

Comité consultatif sur l'application des droits

Neuvième session

Genève, 3 – 5 mars 2014

MESURES DE PRÉVENTION EN COURS DE MISE AU POINT PAR LA COMMISSION EUROPÉENNE VISANT À COMPLÉTER LES MESURES D'APPLICATION DES DROITS EN VIGUEUR, DE MANIÈRE À RÉDUIRE LA TAILLE DU MARCHÉ POUR LES PRODUITS PIRATES OU CONTREFAISANTS

*Document établi par J. Bergevin, Chef d'unité, Lutte contre la contrefaçon et le piratage,
Direction D, DG Marché intérieur et services, Commission européenne**

I. INTRODUCTION

1. En matière de politique de propriété intellectuelle, l'objectif principal de la Commission européenne (la Commission) est d'encourager au mieux l'innovation et, ce faisant, de maximiser la croissance et la création d'emplois. S'agissant de la politique d'application des droits de propriété intellectuelle, elle réalise cet objectif en suivant les flux financiers. La Commission entend se concentrer sur les atteintes aux droits de propriété intellectuelle commises à une échelle commerciale et décourager ces atteintes, qui pèsent tant sur le rendement des investissements que sur les recettes fiscales, puisqu'elles s'appuient sur la main-d'œuvre de l'économie clandestine (ce qui est souvent synonyme d'exploitation) et étouffent la croissance et la création d'emplois.

2. À cet égard, depuis 2011, l'approche de la Commission en matière d'application des droits de propriété intellectuelle au sein du marché intérieur repose, en résumé, sur cinq piliers :

* Les opinions exprimées dans le présent document sont celles de leur auteur et ne sont pas nécessairement celles du Secrétariat, ni des États membres de l'OMPI.

- Premièrement, la Commission crée des bases de données et met au point des modèles et procédures économiques en vue de mieux suivre et de mieux évaluer le coût pour la société des atteintes aux droits de propriété intellectuelle, afin que la politique d'application de ces droits soit aussi ciblée et efficace que possible.
- Deuxièmement, les services de la Commission et les États membres de l'Union européenne cherchent à sensibiliser toutes les parties à l'ampleur du problème afin d'inciter l'ensemble des parties prenantes à assumer leur rôle dans l'allègement des coûts que ce problème fait peser sur la société.
- Troisièmement, la Commission cherche à fournir un cadre de réparation au civil bien organisé, harmonisé, efficace, proportionné et non abusif.
- Quatrièmement, la Commission cherche à encourager la conclusion d'accords volontaires proactifs et ouverts entre les parties prenantes, afin de prévenir l'apparition et l'expansion des atteintes aux droits de propriété intellectuelle à une échelle commerciale. Ces accords se fondent sur les bonnes pratiques que la Commission essaie de recenser, dans ses marchés et ailleurs.
- Enfin, la Commission s'efforce d'aider les autorités nationales chargées de l'application des droits à partager les bonnes pratiques au sein du marché intérieur.

3. Pour accomplir ces tâches, nous nous appuyons sur l'Observatoire européen des atteintes aux droits de propriété intellectuelle (l'Observatoire), établi au sein de l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (OHMI). La Commission a créé officiellement l'Observatoire il y a deux ans¹ afin d'obtenir les données objectives et le soutien technique nécessaires à l'élaboration de nos politiques.

4. La présente session du Comité consultatif sur l'application des droits (ACE) de l'OMPI est pour nous l'occasion d'expliquer plus en détail les initiatives que la Commission met actuellement en œuvre et prévoit de mettre en œuvre dans le cadre du quatrième pilier mentionné plus haut. Il convient toutefois, tout d'abord, de souligner que ces cinq piliers ne se remplacent pas et ne se complètent pas : ils sont interdépendants et doivent être développés simultanément pour atteindre les objectifs de la Commission en matière d'application des droits de propriété intellectuelle. Les mécanismes "volontaires" décrits ci-dessous ne pourraient être mis en œuvre sans notre système de réparation au civil harmonisé qui impose à tous les intermédiaires le long des chaînes de valeur ajoutée pertinentes pour la propriété intellectuelle de faire preuve d'une diligence raisonnable. De même, si nous ne sensibilisons pas toutes les parties prenantes aux véritables coûts que les atteintes aux droits de propriété intellectuelle font peser sur la société, elles ne participeront pas aux mesures de prévention que nous commençons à mettre au point. Enfin, nous avons besoin de données objectives pour calculer ces coûts, qui sont difficiles à obtenir lorsque le secteur privé craint de fournir les données utiles en raison des incidences que celles-ci pourraient avoir sur la capitalisation boursière des entreprises.

