrôle plus élevé s'avère nécessaire en ce qui concerne les allégations relatives au caractère essentiel. Cela nécessiterait un contrôle effectué au moment adéquat par une partie indépendante disposant de capacités techniques et reconnue sur le marché. Cela étant dit, l'introduction d'une telle exigence de contrôle des BEN doit être mise en balance avec les coûts générés<sup>20</sup>. Toutefois, le juste équilibre coût-bénéfice de cette mesure<sup>21</sup> pourrait être garanti si ces contrôles étaient introduits progressivement, avaient lieu à la demande soit des titulaires des droits soit des candidats utilisateurs et étaient calibrés et limités à un seul brevet par famille et à des échantillons.

### 1.2.3. Moyens de mise en œuvre

Bien qu'une telle transparence accrue apporte des avantages évidents, la charge qui en découle doit rester proportionnée. Les mesures pourraient par conséquent être étendues progressivement et s'appliquer uniquement aux normes nouvelles et aux normes clés, par exemple à celle concernant la technologie 5G.

Dans un premier temps, les parties intéressées pourraient être incitées à privilégier une transparence accrue au moyen par exemple d'une certification attestant la conformité de leurs portefeuilles de BEN déclarés avec les critères de transparence. Une telle certification pourrait ensuite être utilisée dans le cadre des négociations pour l'octroi de licences et du règlement de litiges. En outre, une récente étude réalisée pour le compte de la Commission suggère que les ON pourraient envisager d'introduire des redevances (modestes) pour confirmer les déclarations relatives aux BEN après la publication de la norme et la délivrance des brevets afin d'inciter les titulaires de BEN à réviser et à conserver uniquement les déclarations pertinentes<sup>22</sup>.

Pour ce qui est des contrôles relatifs au caractère essentiel, les offices des brevets pourraient tout à fait être mis à contribution en vue d'exploiter les synergies et de réduire les coûts<sup>23</sup>. La Commission soutiendra une analyse plus approfondie concernant leur faisabilité afin de garantir des solutions efficaces et proportionnées. En fonction des résultats de ce projet, un organisme européen indépendant pourrait prendre en charge l'évaluation du caractère essentiel des BEN.

---

<sup>18</sup> Voir IPlytics (2017) et CRA (2016) et le rapport de la consultation publique de la DG GROW concernant les BEN (2015).

<sup>19</sup> Un certain nombre d'études sur différentes technologies clés laissent à penser que, lorsqu'ils sont soumis à des contrôles rigoureux, seuls 10 % à 50 % des brevets déclarés présentent un caractère essentiel (CRA, 2016 et IPlytics, 2017).

<sup>20</sup> Le coût des contrôles relatifs au caractère essentiel des brevets peut être négligeable par rapport aux recettes tirées des licences pour les technologies clés (voir CRA, 2016).

<sup>21</sup> Pour une analyse des coûts et des bénéfices, voir IPlytics (2017).

<sup>22</sup> CRA (2016).

<sup>23</sup> Voir IPlytics (2017).

*La Commission:*

*- invite les ON à s'assurer le plus rapidement possible de la conformité de leurs bases de données avec les principaux critères de qualité décrits ci-dessus et elle coopérera avec eux pour faciliter ce processus;*

*- invite les ON à transformer l'actuel système de déclaration en un instrument fournissant des informations plus actualisées et plus précises sur les BEN et elle coopérera avec eux pour faciliter ce processus;*

*- estime que les BEN déclarés devraient faire l'objet d'un contrôle fiable en ce qui concerne leur caractère essentiel à une norme et elle lancera un projet pilote portant sur les BEN dans les technologies clés en vue de faciliter l'instauration d'un mécanisme de contrôle approprié.*

## **2. PRINCIPES GENERAUX CONCERNANT LES CONDITIONS FRAND APPLICABLES LORS DE L'OCTROI DE LICENCES POUR DES BEN**

La Commission estime que les parties concernées sont les mieux placées pour s'accorder sur ce que constituent des conditions équitables d'octroi de licences et des redevances équitables dans le cadre de négociations de bonne foi. À l'heure actuelle, l'octroi de licences est entravé par le manque de clarté et les divergences des interprétations relatives à la notion de conditions FRAND. Une question particulièrement sensible du débat concerne les principes d'évaluation. Les divergences de vues et les litiges autour des conditions FRAND risquent de retarder l'adoption de nouvelles technologies, les procédures de normalisation et le déploiement de l'IdO en Europe. C'est pourquoi la Commission considère qu'il est à la fois nécessaire et bénéfique d'établir un premier ensemble de balises quant à la notion de conditions FRAND pour pouvoir offrir un environnement plus stable en matière d'octroi de licences, guider les parties dans leurs négociations et limiter les risques de contentieux.

