



EUROPEAN BROADCASTING UNION

UNION EUROPEENNE DE RADIO-TELEVISION

Legal and Public Affairs Department

Département des affaires juridiques et publiques

DAJ/HR/cb/jp
28.11.2008

COMMENTAIRES DE L'UER

sur le document de consultation publique de la Commission européenne "Livres vert sur le droit d'auteur dans l'économie de la connaissance"

RESUME

L'Union Européenne de Radio-Télévision (UER) attache une grande importance au réexamen du cadre européen en matière de droit d'auteur en ce qui concerne les exceptions et les limitations, car la fourniture d'un large accès à l'information fait partie des éléments clés de la mission de service public. Cependant, l'approche proposée par la Commission, qui consiste à se focaliser uniquement sur un petit nombre d'exceptions et de limitations relatives à l'utilisation pour la recherche ou à des fins éducatives, est trop restreinte. Au vu de la convergence technologique actuelle, le réexamen de (quelques) exceptions et limitations ne peut être effectué correctement sans réexaminer, en même temps, le cadre existant des droits exclusifs et les règles actuelles de gestion des droits en vertu de la législation européenne sur le droit d'auteur (y compris, par exemple, la directive "Satellite et câble" de 1993). Dans ce contexte, une véritable distinction devrait être faite entre, d'une part, la simple extension des arrangements d'octroi de licences collectives qui existent déjà et, d'autre part, le développement de nouveaux modèles d'octroi de licences pour les activités typiques de commerce électronique.¹ Par conséquent, une approche cohérente et correctement coordonnée est nécessaire non seulement pour revoir la liste complète des exceptions et des limitations mais aussi, ce qui est plus important, pour revoir le cadre qui sous-tend la gestion efficace et pratique des droits, de manière à parvenir, dans la législation moderne sur le droit d'auteur, au juste équilibre prôné par les radiodiffuseurs.

Questions spécifiques de la consultation du Livre vert pour lesquelles l'UER souhaite un réexamen:

- une *nouvelle clause "ouverte"* pour permettre aux États membres de prévoir des exceptions conformément à leurs pratiques et à leurs situations nationales (au lieu de l'actuelle liste exhaustive);
- la nécessité de prévoir des exceptions obligatoires, notamment pour:
 - (i) la *reproduction accessoire*: si l'unique objectif de la reproduction est de permettre une communication publique à laquelle l'utilisateur a droit (en vertu de la législation ou d'une licence), la copie en tant que telle ne devrait pas être considérée comme un acte d'exploitation indépendant;

¹ Voir la contribution de l'UER à l'enquête de la DG Concurrence sur les "Opportunités concernant les biens et services en ligne" jointe en annexe à la présente.

- (ii) la *priorité des exceptions sur les contrats qui incluent des solutions de DRM*: les mesures de protection techniques ou les clauses contractuelles qui supplantent les exceptions au droit d'auteur au détriment des utilisateurs devraient être considérées comme nulles;
- une *disposition-cadre de base pour les archives des radiodiffuseurs*: les archives des radiodiffuseurs exigent une solution (nationale) qui est différente et indépendante de la question traditionnelle des œuvres orphelines. A cette fin, les Etats membres devraient aussi être encouragés à introduire le concept (nordique) de la "licence collective étendue" dans leur propre législation; et
 - des *clarifications quant à certaines pratiques existantes* en vue d'accroître la sécurité juridique pour l'utilisation en ligne: fins éducatives et citations.

I. COMMENTAIRES DETAILLES SUR LES QUESTIONS PRINCIPALES

a) Liste exhaustive d'exceptions et de limitations

Questions pertinentes: 3-5

(i) Introduction d'une clause générale ("norme ouverte")

Le Livre vert soulève la question de savoir si la liste exhaustive des exceptions (ci-après désignée comme incluant les limitations) en vertu de la directive de 2001 sur le droit d'auteur (InfoSoc) parvient à maintenir "un juste équilibre en matière de droits et d'intérêts entre [...] les différentes catégories de titulaires de droits et les utilisateurs" (considérant 31 de la directive) et si elle est toujours en harmonie avec un environnement en évolution rapide. La Commission reconnaît que la directive a établi une liste *exhaustive* d'exceptions à la protection du droit d'auteur, malgré l'absence d'obligation internationale en ce sens. La seule marge de manœuvre pour les Etats membres est pour les cas "de moindre importance pour lesquels des exceptions ou des limitations existent déjà dans la législation nationale, pour autant que cela ne concerne que des utilisations analogiques et n'affecte pas la libre circulation des marchandises et des services dans la Communauté" (article 5(3), alinéa (o), de la directive de 2001 sur le droit d'auteur). En outre, le "test en trois étapes" a été introduit (article 5(5) de ladite directive).