5. Il est également important de souligner que nous n'envisageons pas cette politique dans un vase clos européen : l'Internet ne connaît pas de frontières et l'essor des technologies de l'information et de la communication (TIC) a permis à de nombreuses chaînes de commercialisation de produits de propriété intellectuelle, sinon à toutes ces chaînes, de se développer au-delà des frontières européennes. Pour que notre politique d'application des droits de propriété intellectuelle atteigne ses objectifs, nous devons donc convaincre nos partenaires commerciaux de travailler avec nous à l'application et à la mise au point de cette

¹ http://ec.europa.eu/internal_market/iprenforcement/docs/observatory/20120419-ohim-regulation_fr.pdf

politique. Nous remercions donc l'OMPI de nous avoir invités à présenter nos politiques dans ce domaine.

II. INITIATIVES, EN AMONT ET EN AVAL, RELATIVES À LA "DILIGENCE RAISONNABLE"

6. S'agissant du quatrième pilier, qui nous intéresse plus spécialement ici, nous pouvons diviser cet ensemble d'"accords de coopération" en deux sous-ensembles.

7. Dans le premier sous-ensemble, l'objectif est d'empêcher l'arrivée sur le marché de produits portant atteinte à des droits de propriété intellectuelle, ce qui nécessite la participation de tous les acteurs situés en amont dans la chaîne de valeur ajoutée des produits de propriété intellectuelle. Cela peut aller du fournisseur au titulaire d'une marque, de l'artiste ou compositeur à la maison de disques, de l'inventeur à la société commercialisant l'invention, ou encore du journaliste indépendant à l'organe de presse.

8. Dans le deuxième sous-ensemble, l'objectif est d'empêcher ceux portant atteinte aux droits de propriété intellectuelle de faire des profits en aval dans la chaîne de valeur ajoutée des produits de propriété intellectuelle, en réduisant les profits qui peuvent être tirés de la vente de produits portant atteinte à des droits de propriété intellectuelle et/ou de la distribution de ces produits au moyen de la publicité.

9. Ces deux types d'approches volontaires nécessitent que toutes les parties prenantes de la chaîne de valeur ajoutée, et notamment les titulaires de droits eux-mêmes, fassent preuve, à leur niveau, d'une diligence raisonnable dans leurs contrats et accords commerciaux. Les résultats que le système permettra d'obtenir en termes de réduction de l'offre de produits portant atteinte à des droits de propriété intellectuelle et de la promotion de ces produits dépendent aussi beaucoup de la mesure dans laquelle les consommateurs et citoyens adhèrent au processus. Si ces derniers ne sont pas convaincus de la valeur ajoutée qu'apporte à la société un produit fondé sur la propriété intellectuelle par rapport à son équivalent qui porte atteinte à ces droits, les approches volontaires de ce type, dont la mise en œuvre engendre des coûts, ne pourront probablement pas se répandre et être couronnées de succès.

III. EN AVAL : GÉNÉRALISATION DU CONTRÔLE DE LA CHAÎNE D'APPROVISIONNEMENT AU MOYEN DE SYSTÈMES D'IDENTIFICATION ET DE TRAÇABILITÉ EN VUE DE RÉPRIMER L'OFFRE DE PRODUITS PORTANT ATTEINTE À DES DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

10. Les services de la Commission comptent organiser cette année deux ateliers sur les systèmes d'identification et de traçabilité et sur le contrôle de la chaîne d'approvisionnement, afin de définir les bonnes pratiques dans la mise en application de ces systèmes en vue de lutter contre l'arrivée sur les marchés de produits portant atteinte à des droits de propriété intellectuelle. L'intention n'est pas de contraindre les titulaires de droits et leurs fournisseurs, salariés ou prestataires de services à intégrer ces systèmes dans leurs modèles commerciaux, mais plutôt de les y inciter en leur montrant les avantages économiques qui peuvent en découler. Dès le départ, nous inviterons des groupes de la société civile et des ONG à prendre part au processus.