Les éléments d'orientation exposés ci-après sont basés sur les résultats d'une consultation publique<sup>24</sup>, une analyse des meilleures pratiques<sup>25</sup>, des études<sup>26</sup>, et la jurisprudence nationale<sup>27</sup>. La Commission encourage les parties intéressées à dialoguer entre elles et avec elle, afin d'aboutir à une meilleure clarification et de mettre en place des bonnes pratiques. La Commission suivra les progrès accomplis et prendra si nécessaire des mesures complémentaires en ce qui concerne la question de l'octroi de licences à des conditions FRAND.

### **2.1. PRINCIPES REGISSANT LA CONCESSION DE LICENCES**

Ainsi que la CJUE l'a confirmé, «un engagement de délivrer des licences à des conditions FRAND crée des attentes légitimes auprès des tiers que le titulaire du BEN leur octroie effectivement des licences à de telles conditions»<sup>28</sup>.

Les deux parties doivent être disposées à entamer des négociations de bonne foi en vue d'établir des conditions d'octroi de licences équitables, raisonnables et non discriminatoires.

<sup>24</sup> Consultation publique sur les brevets et les normes: Un cadre moderne pour la normalisation faisant intervenir des droits de propriété intellectuelle.

<sup>25</sup> Conditions applicables à l'octroi de licences pour des brevets essentiels à des normes: analyse de cas approfondie, JRC, 2017.

<sup>26</sup> Étude sur la transparence, la prévisibilité et l'efficacité en matière de normalisation dans le cadre des ON et d'octroi de licences pour des BEN, publiée le 12.12.2016, étude CRA.

<sup>27</sup> Voir, en particulier, l'arrêt *Unwired Planet/Huawei* [2017] EWHC 711 (Pat).

<sup>28</sup> Affaire C-170/13, *Huawei Technologies*, EU:C:2015:477, point 53.

Les parties à un contrat de licence pour des BEN, négociant en toute bonne foi, sont les mieux placées pour déterminer les conditions FRAND les plus adaptées à leur situation spécifique.

Il convient de favoriser les aspects d'efficacité et des attentes raisonnables en matière de redevances de licences de la part des deux parties, et de faciliter l'adoption par les utilisateurs afin de promouvoir une large diffusion de la norme. Il est nécessaire de souligner à cet égard qu'il n'existe pas de solution unique en matière de conditions FRAND: ce qui peut être considéré comme raisonnable et équitable diffère d'un secteur à l'autre et varie avec le temps. C'est la raison pour laquelle la Commission encourage les parties intéressées à prendre part à des discussions sectorielles en vue de mettre en place des pratiques communes en matière de concession de licences, fondées sur les principes énoncés dans la présente communication.

La Commission estime que les principes d'évaluation de la propriété intellectuelle énoncés ci-dessous devraient être pris en considération:

- les conditions d'octroi de licences doivent indiquer clairement un lien avec la valeur économique de la technologie brevetée. Cette valeur doit essentiellement porter sur la technologie elle-même et, en principe, ne devrait inclure aucun élément résultant de la décision d'intégrer la technologie dans la norme. Dans les cas où la technologie est mise au point principalement pour la norme et n'a qu'une faible valeur de marché en dehors de celle-ci, d'autres méthodes d'évaluation, telles que l'importance relative de la technologie dans la norme par rapport à celle d'autres éléments contribuant à la norme, devraient être envisagées.
- La détermination d'une valeur FRAND devrait tenir compte de la valeur ajoutée actualisée<sup>29</sup> de la technologie brevetée. Cette valeur devrait être indépendante du succès commercial du produit, qui n'est pas lié à la technologie brevetée.
- L'évaluation FRAND devrait permettre d'inciter les titulaires de BEN à continuer d'intégrer leurs meilleures technologies disponibles dans les normes.
- Enfin, pour éviter tout empilement de redevance, lors de la définition d'une valeur FRAND, un BEN seul ne saurait être examiné séparément. Les parties doivent tenir compte d'une redevance globale raisonnable pour la norme, en évaluant la valeur ajoutée globale de la technologie<sup>30</sup>. La mise en œuvre des mesures concernant la transparence liée aux BEN peut déjà contribuer à la réalisation de cet objectif. D'autres solutions peuvent reposer, dans les limites du champ d'application du droit de la concurrence de l'UE, sur la création de plateformes d'octroi de licences pour les entreprises et le regroupement de brevets, ou l'exploitation d'indications fournies par les participants à la procédure de normalisation concernant la redevance globale maximale qui pourrait être raisonnablement envisagée ou attendue.