L'UER est généralement opposée à ce système de liste exhaustive d'exceptions et préconise par conséquent l'introduction d'une "clause générale" d'utilisation loyale ou de loyauté dans les transactions (soumise au test en trois étapes).² Cela rendrait la liste actuelle non énumérative, de manière à permettre aux Etats membres d'introduire tout autre cas d'utilisation permmissible de matériel protégé par le droit d'auteur qui serait nécessaire dans le nouvel environnement numérique sans porter gravement préjudice au(x) titulaire(s) de droits concerné(s). Les dispositions internationales, telles que l'article 9 de la Convention de Berne ainsi que les articles 10 et 16 respectivement des récents Traités OMPI, reconnaissent la nécessité de permettre aux pays de prévoir des exceptions qui sont appropriées à l'ère du

² La disposition proposée par l'UER est formulée comme suit: "Les Etats membres peuvent, dans leur législation nationale, prévoir des limitations ou des exceptions aux droits stipulés dans les articles 2 et 3 dans certains cas spéciaux qui ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ou autre objet protégé ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes des titulaires des droits."

numérique. Dans les environnements de réseau traditionnel et numérique, l'équilibre assuré par les exceptions est vital notamment pour permettre aux radiodiffuseurs de service public de remplir leur rôle démocratique en matière d'information et d'éducation. Une approche plus flexible en vertu du cadre actuel serait aussi en harmonie avec les demandes émanant du monde de l'enseignement.³

(ii) *Exceptions obligatoires et sécurité juridique accrue*

Les questions 4 et 5 du Livre vert font référence à deux obstacles largement irrésolus dans le domaine de la radiodiffusion: les reproductions accessoires et la relation inutilement compliquée entre les exceptions/limitations et les solutions de DRM.

- Reproduction accessoire

L'étude de 2006 (commandée par la DG Marché intérieur), intitulée "The Recasting of Copyright & Related Rights for the Knowledge Economy",⁴ a conclu que la question des actes de reproduction accessoires devrait être réévaluée, et une solution juridique cohérente appliquée à toutes les catégories d'œuvres capables d'être transmises. Cette étude recommandait de développer une approche normative selon laquelle l'objectif d'une reproduction détermine s'il y a un *acte d'exploitation indépendant* ou non, parce que le seul but de la copie est de permettre la communication publique à laquelle l'utilisateur a droit (en vertu de la législation ou d'une licence). L'UER soutient sans réserve ce point de vue. Si une reproduction a uniquement un caractère technique, insubordonné ou accessoire par rapport à l'acte de communication (licite) au public, alors il serait abusif d'invoquer le droit de reproduction dans l'intention de bloquer ou tout du moins d'affecter sérieusement cette communication licite.

- Priorité des exceptions sur les mesures de protection techniques et les contrats qui incluent de telles mesures (DRM)

L'article 6, notamment le paragraphe 4, de la directive de 2001 sur le droit d'auteur s'est révélé être maladroitement rédigé, car il ne fournit pas les garanties nécessaires pour les bénéficiaires d'exceptions au droit d'auteur. De nombreuses exceptions existantes visent à permettre une utilisation pour la recherche et l'enseignement ainsi qu'à promouvoir l'intérêt public envers un large accès à l'information et (par conséquent) la créativité. Néanmoins, étant donné que l'information sera de plus en plus disponible sous forme électronique uniquement en vertu d'un contrat ou d'une licence, l'équilibre en termes de droit d'auteur serait faussé si les contrats incluaient des clauses qui *supplacent* les exceptions au droit d'auteur au détriment des utilisateurs. De même, si des mesures de protection techniques devaient empêcher l'exercice légitime d'une exception ou d'une limitation, comme pour la conversion en différents formats ("format shifting"), la préservation et la fourniture d'accès aux contenus produits de manière licite, cela nuirait également à l'équilibre en question. Par exemple,

³ Voir, par exemple, la déclaration d'un groupe d'experts internationaux intitulée "A balanced interpretation of the "three-step-test" in copyright law", à l'adresse http://www.ip.mpg.de/shared/data/pdf/declaration_three_steps.pdf. Voir aussi l'étude de 2006 intitulée "The Recasting of Copyright & Related Rights for the Knowledge Economy", réalisée par le Dutch Institute for Information Law, (disponible à l'adresse

http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/studies/etd2005imd195recast_report_2006.pdf), page 217.