11. L'objectif est de veiller à ce que les titulaires de droits connaissent leur fournisseur et appliquent des clauses contractuelles équitables lorsqu'ils font appel à un fournisseur, à un artiste, à un journaliste ou à une autre personne pour développer leurs produits dépendants de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, nous souhaiterions encourager les parties prenantes à appliquer cette diligence raisonnable tout au long de la chaîne en question, pour qu'elle s'étende jusqu'aux fournisseurs de deuxième, de troisième ou de quatrième rang.

12. Il paraît logique pour le responsable politique de partir du principe que le titulaire de droits qui met en avant une image de “qualité” dans l’Union européenne soit en mesure, en collaboration avec ses fournisseurs et salariés, de démontrer cette “qualité” dans toutes ses opérations commerciales. Ce serait en effet faire preuve de bon sens commercial. Les stratégies de protection de marques déployées par toute entreprise qui investit dans la promotion de son image de qualité se fondent sur ce genre de pratiques.

13. Par ailleurs, nous croyons (et nous allons le vérifier au moyen du travail mené par l’Observatoire européen sur la perception qu’a le public de la propriété intellectuelle²) que les citoyens européens réagissent positivement à ce genre de contrôles de la chaîne d’approvisionnement. Nous fondons cet optimisme sur le succès persistant et croissant que rencontrent dans notre marché intérieur les produits de consommation contrôlés et portant le label “commerce équitable”. La réaction positive du consommateur face à ces produits de consommation à circulation rapide, contrôlés et issus du commerce équitable, donne à penser que ce consommateur apprécierait que le contrôle soit généralisé à tous les produits dits “de valeur” et, donc, à tous les produits dépendants de la propriété intellectuelle.

14. Évidemment, cette approche engendrerait des coûts non négligeables, mais i) en cherchant les bonnes pratiques en vue de répartir ces coûts de manière proportionnée entre les différents acteurs de la chaîne d’approvisionnement, ii) en associant dès le départ des spécialistes de l’audit social et de l’audit éthique à la réflexion pour garantir l’adoption de bonnes pratiques, et iii) en informant les titulaires de droits et les investisseurs des perspectives, nous devrions pouvoir créer un marché pour ce type de services de façon à ce que tous les titulaires de droits, de toutes tailles, puissent adopter ces pratiques. Par ailleurs, en veillant à ce que les consommateurs, les citoyens et les représentants de la société civile soient bien informés de l’origine, de la qualité et de la valeur pour la société des produits auxquels ils peuvent accéder ou qu’ils peuvent acheter, nous croyons pouvoir faire reculer la demande de produits portant atteinte à des droits de propriété intellectuelle présents sur les marchés opaques, les marchés parallèles ou les marchés noirs.

15. Il est important de souligner que l’objectif n’est pas tant la “protection” que l’“inclusion”. Par exemple, nous sommes d’avis que les produits fondés sur la propriété intellectuelle vendus dans l’Union européenne ne devraient pas être associés à des cas d’exploitation sociale dans des entreprises illicites évoluant sur des marchés parallèles ou des marchés noirs, dans l’Union européenne ou dans des pays tiers (avec une rémunération inférieure au salaire minimum vital ou légal). De même, des clauses contractuelles abusives imposées à un fournisseur en Europe ou dans un pays tiers sont une invitation à la création d’un marché pour les produits portant atteinte à des droits de propriété intellectuelle. Ou encore, les titulaires de droits et les milieux de la propriété intellectuelle auront peu de crédit si leurs salariés ou les artistes qu’ils engagent, eux-mêmes titulaires de droits, se plaignent de violations de leurs droits de propriété intellectuelle et de conditions de rémunération inéquitable.

