



19.8.2005/MB/HR

**COMMENTAIRES PRELIMINAIRES DE L'UER SUR LE
DOCUMENT DE TRAVAIL DES SERVICES DE LA COMMISSION:
"ETUDE POUR UNE INITIATIVE COMMUNAUTAIRE SUR LA
GESTION COLLECTIVE TRANSFRONTIERE DU DROIT D'AUTEUR"**

RESUME

La suppression des obstacles concrets à l'octroi de licences pour les services transfrontaliers de musique en ligne, *notamment les services assurés par les organismes de radiodiffusion*, demande une intervention de l'Union européenne pour mettre en place une ***véritable structure de licences collectives paneuropéennes à guichet unique pour les oeuvres musicales comme pour les phonogrammes du commerce, opérationnelle aux trois niveaux de recouvrement des droits: recherche des ayants droit, gestion et rémunération.***

Ceci exige une *garantie législative* visant à permettre à chaque société de gestion de droits musicaux (représentant respectivement les ayants droit d'oeuvres musicales ou de phonogrammes du commerce), dans chaque pays de l'Union européenne, de délivrer aux usagers qui en font la demande une licence *paneuropéenne globale* (c'est-à-dire valable dans toute l'Union européenne) pour l'ensemble du répertoire mondial. Pour les radiodiffuseurs, cette licence doit couvrir les plateformes de diffusion en ligne et hors ligne qu'ils utilisent.

Compte tenu de l'efficacité exigée d'un tel système de licence collective pour la musique:

- ***l'option 1 ("ne rien faire") n'est en tout cas pas acceptable;***

- ***l'option 3*** (donner aux différents ayants droit, individuellement, la possibilité de mandater une société de gestion de leur choix pour exploiter, à l'échelle de l'UE, leurs "droits en ligne" indépendamment de leurs "droits hors ligne" ("dégroupage" des droits), ***bien que privilégiée dans le document de travail des services de la Commission, ne constitue pas une solution de rechange viable au régime actuel des accords de représentation réciproques conclus entre sociétés de gestion.*** Certes, elle pourrait être avantageuse pour certains ayants droit considérés individuellement, mais avec l'option 2, ces avantages resteraient purement théoriques en l'absence d'un système complet d'accords réciproques couvrant les droits (en ligne et hors ligne) sur l'ensemble du répertoire mondial, et garantissant la possibilité aux utilisateurs d'acquérir tous les droits nécessaires auprès d'un interlocuteur unique;

- **L'option 2 devrait être le point de départ de l'action communautaire requise.** Elle prévoit de supprimer les restrictions territoriales et les mesures discriminatoires dans les accords de représentation réciproques entre sociétés de gestion. Toutefois, ce ne serait pas suffisant car l'utilisateur resterait exposé à des risques inacceptables; cette option, qui plus est, ne supprimerait pas l'obstacle majeur au développement de services en ligne qu'est l'absence chronique d'une gestion collective des droits en ligne à la demande (droits de mise à disposition) sur les phonogrammes du commerce. En outre, des obstacles de taille peuvent entraver l'offre de services de musique en ligne si le répertoire mondial ne peut pas être garanti, ou si les sociétés d'auteurs d'oeuvres musicales ("*petits droits*") et les sociétés de producteurs de disques n'appliquent pas, concrètement, le même genre de principes en matière de licences. C'est la raison pour laquelle il est vital de ***garantir, par une mesure législative, le bon fonctionnement du régime de licences collectives globales paneuropéennes***, qu'il s'agisse d'oeuvres musicales ou, plus important encore, de phonogrammes du commerce (où interviennent les droits des producteurs de disques et des artistes interprètes).

