

Lee-Makiyama, Hosuk; Messerlin, Patrick

Research Report

Les Fonds Souverains de Brevets (FSB): Un nouvel instrument de défense commerciale?

ECIPE Policy Brief, No. 7/2014

Provided in Cooperation with:

European Centre for International Political Economy (ECIPE), Brussels

Suggested Citation: Lee-Makiyama, Hosuk; Messerlin, Patrick (2014) : Les Fonds Souverains de Brevets (FSB): Un nouvel instrument de défense commerciale?, ECIPE Policy Brief, No. 7/2014, European Centre for International Political Economy (ECIPE), Brussels

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/174787>

Standard-Nutzungsbedingungen:

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

Terms of use:

Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.

You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.

If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.

Les Fonds Souverains de Brevets (FSB) : Un nouvel instrument de défense commerciale ?

Hosuk Lee-Makiyama et Patrick Messerlin

Respectivement directeur et président du comité de direction du Centre européen d'économie politique internationale (ECIPE)

1. INTRODUCTION : INNOVATION, INTÉRÊTS NATIONAUX ET PROTECTIONNISME

LES DROITS DE propriété intellectuelle, et notamment les brevets, constituent l'un des principaux actifs commerciaux en matière de concurrence, nationale comme mondiale. L'innovation est une véritable nécessité pour le secteur des technologies de l'information et de la communication (TIC) où les parts de marché sont dures à conquérir et les cycles de production toujours plus courts. Dans ce contexte, les brevets—au moins autant que les capacités de pro-

duction ou les prix—sont devenus une préoccupation essentielle des chefs d'entreprises et des responsables politiques. L'augmentation des litiges relatifs aux brevets dans le domaine technologique reflète cette tendance. Par exemple, des actions en justice pour violations de brevets ont été intentées dans tous les principaux marchés de consommation lors de la « guerre des smartphones » dans laquelle les entreprises se sont servies de brevets comme de munitions. Tous les acteurs du marché ont été impliqués dans des affaires de violations de brevets (en Australie, au Japon, en Corée, aux États-Unis et dans six juridictions européennes) et des

RÉSUMÉ

La prolifération des fonds souverains de brevets (FSB) fait peu débat alors même qu'il existe une demande croissante en faveur de règles, au sein des accords de libre-échange en cours de négociation (comme le TTIP ou le TPP), pour discipliner le rôle des entreprises publiques dans les échanges internationaux. Or les FSB ont de plus en plus recours à la propriété intellectuelle pour poursuivre des politiques industrielles discriminatoires visant à renforcer la compétitivité des champions nationaux en déclin face à la concurrence étrangère.

Certains FSB, tels que France Brevets ou le coréen Intellectual Discovery, ont même reconnu mettre en place des

instruments discriminatoires de pression à l'encontre d'acteurs étrangers, et ce indépendamment de la légitimité ou non des plaintes initiales. Un tel usage de la propriété intellectuelle par des entités sous contrôle d'État risque de devenir un nouvel instrument de défense commerciale, comme les droits antidumping ou antisubvention.

Adopter de telles stratégies mercantilistes par des économies de taille moyenne est illusoire ou, pire, expose à des représailles dans la mesure où elles ne peuvent que pousser des pays de plus grande taille et à plus grande dynamique économique, comme la Chine, à accélérer l'utilisation de brevets à des fins

protectionnistes via le financement de la R&D, les marchés publics, une politique sélective de la concurrence, voire à créer leurs propres FSB qui seront rapidement bien plus puissants et déterminés que France Brevets ou Intellectual Discovery. Cette évolution requiert de nouvelles disciplines pour les entreprises publiques dans le cadre des accords de libre échange en cours de négociation. Il ne serait guère cohérent de vouloir limiter le pouvoir de monopole des entreprises publiques en matière d'exportations de biens et services sans lutter contre les effets potentiellement tout aussi perturbateurs des FSB sur l'innovation et donc le système commercial mondial.

entreprises telles que Google doivent dépenser davantage en frais légaux qu'en R&D afin d'éviter des procès coûteux en temps et en argent.¹

L'innovation et la conception jouent un rôle croissant dans les chaînes mondiales de valeur. Nombre d'entreprises se tournent davantage vers la concession de licences en matière d'innovation que vers la fabrication pure et simple à cause du poids du marché des brevets. Il n'est guère étonnant, dans ces conditions, que les « entités de reconnaissance de brevets » (PAE pour *Patent Assertion Entities*) aient proliféré. On trouve parmi ces dernières de respectables centres de R&D et des institutions universitaires, mais aussi de vrais « vampires de brevets » (*patent trolls*) qui cherchent à se faire payer des frais de licences en brandissant des menaces de poursuites très préjudiciables pour les victimes.

