



COMMISSION
EUROPÉENNE

Bruxelles, le 27.4.2023
SWD(2023) 125 final

DOCUMENT DE TRAVAIL DES SERVICES DE LA COMMISSION
RÉSUMÉ DU RAPPORT D'ANALYSE D'IMPACT

[...]

accompagnant le document:

**Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil
relatif aux brevets essentiels à des normes et modifiant le règlement (UE) 2017/1001**

{COM(2023) 232 final} - {SEC(2023) 174 final} - {SWD(2023) 123 final} -
{SWD(2023) 124 final}

Résumé de l'analyse d'impact

Analyse d'impact relative à la proposition de règlement en vue de créer un registre des brevets essentiels à des normes, un système d'évaluation du caractère essentiel des brevets, un mécanisme de résolution des litiges FRAND et une procédure de détermination ex ante de la redevance agrégée pour une norme.

A. Nécessité d'une action

Pourquoi? Quel est le problème à résoudre?

Les brevets essentiels à des normes (BEN) sont des brevets qui protègent une technologie nécessaire pour satisfaire à une norme industrielle. Ces normes sont, par exemple, les normes de communication (3G, 4G, 5G, WiFi, NFC), les normes de compression et décompression audio/vidéo (MPEG, HEVC), ainsi que les technologies normalisées de stockage et d'échange de données (CD et DVD), les formats photographiques (JPEG), et l'interopérabilité audio/vidéo domestique (HAvi). En pratique, nombre d'entre les normes de communication concernent tous les dispositifs connectés, dont les téléphones, les téléviseurs intelligents, les voitures connectées, les compteurs intelligents et les terminaux de paiement mobiles; d'autres normes sont également utilisées dans une large gamme de produits. L'applicabilité des BEN qui couvrent toutes ces normes (en particulier pour la communication) va augmenter avec l'essor de l'«internet des objets» (IDO), ainsi qu'avec les nombreuses initiatives axées sur la transition écologique (par exemple, la conservation de l'énergie).

Les BEN sont «essentiels» dans le sens où l'invention brevetée doit être utilisée (mise en œuvre) dans les produits pour satisfaire à une norme technique. En conséquence, le titulaire d'un BEN exerce un pouvoir de marché privilégié sur l'utilisateur d'une technologie normalisée, car ce dernier n'a pas d'autre choix que d'utiliser ledit BEN. Bien qu'il puisse exister différentes normes pour certaines fonctionnalités (par exemple, la vidéo), pour certaines normes communément utilisées (en particulier la connectivité cellulaire comme la 4G, la 5G), il n'existe pas d'autre solution. Pour limiter ou empêcher l'abus de ce pouvoir, les organismes de normalisation, dont les entreprises sont membres et auxquels elles déclarent leurs BEN, leur demandent de s'engager à octroyer des licences d'utilisation de leurs BEN à des conditions «équitables, raisonnables et non discriminatoires» (FRAND). En dehors de cet engagement général, il n'existe pas de législation de l'Union réglementant spécifiquement l'octroi de licences pour les BEN.

Au cours de la préparation de la présente initiative, la Commission a réuni un nombre considérable de contributions de parties prenantes, dont des PME, qui indiquent que le processus d'octroi de licences pour les BEN n'est pas efficient et nécessite davantage de transparence et de structure. Les questions liées à l'octroi des licences pour les BEN sont également régulièrement abordées avec les autorités de la concurrence, dont la direction générale de la concurrence de la Commission européenne.

On peut citer, parmi les principales questions préoccupantes, les coûts de transaction élevés des licences et l'incertitude concernant la charge représentée par les redevances des BEN. Par manque d'informations suffisantes, les utilisateurs ne peuvent évaluer les BEN auxquels ils seront confrontés suffisamment à l'avance pour prendre en compte le coût des licences lorsqu'ils planifient leurs activités relatives à un produit. Par ailleurs, les titulaires de BEN se plaignent des longues et coûteuses négociations, en particulier avec les grands utilisateurs. Plus précisément, les facteurs suivants à l'origine de ces problèmes ont été mis en évidence: premièrement, seules des informations limitées sont disponibles sur les titulaires des BEN et il n'est pas certain que tous les brevets pour lesquels l'octroi d'une licence est demandé soient