16. Il est évident que l’adoption d’une telle approche systématique de contrôle de la chaîne d’approvisionnement, d’identification et de traçabilité, pour éviter que des produits contrefaisants n’entrent dans les chaînes d’approvisionnement, constitue un défi de taille que l’on ne pourra relever qu’au moyen d’une coopération au niveau international. Les services de la Commission souhaitent donc se tourner vers les pays tiers intéressés par ce projet, et inviter ceux-ci à prendre contact en vue d’une réflexion commune sur la façon de mettre en place ces programmes ensemble.

² L’Observatoire a récemment publié une étude qui présente les résultats d’une enquête paneuropéenne consacrée à cette question : https://oami.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/observatory/documents/IPContributionStudy/25-11-2013/european_public_opinion_study_web.pdf.

IV. EN AMONT : CONCLUSION DE PROTOCOLES D'ACCORD ENTRE LES TITULAIRES DE DROITS ET LES PRESTATAIRES DE SERVICES DE DISTRIBUTION ET DE PAIEMENT EN VUE D'ASSÉCHER LES SOURCES DE PROFITS DES PERSONNES PORTANT ATTEINTE AUX DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE OPÉRANT À UNE ÉCHELLE COMMERCIALE

17. Dès lors que des produits portant atteinte à des droits de propriété intellectuelle sont disponibles, que leur promotion peut être assurée et qu'ils peuvent être vendus, et concurrencer ainsi des produits et services dépendants de la propriété intellectuelle authentiques, de qualité et innovants, les entreprises légales doivent s'associer pour veiller à ce que la promotion et les ventes de tels produits portant atteinte à des droits de propriété intellectuelle soient limitées.

18. Comme dans le cas du contrôle de la chaîne d'approvisionnement, cette approche devrait intéresser les deux parties. Les titulaires de droits devront affronter une concurrence déloyale moins forte si cette coopération fonctionne, et les prestataires de services verront leur réputation s'améliorer s'agissant de la protection des intérêts de leurs clients. Les distributeurs en ligne et hors ligne impliqués dans la distribution de produits portant atteinte à des droits de propriété intellectuelle finiront par perdre leur clientèle, tout comme le prestataire de services de paiement qui autorise l'exécution de paiements sans vérifier d'aucune façon l'authenticité des produits ou services vendus par le commerçant.

19. Les services de la Commission cherchent à encourager la conclusion de protocoles d'accord énonçant des principes clairs sur la base desquels les signataires peuvent mettre en place des stratégies de lutte contre les atteintes aux droits de propriété intellectuelle. Le premier accord de ce type a été négocié par la Commission en mai 2011. Un nombre important de plates-formes Internet, de titulaires de marques et d'associations commerciales ont signé un protocole d'accord sur la vente de contrefaçons sur l'Internet. Ce protocole d'accord a permis l'établissement d'un code de bonnes pratiques dans la lutte contre la vente de contrefaçons sur l'Internet et le renforcement de la collaboration entre les signataires. Il couvre des plates-formes de commerce électronique de premier plan ainsi que de grandes marques dans les domaines des produits de consommation à circulation rapide, de l'électronique grand public, de la mode, des produits de luxe, des articles de sport, des films, des logiciels, des jeux et des jouets, qui sont toutes actives aux niveaux mondial et régional.

20. Le protocole d'accord favorise la confiance dans le marché en ligne en prévoyant des mesures précises contre l'offre en ligne de contrefaçons et une meilleure protection des consommateurs qui achètent involontairement un faux. Malheureusement, les signataires ne comptent pas encore d'associations de consommateurs; cela traduit le scepticisme des groupes de consommateurs et de certaines organisations de la société civile quant à la valeur de produits dépendants de la propriété intellectuelle par rapport à leurs équivalents qui portent atteinte à des droits de propriété intellectuelle³.

21. Le protocole d'accord prévoit : i) des procédures de notification et de retrait pour les offres de vente en ligne constituant probablement une atteinte à des droits de propriété intellectuelle; ii) des mesures de prévention et proactives que peuvent prendre les plates-formes pour retirer des offres de vente de biens portant manifestement atteinte à des droits de propriété intellectuelle, avant leur publication; iii) des engagements à échanger des informations en vue de lutter contre les contrevenants récidivistes.