Ces évolutions soulèvent de nouveaux défis en matière de politique industrielle, de droit des brevets et de politique de la concurrence, sans constituer nécessairement un problème en soi pour le système commercial. Mais, une Europe criblée de dettes et en panne de croissance a, à juste titre, une réelle inquiétude sur sa lente transition vers une économie à plus grande valeur ajoutée,² alors même que les économies émergentes comblent rapidement leur retard. Cette nouvelle situation ouvre la porte à un nouveau mercantilisme pour les produits haut de gamme qui voudrait maximiser l'accès au marché sur les marchés étrangers tout en limitant les importations. Les récentes enquêtes antidumping menées à l'encontre des panneaux solaires et équipements de réseaux de télécommunications chinois³ ou la résistance contre les accords de libre échange conclus avec des pays d'Asie en matière d'importations de véhicules illustrent cette tendance.⁴

Dans ce contexte difficile, la technologie devient à nouveau un intérêt stratégique national. À l'image des anciens secteurs stratégiques (aérospatiale, énergie, semi-conducteurs, etc.), le secteur des technologies de l'information et de la communication est soumis à une nouvelle vague d'activisme étatique caractérisée par la volonté des gouvernements de devenir des acteurs, en plus d'être des régulateurs du marché. Ainsi, le rôle des entreprises publiques fait souvent l'objet de débats au sein des économies émergentes, principalement en raison de leur importance dans les chaînes d'approvisionnement et des industries de transformation chinoises.

La présente note se penche sur les synergies entre innovation, intervention gouvernementale en matière de propriété intellectuelle et commerce international. Il y a une demande croissante de règles (dans les négociations de nouveaux accords de libre échange) pour limiter les avantages, perçus comme déloyaux, des entreprises publiques dans les échanges internationaux. Par contre, la prolifération des « fonds souverains de brevets » (FSB), qui constituent des communautés étatiques de brevets et des PAE s'employant activement à acquérir et exercer des droits relatifs aux brevets, fait peu débat. Ces FSB peuvent avoir deux objectifs très différents. Ils peuvent promouvoir la commercialisation de brevets, agir comme des intermédiaires de commercialisation de brevets ou encore comme des communautés en proposant des ventes groupées de différents brevets avec différents propriétaires. Mais les gouvernements qui créent ces FSB semblent aussi avoir de plus en plus recours à la propriété intellectuelle pour mettre en place des politiques industrielles discriminatoires visant à renforcer la compétitivité des champions nationaux sur le déclin face à la concurrence étrangère.

2. POLITIQUE INDUSTRIELLE ET PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

QUE CE SOIT via le financement de la recherche et des institutions universitaires ou via la mise en œuvre de projets publics, le rôle traditionnel des gouvernements en matière de promotion de la R&D et ses retombées est clairement établi. Suite à la crise économique, les gouvernements d'Asie, d'Europe et des États-Unis continu-

1 Duhigg, C., Lohr, S., *The Patent, Used as a Sword*, 7 octobre 2012, New York Times.

2 Messerlin, P., *The EU Preferential Trade Agreements: Defining Priorities for a Debt-Ridden, Growth-Starving EU*, Document de travail du GEM.

3 Chaffin, J., Karel De Gucht: Frustrated and Outflanked, 30 juillet 2013, Financial Times.

4 Lee-Makiyama, H., *FTAs and the crisis in the European car industry*, Note de synthèse de l'ECIPE 02/12.

ent d'adopter des plans de relance visant à encourager la R&D. À titre d'exemple, le Programme-cadre de recherche et développement technologique de l'UE (8ème PC) est prolongé jusqu'en 2020 pour un montant de 80 milliards d'euros sur 7 ans, soit une hausse de 58 % par rapport à la période précédente.⁵ Le financement américain de la recherche fondamentale via les universités et le gouvernement fédéral s'élève à près de 16 % des fonds totaux de R&D, soit 90 milliards de dollars.⁶ Bien qu'il soit difficile de disposer de tels chiffres pour la Chine, il semble que l'ensemble des dépenses de la Chine (secteur privé compris) atteindront bientôt celles des États-Unis, leader mondial en matière d'innovation,⁷ la part du financement public en Chine étant probablement plus conséquente.

L'intervention étatique traditionnelle en matière de R&D ne constitue pas nécessairement une pratique discriminatoire à l'encontre des entreprises étrangères. Ainsi, l'UE encourage-t-elle, voire prévoit, une coopération intra-communautaire comme condition du financement.

Par contre, les politiques chinoises en matière de propriété intellectuelle continuent de privilégier l'assimilation des technologies étrangères au lieu de mettre en œuvre de façon adéquate les droits de propriété intellectuelle ou d'encourager de véritables innovations. Le système des brevets est conçu afin de satisfaire le désir des entreprises publiques de minimiser les coûts de concession des licences et de se protéger de la concurrence étrangère. Il existe aussi une sélection discriminatoire du financement en faveur d'entreprises publiques inefficaces et au détriment d'entreprises à capitaux étrangers ou d'entreprises privées nationales, telles que Lenovo et Huawei, qui disposent pourtant de marchés et d'un potentiel réels d'exportation. Cette inefficacité conduira à long terme à un désavantage comparatif pour les exportations chinoises et, inévitablement, à des pertes de bien-être en Chine comme dans le monde entier. D'après l'OCDE, les ventes réalisées par les entreprises publiques représentent 26 % du produit national brut de la Chine.