## 2.2. EFFICACITE ET NON-DISCRIMINATION

La composante de non-discrimination des conditions FRAND indique que les titulaires de droits ne peuvent pas faire de discrimination entre les utilisateurs se trouvant dans une «situation similaire»<sup>31</sup>.

---

<sup>29</sup> À savoir la valeur *actualisée* au moment de la conclusion du contrat de licence. Il est important de prévoir l'actualisation dans le temps, un contrat de licence courant sur plusieurs années dans des environnements d'entreprises susceptibles d'évoluer rapidement sur le plan technologique.

<sup>30</sup> Pour ce qui est de l'empilement de redevances, voir l'étude de la CRA.

<sup>31</sup> Arrêt Unwired Planet/Huawei [2017] EWHC 711 (Pat).

Étant donné que les conditions FRAND ne répondent pas forcément à une logique unique, des solutions peuvent différer d'un secteur à l'autre et selon les modèles économiques en question.

Comme indiqué ci-dessus, les négociations menées à des conditions FRAND nécessitent que les deux parties fassent preuve de bonne foi. Une prise en compte des aspects d'efficacité peut également entrer en ligne de compte. Les coûts de transaction associés à la négociation d'une licence devraient être limités au minimum nécessaire. En outre, dans les secteurs où les pratiques de licences croisées sont monnaie courante, les gains d'efficacité liés à de telles pratiques devraient être pris en considération. Il est nécessaire de tenir compte de ces aspects lors de l'évaluation au cas par cas de la compatibilité d'une offre de concession de licences avec les conditions FRAND.

Conformément à l'approche exposée ci-dessus, la Commission est d'avis que les mêmes principes en matière d'efficacité s'appliquent aux pratiques relatives à l'octroi de licences pour des portefeuilles de BEN en ce qui concerne les produits dont la diffusion est mondiale<sup>32</sup>. Ainsi qu'il a été constaté dans un arrêt récent<sup>33</sup>, une approche basée sur l'octroi de licences pays par pays peut ne pas être efficace et peut ne pas correspondre à une pratique commerciale reconnue dans le secteur.

### **2.3. REGROUPEMENTS DE BREVETS ET PLATEFORMES D'OCTROI DE LICENCES VISANT A FACILITER LA CONCESSION DE LICENCES POUR DES BEN**

La mise en place de regroupements de brevets et de plateformes d'octroi de licences, dans les limites du champ d'application du droit de la concurrence de l'UE, devrait être encouragée. Ces initiatives peuvent apporter des solutions aux nombreux défis relatifs à l'octroi de licences pour des BEN en offrant un meilleur contrôle du caractère essentiel des brevets, une plus grande clarté concernant les redevances globales de licences et des solutions du type «guichet unique». Pour les entreprises dans le domaine de l'IdO, et en particulier les PME, pour lesquelles des litiges en matière d'octroi de licences pour des BEN sont une réalité nouvelle, ces initiatives apporteront plus de clarté aux conditions d'octroi de licences des titulaires de BEN dans un secteur spécifique.

Des mesures destinées à favoriser la mise en place de regroupements pour des technologies normalisées clés devraient être encouragées, par exemple en vue de faciliter l'accès à des offres de gestion des regroupements et à une assistance technique des ON<sup>34</sup>. La Commission envisagera d'autres mesures si ces efforts s'avèrent inefficaces dans les secteurs liés à l'IdO.

### **2.4. EXPLOITATION ET APPROFONDISSEMENT DE L'EXPERTISE RELATIVE AUX CONDITIONS FRAND**

Il est nécessaire d'accroître l'accessibilité de l'expérience, de l'expertise et du savoir-faire en ce qui concerne la détermination des conditions FRAND. Des informations précieuses ont été acquises et des méthodologies mises au point à partir d'accords de licence, de procédures de médiation et d'arbitrage ainsi que de décisions de justice depuis de nombreuses années. Des

---

<sup>32</sup> Toutefois, l'octroi de licences à des conditions FRAND exige une rémunération calculée d'une façon qui ne porte pas préjudice aux utilisateurs désireux de développer un produit pour une zone géographique limitée.

<sup>33</sup> Arrêt *Unwired Planet/Huawei* [2017] EWHC 711 (Pat).