vraiment nécessaires (essentiels) pour mettre en œuvre une norme. Deuxièmement, il existe très peu d'informations sur les droits de licence relatifs aux BEN (redevance FRAND), et il est donc impossible pour les utilisateurs qui possèdent peu ou pas d'expertise ou de ressources d'évaluer le caractère raisonnable de la demande de redevance d'un titulaire de BEN. Enfin, les litiges en matière de licences peuvent être très longs et très coûteux. Par conséquent, la simple menace d'une injonction (entraînant la suspension de la production des produits prétendument contrefaisants) et la probabilité d'une longue et coûteuse procédure juridictionnelles peuvent créer une pression implacable sur les utilisateurs, en particulier les PME, pour qu'ils acceptent de payer une licence à des taux qui pourraient ne pas être FRAND. Pour les titulaires de BEN, le règlement des litiges devant les tribunaux représente également une dépense considérable de ressources, en particulier de temps, pendant lequel ils ne perçoivent aucune redevance.

Le marché des recettes générées par les licences est considérable. En 2015, il était estimé à 18 milliards de dollars environ dans le monde pour les seules normes cellulaires. Partant du principe que les entreprises de l'Union payent une part proportionnelle au PIB de l'Union, au moins 3 milliards d'euros environ de redevances sont payées par les utilisateurs de l'Union chaque année. Il y a environ 261 donneurs de licences pour les BEN actifs dans le monde, dont 31 dans l'Union (les principaux acteurs étant Nokia, Ericsson, Phillips et Siemens) qui détiennent environ 15 % des BEN dans le monde. Le nombre d'utilisateurs potentiels au sein de l'Union est estimé à 3 800.

Quels sont les objectifs de cette initiative?

Cette initiative a pour but: i) de veiller à ce que les utilisateurs finaux, y compris les petites entreprises et les consommateurs de l'Union, bénéficient de produits fondés sur les dernières technologies normalisées à des prix raisonnables; ii) de faire de l'Union un lieu attrayant pour l'innovation et l'élaboration de normes (y compris pour les participants mondiaux); et iii) de veiller à ce que les titulaires et les utilisateurs de BEN de l'Union innovent au sein de l'Union, fabriquent et vendent des produits dans l'Union, et soient compétitifs sur les marchés mondiaux en dehors de l'Union.

Pour y parvenir, l'initiative aspire à faciliter les négociations en vue de l'octroi de licences pour les BEN et à faire baisser les coûts de transaction pour les titulaires et les utilisateurs de BEN i) en précisant qui détient les BEN et quels BEN sont vraiment essentiels; ii) en apportant des éclaircissements sur la redevance et les autres conditions FRAND; et iii) en facilitant le règlement des litiges en matière de BEN.

Quelle est la valeur ajoutée d'une action à l'échelle de l'Union?

Une action à l'échelle de l'Union devrait permettre aux parties prenantes, tant titulaires qu'utilisateurs de BEN, ainsi qu'aux États membres de réaliser des économies. Il y aurait, par exemple, un seul registre des BEN, un seul contrôle du caractère essentiel par famille de brevets, une méthode commune pour ces contrôles, et une procédure de conciliation rationalisée et transparente pour déterminer les conditions FRAND. Les titulaires et les utilisateurs de BEN n'auraient pas à supporter les mêmes coûts dans chaque État membre de l'Union, contrairement à ce qui se produirait avec des solutions nationales, en particulier dans une situation dans laquelle la plupart des normes sont régionales ou mondiales.

B. Solutions

Quelles sont les options législatives et non législatives envisagées? Y a-t-il une option privilégiée? Pourquoi?

Les options sont construites par paliers successifs, chacune ajoutant de nouveaux éléments à la

précédente.

