

# Abus de droits intellectuels

Mardi 2 juin 2015

Hakim Haouideg (hakim.haouideg@fieldfisher.com)

De middagen van  
de **intellectuele**  
eigendom



Les midis de la  
**propriété**  
intellectuelle



# Introduction

- Notion contre-intuitive (vu la nature 'exclusive' du droit)
- D'autant que les droits intellectuels prévoient déjà des limites (plus ou moins) claires au contenu du droit :
  - Uniquement possible d'interdire uniquement certains actes sous certaines conditions (p.ex. usage 'dans la vie des affaires' ou offre 'commerciale'),
  - Exclusions (p.ex. logiciels, méthodes thérapeutiques ou certaines formes de produits),
  - Exceptions (p.ex. parodie, copie privée ou possession personnelle),
  - Amputations (p.ex. droit à rémunération pour prêt public ou radiodiffusion, licences obligatoires en brevet)
  - Limitations (notamment dans le temps)

# Introduction

- Tenter de dégager autre chose (davantage) que la “valeur” du droit de propriété intellectuelle par des détournements, abus ou usages anormaux:
  - du droit lui-même (le droit d’interdire),
  - de la procédure,
  - de l’apparence de droit (c-à-d indépendamment de sa validité).
- Circonstances bien particulières et exceptionnelles
- Mais pouvant être éventuellement sanctionnées si elles constituent:
  - Un abus de position dominante
  - Un abus de droit
  - Une pratique commerciale déloyale

# Abus de position dominante

- Article 102 : « *Est incompatible avec le marché intérieur et interdit, dans la mesure où le commerce entre États membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché intérieur ou dans une partie substantielle de celui-ci.* »
- La détention d'un droit de propriété intellectuelle ne confère pas automatiquement une position dominante
  - Contre-intuitif (droits exclusifs – « monopoles »)
  - Définition du marché (alternatives)
  - Position dominante analysée au cas par cas (nombre de droits intellectuels ou circonstance particulière susceptibles de conférer une position dominante – « droits essentiels »)

# Affaire Huawei / ZTE

- Huawei & ZTE : multinationales dans le secteur des télécoms
- European Telecommunications Standards Institute (ETSI)
- Huawei participe à la définition de la norme LTE (Long Term Evolution ou 3GPP)
- Les contributions de Huawei sont protégées par un brevet (EP 2 090 050)
- Règles de l'ETSI prévoient que les contributeurs déclarent leurs brevets sur les contributions, qui deviennent des BEN (« brevets essentiels à la norme »)
- Le contributeur doit accepter « irrévocablement » de concéder une licence à tout tiers qui en fait la demande, à des conditions « fair, reasonable and non discriminatory » (FRAND)
- Sinon, ETSI ne l'inclut pas dans la norme (ou s'il n'est pas possible de ne pas l'inclure, arrête la norme)
- ETSI ne vérifie pas si un brevet est BEN (4700 BEN sur la norme LTE)

- Ratio des règles ETSI :
  - Assurer une rémunération équitable des contributeurs
  - Tout en évitant un "*patent ambush*" consistant à contribuer à une norme sans déclarer qu'il est protégé par un brevet, laisser les concurrents implémenter la norme et ensuite, arriver en embuscade pour demander des montants déraisonnables
- Huawei a bien déclaré son BEN et a bien pris l'engagement de concéder une licence FRAND
- ZTE implémente la norme et négocie avec Huawei
- Pas d'accord sur le prix après environ 6 mois de négociation
- Huawei cite ZTE devant les tribunaux allemands pour obtenir la cessation
- ZTE fait opposition au brevet mais l'OEB confirme sa validité

# Affaire Huawei / ZTE

- Le Landgericht Düsseldorf interroge la Cour de justice sur les critères de l'abus de position dominante applicables en l'espèce
- Notamment l'équilibre délicat entre :
  - D'une part, le droit d'introduire une action en cessation qui donne au titulaire du BEN une position de force conséquente dans les négociations (interdiction de pratiquer la norme) pour obtenir des redevances excessives ("*patent hold-up*")
  - D'autre part, le fait que, sans menace d'une action en cessation, le titulaire du BEN n'a plus de moyen de pression suffisant pour obtenir des redevances raisonnables et devrait tolérer l'exploitation illégale de son brevet par un contrefacteur dont on ne sait pas s'il va payer un jour ("*patent hold-out*" ou "*reverse patent hold-up*")