5 DG Research & Innovation, Horizon 2020, Commission européenne, 2014.

6 Estimation basée sur Battelle/R&D Magazine, prévisions de financement de la R&D pour 2014 au niveau mondial.

7 People's Daily, China to overtake US as new frontier for global R&D, 27 janvier 2014.

Comme ces entreprises sont de gros exportateurs mais sont aussi moins exposées à la concurrence nationale et donc moins productives, ces pertes élevées de bien-être ont des répercussions sur les partenaires commerciaux de la Chine.⁸

Enfin, la Chine a adopté une nouvelle stratégie, vivement critiquée, consistant à promouvoir l'« innovation locale ». Découragés par la faible valeur ajoutée des exportations chinoises et préoccupés par la dépendance technologique et économique de la Chine à l'égard de la technologie occidentale, les dirigeants chinois ont estimé que l'innovation à grande échelle constituait la prochaine étape de leur politique de développement. Bien que la stratégie de la Chine en matière d'innovation ait fait l'objet de quelques retouches, le document politique de base (« Directives pour la mise en œuvre du programme national à moyen et long terme pour le développement des sciences et technologies 2006-2020 »)⁹ reste le plan de référence pour l'adoption de politiques visant à stimuler l'innovation nationale.

Ce plan appelle au « renforcement de l'innovation originale via la co-innovation et la ré-innovation fondées sur l'assimilation des technologies importées » et il met en garde contre l'importation de technologies étrangères à moins qu'elles ne soient « transformées » en technologies chinoises, permettant ainsi à la Chine de créer sa propre propriété intellectuelle, ce que les entreprises étrangères qualifient de vol de technologies à grande échelle.

Ce plan couvre également le financement de la R&D dans les industries émergentes stratégiques et préconise de donner la priorité, lors des décisions relatives à l'attribution de marchés publics, aux entreprises nationales disposant de droits de propriété intellectuelle locaux. Le Plan de protection multi-niveaux exige que les TIC de base utilisées par le gouvernement et les sociétés d'infrastructures (banques et entreprises de télécommu-

8 Kowalski, P., et al. (2013), "State-Owned Enterprises: Trade Effects and Policy Implications", Document de travail de l'OCDE sur la politique commerciale, n° 147, OCDE.

9 Conseil des affaires d'État de la RPC, Directives pour la mise en œuvre du programme national à moyen et long terme pour le développement des sciences et technologies 2006-2020, 2006.

nications) soient fournies par des prestataires chinois ou cèdent des brevets utilisés et des codes source à des fins de sécurité. Toutefois, l'aspect le plus controversé de la politique, une réforme du droit des brevets visant à ce que les entreprises étrangères transfèrent leurs brevets aux champions nationaux chinois, a été retiré après des années de pression de la communauté internationale.

La substitution de brevets et produits domestiques à leurs équivalents étrangers et l'adoption de mesures anticoncurrentielles à l'encontre des brevets et produits étrangers servent rarement l'intérêt du pays mais favorisent l'apparition d'une base industrielle contrôlée par l'État. Bien que les récentes initiatives à grande échelle de la Chine visant à faire de ses entreprises publiques des champions nationaux ont de nombreuses caractéristiques des politiques d'après-guerre menées par les « tigres » asiatiques, aucun de ces pays ne s'était lancé dans une politique industrielle aussi fortement liée aux brevets, ou n'a mis en place de stratégies défensives d'une telle envergure. La Chine explore également de nouvelles voies afin de renforcer sa défense en cas de litiges relatifs aux brevets étrangers, notamment le contrôle des concentrations. L'une des autorités de concurrence chinoises, le ministère du Commerce, qui remplit la triple fonction de négociateur commercial, d'autorité de la concurrence et de planificateur industrielle, a demandé des concessions sans précédent en échange de l'autorisation de récentes acquisitions : il a interdit au vendeur et acheteur des actifs de Nokia d'engager des poursuites en matière de brevets à l'encontre de toute société chinoise,¹⁰ et des concessions similaires ont été formulées à l'encontre des brevets de Motorola lors de leur acquisition par Google.¹¹

La Chine souhaite assurément consolider ses défenses, ou est même prête à une guerre des brevets. Les gouvernements locaux chinois (qui sont souvent en charge de la R&D et de la politique industrielle) ont créé des communautés de brevets. Ainsi, le Zhong Guan Cun Science

10 Ministère du Commerce, Conférence de presse spéciale concernant les travaux effectués en matière de lutte contre les monopoles, 11 avril 2014.

11 Ministère du Commerce de la RPC, Annonce n° 25, 2012 du ministère du Commerce – Annonce de l'approbation assortie de restrictions supplémentaires de l'acquisition de Motorola Mobility par Google.

