



14.9.2004
DAJ/HR/fw
English only

TO THE COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES

Final Report of the High Level Group on DRM

EBU Observations

The role of DRM (pages 5-6)

The multifaceted role of DRM systems is only partly described in the report. As one of the basic principles, there needs to be a proper assessment of the appropriateness and effectiveness of any DRM solution, particularly if it involves a copy protection measure against (mass) piracy, as compared to other threats of such piracy and/or to other stages at which such piracy occurs. For example, free-to-air broadcasting of *feature films* takes place at the last stage of the film distribution chain, while all film piracy occurs at earlier stages, i.e. at present when the films are released for cinema and/or DVD distribution, or even earlier. It would therefore not be realistic or appropriate to expect that film piracy could be effectively prevented at the stage of free-to-air broadcasting.

Moreover, it was brought to the attention of the High Level Group that there is an absolute need to keep free-to-air broadcast signals in the clear so that *encryption can never be recognized as a protection mechanism* to enforce any DRM solution for such broadcasts. However, this important conclusion does not appear in the final report. It must therefore be stressed again that new DRM technology should not lead to any requirement for digital broadcast content to be encrypted. Such a result would be unacceptable to public service broadcasters because it would be incompatible with European audiovisual policy, notably the free movement of broadcasting services in the Internal Market (country-of-origin principle) and the objective that all European citizens should have access to a wide choice of radio and television programmes.

If DRM systems are used as a copy and consumption control mechanism, it is of decisive importance that there is a *consensus among all the interested parties* on the desirability and the (legally permissible) extent of any such control. It has recently been stressed by the European Commission (Internal Market)¹ that acceptance by all stakeholders, including consumers, and compatibility with basic principles of copyright law are both a *conditio sine qua non* of any DRM system. This implies the availability of

¹ Communication on the management of copyright and related rights in the Internal Market, of 19 April 2004. See http://europa.eu.int/comm/internal_market/copyright/management/management_en.htm.

open standards for providing true, global interoperability, allowing for a horizontal content receiver market, on all media platforms, and at the same time permitting freedom of choice (for equipment, network, services and content) for consumers.

Moreover, the EBU wishes to underscore the Commission's assessment that *DRM systems cannot be a policy solution* for ensuring an appropriate balance among all interests involved, as DRM systems are not in themselves the proper means for determining copyright protection or the exceptions and limitations thereto. When acts permitted by law, such as use for quotation or critical review, for reporting on current events or within other limitations in the public interest, are adversely affected by the use of technological measures (so called "technological lock-up"), effective legislative action must be possible to remedy such situations. These aspects have not been acknowledged at all in the report.

Current Status of DRM (page 6):

The final report does not seem to take stock of the various ongoing discussions on broadcast technology. Whether that was intended or not (in order not to complicate the discussion), the EBU wishes to reiterate that any technological measures which may be developed in the future for digital broadcasting would be acceptable only if they met the various (basic) requirements set out in the recent EBU Memorandum on Digital Rights Management (included herewith as an Attachment). Consequently, any such technical protection measure must be appropriate and cost-efficient. In particular, insofar as broadcast content is concerned, such measures:

- must be strictly limited to addressing unlawful redistribution via on-demand services over the Internet,
- must include a safeguard for broadcasters against any direct or indirect requirement to encrypt or scramble the broadcast signal,
- must be attractive for viewers and listeners of digital broadcasts, by maintaining the existing possibilities for them to copy for private use, and
- must guarantee the protection of the personal data of viewers and listeners.

Standards (pages 7-8)

The report does not refer to the fact that technical standards can be related to a certain *region* only. A certain technology specifically developed for a particular region of the world, such as Europe, does not necessarily have to fit in with distribution schemes and/or equipment used elsewhere. Each region may decide for itself how to identify its own solutions in this field, by developing and responding to its own specific sector requirements. In contrast, a DRM system developed for a regional standard elsewhere should not be used as a pretext for promoting the use of that standard in other regions.

Moreover, the *cost-efficiency* aspects and questions of *liability* when implementing DRM standards are not touched upon by the report in any meaningful way.

