



EUROPEAN BROADCASTING UNION

UNION EUROPEENNE DE RADIO-TELEVISION

Legal Department

Département juridique

EBU-UER

22.6.2007

DAJ/HR/fs/cf

Original: anglais

COMMENTAIRES DE L'UER

SUR LA RECOMMANDATION DE LA COMMISSION EUROPEENNE DU 18 OCTOBRE 2005 relative à la gestion collective transfrontière du droit d'auteur et des droits voisins dans le domaine des services licites de musique en ligne

RESUME

- ❖ Etant donné que les radiodiffuseurs font de la musique une utilisation massive qui implique un nombre énorme d'ayants droit du monde entier, ils ont besoin *d'arrangements de concession de licences à guichet unique* avec les sociétés de gestion collective pour pouvoir avoir accès au *répertoire mondial pour tous les genres de musique*. Le champ d'application actuel de la recommandation de 2005 risque de sonner le glas de tels arrangements d'octroi de licences collectives.
- ❖ Les mesures recommandées pour la *vente en ligne* d'enregistrements individuels de musique *ne conviennent pas à des services de radiodiffusion*. Cela tient au fait qu'incorporer de la musique existante dans des productions diffusées constitue un *"usage secondaire" soumis à un régime juridique différent en matière d'acquisition des droits*. Par conséquent, les sociétés de gestion collective dans le domaine de la musique devraient pouvoir (comme jusqu'à présent) accorder aux radiodiffuseurs des licences couvrant non seulement le répertoire mondial mais également les services en ligne interactifs des radiodiffuseurs. Il faut s'assurer que les titulaires de droits sur la musique *ne puissent retirer aux sociétés de gestion collective des droits (d'utilisation secondaire) pour les services des radiodiffuseurs* et que les accords collectifs existants *soient élargis* afin d'y inclure la *distribution en ligne interactive* des programmes diffusés (distribution, par exemple, à l'usage de ceux qui auraient manqué des émissions ou qui voudraient les "podcaster").
- ❖ Pour leurs services en ligne, les radiodiffuseurs ont besoin de *certitude juridique*, en totale adéquation avec les règles en vigueur concernant la radiodiffusion transfrontière, qui garantissent l'efficacité des systèmes de licence existants. Une telle certitude juridique exige que les radiodiffuseurs puissent acquérir les droits sur la musique (entre autres) *dans le respect de la législation en matière de droit d'auteur de l'Etat membre dont provient la transmission en question*, mais compte tenu de tous les aspects du service de diffusion (voir le considérant 17 de la directive de 1993 sur le satellite/câble).
- ❖ Pour interdire à certains ayants droit d'abuser de leur position et d'empêcher l'octroi de licences à guichet unique pour le répertoire mondial, pour éviter d'autre part une distorsion de la concurrence entre les entités administrant les droits dans l'Union européenne et assurer, dans l'intérêt de tous les ayants droit, l'exploitation la plus large possible des productions diffusées, les critères mentionnés ci-dessus doivent s'appliquer de la même façon aux régimes de licences collectives destinés aux droits des auteurs de musique *et* à ceux des producteurs de phonogrammes et des artistes interprètes d'enregistrements musicaux de façon à ce que *dans la pratique ces licences produisent le même effet (voir le considérant 26 de la directive de 2001 sur le droit d'auteur dans la société de l'information)*.

- ❖ Le droit de la concurrence n'est un instrument juridique ni suffisant, ni approprié pour assurer une gestion collective efficace du droit d'auteur et des droits voisins dans la perspective de l'offre de services de musique licites à l'échelle communautaire. Le fonctionnement de toute entité gestionnaire de droits dans l'Union européenne, qui opérerait pratiquement comme une société de gestion, devrait faire l'objet d'une **directive cadre européenne sur la gestion collective des droits**.
-