Park, situé à Pékin dans le District de Haidian, a-t-il déjà rassemblé des fonds avec le gouvernement local afin de défendre les entreprises nationales.¹²

En résumé, il est clair que la Chine dispose de ressources tant financières que politiques—et, ce qui importe peut-être encore plus, de détermination—lui permettant de contrer toute action engagée à l'encontre de son secteur des TIC et d'y riposter. Jusqu'à présent, les principaux acteurs du secteur des TIC n'ont fait l'objet d'aucune injonction de la part des tribunaux chinois. Le paradoxe est que, dans le même temps, les économies moyennes telles que la France, la Corée ou Taïwan adoptent des stratégies mercantilistes illusoire et dangereuses dans la mesure où elles légitiment la décision d'un pays plus grand et plus dynamique, comme la Chine, de leur infliger un traitement similaire.

3. « COMMUNAUTÉS DE BREVETS » PUBLIQUES

LA DISCRIMINATION PURE et dure en matière de financement de la R&D et de protection des brevets afin de promouvoir les entreprises publiques est un phénomène relativement isolé qui ne concerne qu'un nombre réduit de pays. Mais le recours aux « communautés de brevets » est une stratégie bien plus répandue. Les gouvernements français, japonais, coréen, taïwanais, chinois et indien ont tous mis en place des communautés de brevets disposant de brevets acquis dans leur pays ou à l'étranger.

L'intervention étatique en matière de propriété intellectuelle était souvent justifiée à ses débuts par la mise en place par les gouvernements de partenariats publics-privés à des fins de vente et de commercialisation des recherches universitaires. Cette pratique est encore courante de nos jours dans de nombreux pays. Dans certains cas, les gouvernements ont réparti les coûts élevés de R&D entre un groupe d'entreprises, ou ont concédé en licence des technologies étrangères onéreuses pour le compte d'un pays entier afin de concéder des sous-licences à l'ensemble des producteurs locaux en tant que négociateur collectif national. A titre d'exemple, Taïwan a

12 Ellis, J, Inside the multi-million dollar Chinese patent buying fund with IV connections, Intellectual Asset Management, 19 juin 2014.

négocié d'importantes licences de brevets pour le développement de transistors dans les années 1970, ce qui lui a permis de prendre en charge les coûts élevés d'entrée sur le marché pour son secteur naissant des TIC.

Mais le développement récent des FSB répond lui à une logique tout autre. En premier lieu, ils acquièrent des brevets provenant d'autres pays. Par exemple, France Brevets, fonds de brevets créé par le gouvernement français, détient des brevets de plusieurs juridictions clés telles que les États-Unis, la Chine, le Japon, la Corée et plusieurs États membres de l'UE.¹³ Son champ d'action est relativement étendu et couvre les dispositifs de « communication en champ proche » tels que smartphones, téléphones portables, tablettes, ordinateurs portables ou non, téléviseurs et compteurs communicants.¹⁴ De même, le FSB coréen Intellectual Discovery a acquis 3.800 brevets nationaux et étrangers pour un total de 250 millions de dollars,¹⁵ avec une priorité pour les technologies liées aux smartphones (réseaux mobiles, informatique en nuage, diodes électroluminescentes, batteries et dispositifs de communication en champ proche). La Banque de Propriété Intellectuelle chinoise est un partenariat public-privé entre un fonds d'investissement israélien et la Banque de développement de Chine qui a été créé dans le seul but d'acquérir des brevets dans le secteur israélien des technologies. En 2013, cette banque gérait une enveloppe de 700 millions de dollars,¹⁶ dépassant de loin les fonds de brevets privés et publics.

Deuxièmement, ils ont en général un objectif politique qui dépasse le rôle traditionnel d'un gouvernement mettant en place des mesures incitatives afin de promouvoir ou faciliter l'innovation. Les brevets sont bien souvent acquis pour être utilisés comme instruments politiques plutôt que de servir des intérêts commerciaux. Certains FSB, tels que France Brevets ou Intellectual Discovery,

ont reconnu être des instruments discriminatoires ou de pression à l'encontre d'acteurs étrangers, et ce indépendamment de la légitimité des plaintes déposées initialement.

Ainsi France Brevets a-t-il engagé des poursuites à l'encontre de deux sociétés asiatiques de technologie mobile (la société coréenne LG et la société taïwanaise HTC) pour contrefaçon de brevets dans le domaine de la communication en champ proche qu'il avait acquis auprès du secteur privé, et il a déposé ses plaintes auprès de tribunaux allemands et américains réputés pour trancher en faveur des plaignants et accorder des injonctions.¹⁷ De même, l'un des objectifs avoués de la banque de brevets sous la houlette de l'Institut de recherche en technologie industrielle (ITRI) de Taïwan, agence gouvernementale, est d'accumuler des brevets utilisables pour des actions de défense dans l'hypothèse où une entreprise taïwanaise se verrait « tenter un procès en contrefaçon de brevets par son concurrent ou par un vampire de brevets »,¹⁸ et d'aider les entreprises taïwanaises à faire face à leurs concurrents coréens dans le domaine des écrans à cristaux liquides.