Evolution and timeline (page 9)

The report seems to neglect the *hardware legacy* problem of DRM implementations. It is not difficult to imagine that the development of new technical specifications would have a clearly deterrent effect on "early adopters" who had purchased recording and/or viewing/listening devices if those devices would not function without being upgraded or replaced by DRM-compatible devices. Huge equipment resources of large-scale distributors are put at the same risk.

Interoperability (pages 9-10 and 18)

Interoperability is a key issue, in the area of broadcasting too, because consumers of (analogue or digital) broadcasts should be able to exchange lawfully-acquired content between devices of different functionality, from different manufacturers and/or implement various forms of technology. This seems to be acknowledged on page 18.

However, pages 9-10 of the report create the (wrong) impression that preference should be given to certain existing solutions. This cannot be done without analysing first all other related matters, such as the licensing terms, the necessary investments to implement these solutions, compatibility with systems as proposed in other groups or fora, etc., etc. In particular, where the reports states that "the Rights Expression Language (REL) and Rights Data Dictionary (RDD) are in place for MPEG21", it seems to neglect the fact that these components are developed (by ContentGuard) as proprietary standards that would contradict *the common desires for openness* in the field of technical standards,² in order to avoid the risk that a single proprietary technology could be used to create a gatekeeper's position across various communications platforms and reduce consumers' ability to enjoy freely-available content (i.e. compared to currently applied terms and conditions for such enjoyment).

There may also be other *competition law* concerns. For example, broadcasters should have the possibility to use open, interoperable standards for the digital delivery of their programmes (including their own navigation devices, such as electronic programme guides) without the risk of any degradation of their signal, and whatever the content of these programmes may be. In particular, since Recital 48 of the 2001 EC Copyright Directive states that technical protection measures should not prevent the normal operation of electronic equipment and its technological development and that technical measures should not be required in products or services as long as these do not otherwise fall within the prohibition of Article 6 of that Directive, these principles would seem to lead to the preliminary conclusion that copyright owners are prevented from requiring, e.g. via a copyright licence agreement for broadcasting, the integration of certain protection measures into broadcasts.

² The European Commission's merger control unit has recently decided to open an in-depth investigation into the proposed joint acquisition by Microsoft and Time Warner of ContentGuard, as it appeared to the Commission that this might create or strengthen a dominant position by Microsoft in the market for DRM solutions. The joint acquisition could also slow down the development of open interoperability standards and allow the DRM solutions market to "tip" towards the current leading provider, Microsoft, while possibly having spill-over effects on a number of related markets.

Private copying levies and DRMs (pages 14-16)

Although the report correctly states that the scope of the private copying limitation has now been harmonized to some extent (although its establishment in national legislation is not mandatory) at EU level in the 2001/29/EC Copyright Directive, it seems to underestimate that *the extent to which this right is not harmonized* may have a crucial role to play in attempts to reach a consensus on the appropriateness of any proposed DRM system. After all, as DRM is not a policy solution, it cannot be used to create a global system determining, in respect of all national private copying exceptions, what is and what is not allowed. Moreover, it is for each Member State to decide whether it wishes to provide or not for private copying levies, and the Copyright Directive intentionally did not touch upon that discretion.⁴ Finally, it may well be that such levies and DRM systems co-exist at the same time.

It can hardly be overlooked that DRM is much more than a copyright issue, as there may also be other regulatory or policy matters at stake. For example, insofar as it concerns broadcasting, any serious limitation of the current possibilities for private copying by broadcast viewers or listeners would go against the interests of a rapid change-over from analogue to digital broadcasting.

Promoting Migration to Legitimate Services on the Internet (pages 17-18)

The report mentions only briefly the concerns about the protection of user's *privacy and data protection*. However, these concerns are of no less importance than the other above-mentioned matters. In particular, public service broadcasters could not support any DRM systems which made the actual enjoyment of their broadcasts dependent on individual viewers or listeners revealing and/or submitting personal data, without any safeguards for the usually anonymous reception of free-to-air broadcast signals.