⁴ Voir la note de bas de page précédente.

l'application de mesures de protection techniques pourrait entraver l'exercice des droits d'accès aux nouvelles, qui (pour des raisons inconnues) ne sont pas couverts par la liste des exceptions "garanties" de l'article 6(4), alinéa 1, de la directive. De plus, les mesures de protection techniques présentent le désavantage qu'elles deviennent souvent non interopérables à brève échéance étant donné que les plates-formes et/ou les logiciels doivent être fréquemment mis à jour ou modifiés d'une autre manière.

L'article 6, paragraphe 4, devrait par conséquent être amendé afin de prévoir d'une manière générale que les contrats et les mesures de protection techniques qui permettraient d'appliquer ces contrats électroniquement ne peuvent pas supplanter les exceptions au droit d'auteur. Sur cette base, les bénéficiaires des exceptions, comme les radiodiffuseurs, seraient en droit de demander la fourniture de copies dénuées de mesures de protection techniques. En principe, cela devrait s'appliquer eu égard à toutes les exceptions, ainsi qu'à toutes les formes d'octroi de licences de droit d'auteur. Il appartient aux parties prenantes concernées de démontrer que, dans des cas particuliers, un équilibre différent devrait être trouvé.

b) Exceptions au bénéfice des bibliothèques et des archives; œuvres orphelines

| |
|-------------------------------------|
| Questions pertinentes: 10-12 |
|-------------------------------------|

Le Livre vert soulève la question de savoir si une action législative spécifique au niveau européen serait nécessaire pour les œuvres orphelines. Il pose également la question des archives des radiodiffuseurs. Cependant, il faut savoir que la question des archives des radiodiffuseurs n'est *pas de la même nature* que le traditionnel dilemme des œuvres orphelines. Par conséquent, il est évident que les archives des radiodiffuseurs exigent des solutions distinctes au niveau national, *indépendamment* de ce qui peut être prévu ou considéré comme approprié pour les œuvres orphelines. Cependant, étant donné que la solution législative pour les archives des radiodiffuseurs devra être fournie par les Etats membres individuellement (c.-à-d. lorsque cela n'a pas déjà été fait et qu'il est considéré comme approprié par les radiodiffuseurs nationaux de poursuivre la question), elle nécessite en réalité une disposition assez simple au niveau européen pour identifier ce que les Etats membres seraient encouragés à faire (c.-à-d. une disposition ou une recommandation spéciale maintenant la flexibilité nécessaire pour les solutions au niveau national).⁵ De plus, étant donné que certains pays de l'UE ont déjà mis en œuvre une solution spécifique pour les archives des radiodiffuseurs (p. ex. le Danemark, la Lettonie et un projet en suspens en Suède), cette disposition de base serait utile pour accroître la sécurité juridique, mettre tous les Etats membres de l'UE sur un pied d'égalité et assurer la reconnaissance des solutions nationales à l'échelle européenne.

Dans ce contexte, l'UER estime que les Etats membres devraient aussi être encouragés à introduire le concept nordique de la "licence collective étendue" dans leur propre législation, étant donné que cela s'est avéré faciliter les arrangements pratiques dans l'intérêt tant des radiodiffuseurs que des titulaires des droits.

⁵ Cette disposition pourrait, par exemple, être formulée comme suit: "Les Etats membres s'assurent (ou il leur est recommandé de s'assurer), au besoin, par des mesures juridiques appropriées, que les organismes de radiodiffusion ont le droit d'utiliser leur propre matériel d'archive qui est produit ou commandé et financé par eux sous leur propre contrôle éditorial, à partir d'un moment donné pour les nouveaux services en ligne, contre le paiement d'une rémunération équitable, le cas échéant, aux contributeurs."