COMMENTAIRES DETAILLES

L'UER salue l'initiative de la Commission de consulter les parties intéressées à propos de sa Recommandation du 18 octobre 2005 sur la gestion collective transfrontière du droit d'auteur et des droits voisins dans le domaine des services licites de musique en ligne (désignée dans ce document par "la Recommandation". Pour éviter des répétitions, il a été convenu que les présents commentaires complèteraient les observations déjà présentées par l'UER alors que cette Recommandation en était encore au stade d'élaboration. Ces observations antérieures se trouvent dans trois documents respectivement intitulés:

- Réponse de l'UER du 20 mars 2006 à la Recommandation de la Commission européenne relative à la gestion collective transfrontière du droit d'auteur et des droits voisins dans le domaine des services licites de musique en ligne (dont copie jointe en annexe 1);
- Commentaires préliminaires de l'UER du 19 août 2005 sur le document de travail des services de la Commission - "Etude pour une initiative communautaire sur la gestion collective transfrontière du droit d'auteur (dont copie jointe en annexe 2);
- Réponse de l'UER (et son résumé) du 24 juin 2004 à la Communication de la Commission sur la gestion du droit d'auteur et des droits voisins au sein du marché intérieur.¹

Point 1: nature de l'instrument (question 1)

La nature de l'instrument juridique est, incontestablement, une question importante. Mais pour pouvoir y répondre, il faut d'abord établir quels devraient être les *objectifs juridiques/réglementaires*, c'est-à-dire se demander quels sont les insuffisances ou les obstacles présents auxquels il faut remédier pour permettre la réalisation des objectifs politiques actuels de l'UE (tels que le plan d'action de Lisbonne ou les améliorations à apporter encore au fonctionnement du marché intérieur). Se pose ensuite la question des domaines ou questions spécifiques qui doivent être prioritaires et du type de règles ou de mesures qui seraient les plus appropriées pour répondre à ces questions. Cela signifie que l'UER préfère traiter en dernier lieu la question de la nature de l'instrument qui conviendrait le mieux (voir ci-après au point 4). De toute façon, l'UER a le sentiment que par rapport aux aspects traités dans la question 1, une Recommandation n'est pas l'instrument le plus adéquat.

Point 2: la concession de licences à l'échelle de l'UE (en particulier les questions 5, 6, 11)

a) Quels services (de musique) basés sur l'Internet appellent-ils une amélioration de la concession de licences?

D'entrée de jeu, il faut préciser qu'une amélioration de la concession de licences à l'échelle de l'Union européenne est nécessaire non seulement en raison de l'émergence de nouveaux services basés sur l'Internet² mais également parce que certains espoirs mis dans la directive sur le droit d'auteur de 2001 n'ont pas (encore) été réalisés.

¹ Voir sur http://www.ebu.ch/CMSimages/en/leg_pp_copyright_internal_market_24062004_tcm6-15936.pdf.

² Il faut préciser ici que par services "basés sur l'Internet" il faut entendre des services utilisant le réseau d'accès universel (et planétaire) créé par la société Internet (le "World Wide Web"), à l'exclusion de tout autre service qui utiliserait simplement le protocole Internet comme couche application de distribution (comme le DSL ou IP/TV) sans accès via le World Wide Web.

Deuxièmement, l'objectif de la Commission, tel qu'énoncé dans la recommandation, était de faciliter la *vente en ligne* d'enregistrements individuels des maisons de disques, du type de ceux qu'offrent des services comme iTunes, et non (ou tout au moins pas spécifiquement) l'offre de services de radiodiffusion sur Internet.³ Le document de consultation du 17 janvier 2007 concède que la recommandation ne couvre pas la radiodiffusion (y compris la diffusion par câble ou satellite). Toutefois, l'UER n'arrive pas à comprendre pourquoi cette activité commerciale particulière de la vente en ligne d'enregistrements musicaux devrait avoir la priorité absolue par exemple sur l'idée de faciliter les services à la demande offerts par les radiodiffuseurs européens, pour lesquels une solution concernant les licences était déjà réclamée d'urgence dans le considérant 26 de la directive de 2001 sur le droit d'auteur⁴ avant même que l'UER ne lance elle aussi un appel dans ce sens dans sa réponse du 24 juin 2004 à la Communication relative à la gestion du droit d'auteur et des droits voisins au sein du Marché intérieur.

