

Droits de propriété industrielle dans les TIC : laissez faire le marché !

par **David Salant**, professeur-associé, Ecole d'économie de Toulouse



La complexité des technologies de l'information, associée aux droits de propriété industrielle liés à la protection des brevets, constitue une menace pour le secteur des TIC, un excès de brevets pouvant conduire à entraver la diffusion de nouvelles technologies. Au cours des dernières années, les litiges concernant les brevets ont en effet abouti à des décisions pouvant potentiellement perturber des services utilisés par des dizaines de millions de clients. En outre, les organismes de normalisation, tel l'ETSI, peuvent concéder un réel pouvoir de marché à certaines entreprises, parfois sans le savoir, en choisissant telle ou telle technologie protégée par le droit de la propriété industrielle.

Rôle de la réglementation

Le processus normatif et les organismes de normalisation jouent un rôle croissant dans le développement et la diffusion des nouvelles technologies.

Les questions qui se posent relèvent probablement davantage du droit de la propriété industrielle, et de la réglementation des télécommunications, que du droit de la concurrence. En effet, les autorités réglementaires décident souvent la mise en œuvre de normes qui intègrent des technologies propriétaires appartenant à plusieurs entreprises différentes.

Il y a un siècle, voire même seulement 30 ans, une nouvelle technologie était le plus souvent le résultat des efforts d'un seul ou de quelques individus, ou d'une entreprise, à l'exemple de la première caméra, qui fut d'abord brevetée par Thomas Edison, puis par Louis et Auguste Lumière. A cette époque, obtenir l'ensemble des droits de propriété industrielle indispensable à la protection d'un nouveau produit était beaucoup plus simple qu'aujourd'hui. Les technologies plus récentes sont, quant à elles, le fruit du travail de nombreuses personnes et de nombreuses sociétés, et

utilisent des dizaines, voire des centaines de brevets. A titre d'exemple, il a été recensé 7.796 brevets considérés comme « essentiels » pour la technologie 3G... Les normes et les organismes de normalisation jouent à cet égard un rôle pivot en coordonnant l'activité de l'ensemble des acteurs industriels.

Brevets et puissance de marché

Faut-il une intervention réglementaire ? *A-priori*, il semblerait que oui. Pourquoi ?

- tout d'abord, la question des « brevets enchevêtrés » : la complexité et l'enchevêtrement des technologies font que les entreprises qui cherchent à introduire sur le marché de nouvelles technologies (ou de nouveaux produits) doivent se prémunir, en termes de propriété industrielle, en déposant des milliers de brevets individuels. Lorsque plusieurs brevets sont essentiels à la protection d'une technologie, chaque titulaire de droits doit en effet acquérir une licence. Chaque détenteur de droits peut ainsi avoir une puissance significative sur le

« La réglementation peut nuire aux investissements que la protection des brevets est censée encourager, à savoir les investissements à risque associés aux technologies de rupture. »

marché. Chacun d'entre eux pouvant fixer le niveau de ses royalties en toute indépendance, il peut en résulter une rémunération des brevets excessivement élevée – le cas échéant, plus forte qu'en situation de monopole – et cela peut *ipso facto* retarder l'introduction et la diffusion d'une nouvelle technologie ;

- ensuite, la concurrence entre normes peut entraîner une duplication de l'investissement. En outre, les consommateurs « *early adopters* » peuvent avoir acheté des technologies qui disparaissent du marché ;

- enfin, le choix d'une norme, soit par le marché, soit par un organisme de normalisation, peut conférer une puissance de marché aux entreprises dont la technologie correspond à cette norme. Cela pose tout particulièrement problème lorsque les choix faits sont immatures, ou que les technologies ne sont pas éprouvées.

Toutefois, même si une intervention semble à première vue nécessaire, aucun des trois arguments soulevés ci-dessus ne devrait entraîner d'intervention dirigiste d'organismes de normalisation ou d'autorités de régulation. Ces derniers ont à jouer, tout comme les pouvoirs publics impliqués dans les TIC, un rôle de promotion et de coordination de l'innovation, en diffusant en temps voulu les informations relatives à la propriété industrielle et aux spécifications techniques, et en permettant aux technologies de prochaine génération d'être introduites en concurrence des technologies préexistantes.

Eviter l'excès de normalisation

L'incitation à investir dans la R&D existe pour les entreprises qui développent ces nouvelles technologies tant que le rendement marginal est positif, c'est-à-dire tant que le coût de duplication de l'investissement est plus que compensé par les bénéfices d'un développement accéléré. L'intervention en amont d'une autorité de régulation ou d'un organisme de normalisation ne peut que réduire le retour sur investissement au moment même où les entreprises sont en train d'élaborer ces nouvelles technologies. D'autre part, les entreprises qui investissent dans des technologies complémentaires des technologies déjà présentes sur le marché seront incitées à obtenir des accords de licence croisés ou à former des *pools* de brevets. Une intervention réglementaire ou normative précoce pourrait, là encore, contrarier la concurrence, et paradoxalement, retarder l'innovation.

La réglementation, ou les entraves au libre exercice des droits de propriété industrielle induits par un excès de normalisation, peuvent nuire aux investissements que la protection des brevets est censée encourager, à savoir les investissements à risque associés aux technologies de rupture.

Exiger la divulgation de renseignements avant la perception de royalties, encourager des approches concurrentielles pour compléter les « briques » d'une technologie, cela peut être une approche efficace pour déterminer quelles sont les technologies « immatures » qui doivent être intégrées dans une norme, mais cela ne devrait jamais être fait pour les technologies de base. En outre, une intervention réglementaire pour résoudre l'incertitude du consommateur peut avoir des effets néfastes en ce qu'elle limite leurs choix et réduit la concurrence.

www.tse-fr.eu