1 Annexe

⁴ See *Reinbothe*, Conference on "Private Copying, Levies and DRM's", 8 September 2003, at http://europa.eu.int/comm/internal_market/copyright/documents/2003-speech-reinbothe_en.htm



20.05.2003

DAJ/HR/cf.2

Original : anglais

MEMORANDUM DE L'UER SUR LA GESTION NUMERIQUE DES DROITS

Impact et importance de la DRM pour les radiodiffuseurs

Il n'existe pas (encore) de définition de la gestion numérique des droits, qui soit universellement acceptée. Le plus souvent, le sigle DRM désigne la gestion des droits par des moyens numériques, cette notion couvrant donc non seulement les *mesures techniques de protection contre la copie* mais aussi *l'administration électronique de droits contractuels*. Il peut s'agir dans ce dernier cas du traitement technique de métadonnées concernant les droits sur des objets protégés (informations sur l'utilisation et/ou sur les limites imposées aux médias, etc.), ce qui comprend le traçage et le contrôle de l'utilisation de ce matériel protégé. Les mesures anti-copie entendent contrôler la copie numérique - le nombre de copies, leur conservation ou redistribution - voire, si cela s'avère nécessaire, empêcher la réalisation de ces copies. Dans l'application des clauses contractuelles, c'est-à-dire lorsque la solution DRM contrôle la durée de l'écoute ou du visionnage, des recoupements sont possibles dans ces types de solutions DRM.

L'idée de base de la DRM est de faciliter, par des moyens techniques, l'octroi et l'acquisition de droits d'auteur ou droits voisins et empêcher par ces mêmes moyens que le contenu premium soit utilisé sans autorisation. Bien que l'on trouve chez les ayants droit comme chez les utilisateurs (en tant que distributeurs) la même volonté de faciliter le mécanisme d'octroi des droits sur des contenus protégés, il faut être bien conscient que certains droits ou certaines utilisations massives de matériel protégé - on songe par exemple aux licences multi-répertoire dans le secteur de la musique - ne peuvent faire l'objet d'une autorisation ou d'une rémunération que par le biais d'accords de gestion collective.

Il est évident que les radiodiffuseurs, radio et télévision confondues, doivent être associés de près à tout débat portant sur une éventuelle solution DRM en radiodiffusion numérique. Des solutions DRM peuvent être utiles, par exemple, pour contrôler *l'utilisation* (c'est-à-dire la redistribution) de contenu protégé, mais elles ne devraient pas servir à barrer *l'accès* à ce contenu. Pour un large accès aux nouveaux services numériques, il faut laisser la concurrence jouer librement sur toutes les plateformes de distribution pour éviter de verrouiller certains marchés ou de générer d'autres freins similaires.¹ En outre, les mesures DRM devraient beaucoup alléger le travail administratif du radiodiffuseur pour acquérir ou octroyer des droits, permettant par exemple de recenser automatiquement les utilisations d'oeuvres musicales et de phonogrammes du commerce. A cela

¹ Voir les commentaires de l'UER sur le document de travail des services de la Commission des CE intitulé "Openness and interoperability in digital television"; ces commentaires, datés du 14 février 2003, sont disponibles (uniquement en anglais) sur le site web de l'UER www.ebu.ch/departments/legal/position.php.

s'ajoute qu'en matière de piraterie massive de leurs propres contenus premium sur l'Internet, par exemple pour des programmes TV consacrés à des événements sportifs majeurs, les radiodiffuseurs ont à plusieurs égards intérêt à contrôler ces copies et activités de distribution illégales.

Ces intérêts spécifiques ne peuvent toutefois déterminer, à eux seuls, la solution technique la plus appropriée. Il faut tenir compte du fait que le contenu premium, particulièrement exposé à la piraterie massive, n'est présent que dans un nombre infime d'émissions régulières des radiodiffuseurs qui émettent en clair. De plus, ceux qui exploitent (ou exploiteront) des systèmes de commerce électronique sont mus par des intérêts structurellement différents de ceux qui animent les Membres de l'UER dans leurs activités régulières. En règle générale, la protection technique doit être proportionnelle au risque effectif de piraterie, et intervenir là où le danger s'est concrétisé. Par conséquent, toute application DRM à la radiodiffusion devrait être assez *souple* pour se couler dans le moule de différentes situations.