- **L'option 2** doit par conséquent **être complétée** par:
 - ❖ la ***garantie*** nécessaire ***que la licence accordée par toute société de gestion des droits musicaux soit effectivement globale vis-à-vis des ayants droit représentés.*** Ce résultat peut être obtenu soit par une *présomption légale* établissant que l'organisation est mandatée pour administrer le droit sur chaque oeuvre ou phonogramme couvert par la licence globale (c'est-à-dire pour le répertoire mondial), soit par le système de *licences collectives étendues* (dont il est spécifiquement fait état dans le considérant 18 de la directive 2001/29/CE);
 - ❖ une confirmation expresse, dans la loi, que la licence couvre non seulement les actes initiaux de diffusion en ligne ou de mise à disposition, mais également tout autre acte relevant du droit d'auteur ou de droits voisins, se produisant en n'importe quel point du territoire de l'UE et *complétant l'effet visé* de ces actes initiaux;
 - ❖ une mention expresse du fait qu'il *faut tenir dûment compte*, dans le calcul du niveau équitable de la rémunération, *de toute l'audience du service en ligne, peu importe où elle se trouve.* Cette mention devrait suivre les orientations données dans le considérant 17 de la directive de 1993 sur le satellite/câble;
 - ❖ ***la gestion collective obligatoire*** en ce qui concerne les licences de droits nécessaires aux radiodiffuseurs pour autoriser ***l'utilisation à la demande de leurs programmes de radio et de télévision*** contenant de la musique enregistrée à partir de phonogrammes du commerce et *faisant partie intégrante de ces programmes.* Ceci est maintenant indispensable puisque les producteurs de phonogrammes, contrairement à ce qu'escomptait le législateur (voir considérant 26 de la directive 2001/29/CE) n'ont toujours pas conféré aux sociétés de gestion le mandat nécessaire pour administrer ces droits; or dix ans ont passé depuis que les radiodiffuseurs ont demandé l'instauration de ce système de licences collectives;

- ❖ garantir l'efficacité d'une gestion collective des droits, cela signifie aussi disposer de ***mécanismes de surveillance adéquats***. L'UER renvoie à ce propos aux précisions qu'elle donnait dans sa réponse du 24 juin 2004 à la Communication de la Commission de 2004 sur la gestion des droits, pour appuyer la conclusion générale de la Commission selon laquelle le contrôle des sociétés de gestion collective, prévu par le droit de la concurrence, est à *compléter par un cadre législatif sur la bonne gouvernance*.
-

DEVELOPPEMENT

L'UER salue l'initiative de la Commission d'intervenir pour faciliter une gestion collective efficace des droits afin de promouvoir les licences autorisant la fourniture légitime de services de musique "en ligne"¹ dans toute l'Union européenne. Cependant, pour atteindre ce précieux objectif, **le seul point de départ possible est l'option 2, à compléter par diverses garanties législatives.**

Une solution appropriée pour atteindre les buts souhaités ne saurait être recherchée que dans l'examen de plusieurs éléments fondamentalement importants qui font défaut dans le document de travail de la Commission, à savoir:

- les différentes sortes de "services de musique en ligne" et la signification exacte de l'expression "licence multi-territoire" s'agissant de tels services (A);
- les obstacles réels qui s'opposent à la conclusion d'accords couvrant à la fois les transmissions hors ligne et en ligne, entre les sociétés de gestion de droits musicaux et les organismes de radiodiffusion (B);
- les conclusions quant à la meilleure approche vers une solution (C).

Avant de développer ces aspects, il convient toutefois d'expliquer brièvement pourquoi l'option 3, que privilégie la Commission, ne saurait être une alternative viable.

L'option 3 donnerait aux différents ayants droit la possibilité de mandater une société de gestion de leur choix pour "l'exploitation de leurs droits en ligne à l'échelle communautaire", ceci séparément ("dégrouper") de leurs droits hors ligne; dans le raisonnement de la Commission, ceci rendrait superflus les actuels accords de représentation réciproque entre sociétés de gestion collective.