22. Le 18 avril 2013, la Commission a adopté un rapport (COM (2013) 209 final) concernant le fonctionnement du protocole d'accord sur la vente de contrefaçons sur l'Internet, dont la

³ Le rapport récemment consacré à l'importance des secteurs à forte intensité de propriété intellectuelle dans l'économie de l'Union européenne est un premier pas dans la fourniture des données objectives que ces organes représentatifs demandent.

conclusion est que l'approche est efficace. Les objectifs sont aujourd'hui d'encourager les associations de consommateurs à signer le protocole d'accord et de définir des indicateurs de performance clés clairs qui permettraient un suivi plus précis des effets du protocole d'accord sur les offres de vente de contrefaçons en ligne.

23. La Commission souhaite poursuivre ses efforts en s'appuyant sur ce premier pilote et a lancé des discussions avec les parties prenantes du secteur des services de publicité en ligne pour définir s'il serait possible de conclure un protocole d'accord similaire entre ces intermédiaires publicitaires, les titulaires de droits et les fournisseurs de services de médias en ligne. L'objectif serait de réduire la quantité de publicité sur les sites dont il est avéré qu'ils servent à la distribution de services portant atteinte à des droits de propriété intellectuelle à une échelle commerciale. Étant donné que les annonceurs achètent leur publicité en ligne de plus en plus "à l'aveugle", c'est-à-dire en s'intéressant au consommateur et non aux types de médias, cet objectif ne sera pas facile à atteindre.

24. Les titulaires de droits peuvent cependant être les principaux déterminants du succès ou de l'échec de ce projet, puisqu'ils sont eux-mêmes les premiers annonceurs. Il est dans l'intérêt de tout propriétaire de marques de savoir où est dépensé l'argent qu'il consacre à sa publicité et il semblerait logique que les grandes marques ne souhaitent pas se retrouver à promouvoir et à financer des sites dont l'objet principal est de générer des profits grâce à la distribution de produits portant atteinte à des droits de propriété intellectuelle. Pour parler franchement, les informations disponibles sur de telles erreurs de placement de la publicité montrent que les propriétaires de marques sont en train de se tirer une balle dans le pied sur ce point.

25. Les services de la Commission vont également ouvrir un dialogue avec les prestataires de services de paiement afin de définir comment ceux-ci pourraient contribuer à ce que les auteurs d'atteintes aux droits de propriété intellectuelle qui exploitent de tels sites ne puissent pas recevoir leurs paiements.

26. Pour l'heure, la Commission a axé ses efforts sur la question des marchés en ligne, mais nous chercherons à l'avenir à élargir ces débats de manière à englober l'ensemble des acteurs commerciaux, que ceux-ci opèrent ou non en ligne.

27. S'agissant des marchés en ligne, étant donné que les sites Web sont accessibles par-delà les frontières et que les auteurs d'atteintes aux droits de propriété intellectuelle sont libres de toute attache, les protocoles d'accord doivent, pour être efficaces, être étendus au niveau international. Compte tenu de ces considérations, la Commission souhaite débattre de ces initiatives avec ses partenaires commerciaux pour étudier la façon dont ces protocoles d'accord pourraient être étendus à des pays tiers.

V. CONCLUSION

28. La Commission européenne cherche à élaborer une politique d'application des droits de propriété intellectuelle équilibrée et efficace qui permette de maximiser la valeur que l'on peut tirer, pour la société, de la chaîne de valeur ajoutée de la propriété intellectuelle. L'objectif est d'élaborer une approche "inclusive" de l'application des droits de propriété intellectuelle associant toutes les parties prenantes, qui feraient preuve d'une "diligence raisonnable" pour lutter contre les activités constitutives d'atteintes aux droits de propriété intellectuelle.

29. Grâce à cette approche inclusive, on obtiendra en principe une politique d'application des droits de propriété intellectuelle équilibrée et tenant pleinement compte des valeurs sociétales partagées par toutes les parties prenantes. Cette approche peut par ailleurs être étendue au niveau international, extension dont on peut même probablement affirmer qu'elle est indispensable, compte tenu de l'interconnexion croissante du monde dans lequel nous vivons.

30. La Commission tient à débattre de ces questions avec ses partenaires commerciaux, tant au sein du Comité consultatif sur l'application des droits qu'au niveau bilatéral.

[Fin du document]