Les critiques abondent à l'égard des nombreuses PAE privées qui utilisent des brevets pour engager ou menacer d'engager des poursuites pour contrefaçon de brevets, parfois via des dessins et modèles à la validité contestable. Nombre d'entreprises accusées de contrefaçons par les PAE préféreront un règlement à l'amiable à des poursuites juridiques dont les frais sont très élevés dans la plupart des juridictions.

Ces actions entreprises par des PAE publiques revêtent une importance particulière lorsque le système commercial connaît des pressions mercantilistes et conflictuelles comme c'est le cas actuellement. De nos jours, le protectionnisme en Europe prend le plus souvent la forme d'instruments de défense commerciale tels que les procédures antidumping ou antisubvention qui permettent

13 Site Internet de France Brevets : <http://francebrevets.com>.

14 Wilde, J., Unique French patent fund begins operating its first licensing programme, Intellectual Asset Management, 22 juin 2012.

15 Wild, J., Korean patent fund aims for \$350 million war chest with goal of becoming a global player, Intellectual Asset Management, 1er décembre 2013.

16 Hussain, S., IP bank shows that potential of Chinese market can be turned into hard cash, Intellectual Asset Management, 14 avril 2013.

17 Wild, J., Why Europe could be all set to become an attractive playground for NPEs and even trolls, Intellectual Asset Management, 7 juillet 2013.

18 Yu-Tzu Chiu, Taiwanese to Form Patent Bank to Defend Local Companies, IEEE, disponible à l'adresse suivante : <http://spectrum.ieee.org/at-work/innovation/taiwanese-to-form-patent-bank-to-defend-local-companies>.

aux producteurs européens de déposer une plainte à l'encontre de concurrents étrangers, incitant les autorités européennes à ouvrir des enquêtes. Ces dernières concluent le plus souvent à l'existence de pratiques de dumping ou de subventions illégales au sens de l'OMC. S'il en est ainsi, c'est que ces enquêtes antidumping ou antisubvention sont largement biaisées en faveur des plaignants : leurs calculs des marges de dumping et de subvention ainsi que leur mesure du préjudice n'ont pas de sens économique mais font quasi systématiquement apparaître l'existence de ces marges et de ce préjudice, déclenchant l'imposition de droits de douane additionnels (dits antidumping ou « compensateurs » dans le cas des procédures antisubvention) sur les produits importés visés. Et ces droits sont souvent si élevés (un autre effet des biais des procédures de ces enquêtes) qu'ils réduisent considérablement, voire éliminent, les importations visées. Tout ceci n'aboutit le plus souvent qu'à des coûts pour le pays qui impose ces droits additionnels car les faits montrent que ces mesures n'arrivent pas à arrêter le déclin des firmes qu'elles sont supposées protéger.

4. CONSÉQUENCES DES CONFLITS ÉCONOMIQUES ENTRE ETATS

LE RECOURS AUX droits antidumping et antisubvention fait cependant face à des problèmes croissants. Tout d'abord, il est plus difficile d'user de tels instruments à l'encontre de concurrents issus de pays développés, lesquels bénéficient du statut d'économie de marché car les procédures sont bien moins biaisées à l'encontre de telles économies. Du coup, la Chine est devenue la principale cible de ces mesures de défense commerciale, mais elle aura le statut d'économie de marché après 2016. En attendant, la Chine a déclenché des représailles envers les pays lançant des procédures antidumping ou antisubvention, comme en témoignent les récents cas des panneaux solaires et des équipements de télécommunications mettant aux prises l'UE et la Chine—lesquels se sont terminés par des reculades européennes peu glorieuses.¹⁹

19 Entre autres, voir la note 3 ; Lee-Makiyama, H., *Chasing Paper Dragons, Chasing Paper Tigers – Need for caution and priorities in EU countervailing duties (CVDs)*, Note de synthèse de l'ECIPE 01/2011.

Face à ces problèmes, les FSB ont pu être perçus comme une alternative aux procédures antidumping ou antisubvention en cas de litiges relatifs à des brevets. En outre, le fait que les FSB soient gérés par les Etats membres (non pas par la Commission comme les procédures antidumping ou antisubvention) a pu paraître offrir un nouvel espace de liberté pour les Etats membres les plus protectionnistes. Certains observateurs ont déjà qualifié ces entités de « vampires de brevets parrainés par l'Etat » et de nouvelle forme de protectionnisme.²⁰

Mais, pour les experts du système commercial international, les approches conflictuelles des FSB présentent les mêmes limites que le recours aux mesures antidumping ou antisubvention. Elles peuvent aisément mener à des actions de représailles susceptibles de conduire à une destruction réciproque des adversaires en présence d'autant plus que ces derniers sont souvent en mesure d'apporter la preuve d'une certaine forme de contrefaçon de brevet, compte tenu du vaste champ d'application et du caractère général de certains brevets.