Selon la Commission, cette solution aurait des avantages pour les *ayants droit*. Toutefois, ces avantages sont purement théoriques dans la mesure où les *utilisateurs* (radiodiffuseurs y compris) ne trouvent pas, eux aussi, leur compte dans une telle nouveauté. Pour les utilisateurs, un besoin essentiel est la possibilité d'obtenir les droits nécessaires par un système de guichet unique, que ce soit en terme de couverture (répertoire mondial) ou de territoire (Union européenne). Certes, l'option 3 serait une solution parfaite en ce qui concerne le *territoire*, mais elle ne garantirait absolument pas qu'une société de gestion donnée, choisie par un ayant droit pour la gestion centralisée de *ses* droits dans toute l'Union européenne, puisse également délivrer des licences pour tout le territoire de l'UE à tous les autres ayants droit établis dans et en dehors de l'UE, c'est-à-dire des licences couvrant le *répertoire mondial*. Restons dans l'UE avec cet autre exemple: supposons qu'un auteur X de Belgique choisisse une (ou la) société de gestion de droits d'auteur de France pour concéder des licences valant dans toute l'Union européenne, et qu'un auteur Y de Belgique ou de Hongrie choisisse une (ou la) société de gestion de droits d'auteur en Italie: il s'avère qu'aucune de ces sociétés de gestion ne sera en mesure de concéder à un radiodiffuseur ou autre utilisateur une licence valable pour les oeuvres des deux auteurs.

¹ Bien que le terme "en ligne" soit entré dans les moeurs pour décrire une exploitation sur l'Internet, les moyens *sans fil* sont en réalité de plus en plus utilisés pour établir des connexions techniques sur l'Internet.

C'est pourquoi des accords de réciprocité entre sociétés de droits d'auteur demeurent indispensables, également à l'échelle de l'Union européenne. De ce fait, si l'option 3 peut éventuellement améliorer la situation de certains auteurs considérés individuellement (l'inclusion du principe du libre choix de la société de gestion pourrait donc être envisagé précisément dans cette perspective), elle ne peut d'aucune façon pallier les carences décelées dans l'actuel système de gestion collective en ce qui concerne les services de musique en ligne.² En particulier, l'absence persistante d'une gestion collective des droits d'utilisation en ligne à la demande (mise à disposition) pour les phonogrammes du commerce s'est avérée un obstacle majeur au développement des services en ligne en Europe.

L'option 3 ne peut donc apporter une réponse viable.

A. Contexte précis et signification des licences de "services musicaux transfrontaliers"

A.1. Les divers types de "services de musique en ligne"

La première impression générale que laisse la lecture de l'étude de la Commission est que la *vente (en ligne) de disques (singles ou albums)* est essentiellement le genre de service auquel songe la Commission lorsqu'elle suggère son option préférée. Cette impression se précise lorsqu'on y lit qu'"un utilisateur commercial a besoin d'une licence de chaque société de gestion collective de droits pertinente dans chaque territoire de l'UE où l'oeuvre est accessible". (Traduction de l'UER). En admettant que la Commission ait raison, son hypothèse ne se vérifierait que dans le cas des *ventes en ligne* de musique enregistrée.

Dans son étude, la Commission indique cependant que ses propositions visent en fait *tout service de musique* fourni par l'Internet, y compris la diffusion en simulcast (simulcasting), la diffusion sur l'Internet (webcasting) et les services à la demande. Le fait que ces services soient offerts par des sociétés de vente en ligne, par des diffuseurs Internet ou par des radiodiffuseurs dans l'UE ne devrait donc pas avoir d'importance. Cela sous-entend également que les propositions doivent s'étendre aux services où la musique est, soit l'unique composante du service, soit simplement une toile de fond intégrée dans un service diversifié de programmes.

En outre, les suggestions que fait la Commission dans son document de travail montrent qu'en matière de gestion collective des droits, la Commission considère indistinctement tous les types de services de musique en ligne en rapport avec l'Internet. Une telle généralisation n'est pas conforme aux traités internationaux sur le droit d'auteur et les droits voisins, et s'inscrit encore moins dans le sens des discussions en cours au sujet de la directive Télévision sans frontières. En particulier, ni les traités sur le droit d'auteur/droits voisins ni ces débats sur les services linéaires et non linéaires ne font une distinction entre la manière de traiter les services de radiodiffusion traditionnels, d'une part, et les diffusions en flux (diffusion en simulcast ou diffusion sur l'Internet), de l'autre.

² Elle pourrait même encourager certains ayants droit à choisir une société de gestion hors UE, par exemple aux Etats-Unis, pour lui confier la gestion des droits dont ils jouissent dans l'UE, ce qui aurait pour conséquence d'aggraver le déficit de la balance commerciale de l'UE.