# Affaire Huawei / ZTE

- Conclusions de l'AG (M. Wathelet) du 20 novembre 2014 (C-170/13)
  - Une position dominante ?
    - Rappel : le fait d'être titulaire d'un droit intellectuel (et de pouvoir agir en cessation) n'implique pas nécessairement une position dominante
    - Être titulaire d'un BEN fait naître une présomption (qu'il doit être possible de renverser)
  - Un abus ?
    - Le droit de propriété intellectuelle n'est pas un droit absolu
    - Il doit se concilier dans l'intérêt général avec les règles du droit de la concurrence
  - Rappels :
    - CJEU, arrêt 5 Oct 1988, C-238/87 (Volvo – pièces de rechange) : l'exercice d'un droit intellectuel n'est pas en soi abusif mais, venant d'une entreprise en position dominante, il peut le devenir s'ils accompagne de comportements abusifs, tels que « *le refus arbitraire de livrer des pièces de rechange à des réparateurs indépendants, la fixation des prix des pièces de rechange à un niveau inéquitable ou la décision de ne plus produire de pièces de rechange pour un certain modèle, alors que beaucoup de voitures de ce modèle circulent encore* »

- Conclusions de l'AG (M. Wathelet) du 20 novembre 2014 (C-170/13)
  - Rappels :
    - CJEU, arrêt du 29 avril 2004, C-418/01 (IMS Health – structure de base de données) : abus en cas de refus de concéder une licence sur une structure modulaire
      - « indispensable » pour la présentation de données sur les ventes régionales de produits pharmaceutiques dans un État membre (parce que la plupart des entreprises pharmaceutiques l'utilisent);
      - Le preneur souhaite offrir des produits nouveaux pour lesquels il existe une demande potentielle de la part des consommateurs (à condition d'utiliser la même structure);
      - Le refus n'est pas justifié par des considérations objectives;
      - Le refus est de nature exclure toute concurrence sur le marché des produits nouveaux.

# Affaire Huawei / ZTE

- Conclusions de l'AG (M. Wathelet) du 20 novembre 2014 (C-170/13)
  - Différent de la jurisprudence précédente : le titulaire du BEN n'a **pas refusé** de donner une licence (il s'y est engagé mais la négociation n'abouti pas)
  - Nouveaux critères pour déterminer l'abus :
    - le titulaire du BEN doit avoir "*pleinement informé le contrefacteur, par écrit avec motivation de l'infraction*"
    - le titulaire du BEN doit avoir fourni une offre écrite, irrévocable et complète répondant aux conditions FRAND
    - le contrefacteur doit soumettre sa contre-offre dans un « *bref délai* » pour se montrer "*objectivement prêt, désireux et apte*" à conclure la licence (éviter un comportement purement "*tactique, dilatoire ou non sérieux*")
    - Si les négociations n'aboutissent pas, il n'est pas dilatoire pour le contrefacteur de saisir un tribunal pour déterminer les conditions FRAND (!)
    - Mais il est légitime pour le titulaire du BEN de demander une garantie bancaire ou de déposer une caution
    - Il n'est jamais abusif de se réserver le droit de contester (a posteriori) la validité du BEN ou son caractère essentiel
    - Une action en dommage et intérêt (pour le passé) ne peut jamais être abusive

# SABAM / Tomorrow land

- Tomorrow land : festivals de musique électronique de renommée mondiale
- Désaccord avec la SABAM quant aux tarifs applicables et aux informations requises pour calculer la rémunération de l'utilisation du répertoire de la SABAM
- SABAM cite en cessation
- Prés. Trib. Comm. Anvers (19 juillet 2013) :
  - La position dominante de la SABAM n'est pas (ou peu) contestable
  - Sabam n'a aucun intérêt à obtenir une cessation (elle veut juste "*dat het gebruik van de muziek wordt vergoed*")
  - Demander la cessation (juste avant le festival) est un abus de cette position

# SABAM / Tomorrow land

- Cour d'Appel d'Anvers (2 juin 2014):
  - Les conditions émises par la SABAM (tarifs et informations) sont raisonnables
  - Dès lors, il ne peut être question d'abus (de position dominante ou de droit)

In beginsel handelt de titularis van een subjectief recht bij de uitoefening hiervan rechtmatig. Van rechtsmisbruik is alleen sprake wanneer het subjectief recht wordt uitgeoefend op een wijze die kennelijk de grenzen te buiten gaat van de normale uitoefening van dat recht door een voorzichtig en bezorgd persoon. Een dergelijk rechtsmisbruik veronderstelt dat, wanneer een partij, uitsluitend in haar eigen belang, gebruik maakt van een subjectief recht, zij daaruit een voordeel trekt dat buiten verhouding is met de correlatieve last van de andere partij.

(...)

Dat het opstellen van deze lijsten zou gepaard gaan met onevenredig nadeel en last voor de geïntimeerde ten voordele van de appellante, acht het hof niet bewezen.