- Option 0: **statu quo**.
- Option 1: **orientations non contraignantes**. Il s'agirait de mettre en place des orientations non contraignantes en matière d'octroi des licences pour les BEN. Un centre de compétence en matière de BEN créé au sein de l'EUIPO¹ fournirait gratuitement des conseils aux PME sur les négociations en vue de l'octroi de licences (y compris des formations) et surveillerait le marché des BEN, réaliserait des études sur l'octroi de licences pour les BEN et encouragerait le règlement extrajudiciaire des litiges.
- Option 2: **registre des BEN avec contrôles relatifs au caractère essentiel**. Les titulaires de BEN qui cherchent à octroyer des licences d'utilisation de leurs BEN pour percevoir une redevance et à faire respecter leurs droits à cet égard dans l'Union seraient tenus d'enregistrer leurs brevets dans le registre des BEN. Afin de contrôler la qualité du registre, des contrôles relatifs au caractère essentiel seraient effectués par un évaluateur indépendant suivant une méthode à déterminer par la Commission au niveau de l'Union et un système administré par l'EUIPO. Les sous-options consistent i) à contrôler tous les brevets enregistrés ou ii) à contrôler un petit nombre de brevets présélectionnés par les titulaires/utilisateurs de BEN et un échantillon aléatoire de brevets enregistrés par chaque titulaire de BEN.
- Option 3: **registre des BEN avec contrôles relatifs au caractère essentiel et procédure de conciliation**. Avant d'engager une procédure juridictionnelles, les parties à un litige portant sur l'octroi d'une licence pour un BEN seraient soumises à une procédure de conciliation obligatoire (avec certaines exceptions). Un conciliateur indépendant essaierait d'aider les parties à parvenir à des conditions d'octroi de licence mutuellement acceptables. Au terme de la procédure, le conciliateur remettrait un rapport non contraignant contenant des recommandations concernant le taux FRAND (avec un volet confidentiel et un volet non confidentiel).
- Option 4: **redevance agrégée pour les BEN**. Des procédures de détermination d'une redevance agrégée (autrement dit, le prix maximal total) pour utiliser une norme avant ou peu après sa publication seraient établies. Les titulaires de BEN devraient accepter cette redevance (potentiellement avec l'aide d'un facilitateur indépendant du centre de compétence). En outre, les utilisateurs et les titulaires de BEN pourraient demander un avis d'expert sur la redevance agrégée, une procédure dans le cadre de laquelle toutes les parties intéressées pourraient présenter leurs points de vue. Enfin, une redevance agrégée pourrait être déterminée au cours de la conciliation. Cette redevance agrégée ne serait pas contraignante et serait publiée dans le registre des BEN.
- Option 5: **organisme de centralisation des informations sur les BEN**. Création d'un guichet unique afin de permettre aux utilisateurs d'acquérir des licences pour les BEN en payant une redevance agrégée au centre de compétence. Les titulaires de BEN seraient tenus d'informer le centre du mode de répartition de la redevance agrégée entre eux, sans quoi ils ne pourraient pas percevoir leur part de la redevance. Ils devraient également signer des contrats de licence avec tout utilisateur qui effectue un paiement. Les redevances non perçues par les titulaires de BEN dans l'année suivant le paiement seraient restituées aux utilisateurs.

Dans tous les cas, le centre de compétence percevrait des taxes pour couvrir les coûts de ses

¹Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle

activités ainsi que ceux des activités des experts externes (les évaluateurs du caractère essentiel et les conciliateurs).

Qui soutient quelle option?

Les options ont été conçues après une analyse approfondie de la littérature existante, y compris la contribution du groupe d'experts sur les BEN et de cette branche d'activités au cours de la série de webinaires. Elles ont été examinées avec des professionnels possédant une expérience dans le domaine. La plupart des options peuvent être comparées aux propositions du groupe d'experts sur les BEN qui ont reçu un soutien significatif de ses membres. En outre, lors de la consultation publique, de nombreux répondants se sont montrés favorables à une meilleure information du public sur les BEN et la redevance FRAND, notamment sur la redevance agrégée (en particulier de la part des utilisateurs de BEN). Environ 53 % des répondants ont jugé l'arbitrage utile et 35 % d'entre eux environ ont jugé la médiation utile. Les répondants ont indiqué que ces instruments n'étaient pas suffisamment utilisés, principalement parce qu'ils sont confidentiels. Les lacunes des mécanismes existants ont été comblées par la procédure de conciliation (détermination des conditions FRAND) proposée. Les PME, en particulier, ont signalé leur manque de ressources pour négocier avec les titulaires de BEN, qui explique leur soutien à toutes les mesures de réduction des coûts de transaction.

C. Incidence de l'option privilégiée

Quels sont les avantages de l'option privilégiée (ou, à défaut, des options principales)?