Troisièmement, la recommandation ne fait pas vraiment de distinction juridique entre les droits pertinents au regard du droit d'auteur. "Droits en ligne" n'est pas une notion juridique. Comme il découle notamment des traités de l'OMPI de 1996 et de la directive sur le droit d'auteur de 2001, les droits qui entrent en ligne de compte pour des exploitations sur l'Internet sont le droit de "communication au public" et le droit de "mise à disposition" (à la demande). La radiodiffusion est une communication au public faisant l'objet d'un droit exclusif des auteurs, tandis que la radiodiffusion d'enregistrements musicaux disponibles dans les commerces donne aux producteurs de disques et aux interprètes de ces enregistrements uniquement le droit à une rémunération équitable. Ainsi, en vertu du droit européen, c'est uniquement le droit à la demande qui est un droit exclusif propre à tous les ayants droit mentionnés ci-dessus. Cela signifie qu'étant donné ses objectifs, la recommandation aurait dû se focaliser sur l'exercice des droits d'utilisation à la demande.⁵

Enfin, la Recommandation s'est concentré sur les possibilités données à *certaines catégories d'ayants droit* de gérer leurs droits (collectivement ou pas), mais elle ne se préoccupe pas assez des intérêts des *utilisateurs* de ces droits (ou tout au moins ne prévoit pas de sauvegardes appropriés), afin de réaliser l'équilibre désiré et l'égalité de traitement en matière de droit d'auteur.

³ Voir le document de travail des services de la Commission de juillet 2005, consultable sur le site http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/management/study-collectivemgmt_en.pdf, (à la page 6, sous "Définition du problème", il est expliqué que "le marché de la musique en ligne se développe à un rythme rapide, notamment aux Etats-Unis, où le marché de la musique en ligne devrait atteindre €1,27 milliards d'ici 2008. (...) Pour leur part, les recettes de la musique en ligne en Europe devraient atteindre €59 millions d'ici 2008. (...) Cet écart entre les recettes dégagées par la musique en ligne aux Etats-Unis et en Europe occidentale doit être comblé." Toutefois, les chiffres cités par la Commission ne concernent apparemment que les ventes de "téléchargements" et de services d'abonnement, et ne concernent donc pas absolument pas la radiodiffusion en ligne ni les autres services en ligne offerts par les radiodiffuseurs.

⁴ Dans ce considérant on lit ceci: "Pour ce qui est de la mise à disposition par les radiodiffuseurs, dans le cadre de services à la demande, de leur production radiodiffusée ou télévisuelle comportant de la musique sur phonogrammes commerciaux en tant que partie intégrante de cette production, il y a lieu d'encourager la conclusion de contrats de licence collectifs afin de faciliter le recouvrement des droits concernés." Voir également le 3ème point, ci-après).

⁵ La diffusion simultanée d'émissions sur l'Internet (*simulcasting*), autrement dit la diffusion simultanée et non interactive d'émissions sur l'Internet, effectuée par le radiodiffuseur primaire, n'est pas examinée de manière plus approfondie dans ces commentaires, ce type d'activité se démarquant d'activités à la demande ("de mise à disposition") au sens où elles ne font pas l'objet (sauf si le droit national prévoit le contraire) d'un droit exclusif distinct du droit de "communication au public". Voir à ce sujet *Ricketson/Ginsburg*, *International Copyright and Neighbouring Rights*, 2ème édition (2006), volume I, N°. 12.40: "C'est ainsi, par exemple qu'aux termes de la Convention de Berne, la BBC n'est pas obligée d'obtenir une autorisation supplémentaire d'un auteur étranger dont elle diffuse l'oeuvre, dans la mesure où elle communique également cette oeuvre sur son site bbc.co.uk." Par conséquent, selon le droit européen, l'activité de simulcasting procède d'un aspect purement contractuel, mais il va sans dire que des mesures assurant à ces services une plus grande sécurité juridique seraient naturellement les bienvenues.

