

## Hold-up sur les brevets

MATHIAS DEWATRIPONT ET PATRICK LEGROS, UNIVERSITÉ LIBRE DE BRUXELLES

De nombreux standards sont développés de façon coopérative au sein de SSO (« Standard Setting Organization »). Dans le cas des standards de téléphonie mobile (par exemple le 3G), un appareil typique contient plusieurs centaines de technologies qui ont été apportées par les membres du SSO. Si toutes ces technologies sont essentielles pour le bon fonctionnement de l'appareil, chaque détenteur de brevet a un « pouvoir de veto » quant à l'utilisation du standard.

Puisqu'il est très coûteux pour une entreprise de produire en dehors du standard (la demande pour ses produits serait faible et les coûts importants), les détenteurs de droit ont la possibilité d'imposer des conditions de licences draconiennes, une situation que les économistes qualifient de « hold-up ». Évidemment, si cet opportunisme des détenteurs de droits est anticipé, les entreprises auront peu de raison de participer à l'établissement ou à l'adoption du standard puisque les revenus nets des licences seront faibles. Ceci risque d'induire un sous-investissement inefficace.

Pour ces raisons, l'industrie essaye de définir des règles de conduite pour faciliter la coopération dans les SSO tout en limitant les possibilités d'opportunisme des détenteurs de brevets une fois le standard établi. Un exemple d'accord est FRAND (« Fair, Reasonable and Non Discriminatory »). Dans ce type d'accord, les participants s'engagent à parta-

ger l'information relative à tous les brevets qui sont essentiels pour le standard et à négocier des droits de licence « justes » qui ne discriminent pas les utilisateurs. En pratique, ceci implique que les redevances d'une firme sont proportionnelles au nombre de brevets auxquels elle contribue.

Les critères de FRAND apportent une touche de certitude dans un processus de création technologique complexe. Toutefois, les accords de type FRAND souffrent d'un double problème.

Tout d'abord, les participants peuvent avoir intérêt à faire du « remplissage » et joindre à l'accord FRAND des brevets inessentiels, puisque leurs redevances dépendent du nombre de brevets. Ceci est facilité par le fait que les bureaux de brevets sont des « filtres » imparfaits dans le processus d'enregistrement de brevets. L'analyse montre que le remplissage augmente avec le nombre de brevets réellement essentiels. Ce résultat est conforme à une expérience récente dans laquelle un jury d'experts a jugé que 80 % des brevets annoncés comme soi-disant essentiels pour un standard de téléphonie mobile étaient en fait inessentiels (1). Ensuite, plus une entreprise se spécialise dans la production de brevets, plus elle fera du remplissage : en effet elle souffre moins d'une augmentation du prix des licences que les entreprises qui produisent comparativement plus de biens finaux.

L'intention de rendre les accords FRAND « justes » génère donc des effets pervers qui, in fine, défavorisent les producteurs de biens finaux, par exemple les producteurs de GSM. Outre ces effets de redistribution entre producteurs de biens et détenteurs de brevets, il y a des effets perniciose sur la production de brevets essentiels, et donc sur la qualité des standards établis. Que faire ? Garder FRAND et combattre le remplissage sans porter atteinte à la qualité du standard est difficile. Il faudrait pouvoir jouer de façon plus subtile sur les redevances, et donc s'éloigner du « F » et du « ND » dans FRAND. Une piste prometteuse consisterait à imposer un plafond sur les redevances, mais ceci nécessiterait un accord entre tous les participants au début du processus de standardisation, lorsque le degré d'incertitude est probablement le plus important. ◇

▷ (1) M. Dewatripont et P. Legros (2008), 'Essential' Patents, Frand Royalties and Technological Standards, ECORE Discussion Paper 2008/26. Voir aussi D. J. Goodman and R.A. Myers, 3G Cellular Standards and Patents, IEEE Wireless-Com, June 2005.

▷ \*ECORE est né en 2006 de l'association de deux centres d'excellence (le CORE à l'UCL et ECARES à l'ULB) qui ont largement contribué à la réputation internationale de la recherche belge en économie, finance, recherche opérationnelle, économétrie et statistique.