II. QUESTIONS A CLARIFIER

Les questions qui suivent n'exigeraient pas une modification de la législation elle-même, mais uniquement une clarification expresse visant à accroître la sécurité juridique pour une utilisation permmissible dans l'environnement numérique.

a) Diffusion des œuvres à des fins d'enseignement et de recherche

| |
|-------------------------------------|
| Questions pertinentes: 20-23 |
|-------------------------------------|

Les radiodiffuseurs de service public ont souvent des relations très étroites avec les institutions liées à l'enseignement et à la recherche, soit dans le cadre de leurs tâches officielles soit simplement sur une base contractuelle continue. Par conséquent, la situation en ligne transfrontière exige une attention particulière. Par exemple, si les radiodiffuseurs souhaitent, à des fins d'enseignement, mettre certaines parties de leur matériel à disposition sur Internet (par le biais d'une utilisation à la demande ou autre) à des institutions éducatives dans des pays étrangers (de l'UE), il serait utile d'accroître la sécurité juridique via une clarification formelle selon laquelle, lorsque l'utilisation Internet locale par le radiodiffuseur de son matériel dans un tel but est autorisée dans le pays de résidence de ce radiodiffuseur, l'utilisation (à des fins éducatives) envisagée de ce matériel par l'institution étrangère devrait être considérée comme licite également.

b) Droit de citation

| |
|--------------------------------|
| Question pertinente: 24 |
|--------------------------------|

Le droit de citation fait partie des exceptions les plus fondamentales en vertu du droit d'auteur. La formulation actuelle conformément à l'article 5(3), alinéa (d), de la directive sur le droit d'auteur peut donner lieu à une interprétation étroite au vu des pratiques actuelles. Par conséquent, il faudrait clarifier d'une manière générale, peut-être dans un nouveau considérant, que la formulation et l'interprétation de ce droit dépendent largement de la législation nationale et des pratiques d'usage, pour autant qu'elles demeurent en conformité totale avec l'article 10 de la Convention de Berne.



10.10.2008
DAJ/HR/cb/jp
Original: anglais

Annexe
28.11.2008

OPPORTUNITES CONCERNANT LES BIENS ET LES SERVICES EN LIGNE: DOCUMENT DE REFLEXION

COMMENTAIRES DE L'UNION EUROPEENNE DE RADIO-TELEVISION

Les commentaires ci-après font essentiellement référence aux questions à la page 3 (produits de droit d'auteur).

1. *Quelles sont les opportunités?*

Comme l'UER l'a souligné dans ses diverses contributions dans le cadre des consultations sur le contenu en ligne¹, concernant l'accès en ligne aux contenus européens, chaque citoyen européen devrait avoir accès à un large éventail de contenus diversifiés, pluralistes et complets, fournis via des programmes de radiodiffusion ou autrement. En même temps, toutes les catégories d'audience devraient bénéficier autant que possible des progrès technologiques. Par conséquent, si nous devons développer des "champions des médias européens" et promouvoir la diversité culturelle en ligne, cela signifie que tous les consommateurs devraient pouvoir profiter des services des radiodiffuseurs sur toutes les plates-formes de distribution.

Pour stimuler la croissance du marché en ligne européen, il est donc crucial d'assurer la **sécurité juridique pour la disponibilité en ligne et à la demande des programmes radiodiffusés** (*c.-à-d. télévision de rattrapage, podcasting radio*). Cela signifie que l'octroi de licences pour les droits sur les services en ligne des radiodiffuseurs européens doit être facilité conformément au cadre juridique existant pour les services de radiodiffusion reçus dans toute l'Europe.

2. *Quels sont les obstacles actuels?*

L'obstacle principal est l'octroi de licences collectives pour *les droits musicaux aux radiodiffuseurs*. Ce processus fonctionne sans accroc depuis près d'un siècle, et l'avancée la plus logique dans l'environnement en ligne est une extension visant à couvrir les utilisations à la demande des programmes radiodiffusés (voir ci-après). Cependant, ce processus est aujourd'hui compromis par l'absence d'approche

¹ Commentaires de l'UER d'octobre 2006 et de février 2008, disponibles sur le site Internet de l'UER, à l'adresse www.ebu.ch, rubrique "Prises de position".

harmonisée en Europe, ce qui crée *un marché européen plus fragmenté pour les services des radiodiffuseurs dans un format en ligne que pour le même contenu de tels services via la radiodiffusion en clair et par satellite.*