b) Les services de radiodiffusion ont un régime spécial d'acquisition des droits

Du point de vue des radiodiffuseurs qui font une utilisation massive d'oeuvres et d'enregistrements de musique impliquant un nombre énorme d'ayants droits du monde entier, un régime de licences collectives est le seul moyen de réconcilier les besoins et les intérêts de tous les ayants droit concernés et des radiodiffuseurs. Ce besoin d'avoir des licences collectives pour la musique utilisée dans les services de radiodiffusion est reconnu dans des traités internationaux tels que les Conventions respectivement de Berne (article 11bis, paragraphe 2) et de Rome (article 12); il s'inscrit également dans les *acquis* européens en matière de droit d'auteur ainsi que dans les lois nationales. Pour ce qui est d'incorporer de la musique existante dans des productions radiodiffusées ou télévisées, ce régime législatif autorise les radiodiffuseurs à utiliser des oeuvres musicales et des enregistrements sonores (phonogrammes) pour autant que les auteurs, les maisons de disques et les artistes interprètes reçoivent une rémunération équitable. ***Par conséquent, il est prévu en droit d'auteur un régime juridique spécifique pour veiller à ce que ces droits de radiodiffusion soient administrés collectivement, dans l'intérêt de tous les ayants droit concernés.***

La vente en ligne d'enregistrements musicaux par téléchargement est une activité très proche de *l'exploitation primaire* de ces enregistrements sous forme de vente de disques compacts (CD). Contrastant avec ceci, le fait d'utiliser de la musique existante dans des productions radiodiffusées ou télévisées constitue un "*usage secondaire*" soumis à un régime juridique particulier d'obtention des droits (mentionné plus haut). A partir du moment où la production a été diffusée, il n'est pratiquement plus possible que son exploitation, par exemple l'offre de programmes diffusés dans un service à la demande, fasse l'objet d'un autre régime d'obtention des droits. ***Les mesures recommandées pour la vente en ligne d'enregistrements musicaux individuels ne conviennent donc pas à des services de radiodiffusion.***

Un autre point à considérer est le *rôle crucial des licences collectives* pour le déploiement de nouvelles plateformes média dont l'essor est tributaire de la disponibilité de contenus en plus grande quantité. Ce rôle crucial est également reflété dans l'existence de "licences collectives étendues", telles que reconnues par le considérant 18 de la directive sur le droit d'auteur de 2001. Ce système prévoit qu'un contrat conclu par un organisme représentant des ayants droit avec un utilisateur (ou un groupe d'utilisateurs) pour une certaine forme d'exploitation dans un secteur donné, s'applique aux ayants droit non affiliés à cet organisme (normalement avec certaines sauvegardes pour ces derniers. L'existence d'un tel régime s'explique par le fait que dans certains secteurs d'utilisation massive de musique il est tout simplement impossible de localiser tous les ayants droit et d'établir avec eux des relations contractuelles, et c'est notamment le cas dans le secteur de la radiodiffusion.

Par conséquent, un besoin fondamental des radiodiffuseurs pour leur usage massif de musique a toujours été un système de licences non exclusives par guichet unique leur donnant accès au *répertoire mondial*, c'est-à-dire à la musique du monde entier, par le biais d'un contrat conclu avec une *seule société de gestion* par catégorie d'objets protégés. Le système bien ancré des *accords de représentation réciproques* entre sociétés de gestion des différents pays permet cela. En outre, ce système d'octroi de licences fonctionne très bien, quel que soit l'endroit où le service de radiodiffusion se concrétise, est captable et/ou effectivement utilisé.

Pour des raisons à la fois pratiques et juridiques, il est absolument nécessaire que les sociétés de gestion dans le domaine de la musique soient (continuent d'être) à même d'accorder aux radiodiffuseurs des licences pour le répertoire mondial ainsi que pour les services en ligne offerts (à la demande) par les radiodiffuseurs. Ceci découle du régime juridique spécifique s'appliquant à l'utilisation de la musique par les radiodiffuseurs.

c) *Obstacles à la concession de licences collectives (à l'échelle de l'UE et ailleurs) aux organismes de radiodiffusion*