Les différences dans les risques de représailles associés aux différents instruments utilisés sont déjà apparentes dans le cas des procédures antidumping et antisubvention. Les procédures antisubvention sont engagées à l'encontre des Etats alors que les procédures antidumping le sont exclusivement envers des entreprises (privées ou publiques) : de ce fait, les premières sont bien plus exposées aux risques de représailles dans le cadre de conflits économiques entre Etats que les secondes. Cette caractéristique, bien connue depuis les années 1980, explique largement le fait que les procédures antisubvention ouvertes dans le monde depuis 1995 (et notifiées à l'OMC) soient treize fois moins nombreuses que les procédures antidumping. Et un peu plus de 40 pourcent de toutes ces procédures antisubvention ont été lancées par les Etats-Unis, reflétant le poids économique de ces derniers ainsi que leur détermination à lutter contre les subventions avant la crise. A titre de comparaison, l'UE en a ouvert moitié moins.

20 Clarke, W., *The emergence of sovereign patents funds*, Centre for Digital Entrepreneurship + Economic Performance, 30 octobre 2013.

Les risques de représailles associés aux FSB sont d'autant plus élevés que le fait d'être gérés par les Etats membres donne peut-être plus de liberté aux Etats membres protectionnistes, mais au prix d'une forte perte de puissance puisqu'une action d'un FSB d'un Etat membre ne peut pas s'abriter derrière la puissance économique de toute l'UE (pire même, elle peut porter atteinte aux intérêts d'entreprises du reste de l'UE). Le fait d'engager des représailles contre la France, et non pas contre toute l'UE, est un paramètre qui n'échappera pas longtemps aux intérêts menacés, en Chine ou ailleurs. Dans un contexte si défavorable, la spécialisation de la France dans des biens et équipements souvent consommés par des autorités publiques ou des entreprises publiques la rend encore plus vulnérable.

La difficulté vient de ce que ces problèmes n'émergeront que progressivement. Les premiers Etats à se doter de FSB pourraient ainsi connaître quelques succès initiaux. Mais, ce faisant, la France et ces autres pays ne feront qu'encourager et donner des raisons à la Chine et aux autres économies émergentes de créer leurs propres FSB pour se protéger contre des poursuites discriminatoires—une véritable course aux armements. Ces nouveaux FSB seront dotés de fonds plus conséquents et auront des objectifs nationalistes et mercantilistes bien plus prononcés. À titre d'exemple, les entreprises publiques chinoises déposent chaque année environ 23.000 demandes de brevets,²¹ un chiffre bien plus important que celui des FSB précédemment cités. Dans ces conditions, les petites ou moyennes économies exportatrices telles que la France, Taïwan ou la Corée feront vite face à des problèmes très graves.

Reste que, une fois leurs FSB établis, les pays pourraient avoir quelque mal à les démanteler unilatéralement. Et une telle évolution pourrait inverser la libéralisation actuelle du secteur des TIC—l'Accord OMC sur les technologies de l'information ayant considérablement réduit tous les droits de douane sur le commerce des technologies.

Ce scénario dont personne ne sortirait gagnant soulève la question du bien-fondé de l'intervention étatique dans les brevets de technologies. Les problèmes actuels ren-

contrés par le système des brevets (les poursuites engagées ou le recours aux modèles et dessins ou modèles d'utilité de « pacotille ») ne pourront être réglés que par des réformes en profondeur du régime des brevets, non par de telles pratiques gouvernementales. L'intervention étatique dans le système des brevets via les FSB ne fera que détériorer encore davantage le climat d'innovation.

5. RÈGLES DE CONDUITE S'APPLIQUANT AUX ENTREPRISES PUBLIQUES DANS LE CADRE DES NOUVEAUX ACCORDS COMMERCIAUX

L'IRONIE DU SORT veut que le concept de base de neutralité concurrentielle entre les entreprises publiques et le secteur privé a été posé par l'UE, principalement via la jurisprudence des années 1970. Depuis lors, des groupes d'entreprises et de la société civile ont exprimé leur désir d'inclure des dispositions dans les accords commerciaux garantissant que les entreprises publiques ne deviennent pas des obstacles au commerce de par les subventions ou le monopole qui pourraient leur être accordé, de fait ou de droit, par les gouvernements, créant ainsi une situation de discrimination à l'égard de la concurrence étrangère (et aussi peut-être envers certains concurrents domestiques).

Les normes actuelles régissant le commerce, telles que les règles de l'OMC en matière de subventions, sont fondées sur cette idée « européenne » du fonctionnement des entreprises publiques dans le respect des conditions du marché et du principe de neutralité, c'est-à-dire qu'elles n'aient aucun avantage concurrentiel autre que ceux dont bénéficient les entreprises du secteur privé. De même, les règles de conduite s'appliquant aux entreprises publiques dans le cadre des accords de libre échange en cours de négociation seraient fondées sur un principe de « promotion d'une concurrence efficace entre entreprises publiques et privées »,²² particulièrement « afin de veiller à ce que les entreprises publiques ne bénéficient pas d'avantages concurrentiels par rapport à leurs concurrents du secteur privé du seul fait de leur appartenance au

21 Statistiques de la Chine eu égard aux brevets des moyennes et grandes entreprises industrielles, 2010.

22 Kelsey, J., *The Risks Of Disciplines On State-Owned Enterprises In The Proposed Trans-Pacific Partnership Agreement*, 2012.

secteur public », ²³ pour reprendre les termes de la Commission australienne de la Productivité.