<sup>34</sup> Par exemple, la création de regroupements peut être encouragée au moyen de mesures visant notamment à renforcer la relation entre les ON et les regroupements, à inciter à la participation et à sensibiliser les universités et les PME à l'intérêt de devenir un donneur de licence au sein d'un regroupement (ECSIP, 2015).

ressources et des efforts considérables ont été consacrés à la clarification, à l'analyse et à l'évaluation des brevets et de la technologie. Étant donné qu'il n'existe pas de répertoire commun pour une telle expertise, certains travaux et recherches risquent de faire double emploi et d'entraîner des coûts importants pour les parties concernées. Des informations plus accessibles sur les conditions FRAND pourraient accroître la prévisibilité pour les entreprises, comme celles opérant dans le domaine de l'IdO, faciliter la procédure d'octroi de licences d'une manière générale, et fournir un soutien et des critères de référence dans le cadre du règlement de différends.

La Commission va par conséquent mettre en place un groupe d'experts afin de recueillir des informations sur les pratiques des entreprises et des avis d'experts supplémentaires en ce qui concerne l'octroi de licences à des conditions FRAND. En outre, la Commission utilisera l'ensemble des outils appropriés à sa disposition pour obtenir des informations complémentaires en vue de soutenir l'élaboration de sa politique à l'aide d'éléments de preuve suffisants.

*Compte tenu des évolutions actuelles, la Commission estime que l'octroi de licences pour des BEN devrait être fondé sur les principes suivants:*

- il n'existe pas de solution unique en matière de conditions FRAND: ce qui peut être considéré comme raisonnable et équitable diffère d'un secteur à l'autre et varie avec le temps. Il convient de favoriser les aspects d'efficacité et des attentes raisonnables en matière de redevances de licences de la part des deux parties, et de faciliter l'adoption par les utilisateurs afin de promouvoir une large diffusion de la norme.*
- la détermination d'une valeur FRAND devrait tenir compte de la valeur ajoutée actualisée de la technologie brevetée. Cette valeur devrait être indépendante du succès commercial du produit, qui n'est pas lié à la valeur de la technologie brevetée;*
- lors de la définition d'une valeur FRAND, les parties doivent tenir compte d'une redevance globale raisonnable pour la norme;*
- la composante de non-discrimination des conditions FRAND indique que les titulaires de droits ne peuvent pas faire de discrimination entre les utilisateurs se trouvant dans une «situation similaire»;*
- pour les produits bénéficiant d'une diffusion mondiale, les licences octroyées pour des BEN sur une base mondiale peuvent contribuer à une approche plus efficace et dès lors être compatibles avec des conditions FRAND.*

*La Commission invite les ON et les titulaires de BEN à mettre au point des solutions efficaces afin de faciliter l'octroi de licences pour un grand nombre d'utilisateurs dans l'environnement de l'IdO (en particulier les PME), par l'intermédiaire de regroupements de brevets ou d'autres plateformes d'octroi de licences, tout en assurant une transparence et une prévisibilité suffisantes.*

*La Commission surveillera les pratiques relatives à l'octroi de licences, notamment dans le secteur de l'IdO. Elle mettra également sur pied un groupe d'experts en vue d'approfondir l'expertise concernant les pratiques des entreprises en matière de concession de licences, une évaluation solide de la propriété intellectuelle et la détermination des conditions FRAND.*

### **3. UN ENVIRONNEMENT RELATIF AU CONTROLE DU RESPECT DES DROITS PREVISIBLE POUR LES BEN**

Les litiges relatifs aux BEN constituent un élément important du système d'octroi de licences lorsque les négociations échouent. Un environnement relatif au contrôle du respect des droits équilibré et prévisible a une incidence très positive sur le comportement des parties pendant les négociations et peut entraîner en définitive une accélération de la diffusion des technologies normalisées. Les acteurs dans le domaine de l'IdO signalent cependant que les incertitudes et les déséquilibres liés au système de contrôle du respect des droits ont des répercussions négatives quant à l'entrée sur le marché. Les BEN font l'objet d'un nombre plus élevé de litiges que d'autres brevets<sup>35</sup>, ce qui plaide encore davantage en faveur d'un cadre clair pour les litiges dans ce domaine. Alors que la présente communication est axée sur des orientations spécifiques pour les brevets essentiels à des normes, les *Orientations concernant certains aspects de la directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil relative au respect des droits de propriété intellectuelle*<sup>36</sup> apportent des précisions sur le régime de ladite directive de manière plus générale. La possibilité de faire respecter les droits constitue l'un des aspects essentiels des droits de propriété intellectuelle<sup>37</sup>. Le débat dans le domaine des BEN a surtout mis l'accent sur la possibilité de demander une «injonction», c'est-à-dire d'introduire une action en contrefaçon tendant à la cessation d'atteintes alléguées à des brevets (ci-après l'«injonction»). De telles voies de recours ont pour objectif de protéger les titulaires de BEN contre les contrevenants qui ne sont pas disposés à conclure un contrat de licence à des conditions FRAND. Dans le même temps, des mesures de sauvegarde sont nécessaires pour éviter que les utilisateurs de technologies de bonne foi menacés d'une demande d'injonction acceptent des conditions d'octroi de licences non FRAND ou, dans le pire des cas, se trouvent dans l'impossibilité de commercialiser leurs produits (en raison de redevances trop élevées ou «hold-ups»).