De plus, si l'on peut, ou doit faire une comparaison avec le marché américain de services musicaux en ligne, on ne peut que constater les chicanes que l'industrie du disque ne cesse de mettre en place à l'encontre des services de musique transfrontaliers, phénomène attribuable au fait que les sociétés de gestion pertinentes n'ont pour l'instant aucun mandat approprié. Depuis presque dix ans, l'UER réclame une solution adéquate sur ce point particulier. *Sans un système efficace de licences collectives pour les organismes de radiodiffusion de l'UE*, l'industrie du disque (dominée par les majors américaines) pourra continuer à bloquer les diffusions sur l'Internet et les diffusions en simulcast d'enregistrements musicaux prenant source dans les pays de l'UE, ce qui empêchera les radiodiffuseurs de l'UE d'exercer nombre de leurs activités de fournisseurs de contenu (musical) sur l'Internet. Pour un complément d'information, voir sous B.2 ci-après.

A.2 Les services de musique en ligne assurés par les radiodiffuseurs

Se conformant aux politiques de l'UE et, dans le cas des Membres de l'UER, à leur mission de service public, les organismes de radiodiffusion situés dans l'UE tiennent à veiller à ce que leurs auditeurs et téléspectateurs puissent bénéficier d'un large choix de programmes et de services *sur toutes les plateformes de diffusion disponibles*. Leurs activités *ne comprennent normalement pas la vente en ligne des enregistrements individuels* des maisons de disques mais elles consistent à utiliser, dans les programmes, la musique d'une multitude d'extraits (souvent infimes) de phonogrammes commercialisés. Pour prendre un exemple, la BBC utilise chaque semaine près de 180000 pièces musicales dans ses services de diffusion.

Cela signifie notamment que la licence délivrée par (toutes) les sociétés de gestion collective des droits musicaux doit couvrir la totalité des diverses plateformes de transmission hors ligne et en ligne qu'utilisent les radiodiffuseurs de l'UE. Sinon, ces radiodiffuseurs ne peuvent pas donner à leur audience la possibilité de choisir le moyen technique spécifique par lequel ils souhaitent recevoir le service de programmes *au moment où il est diffusé/transmis au plus grand nombre* (c'est-à-dire y compris par réseau terrestre ou par satellite, ou par une diffusion simultanée sur l'Internet).

En outre, les services que les organismes de radiodiffusion de l'UE sont censés fournir comprennent la possibilité donnée à l'audience *d'écouter ou de regarder* les programmes à tout moment *après leur diffusion*. C'est pourquoi il faut des accords entre les radiodiffuseurs et les sociétés de gestion collectives, qui prévoient un système de licences globales pour les oeuvres musicales et les phonogrammes du commerce afin de couvrir également l'offre/diffusion de tels services *à la demande* (qui n'ont rien à voir avec des activités de vente de disques en ligne à la demande).

A.3. Qu'est-ce qu'une "licence "multi-territoire" ou "paneuropéenne"?

Dans son étude, la Commission emploie l'expression "licence multi-territoire" au sens large, comme comprenant toute une série de situations où des services prenant source dans un pays de l'UE sont "accessibles" au public dans un ou plusieurs autres pays de l'UE (voire hors de l'UE). Il est clair que les systèmes de licences doivent *tenir dûment compte* de tout cet auditoire dans les contrats de licence (voir ci-après). Toutefois, selon la nature du service

"transfrontalier" particulier, il n'y a "acte" nouveau (distinct) sous l'angle du droit d'auteur, dans un pays autre que le pays d'origine (c'est-à-dire hors du pays d'origine de la transmission) uniquement s'il y a eu une reproduction ou une transmission *distincte* dans cet autre pays. Contrairement au cas des ventes en ligne d'enregistrements individuels, il n'y a pas de tel "acte" distinct dans une diffusion en simulcast ou une diffusion sur Internet au sens d'une radiodiffusion via l'Internet.