Malheureusement, le débat actuel relatif aux entreprises publiques s'est concentré sur leur seul rôle en matière de productions et d'exportations industrielles, notamment dans des pays comme la Chine ou le Vietnam. Des groupes d'intérêt dans les pays développés accusent souvent les entreprises publiques de ces pays de poursuivre des objectifs non commerciaux tels que maintenir à un bas niveau le taux de chômage. Ce débat sur les entreprises publiques faussant le commerce international est unidimensionnel et particulièrement inadapté au secteur des TIC où les fournisseurs (entreprises publiques et privées) sont fortement intégrés dans les « chaînes mondiales de production ».

Dans ce contexte, les accords de libre échange en cours de négociation, tels que le Partenariat transatlantique de commerce et d'investissement (TTIP) et le Partenariat trans-pacifique (TPP), intégreront des dispositions relatives aux entreprises publiques dans l'espoir de créer, sous une forme ou une autre, de nouveaux standards en matière de normes commerciales multilatérales. Toutefois, il faudra veiller à ce que les règles de conduite s'appliquant aux entreprises publiques respectent le principe de liberté des échanges et n'imposent pas des entraves commerciales déguisées à l'encontre des produits dont les composants sont produits par des entreprises publiques, voire des normes sociales aux partenaires commerciaux.

En matière de propriété intellectuelle, les récents accords de libre échange se contentent de fournir des normes de protection (par exemple sur les conditions de protection ou de mise en œuvre), le plus souvent en faisant en sorte que les parties signent les traités de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI). De plus, les accords commerciaux prévoient également des règles de conduite en matière de politique concurrentielle, notamment concernant les aides d'État telles que le financement de la R&D. De leur côté, la Chine et d'autres pays imposent des dispositions interdisant aux signataires d'adopter des mesures de défense commerciale entre eux. Mais, aucune de ces dispositions n'oblige les parties à s'abstenir d'avoir recours à la propriété intellectuelle

23 Ibid.

contrôlée par les entreprises publiques ou les FSB à des fins politiques.

Pour que les principes de base du libre-échange, tel que le traitement national pour les produits étrangers et nationaux (Article III de l'accord du GATT), gardent leur pertinence dans le futur, la portée des règles de conduite s'appliquant aux entreprises publiques doit être élargie au-delà du cadre étroit de l'exportation de produits manufacturés par des entreprises détenues par l'État. L'abus des droits de propriété intellectuelle à des fins politiques par les FSB n'est pas couvert par les anciennes définitions, ²⁴ à savoir les « taxes et autres impositions intérieures, ainsi que les lois, règlements et prescriptions ». ²⁵ D'où cet appel à changer de priorité en matière de règles de conduite s'appliquant aux entreprises publiques dans le cadre des accords de libre échange en cours de négociation, comme le TTIP ou le TPP. Il ne serait vraiment pas judicieux de discipliner les exportations de biens et de services des entreprises publiques sans lutter contre les effets potentiellement perturbateurs et systémiques des FSB qui se répercutent sur l'innovation, et donc sur le système commercial mondial.

6. CONCLUSION

LE SECTEUR DES TIC était jusqu'à présent le plus ouvert de tous les secteurs. En 1996, les pressions exercées par le secteur pour supprimer la totalité des droits de douane sur plus de 90 % des produits dans les pays développés et en développement ont été couronnées de succès. Mais, dans le cadre politique actuel, la politique commerciale s'oriente de plus en plus vers la prise en compte de considérations géopolitiques et l'adoption de nouvelles approches permettant de prendre des mesures protectionnistes. La création de FSB est un exemple de ces tendances. L'intervention étatique au sein du système de brevets détériore progressivement le climat d'innovation, déjà en proie à de graves problèmes. La politisation plus poussée n'est pas une solution ; elle déplace les problèmes

24 Les entreprises commerciales publiques bénéficiant d'un monopole sont déjà entrées dans le champ d'application de plusieurs différends de l'OMC tels que Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf et Canada – Agences de marketing.

25 Article III de l'accord du GATT.

actuels du système de brevets dans un cadre géopolitique qui amplifie ses défauts.

Le protectionnisme réglementaire tend à devenir une caractéristique permanente du système commercial. Étant donné l'importance considérable de l'arsenal de brevets de la Chine et de l'économie politique du commerce international, les économies moyennes exportatrices telles que Taïwan, la France ou la Corée ne peuvent tirer profit d'une prolifération des FSB. Leurs marchés intérieurs manquent d'envergure et ne peuvent pas soutenir une industrie mondiale telle que celle des TIC, même à court terme. De plus, une moindre variété des produits conduit à des pertes de bien-être chez les consommateurs—que ces derniers soient des entreprises ou des ménages—et à une baisse de la productivité des secteurs en aval qui ont recours aux TIC.