Ces questions de gestion numérique des droits sont étroitement liées (sans toutefois s'y limiter) à la mise en oeuvre de la Directive communautaire de 2001 sur le droit d'auteur dans la société de l'information. Toutefois, la DRM est une mesure de protection (technique) *complémentaire* et ne peut ni ne doit être prétexte à masquer le cadre juridique de la protection du droit d'auteur. Il faut absolument qu'une solution DRM comprenne quelques sauvegardes, par exemple pour les exceptions ou limitations que prévoient traditionnellement les lois nationales sur le droit d'auteur.

Dans la mesure où les solutions DRM ne se limitent pas au contrôle d'utilisations illicites via l'Internet, elles peuvent également avoir un impact sur le passage de l'analogique au numérique, qui participe d'un voeu général. Cela veut dire qu'outre le besoin évident *d'une totale interopérabilité* et d'une normalisation, il en va de l'étendue d'une mise en oeuvre concrète de la technologie DRM par les radiodiffuseurs et du possible dilemme du cryptage. Il va sans dire que toute solution DRM doit respecter le principe de la libre circulation de l'information et ne doit pas brider la radiodiffusion en clair par satellite. Par conséquent, toute solution technique devrait laisser le radiodiffuseur seul maître à bord pour décider, le cas échéant, de crypter le signal à la source. Dans le contexte notamment de la libre circulation des services de radiodiffusion dans le Marché intérieur, les solutions DRM devraient toujours favoriser l'accès du public à un vaste choix de programmes européens, voire dans l'idéal améliorer cet accès.

Principes et exigences

N.B. Les exigences citées sous B et C développent pour l'essentiel les principes généraux énumérés sous A. Celles du paragraphe D découlent également des rapports qu'ont les radiodiffuseurs public avec le public en général.

A. PRINCIPES GENERAUX

Une solution DRM doit respecter les principes qui sous-tendent le droit et les politiques communautaires, à savoir:

- la libre circulation des services de radiodiffusion, basée sur le principe du pays d'origine,
- la promotion de la diversité culturelle et linguistique,
- le renforcement de l'industrie européenne de l'audiovisuel.

Une solution DRM doit en particulier épouser les objectifs réglementaires pour garantir que tous les citoyens européens aient accès à un large choix de programmes de radio et de télévision en provenance des différents Etats membres.

Si la technologie DRM est utilisée en radiodiffusion à l'échelle planétaire, il faut au préalable reconnaître aux radiodiffuseurs (par le biais, par exemple, d'un Traité de l'OMPI) les droits matériels sur lesquels peut s'appuyer la protection juridique de cette technologie.

Une solution DRM appliquée à la radiodiffusion doit garantir l'intégrité du signal diffusé et la liberté journalistique des radiodiffuseurs.

B. LES RADIODIFFUSEURS COMME PRODUCTEURS DE CONTENU

- 1. Les techniques de protection contre la copie doivent être souples et adaptées à chaque cas; elles doivent être proportionnelles au risque de piraterie pressenti, compte tenu du média considéré, de la valeur du contenu et de la manière dont ce contenu est mis à disposition du public**

La technologie DRM de protection contre la copie doit être conçue avant tout comme un outil raisonnablement efficace pour lutter contre la redistribution non autorisée de contenu premium effectuée dans le cadre de services à la demande sur l'Internet.

- 2. Pas de réglementation obligatoire, sauf si l'interopérabilité ne peut être garantie autrement**

Un consensus volontaire sur une norme ouverte unique est la meilleure solution. A défaut, il faut garantir la totale interopérabilité des normes techniques et faire en sorte qu'à tout le moins le consommateur n'ait pas à subir des frais supplémentaires déraisonnables (il faut, autrement dit, prévoir un marché horizontal au niveau des appareils de réception et d'enregistrement).