- ***Système de licences centralisé*** (couvrant les actes distincts au terme du droit d'auteur, qui ont lieu en dehors du pays d'origine)

Les ventes de disques en ligne peuvent donner matière à des *actes de reproduction* distincts en terme de droit d'auteur, dans chaque pays où les disques sont achetés en ligne, indépendamment de l'acte de "mise à disposition" de ces disques dans le pays d'origine. Toutefois, pour que les objectifs de la Commission, en l'occurrence promouvoir un système efficace de licences pour ces services de musique en ligne transfrontaliers, se réalisent, il paraît indispensable de faire en sorte que les prestataires de ces services puissent opter pour un règlement centralisé de tous les droits requis par la loi. Chaque société de gestion collective, dans chaque pays de l'UE, doit par conséquent être à même d'accorder, pour ces activités, une licence valable dans toute l'Union européenne, quels que soient les pays où pourraient se produire des actes individuels complémentaires relevant du droit d'auteur.

L'UER a du reste déjà attiré l'attention de la Commission sur d'autres circonstances où les faits ont montré qu'un système centralisé de licences, *laissé au choix du prestataire du service original*, pourrait s'avérer indispensable pour garantir la viabilité de l'opération prise dans sa globalité de transaction commerciale.³

- ***Licences paneuropéennes*** (pour la simple transmission de services en ligne)

Les *services de transmission* (de musique) en ligne, qui diffèrent de la vente de disques en ligne à la demande, n'ont pas été suffisamment analysés dans l'étude de la Commission, dans leurs aspects procédant du droit d'auteur. L'étude omet ainsi de tenir compte des intérêts et besoins caractéristiques des radiodiffuseurs. Il faut savoir, en particulier, qu'à l'époque où le droit de radiodiffusion/communication au public a été introduit dans la Convention de Berne, en 1928, il était déjà évident - cela était du reste bien précisé dans les Actes de la Conférence - que le seul *acte* légalement pertinent au niveau du droit d'auteur est la *transmission*; ces Actes de la Conférence confirmaient également de manière explicite que la *réception* d'une communication au public hors du pays d'origine de la transmission ne constitue pas un *acte* légalement pertinent. Cet élément transfrontalier a toujours existé dans le cas des émissions radiophoniques (seul type de communication au public à distance qui existait en ce temps-là).

Au début des années 1980, la Commission européenne a pris une importante décision politique par des mesures spécifiques destinées à promouvoir l'offre de services de programmes de radiodiffusion aux citoyens de toute l'Union européenne. Toujours avec les mêmes objectifs d'intérêt général présents à l'esprit, la Commission a *confirmé* le principe du

³ C'est le cas, par exemple, des *services de radiodiffusion transnationaux de satellite à câble*; voir à ce propos le résumé des propositions de l'UER à la Commission européenne pour un amendement à la directive communautaire de 1993 sur le satellite/câble, document disponible sur le site Internet de l'UER: www.ebu.ch.

"pays d'origine de la transmission", applicable au droit d'auteur, dans sa directive sur le satellite/câble de 1993, afin d'éviter toute confusion ou entrave quelconque au bon fonctionnement du marché intérieur dans le cas d'une communication au public par satellite. Le fait que cette directive confirme un principe juridique déjà existant, au lieu d'établir un instrument spécifique du marché intérieur, est également corroboré par une confirmation parallèle du même principe juridique dans la Convention européenne sur les questions de droits d'auteur et de droits voisins dans le cadre d'une radiodiffusion transfrontière par satellite.

Puisqu'il n'existe en fait aucune différence réelle entre la radiodiffusion par satellite et la transmission de programmes en ligne, l'une et l'autre présentant un caractère transfrontalier, il faudrait logiquement adopter la même approche s'agissant de la simple transmission en ligne des programmes des radiodiffuseurs.⁴

Dans ce contexte, il est tout à fait normal - et généralement admis - que le public se trouvant de l'autre côté de la frontière du pays où s'effectue la transmission soit un *critère pertinent* pour déterminer le *niveau de la rémunération*. En fait, le considérant 17 de la directive sur le satellite/câble spécifie que "*au moment de déterminer la rémunération correspondant aux droits qui ont été acquis, les intéressés doivent prendre en compte tous les paramètres de l'émission, tels que l'audience effective, l'audience potentielle et la version linguistique*". Dans un arrêt rendu le 14 juillet 2005, la Cour de justice des Communautés européennes a reconnu la nécessité d'utiliser ces critères non seulement dans le contexte de la radiodiffusion par satellite mais également, chose normale et prévisible, dans d'autres circonstances où *le résultat matériel d'un acte spécifique de communication au public est simplement la réception en dehors du pays où s'effectue l'acte de transmission*. Ceci est effectivement le cas non seulement des transmissions radiophoniques et télévisuelles par voie hertzienne traditionnelle, mais également de la diffusion de flux en temps réel sur l'Internet (streaming). Dans tous ces cas il n'y a pas, sous l'angle du droit d'auteur, d'"acte" pertinent ayant lieu dans un autre pays que celui où le prestataire du service procède à la transmission.