### **3.1. POSSIBILITE DE DEMANDER UNE INJONCTION AU TITRE DE LA JURISPRUDENCE HUAWEI/ZTE**

Dans son arrêt *Huawei*<sup>38</sup>, la CJUE a établi des obligations applicables aux deux parties à un contrat de licence relatif à un BEN lorsqu'il s'agit de déterminer si le titulaire d'un BEN peut introduire une action en contrefaçon tendant à la cessation d'une atteinte alléguée à un brevet contre un preneur de licence potentiel sans enfreindre l'article 102 TFUE. Les titulaires de BEN ne peuvent introduire une telle action en cessation contre les utilisateurs disposés à conclure un contrat de licence à des conditions FRAND et la CJUE a défini des critères de comportement permettant d'évaluer si un preneur de licence potentiel peut être considéré comme disposé à conclure un tel contrat.

La Commission estime que les éléments ci-après, qui découlent de la jurisprudence nationale par application de l'arrêt *Huawei*<sup>39</sup>, fournissent des orientations supplémentaires utiles pour les parties intéressées.

---

<sup>35</sup> ECSIP (2014).

<sup>36</sup> COM(2017) 708.

<sup>37</sup> Directive 2004/48/EC relative au respect des droits de propriété intellectuelle, publiée au JO L 195 du 2.6.2004, considérant 3.

<sup>38</sup> Affaire C-170/13, *Huawei Technologies*, EU:C:2015:477.

<sup>39</sup> La Cour a jugé que «l'article 102 TFUE doit être interprété en ce sens que le titulaire d'un brevet essentiel à une norme établie par un organisme de normalisation, qui s'est engagé irrévocablement envers cet organisme à octroyer aux tiers une licence à des conditions équitables, raisonnables et non discriminatoires, dites "FRAND" ("fair, reasonable and non-discriminatory"), n'abuse pas de sa position dominante au sens de cet article en introduisant une action en contrefaçon tendant à la cessation de l'atteinte à son brevet ou au rappel des produits pour la fabrication desquels ce brevet a été utilisé, dès lors que:

Un certain nombre de tribunaux ont souligné le fait qu'un preneur de licence potentiel pour un BEN doit recevoir des informations suffisamment détaillées et pertinentes pour pouvoir déterminer l'importance du portefeuille de BEN et le respect des conditions FRAND<sup>40</sup>. Les exigences concrètes peuvent varier selon le cas, mais la Commission estime que pour évaluer une offre FRAND et faire une contre-offre appropriée, des clarifications sont nécessaires en ce qui concerne: le caractère essentiel à une norme, les produits présumés litigieux de l'utilisateur du BEN, le calcul de la redevance proposée et la composante de non-discrimination des conditions FRAND.

En ce qui concerne la contre-offre, il ressort de l'arrêt *Huawei* qu'elle doit être concrète et spécifique, c'est-à-dire qu'elle ne saurait se limiter à contester l'offre du titulaire du BEN et à une référence générale à la détermination de la redevance par un tiers. Elle devrait également contenir des informations sur l'utilisation exacte de la norme dans le produit spécifique. La volonté des parties de soumettre à l'arbitrage contraignant d'un tiers la détermination des conditions FRAND, dans le cas où l'offre ou la contre-offre est jugée non FRAND, témoigne cependant d'un comportement FRAND.

Pour ce qui est du délai de formulation de la contre-offre par le preneur de licence potentiel, aucun critère de référence général ne peut être établi, étant donné que chaque cas se caractérise par des éléments qui lui sont propres, dont le nombre de BEN revendiqués et les précisions contenues dans la motivation de l'action en contrefaçon. Toutefois, il existe un équilibre probable entre le délai considéré comme raisonnable pour répondre à l'offre et la précision et la qualité des informations fournies dans l'offre initiale du titulaire du BEN. À cet égard, des mesures destinées à améliorer la transparence en amont concernant l'exposition aux BEN<sup>41</sup> auront un effet très positif sur le système de contrôle du respect des droits.