4.2.2.6. Om dezelfde reden oordeelt het hof dat er geen sprake is van misbruik van machtspositie. De appellante beoogt duidelijk alleen met deze procedure te bekomen dat de geïntimeerde niet langer haar auteursrechten schendt en dat ze de appellante vergoedt overeenkomstig de op haar website vastgestelde tarifieringsregels. Naar het oordeel van het hof zijn de door de appellante gevraagde tarieven niet als onbillijk te kwalificeren en zijn de opgelegde voorwaarden, die de appellante moeten toelaten de verschuldigde rechten op juiste wijze te berekenen en de door haar geïnde vergoedingen uit te keren aan de respectieve rechthebbenden, niet onmogelijk uit te voeren.

# United Video Properties (Rovi) / Telenet

- UVP est titulaire de centaines de brevets et demandes de brevets dans le domaine de la télévision digitale
- UVP souhaite que Telenet prenne une licence et lui fournit les numéros des brevets/demandes composant son portefeuille
- UVP envoie mise en demeure après mise en demeure sans jamais préciser :
  - quels aspects des produits/services de Telenet
  - sont couverts par quels brevets
- Malgré les demandes insistantes de Telenet

# United Video Properties (Rovi) / Telenet

- Prés. Trib. Comm. Anvers (3 avril 2012) :
  - Pratique déloyale et condamnation sous peine d'astreintes

Zeggen voor recht dat het nalaten duiding te geven omtrent het concreet octrooi (dan wel een pertinent octrooi uit de octrooiportefeuille) (met verwijzing naar de octrooi-conclusies) waarop een vermeende inbreuk wordt gepleegd alsmede de concrete

daden die als vermeend inbreukmakend worden beschouwd in een ingebrekestelling én vervolgens het nalaten deze duiding te geven na uitdrukkelijk verzoek hiertoe, als een oneerlijke marktpraktijk wordt beschouwd in de zin van artikel 95 WMPC.

Bevelen de staking en het gestaakt houden van dergelijke handelingen onder verbeurte van een dwangsom van € 25.000 per herhaling van bovenvermelde praktijk na betekening van onderhavig vonnis met een maximum van € 250.000.

# United Video Properties (Rovi) / Telenet

- Par contre, le choix d'une procédure en cessation plutôt qu'une procédure en indemnisation ne constitue pas un abus de droit :

Het Gerechtelijke Wetboek bevat geen bepaling die de ene procedure (i.c. bodemprocedure voor de rechtbank van koophandel) vooropstelt t.o.v. de andere procedure (stakingsvordering ingeleid voor de voorzitter van de rechtbank van koophandel), indien er identificeerbare onderliggende redenen zouden zijn dat de stakingsvordering niet het doel *op zich* is van de vordering. Een afweging omtrent de onderliggende reden van de procedure dient niet te worden gemaakt door de stakingsrechter.

De door ROVI ingestelde vordering strekt tot de staking van een gestelde handeling (ctr. artikel 9 van de Wet van 10 mei 2007). De keuze om een stakingsvordering in te stellen voor de stakingsrechter kan niet als misbruik van recht worden beschouwd.

TELENET heeft in het kader van onderhavige procedure dezelfde mogelijkheden als in een bodemprocedure voor de rechtbank van koophandel om haar verweer te laten gelden.

De argumentatie omtrent de vermeende roekeloosheid van de procedure louter omwille van de keuze ervan, wordt niet aanvaard.

# Conclusions

- Abus en propriété intellectuelle plus facile à démontrer s'il s'accompagne d'une position dominante
  - Dans ce cas, la jurisprudence de la Cour de justice est (volontairement) casuistique mais les hypothèses se multiplient avec le nombre d'affaires
  - Encore faut-il toujours démontrer l'abus (CA Anvers, SABAM)
- La titularité d'un droit de propriété intellectuelle ne confère pas automatiquement une position dominante
  - En l'absence de position dominante, les abus sont théoriquement possibles
  - Mais la jurisprudence se montre très (trop?) hésitante à les reconnaître et à les sanctionner

# Conclusions

- Contraste entre
- la jurisprudence belge :
  - la cessation est un droit automatique qu'on ne peut questionner hors abus de position dominante (cf Prés. Anvers UVP/Telenet)
- la jurisprudence américaine
  - eBay Inc. v. MercExchange, L.L.C., 547 U.S. 388 (2006)
  - Pour obtenir la cessation, le demandeur doit prouver:
    - qu'il a subi des dommages irréparables,
    - que dommages et intérêts ne suffiraient pas à le compenser,
    - que balance des intérêts du titulaire, du contrefacteur et du public penche en faveur d'un ordre de cessation.

Merci pour votre attention