C'est pourquoi, la simple réception de transmissions en ligne dans d'autres pays que le pays d'origine pourrait participer de la notion d'"accessibilité", ce qui n'est toutefois pas un critère juridique. Le "facteur audience" est à comprendre uniquement au sens général d'une pertinence *économique*, notamment pour déterminer le *niveau approprié* de la rémunération due au titre du paiement unique et de la taxe administrative qui auront été convenus avec une seule société de gestion collective compétente en matière de licences, pour l'acte de transmission pertinent.

⁴ C'est également pour cette raison que l'UER a proposé auparavant (voir la réponse de l'UER du 25.6.2004) que la Commission prenne des mesures similaires dans le cas d'une communication au public par diffusion en flux sur l'Internet ou par d'autres réseaux de communications (ce qui couvre, notamment, les diffusions en simulcast de programmes diffusés par voie hertzienne terrestre ou satellitaire).

B. Obstacles aux accords entre sociétés de gestion des droits musicaux et organismes de radiodiffusion

B.1 Accords en vigueur avec les sociétés de gestion des droits sur les oeuvres musicales

La situation générale des accords entre sociétés de gestion des *petits droits* et organismes de radiodiffusion est caractérisée par des licences globales couvrant le répertoire mondial, et dans nombre de ces accords sont compris tous les moyens techniques (en ligne et hors ligne) qu'utilise un organisme de radiodiffusion pour offrir ses services de programmes au public. En outre, si les utilisations en ligne sont incluses (diffusion en simulcast, diffusion sur l'Internet, mise à disposition de programmes de radiodiffusion à la demande, selon les cas), alors la rémunération de cette utilisation est normalement prévue dans l'accord général avec cette société.

B.2 Accords en vigueur avec les sociétés de gestion des droits sur les phonogrammes du commerce

Les contrats relatifs aux transmissions *hors ligne* (radiodiffusion hertzienne par réseaux terrestres ou satellite) ont toujours été conclus entre l'organisme de radiodiffusion et la société de gestion compétente, pour le compte à la fois des producteurs de disques et des artistes interprètes/exécutants, sur la base d'un montant forfaitaire dûment négocié en ce qui concerne l'acte de transmission et d'un niveau de rémunération tenant compte du critère de l'audience, peu importe où cette audience se trouve.

Toutefois, l'utilisation *en ligne* de phonogrammes du commerce est un parcours hérissé d'obstacles insurmontables. L'UER a déjà plusieurs fois répété à la Commission que le modèle d'accord de réciprocité IFPI (notifié à la Commission) concernant la diffusion en simulcast sur l'Internet n'est pas garant de licences collectives concernant les services transfrontaliers légitimes de musique en ligne, son inefficacité à cet égard s'expliquant par des raisons à la fois juridiques et pratiques. Au contraire, il entrave expressément les licences collectives pour les utilisations *à la demande* et, dans le cas de la diffusion en simulcast, on peut lui imputer directement des *obstacles qui n'existaient pas auparavant*, à la conclusion d'accords collectifs.