Au cours des dix dernières années, la France et d'autres États membres de l'UE (à la différence de leurs équivalents asiatiques) ont préconisé plusieurs stratégies commerciales qui ont déclenché en retour des actions de représailles. Dans différents domaines—antidumping, subventions publiques, marchés publics—la France et ces pays ont commencé les hostilités. Le résultat est, à de rares exceptions près, une perte nette de bien-être pour l'UE s'accompagnant parfois d'améliorations marginales sur les marchés intérieurs mais aussi, de plus en plus, de reculades peu glorieuses face aux représailles étrangères—le tout sur un fond de croissance et de développement rapide des marchés étrangers visés.

Il est évident qu'une économie de marché de taille moyenne comme celle de la France, de la Corée et de Taïwan n'a pas les moyens de se lancer dans une telle « course aux armements ». On doit espérer que les prochains accords de libre échange (TTIP et TPP) résoudront le problème grâce à la définition de règles de conduite en matière d'entreprises publiques, de concurrence, de défense commerciale et aussi de propriété intellectuelle. Une interprétation plus large de la neutralité concurrentielle intégrant la propriété intellectuelle définirait également la façon dont les entreprises publiques gèrent des actifs tels que les droits de propriété intellectuelle (au-delà d'une perspective industrielle étroite en termes de prix). Freiner la croissance des FSB qui sont en passe de devenir de nouveaux instruments de défense commerciale serait

une démarche d'autant plus judicieuse que des règles de conduite s'appliquant aux entreprises publiques sont prévues dans les accords de libre échange.

LATEST PUBLICATIONS:

Sovereign Patent Funds (SPFs): Next-generation trade defence?

[ECIPE Policy Brief No. 06/2014](#)

By Hosuk Lee-Makiyama, Patrick Messerlin

Cities and the Wealth of Nations: How can Helsinki, London, Paris and Stockholm prosper from TTIP?

[ECIPE Occasional Paper No. 06/2014](#)

By Fredrik Erixon, Martina Francesca Ferracane

Demystifying Investor-State Dispute Settlement (ISDS)

[ECIPE Occasional Paper No. 05/2014](#)

By Fredrik Erixon, Roderick Abbott, Martina Francesca Ferracane

The Problematic Politics of China's Economic Reform Plans

[ECIPE Policy Brief No. 05/2014](#)

By Guy de Jonquières

The Impact of Data Localisation on Vietnam's Economy

[ECIPE Bulletin No. 11/2014](#)

By Bert Vershelde

The Impact of Data Localisation on Korea's Economy

[ECIPE Bulletin No. 10/2014](#)

By Bert Vershelde

The Impact of Data Localisation on Indonesia's Economy

[ECIPE Bulletin No. 09/2014](#)

By Bert Vershelde

The Impact of Data Localisation on India's Economy

[ECIPE Bulletin No. 08/2014](#)

By Bert Vershelde

The Impact of Data Localisation on China's Economy

[ECIPE Bulletin No. 07/2014](#)

By Bert Vershelde

The Economic Impact of Marco Civil da Internet in Brazil

[ECIPE Bulletin No. 06/2014](#)

By Bert Vershelde

Negotiating Trade in Services: Lessons From Autonomous Liberalisation

[ECIPE Bulletin No. 05/2014](#)

By Erik van der Marel

OECD BEPS: Reconciling global trade, taxation principles and the digital economy
OECD BEPS: Reconciling global trade, taxation principles and the digital economy

[ECIPE Occasional Paper No. 04/2014](#)

By Hosuk Lee-Makiyama, Bert Vershelde

The Costs of Data Localisation

[Friendly Fire on Economic Recovery](#)

By Erik van der Marel, Hosuk Lee-Makiyama, Matthias Bauer, Bert Vershelde

The "Repsol Case" Against Argentina: Lessons for Investment Protection Policy

[ECIPE Bulletin No. 04/2014](#)

By Fredrik Erixon

The Japan-EU Negotiations on Railway

[ECIPE Policy Brief No. 03/2014](#)

By Patrick Messerlin

By Patrick Messerlin After the Bali Agreement: Lessons from the Doha Round for the WTO's Post-Bali Agenda

[ECIPE Policy Brief No. 02/2014](#)

By Fredrik Erixon

The European Centre for International Political Economy (ECIPE) is an independent and non-profit policy research think tank dedicated to trade policy and other international economic policy issues of importance to Europe. ECIPE is rooted in the classical tradition of free trade and an open world economic order. ECIPE's intention is to subject international economic policy, particularly in Europe, to rigorous scrutiny of costs

and benefits, and to present conclusions in a concise, readily accessible form to the European public. We aim to foster a "culture of evaluation" – largely lacking in Europe – so that better public awareness and understanding of complex issues in concrete situations can lead to intelligent discussion and improved policies. That will be ECIPE's contribution to a thriving Europe in a world open to trade and cross-border exchange.

www.ecipe.org

Phone +32 (0)2 289 1350. Fax +32 (0)2 289 1359. info@ecipe.org. Rue Belliard 4-6, 1040 Brussels, Belgium