L'option 4 est l'option privilégiée. Cette option réduit l'asymétrie de l'information entre les titulaires et les utilisateurs de BEN en informant ces derniers sur l'identité des titulaires de BEN concernés, sur le nombre de BEN qu'ils ont enregistrés dans le registre et sur la mesure dans laquelle les brevets sont essentiels (sur la base d'un échantillon représentatif aléatoire de tous les BEN enregistrés) ainsi que sur le coût total potentiel (ou maximal) de l'utilisation d'une technologie normalisée (redévance agrégée). Une conciliation obligatoire avant procès est de nature à réduire les coûts de règlement des litiges en matière de BEN d'un huitième environ, puisque le conciliateur aidera les deux parties à trouver un accord. Un centre de compétence fournira des informations objectives, des orientations et un soutien aux PME concernant les BEN et l'octroi de licences pour les BEN. Les bénéfices et les coûts sont présentés dans le tableau ci-après.

Tableau 1: coûts et bénéfices annuels approximatifs moyens de l'option privilégiée par partie concernée et localisation (millions d'euros).

		UE	Pays tiers	Total
Utilisateurs de BEN	Coûts	- 0,77	- 0,77	- 1,5
	Bénéfices	12,89	13,03	25,9
	<i>Bénéfices nets</i>	<i>12,11</i>	<i>12,26*</i>	<i>24,4</i>
Titulaires de BEN	Coûts	- 8,13	- 46,04	- 54,2
	Bénéfices	3,79	21,50	25,3
	<i>Bénéfices nets</i>	<i>- 4,33</i>	<i>- 24,54</i>	<i>- 28,9</i>
<i>Sous-total (effet net pour les utilisateurs et les titulaires)</i>		<i>7,8</i>	<i>-12,3</i>	<i>- 4,5</i>
Bénéfice OEB/ONB		29,0		29,0
<i>Bénéfice net total</i>		<i>36,8</i>	<i>- 12,3</i>	<i>24,5</i>

* concerne les utilisateurs des pays tiers possédant des filiales dans l'Union.

Remarque: les nombres arrondis peuvent influencer les totaux

Quels sont les coûts de l'option privilégiée (ou, à défaut, des options principales)?

La majorité des coûts de l'option privilégiée seraient supportés par les titulaires de BEN, essentiellement en provenance de pays tiers. Ces coûts se composent essentiellement du droit d'enregistrement du BEN et de la rémunération des évaluateurs du caractère essentiel. Des coûts incertains dus aux effets indirects de l'option peuvent en outre engendrer une activité de brevetage et donc accroître les coûts de maintenance des brevets.

Quelle sera l'incidence sur les entreprises, les PME et les microentreprises?

Il existe relativement peu de PME parmi les titulaires de BEN basés dans l'Union (moins de dix). Les PME titulaires de BEN ne disposent actuellement pas des ressources nécessaires pour octroyer des licences d'utilisation de leurs BEN de manière efficiente. Le registre leur permettrait de faire connaître leurs portefeuilles de BEN et d'obtenir des avis positifs sur ceux-ci, la redevance agrégée aiderait à justifier leurs prétentions en matière de redevance, et la procédure de détermination des conditions FRAND (conciliation) leur donnerait l'occasion de tenter d'octroyer des licences sans engager un coûteux litige (voir explication à l'étape 3). Les PME titulaires de BEN profiteraient également de réductions sur les taxes.

Environ 85 % des 3 800 utilisateurs de BEN potentiels recensés sont des PME. Des PME innovantes sont déjà en train de créer de multiples applications utilisant des normes telles que les normes cellulaires, Wi-Fi et NFC. La question de savoir comment obtenir des licences pour ces technologies est donc pertinente pour ces PME. Cette initiative remédie à d'importants problèmes rencontrés par les PME au cours des négociations relatives aux BEN ou de la planification de leurs activités, tels que la taille des portefeuilles de BEN, la redevance agrégée, et la détermination des conditions FRAND. En outre, l'initiative permet aux PME utilisateurs de BEN de bénéficier de réductions de taxes sur l'utilisation des services du centre de compétence et de ses conseils gratuits sur les BEN.

Y aura-t-il une incidence notable sur les budgets nationaux et les administrations nationales?

Non. Le système envisagé sera financé par les taxes collectées par l'EUIPO pour l'enregistrement, les contrôles relatifs au caractère essentiel, l'accès à ses ressources et la conciliation.

Y aura-t-il d'autres incidences notables?

Aucune autre incidence notable n'est attendue.

D. Suivi

Quand la législation sera-t-elle réexaminée?

La première évaluation devrait avoir lieu cinq ans après l'entrée en vigueur du règlement.