- *concernant l'utilisation à la demande*

L'Accord IFPI sur le simulcasting *empêche* explicitement les sociétés de gestion concernées de concéder des licences d'utilisation à la demande s'agissant des droits des producteurs de phonogrammes, y compris les droits nécessaires aux organismes de radiodiffusion pour permettre les utilisations à la demande de leurs programmes de radio et de télévision contenant des pièces musicales provenant de phonogrammes du commerce et faisant partie intégrante de ces programmes. En dépit des prévisions du législateur (voir le considérant 26 de la directive 2001/29/CE sur le droit d'auteur) qu'un tel système serait mis en place, et près de dix ans après que les radiodiffuseurs ont demandé une première fois que de telles licences soient disponibles, il s'avère que dans deux pays seulement les organismes de radiodiffusion ont pu acquérir sur une base collective les droits relatifs à des services à la demande. Il manque toujours aux sociétés le mandat nécessaire pour conclure des accords de licences

collectives permettant aux radiodiffuseurs d'utiliser des phonogrammes du commerce à la demande, raison pour laquelle *la loi* devrait maintenant instituer une gestion collective **obligatoire** des droits pour de telles utilisations à la demande de phonogrammes du commerce par les organismes de radiodiffusion. En outre, rien ne garantirait autrement qu'une licence de droits en ligne accordée à un radiodiffuseur par les sociétés de gestion d'oeuvres musicales puisse être un jour mise en oeuvre et fasse en sorte que les auteurs ne soient pas privés d'une rémunération pour de telles utilisations.

- ***concernant la diffusion en simulcast sur l'Internet***

Même pour la diffusion en simulcast de leurs programmes sur l'Internet, de nombreux radiodiffuseurs se heurtent à divers obstacles très efficaces pour empêcher la conclusion d'accords raisonnables avec la société de gestion compétente pour cette forme d'utilisation de phonogrammes du commerce:

- les tentatives se succèdent pour forcer les radiodiffuseurs à accepter des *tarifs différents* pour tous les territoires où les diffusions en simulcast sur Internet peuvent être *reçues*. Pour les raisons qui viennent d'être expliquées (voir sous A, point 3), ces revendications sont juridiquement et pratiquement inacceptables;
- dans plusieurs pays de l'UE, les conditions dont sont assorties les licences spécifient que *celles-ci sont délivrées sur la base d'un mandat limité* et excluent toute réception de diffusions en simulcast en dehors du pays de transmission, ou couvrent la réception uniquement dans le nombre - limité - de pays où la société de gestion est signataire de l'Accord IFPI sur le simulcasting;
- bien que beaucoup de sociétés de gestion concernées sont supposées agir pour le compte *à la fois* des artistes interprètes *et* des producteurs, elles ont indiqué que leur mandat n'incluait pas, dans certains cas, les *droits des artistes interprètes* (les artistes affiliés à ces sociétés n'ayant pas souscrit à la position ou aux procédures de l'IFPI concernant la diffusion en simulcast sur l'Internet).⁵

C. Conclusions quant à la meilleure approche

Ce qu'il faut, c'est la *certitude juridique* que chaque société de gestion des droits musicaux (c'est-à-dire les droits *aussi bien* sur les oeuvres musicales *que* sur les phonogrammes du commerce), dans chaque pays de l'UE, soit en mesure de concéder et de garantir une *licence globale paneuropéenne* (c'est-à-dire valable dans toute l'Union européenne), pour tout le répertoire mondial, aux organismes de radiodiffusion (et autres utilisateurs qui en font la demande), pour permettre le bon fonctionnement de leur service spécifique paneuropéen.⁶

⁵ Effectivement, la plupart des lois nationales exigent expressément, conformément aux traités internationaux et aux directives communautaires, que les utilisateurs paient une rémunération équitable *unique*, c'est-à-dire un montant unique représentant la somme due à *tous* les artistes interprètes et producteurs des phonogrammes utilisés pour une radiodiffusion ou toute communication au public (y compris la diffusion sur l'Internet et la diffusion en simulcast). Il s'avère que l'Accord IFPI sur le simulcasting, tel qu'il a été notifié à la Commission, ne couvre pas les droits des artistes interprètes.

⁶ Comme cela est souligné au paragraphe 259 de l'étude de l'OMPI de 1990 sur la gestion collective du droit d'auteur et des droits connexes: "l'ensemble du système de gestion collective serait compromis si l'on n'autorisait pas les organisations qui en ont la charge à accorder des licences globales et si on leur faisait obligation d'indiquer, oeuvre par oeuvre et titulaire par titulaire, leur répertoire effectif".