Si des informations plus fiables sur les BEN étaient mises à disposition en amont par l'intermédiaire du système de déclaration, comme souligné dans le chapitre 1 ci-dessus, le nombre de BEN déclarés serait considérablement réduit. Il convient d'en tenir compte lors de l'évaluation du délai de réponse acceptable à une offre FRAND pour les utilisateurs de BEN.

En ce qui concerne la garantie à fournir par l'utilisateur du BEN comme protection contre une injonction, le montant de celle-ci devrait être fixé à un niveau qui dissuade les stratégies dites de «patent hold-out». Lors de l'évaluation de l'ampleur des dommages et intérêts, il conviendrait également de prendre en considération ces aspects. La Commission soutiendra l'échange de bonnes pratiques entre experts et parties intéressées sur la méthode de calcul des dommages-intérêts dans les affaires de BEN.

---

– préalablement à l'introduction de ladite action, il a, d'une part, averti le contrefacteur allégué de la contrefaçon qui lui est reprochée en désignant ledit brevet et en précisant la façon dont celui-ci a été contrefait et, d'autre part, après que le contrefacteur allégué a exprimé sa volonté de conclure un contrat de licence aux conditions équitables, raisonnables et non discriminatoires (FRAND), transmis à ce contrefacteur une offre concrète et écrite de licence à de telles conditions, en précisant, notamment, la redevance et ses modalités de calcul, et  
– ledit contrefacteur continuant à exploiter le brevet considéré ne donne pas suite à cette offre avec diligence, conformément aux usages commerciaux reconnus en la matière et de bonne foi, ce qui doit être déterminé sur la base d'éléments objectifs et implique notamment l'absence de toute tactique dilatoire.»

<sup>40</sup> OLG Düsseldorf, affaire I-15 U 66/15, ordonnance du 7 novembre 2016 et OLG Karlsruhe, affaire 6 U 58/16, ordonnance du 8 septembre 2016.

<sup>41</sup> Voir le chapitre 1 ci-dessus.

### 3.2. ASPECTS DE PROPORTIONNALITE

Lors de l'évaluation de la possibilité d'obtenir des injonctions, les tribunaux sont liés par l'article 3, paragraphe 2, de la directive relative au respect des DPI<sup>42</sup>, et notamment l'exigence de veiller à ce que les injonctions soient efficaces, proportionnées et dissuasives. Étant donné l'incidence considérable qu'une injonction peut avoir sur les entreprises, les consommateurs et l'intérêt public, en particulier dans le contexte de l'économie numérique, l'évaluation de la proportionnalité doit être effectuée avec soin et au cas par cas. La Commission estime qu'il convient de prendre en considération l'importance relative de la technologie faisant l'objet du litige pour l'application en question ainsi que les répercussions potentielles d'une injonction sur des tiers.

### 3.3. LITIGES SUR LA BASE DE PORTEFEUILLES DE BREVETS

Dans le prolongement de l'arrêt Huawei, qui fait référence aux *usages commerciaux reconnus en la matière*<sup>43</sup>, des juridictions nationales ont également jugé que les licences octroyées pour des portefeuilles en dehors des territoires nationaux étaient conformes aux conditions FRAND, pour autant que le portefeuille en question soit limité à l'ensemble des BEN dont a besoin un preneur de licence pour produire/commercialiser son produit (voir le point 2.2 ci-dessus). Dans ce contexte, les titulaires de BEN peuvent proposer davantage de brevets, y compris des brevets non essentiels à des normes, mais ne sauraient exiger d'un preneur de licence qu'il accepte également une licence pour ces autres brevets. Une absence générale de volonté, voire le refus, de proposer ou d'accepter l'ensemble des BEN dont un preneur de licence a besoin peut être un signe de mauvaise foi. Pour être considérée comme conforme aux conditions FRAND, une contre-offre doit être liée à l'ensemble des BEN dont un preneur de licence a besoin et ne peut pas être basée sur un ou des brevets individuels uniquement. Les portefeuilles ne devraient toutefois pas inclure de technologies concurrentes, mais seulement les technologies complémentaires si nécessaire<sup>44</sup>. Alors que les preneurs de licences potentiels peuvent toujours contester la validité/le caractère essentiel de brevets individuels, la concession de licences sur l'ensemble des BEN dont un preneur a besoin peut s'avérer particulièrement efficace. La Commission coopérera par conséquent avec les parties intéressées (y compris, le cas échéant, les tribunaux, arbitres et médiateurs concernés) pour élaborer et utiliser des méthodes cohérentes, telles que l'échantillonnage, en vue de permettre une résolution efficiente et efficace des litiges concernant les BEN, dans le respect des pratiques des entreprises en matière d'octroi de licences pour des portefeuilles.