En créant le CELAS (Centralised European Licensing and Administration Service - Service européen centralisé d'administration et d'octroi de licences), en activité depuis janvier 2007, la société allemande des petits droits GEMA a, en collaboration avec la société de gestion collective britannique MCPS-PRS Alliance, donné naissance à un système d'octroi de licences *exclusif* pour l'exploitation en ligne et mobile du répertoire d'EMI Music Publishing (voir le communiqué de presse figurant en annexe 3). Cet exemple montre que la recommandation pourrait se solder par le *retrait de certains droits et répertoires* faisant actuellement l'objet de la gestion collective; et dans la mesure où ce retrait comprendrait des droits importants pour les services de radiodiffusion et priverait les sociétés de gestion de la possibilité d'accorder des licences non exclusives pour les services de radiodiffusion, il en résulterait pour les radiodiffuseurs une *fragmentation potentiellement désastreuse* de la gestion des droits sur la musique entre plusieurs sociétés, et c'en serait fini des accords de représentation réciproques. Dans ce cas, les ayants droit qui, pour leurs droits en ligne, suivraient la recommandation selon les mêmes lignes que le CELAS, obligerait les radiodiffuseurs à rechercher la société de gestion pertinente qui centralise ces droits et à conclure séparément un contrat avec cette société. La recommandation crée une situation dangereuse non seulement pour les droits à la demande intervenant dans la vente en ligne d'enregistrements musicaux mais aussi pour les droits relatifs aux services de radiodiffusion traditionnels car elle incite les grands titulaires de droits sur la musique enregistrée à retirer aux sociétés de gestion des droits qui font l'objet d'une gestion collective (comme l'illustrent les droits d'"exploitation mobile" dans le cas du CELAS) sans égard pour les besoins des autres parties intéressées (notamment les titulaires de droits sur des morceaux de musique moins populaires). Une telle fragmentation du système d'acquisition des droits rendrait le travail des radiodiffuseurs extrêmement difficile, voire impossible.

Ces inquiétudes des radiodiffuseurs trouvent également un écho dans le rapport adopté il y a peu (14 mars 2007) par le Parlement européen au sujet de la recommandation (Résolution du Parlement européen). Le Parlement y relève que "le manque de clarté qui en résulte pour l'applicabilité des différents régimes de licence est source d'insécurité juridique et a des effets préjudiciables notamment pour les services de radiodiffusion en ligne". Le Parlement admet également qu'il existe un risque de voir les titulaires de droits qui suivront la recommandation pour leurs droits en ligne interactifs retirer aux sociétés de gestion locales d'autres droits (relatifs, par exemple, à la radiodiffusion) et de ce fait priver les utilisateurs de la possibilité d'acquérir les droits d'exploitation d'un large répertoire auprès d'une seule et même société de gestion collective.

Dans sa résolution, le Parlement se prononce en faveur de ce qu'il appelle une "concurrence contrôlée" entre les sociétés de gestion collectives, pour autant que celle-ci vise à "sauvegarder et promouvoir la diversité de l'expression culturelle, notamment en offrant aux utilisateurs, par le biais d'une seule et même société de gestion collective, d'amples répertoires diversifiés, y compris des répertoires locaux et de "niche" et, en particulier, le répertoire mondial à l'usage des services de radiodiffusion." Le texte dit également en toutes lettres que les Etats membres "devraient garantir la sécurité juridique pour les services en ligne autres que les seules ventes de musique, en parfaite adéquation avec les règles applicables à la radiodiffusion transfrontalière établies dans la directive 93/83 CEE "Satellite et câble", et permettre ainsi à ces autres utilisateurs de solliciter les autorisations légales nécessaires et de s'acquitter dûment de redevances équitables pour toutes les catégories de titulaires de droits dans des conditions équitables, raisonnables et non discriminatoires."

Quelle que soit la forme de concurrence jugée appropriée entre les sociétés de gestion des droits musicaux, les radiodiffuseurs doivent obtenir la garantie du maintien des avantages offerts par le système d'accords de représentation réciproques entre sociétés de gestion collective, qui permet l'octroi de licences à guichet unique pour le répertoire mondial de musique et couvre tous les droits indispensables pour les services en ligne et à la demande offerts par les radiodiffuseurs.