3. *Quelles sont les solutions les plus appropriées?*

L'aspect absolument crucial relatif aux solutions en matière d'octroi de licences pour la musique (existante) est, premièrement, de faire une distinction entre "modèle de la radiodiffusion" et commerce électronique. Le premier modèle peut uniquement, pour des raisons pratiques et autres, faire l'objet de *licences collectives* (guichet unique pour tous les droits sur le répertoire mondial) alors que, pour le commerce électronique, de nouveaux modèles sont toujours en cours de développement (p. ex. offres de téléchargement de musique basées sur un paiement à la chanson, un montant forfaitaire, à la carte, subventionnées par la publicité/le parrainage, etc.), ce qui exige souvent une approche paneuropéenne (multi-territoires). Le "modèle de la radiodiffusion" est relativement facile à développer, étant donné qu'il concerne *l'utilisation en ligne et à la demande des mêmes contenus pour lesquels des licences collectives existent déjà.* Par contraste, le modèle du commerce électronique, où les utilisateurs commerciaux se livrent à diverses activités liées au droit d'auteur sur *différents territoires*, pourrait exiger un éventail d'options diverses, incluant éventuellement des combinaisons de licences individuelles (directes) et de licences collectives.

Pour le "modèle de la radiodiffusion", le cadre européen devrait créer la juridique en vertu du droit d'auteur pour les services en ligne des radiodiffuseurs situés dans l'Union européenne, **conformément aux règles existantes qui créent la sécurité juridique pour les services de radiodiffusion transfrontières** (en particulier, la liberté des services de radiodiffusion, les principes du pays d'origine et de la neutralité technologique dans la directive sur les services de médias audiovisuels ainsi que la règle du pays de la transmission initiale dans la directive de 1993 sur le satellite et le câble). La solution doit consister en ce que, pour toutes les utilisations en ligne des œuvres et enregistrements musicaux *en tant que partie intégrante des productions de radiodiffusion*, le radiodiffuseur qui se livre uniquement à des activités liées au droit d'auteur dans son pays de résidence obtient tous les droits nécessaires auprès de la société de gestion collective concernée dans ce pays. Cette forme d'obtention des droits est aujourd'hui valable pour les services "satellite-to-home" en Europe et s'adapte aisément aux utilisations en ligne du même contenu.

Cette solution à elle seule garantit une gestion collective efficace des droits et préserve la continuité de l'approche à guichet unique pour la musique adoptée par les radiodiffuseurs. Elle peut être réalisée par (tout type d'instrument réglementaire) **mandatant l'extension des licences collectives existantes** pour la distribution hors ligne des contenus de radiodiffusion afin d'inclure la distribution en ligne du même contenu déjà couvert par ces accords.

Cette solution constitue l'option la plus avantageuse, car elle est non seulement facile à mettre en œuvre, mais elle crée également une **situation gagnant-gagnant pour toutes les parties prenantes en matière de droit d'auteur en ligne** (auteurs, artistes-interprètes, producteurs, sociétés de gestion collective, consommateurs et radiodiffuseurs), tout en garantissant en même temps la diversité culturelle et la disponibilité des contenus créatifs européens en ligne. C'est en outre la solution la plus logique,

- d'un point de vue *économique*, car les radiodiffuseurs, qui versent des millions d'euros pour leurs licences aux sociétés de gestion collective dans leur propre pays, ne sont aucunement intéressés à s'adresser à des sociétés *supplémentaires* dans d'autres pays pour une fraction infime d'un tel montant uniquement pour couvrir l'utilisation à la demande de leurs programmes;
 - d'un point de vue *réglementaire*, étant donné que, en vertu de la législation sur le droit d'auteur, il existe un régime spécifique d'obtention des droits pour l'utilisation de musique existante par les radiodiffuseurs, dont la justification (à savoir, l'utilisation de masse) s'applique également aux activités en ligne des radiodiffuseurs;
 - d'un point de vue *concurrentiel*, parce que ce modèle empêche les sociétés plus petites (et leurs répertoires) d'être marginalisées par de grandes entités qui ne sont pas contrôlées par les règles de surveillance;
 - d'un point de vue *administratif*, car toute autre approche exigerait des accords contractuels supplémentaires et donc des coûts de transaction supplémentaires, dont aucune partie prenante ne bénéficierait en définitive.
-