### 3.4. REGLEMENT EXTRAJUDICIAIRE DES LITIGES

La Commission estime que les mécanismes de règlement extrajudiciaire des litiges (REL), tels que la médiation et l'arbitrage, peuvent favoriser un règlement plus rapide et moins coûteux des litiges<sup>45</sup>. Bien que les parties ne puissent être tenues de recourir à ces mécanismes, la Commission considère que les avantages potentiels de ces outils ne sont actuellement pas assez mis en avant.

Le recours aux mécanismes de REL se heurte souvent à un manque de prévisibilité et fait l'objet de critiques en raison d'une transparence insuffisante des décisions antérieures. Le

---

<sup>42</sup> Directive 2004/48/CE relative au respect des droits de propriété intellectuelle (JO L 195 du 2.6.2004, p. 16).

<sup>43</sup> Affaire C-170/13, *Huawei Technologies*, EU:C:2015:477, point 65.

<sup>44</sup> Voir, mutatis mutandis, les lignes directrices concernant l'application de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords de transfert de technologie, JO C 89 du 28.3.2014, p. 3, points 250 à 255.

<sup>45</sup> Différentes instances de REL existent déjà, telles que le centre d'arbitrage et de médiation de l'OMPI.

succès de ces mécanismes dépend non seulement des procédures appropriées, mais aussi de la qualité des experts. Une fois entrée en fonction, la juridiction unifiée du brevet devrait fournir un centre d'arbitrage et de médiation dédié disposant d'un groupe de juges spécialisés, dans le cadre duquel des procédures efficaces et de qualité élevée, des pratiques cohérentes et des possibilités restreintes de rechercher la juridiction la plus favorable seront garanties. Comme elle l'a annoncé dans sa stratégie de novembre 2016 relative à la propriété intellectuelle pour les PME, la Commission mène actuellement, en collaboration avec l'Office de la propriété intellectuelle de l'Union européenne, des travaux de recensement des outils de médiation et d'arbitrage en matière de propriété intellectuelle en vue de faciliter la poursuite du déploiement des services de médiation et d'arbitrage dans ce domaine, en particulier pour les PME<sup>46</sup>.

La Commission considère que l'issue des procédures de litige devrait également figurer dans les bases de données des ON comme mentionné dans le chapitre sur la transparence<sup>47</sup>.

### 3.5. CHASSEURS DE BREVETS ET BEN

Les chasseurs de brevets<sup>48</sup> («Patent Assertion Entities») sont de plus en plus actifs sur le marché de la concession de licences pour des BEN. Des études<sup>49</sup> montrent que le système européen de règlement des litiges, y compris celui qui doit être créé au titre de la juridiction unifiée du brevet, offre des garanties suffisantes de protection contre les effets potentiellement dommageables des agissements de certains chasseurs de brevets dans l'UE<sup>50</sup>. Les chasseurs de brevets devraient être soumis aux mêmes règles que n'importe quel titulaire de BEN, y compris après le transfert de BEN de titulaires de brevets vers des chasseurs de brevets. Une transparence et une prévisibilité accrues devraient permettre de réduire encore davantage les possibilités d'abus. L'application du principe de proportionnalité par les juridictions offre aussi une garantie supplémentaire. La Commission suivra de près l'incidence constante de ces acteurs du marché sur le marché de l'octroi de licences pour des BEN en Europe, en particulier une fois que le brevet unitaire européen sera opérationnel.

### 3.6. SENSIBILISATION

Il est nécessaire que les parties intéressées concernées, en particulier les ON et les titulaires de BEN, mènent de manière proactive des actions de sensibilisation en ce qui concerne la procédure d'octroi de licences à des conditions FRAND et ses conséquences, en particulier à l'intention des PME (à la fois les titulaires de brevets et les utilisateurs des normes). La Commission soutiendra les actions de sensibilisation en la matière.

*La Commission estime que, dans le cadre d'une procédure menée à des conditions FRAND, les deux parties sont tenues de négocier en toute bonne foi et de formuler des réponses en temps utile. Des mesures d'injonction peuvent toutefois être prises à l'encontre de parties qui agissent de mauvaise foi (c'est-à-dire, des parties n'étant pas disposées à conclure une licence à des conditions FRAND), mais elles doivent être utilisées de façon proportionnelle.*

*La Commission entend:*

<sup>46</sup> Document de travail des services de la Commission «Mettre la propriété intellectuelle au service des PME pour encourager l'innovation et la croissance», SWD(2016) 373 du 22.11.2016.

<sup>47</sup> Voir le point 1.2.1 ci-dessus.