Ceci suppose que la loi confirme expressément que la licence couvre non seulement l'acte initial de transmission ou de mise à disposition en ligne, mais également tout autre acte pertinent sous l'angle du droit d'auteur ou des droits voisins, ayant lieu dans toute partie du territoire de l'UE et complétant l'effet visé de ces actes initiaux. Cela suppose aussi une référence expresse au fait que, dans le calcul de la rémunération équitable, *il faut tenir dûment compte de toute l'audience du service en ligne, quel que soit l'endroit où elle se trouve*. Cette référence devrait suivre les indications données dans le considérant 17 de la directive sur le satellite/câble de 1993.

Pour les utilisateurs, l'exigence essentielle est la possibilité d'acquérir les droits nécessaires par un système de guichet unique, qu'il s'agisse de l'*étendue* des droits (répertoire mondial) ou du *territoire* (territoire de l'Union européenne). Toutefois, comme il ressort des discussions entre radiodiffuseurs et sociétés de gestion à propos des diffusions en simulcast de phonogrammes du commerce (voir sous B.2 ci-dessus), le risque de lacunes dans les licences globales n'a rien de théorique mais est bien réel, soit en raison de "*flous*" dans le contenu des accords de réciprocité, soit parce que les sociétés (ou les artistes interprètes qui en sont membres) n'ont pas souscrit aux conditions fixées par ces accords. Il arrive aussi, semble-t-il, que les sociétés de gestion pour les phonogrammes du commerce soient encore à un stade embryonnaire dans certains pays de l'UE. Etant donné que des licences globales sont absolument nécessaires aux radiodiffuseurs, des problèmes de ce type doivent donc être combattus efficacement par une *garantie législative* établissant que la licence collective couvre l'entièreté du répertoire mondial. Dans le cas des sociétés d'auteurs ("*petits droits*"), cette absolue nécessité *pratique* de garanties complétant celles qui existent déjà, n'est pas avérée. Néanmoins, la nécessité d'assurer que les sociétés d'auteurs pour les oeuvres musicales et les sociétés de producteurs de phonogrammes adhèrent dans la pratique au même genre de principes s'agissant des licences, plaiderait en faveur de l'application de la garantie législative aux deux catégories.

Nul n'ignore qu'une telle garantie peut se concrétiser soit par des *clauses se traduisant par une présomption légale efficace* que l'organisation a le pouvoir d'administrer le droit sur le répertoire mondial dans la catégorie de matériel couverte par la licence globale et de représenter le titulaire du droit dans toute procédure judiciaire, soit par *le système de licences collectives étendues* (dont il est fait expressément mention dans le considérant 18 de la directive 2001/29/CE sur le droit d'auteur, et qui fonctionne depuis de nombreuses années à la satisfaction des ayants droit et des utilisateurs, par exemple dans les pays nordiques).

En outre, pour les raisons citées plus haut, une gestion collective obligatoire devrait être prévue pour les licences de droits nécessaires aux radiodiffuseurs pour pouvoir autoriser l'utilisation à la demande de leurs programmes de radio et de télévision contenant des enregistrements musicaux provenant de phonogrammes du commerce *et faisant partie intégrante de ces programmes*.

Compte tenu de ce qui précède, il est clair que l'option 1 ("ne rien faire") est inacceptable, parce qu'elle n'élimine aucun des obstacles actuels. De son côté, l'option 3 ne peut pas donner le résultat souhaité car elle ignore l'absolue nécessité de licences globales pour les radiodiffuseurs, ce qui requiert toute une infrastructure d'accords de représentation réciproque couvrant les droits en ligne pour tout le répertoire mondial.

Ce n'est qu'en prenant comme point de départ l'option 2, complétée toutefois par les obligations indispensables mentionnées plus haut, qu'il sera possible de garantir que les sociétés de gestion des droits musicaux mandatées à la fois pour les oeuvres musicales et les phonogrammes du commerce soient à même de proposer les *licences globales nécessaires couvrant tout le répertoire mondial* et puissent, en fonction des besoins concrets de chaque organisme de radiodiffusion, délivrer leurs licences de manière à couvrir la radiodiffusion hertzienne de terre et par satellite ainsi que les diffusions en simulcast sur l'Internet et les services à la demande assurés par ces radiodiffuseurs.