- 3. Prise en compte des anciens systèmes**

Il faut prévoir une période de renouvellement des équipements pour tenir compte de ce que toutes les parties intéressées sont en droit d'attendre, à savoir de pouvoir continuer à utiliser leur équipement de production, d'enregistrement et autres appareils électroniques.

C. LES RADIODIFFUSEURS COMME UTILISATEURS OU DISTRIBUTEURS

- 1. Les solutions DRM ne doivent pas servir à spolier les radiodiffuseurs du bénéfice des exceptions ou limitations prévues par la législation sur le droit d'auteur**

Ceci s'applique en particulier à la possibilité de réaliser, pour les besoins de la radiodiffusion, des reproductions accessoires de matériel protégé.

2. Les solutions DRM ne doivent pas causer des interférences avec le signal diffusé

La protection contre la copie est une mesure intrinsèquement différente de l'accès conditionnel. Les solutions DRM devraient donc toujours laisser le radiodiffuseur concerné libre de décider de crypter ou non la transmission du signal. Des phénomènes visibles, audibles ou de décalage dans le temps, causés par des mesures anti-copie, ne peuvent se produire qu'une fois le signal capté ou enregistré sur des appareils compatibles DRM.

3. Les solutions DRM doivent faciliter ou simplifier l'acquisition habituelle des droits

L'acquisition habituelle des droits auprès des sociétés de gestion collective, aux fins d'une radiodiffusion ou d'autres activités, ne doit pas être entravée. De plus, les solutions DRM ne doivent pas être utilisées abusivement pour empêcher l'acquisition de droits transnationaux et/ou faire obstruction à des services de radiodiffusion transfrontaliers, ou encore comme un moyen de verrouiller le marché des services en ligne et/ou des services à la demande.

4. Les solutions DRM doivent être rentables

Les solutions DRM ne doivent pas faire augmenter les frais administratifs ou générer d'autres coûts eu égard à une radiodiffusion numérique effectuée en toute légitimité. En outre, l'application de toute solution DRM imposée par les fournisseurs de contenu est acceptable du point de vue des radiodiffuseurs uniquement à la condition que leurs frais leur soient remboursés. Cette remarque vaut en particulier s'il est exigé qu'une solution DRM soit incorporée dans le signal diffusé.

5. Responsabilité hors de cause après l'application d'une solution DRM

En radiodiffusion, les solutions DRM sont acceptables uniquement à la stricte condition que les radiodiffuseurs ne soient pas tenus pour responsables des infractions commises par des tiers.

D. LES INTERETS DES AUDITEURS/TELESPECTATEURS

1. Copie pour usage privé

Les solutions DRM doivent permettre aux auditeurs/télespectateurs de services de radiodiffusion de faire, pour leur usage personnel, une copie des programmes, en particulier pour pouvoir les écouter/regarder plus tard. Sur le plan de l'utilisation privée de ces copies, les solutions DRM ne doivent pas rendre la technologie numérique moins attrayante pour les auditeurs/télespectateurs, ce qui les ferait hésiter à basculer rapidement de l'analogique au numérique.

2. Neutralité de la plateforme

Les solutions DRM doivent avoir le même degré de compatibilité avec toutes les formes de diffusion (terrestre, par câble, par satellite, en mode UMTS) afin que le public puisse accéder aux services de radiodiffusion par différentes plateformes média.

3. Intégrité des intérêts légitimes à protéger la vie privée

Les solutions DRM ne doivent pas exiger l'indication de l'identité de chaque auditeur ou téléspectateur et du type d'appareil utilisé pour la réception du signal (ces données n'étant requises que pour des garanties ou des services supplémentaires). En outre, les solutions DRM qui comprennent, soit un traitement des données relatives aux activités d'enregistrement de la part des auditeurs ou téléspectateurs de services de radiodiffusion, à des fins privées, soit un contrôle de ces activités, doivent avoir l'agrément de ces auditeurs/téléspectateurs qui auront au préalable été correctement informés des objectifs de ces mesures.