<sup>48</sup> Pour une tentative de définition, voir l'étude du JRC intitulée «Patent Assertion Entities in Europe» (Chasseurs de brevets en Europe), chapitre 3.

<sup>49</sup> <http://publications.jrc.ec.europa.eu/repository/bitstream/JRC103321/lfna28145enn.pdf>

<sup>49</sup> <http://publications.jrc.ec.europa.eu/repository/bitstream/JRC103321/lfna28145enn.pdf>

<sup>50</sup> Voir l'étude du JRC susmentionnée.

- *coopérer avec les parties intéressées pour élaborer et utiliser des méthodes, telles que l'échantillonnage, en vue de permettre une résolution efficace et efficiente des litiges concernant les BEN, dans le respect des pratiques des entreprises en matière d'octroi de licences pour des portefeuilles;*
- *faciliter davantage la mise en place d'instruments de médiation et de règlement extrajudiciaire des litiges et*
- *surveiller l'incidence des agissements des chasseurs de brevets en Europe.*

#### **4. «OPEN SOURCE» (CODE SOURCE OUVERT) ET NORMES**

Dans le contexte des progrès technologiques actuels, la mise en œuvre de logiciels «open source» permet, tout comme les normes, de stimuler l'innovation et tend à se généraliser, notamment dans le domaine des normes TIC. La coordination des projets «open source» et des processus d'élaboration de normes s'avère bénéfique à tous points de vue: d'une part, l'alignement de l'«open source» et de la normalisation peut accélérer le processus d'élaboration de normes et l'adoption de normes TIC (en particulier pour les PME) et, d'autre part, les normes peuvent prévoir une interopérabilité des mises en œuvre de logiciels «open source»<sup>51</sup>. Des travaux en ce sens sont menés au sein de différents ON<sup>52</sup>.

Les processus «open source» et de normalisation présentent tous deux des similarités (par exemple, des processus collaboratifs ouverts, une contribution à l'innovation), mais aussi des différences (politiques en matière de droits de la propriété intellectuelle, flexibilité, maintenance, transparence, équilibre des processus, etc.). Il y a donc lieu d'accorder une attention particulière à l'interaction entre les projets des communautés «open source» et les procédures des ON.

La Commission soutient les solutions «open source», par exemple par l'intermédiaire des projets de recherche et d'innovation financés au titre du programme Horizon 2020. Des interactions souples et efficaces entre la normalisation et les communautés «open source» permettront de promouvoir et d'accélérer l'utilisation des dernières avancées technologiques.

La Commission continuera de collaborer avec les parties intéressées, les communautés «open source» et les ON afin de favoriser une interaction efficace entre la normalisation et l'«open source». Elle financera également des études pour analyser les complémentarités, les voies d'interaction et les différences entre les deux processus, et recommandera des solutions pour une bonne collaboration entre les deux communautés.

*La Commission coopérera avec les parties intéressées, les communautés «open source» et les ON pour favoriser une interaction efficace entre l'«open source» et la normalisation, et s'appuiera à cette fin sur des études et des analyses.*

#### **5. CONCLUSION**

Pour permettre à l'Europe de tirer pleinement parti du marché unique et du marché unique numérique, un cadre équilibré régissant les droits de propriété intellectuelle est nécessaire, qui contribue à l'établissement d'un écosystème de normalisation et d'un environnement relatif à l'octroi de licences pour les BEN durables et efficaces.

<sup>51</sup> En ce qui concerne l'informatique en nuage, voir le rapport intitulé «Standards and open source: bridging the gap» (*Établir un pont entre les normes et l'«open source»*).

<sup>52</sup> OASIS, ECMA, ITU-T, ETSI, etc.

La présente communication propose une approche globale et définit des principes clés applicables à l'octroi de licences pour les BEN tenant compte de la manière dont les secteurs industriels sont organisés et des aspects d'efficacité. Une collaboration avec l'ensemble des parties intéressées sera nécessaire pour que les principes en question soient appliqués efficacement et que les actions annoncées produisent des résultats concrets, notamment en encourageant la participation des *start-ups* au déploiement de l'internet des objets. La Commission invite par conséquent toutes les parties intéressées à prendre part activement à leur mise en œuvre.

La Commission suivra de près les marchés de l'octroi de licences pour les BEN en accordant une attention particulière aux technologies de l'IdO et en s'appuyant sur le groupe d'experts qui sera mis sur pied à cette fin, et lancera de nouvelles études si nécessaire. Elle fera le point sur les progrès accomplis et évaluera la nécessité de prendre des mesures supplémentaires afin de garantir un cadre équilibré permettant un octroi de licences pour les BEN qui soit harmonieux, efficace et efficient.