Point 3: portée de la recommandation (en particulier les questions 7, 8, 9, 10)

a) Des mesures différentes selon la nature des services en ligne

Pour se prononcer sur ce point, il faut d'abord déterminer si toute mesure envisagée devrait (encore) être limitée à la seule vente en ligne d'enregistrements individuels de musique ou s'il faut l'étendre à d'autres types de services basés sur l'Internet, qui contiennent de la musique. L'UER pense que s'il s'agit de l'exercice de droits exclusifs par les titulaires de droits sur la musique, des mesures pour ce genre de services sont effectivement nécessaires, mais elles devraient être nettement *différenciées et demeurer indépendantes* des mesures que l'on jugera appropriées pour les ventes de musique en ligne.

Pour les services de musique basés sur l'Internet en général, il existe une variété de modèles commerciaux. Un service de *webcasting* (c'est-à-dire uniquement par flux en temps réel) d'enregistrements musicaux se suivant sans interruption peut être offert sur la base, par exemple, d'un abonnement au mois ou selon un modèle de paiement à la séance (ou une combinaison des deux). Les contenus composés uniquement de musique peuvent aussi être offerts à la demande, de différentes manières, par exemple uniquement pour l'écoute (celle-ci étant éventuellement limitée à certaines périodes), ou pour le téléchargement par les consommateurs (en plus de l'écoute) de chansons déterminées et ces téléchargements, qui plus est, pourraient être différenciés par certains critères restrictifs (limites dans le temps, l'autorisation de téléchargement pouvant expirer après une certaine période, le téléchargement pouvant être pour "usage personnel" ou pour "prêt" ou encore pour "graver"; voire limites dans l'espace, la lecture de la musique téléchargée n'étant possible que sur des "appareils autorisés").

Par ailleurs, dans un souci d'épouser les habitudes et attentes des consommateurs, qui évoluent sans cesse, la plupart des services à la demande qu'offrent les radiodiffuseurs sont des services de "rattrapage" c'est-à-dire qui consistent à mettre à disposition des programmes (non téléchargeables) pour les gens qui ont manqué la diffusion de ces émissions à la radio ou à la télévision, ou sinon des "fichiers balados (podcasts), c'est-à-dire des programmes déjà diffusés (où les extraits musicaux servent uniquement de toile de fond sonore) mis à disposition pour être automatiquement téléchargés par les intéressés qui peuvent ensuite les utiliser au moment et à l'endroit qui leur convient, sur n'importe quel appareil d'enregistrement numérique. Il est certain que dans la vie moderne, l'audience s'attend à voir ces services évoluer vers d'autres variantes mais à présent, en ce qui concerne les radiodiffuseurs, les utilisations à la demande de programmes diffusés, mentionnées précédemment, sont la question la plus urgente qui se pose et pour laquelle une solution politique ne saurait plus attendre. En particulier, il faut être conscient que ces services de radiodiffusion n'ont rien de commun avec et n'ont pas d'impact sensible sur la simple vente en ligne d'enregistrements musicaux et autres services de musique sur l'Internet comme ceux qui ont été décrits précédemment.

b) *Quels devraient être les objectifs de la politique réglementaire en matière de services de musique basés sur Internet?*

Compte tenu des préoccupations mentionnées précédemment, des mesures réglementaires s'imposent afin de créer des conditions plus propices à un cadre efficace de concession de licences pour certaines formes de services de musique basés sur l'Internet (mais qui ne sont pas des ventes en ligne). Dans sa résolution de mars 2007 le Parlement européen invitait la Commission à mettre en place un tel cadre (en l'occurrence une directive cadre sur les services de musique basés sur l'Internet) présentant, entre autres, les caractéristiques suivantes:

- donner aux utilisateurs un haut degré de sécurité juridique et *préserver la disponibilité du répertoire mondial* par le biais de licences disponibles auprès de tout "gestionnaire collectif de droits" (ce terme est utilisé par le Parlement pour désigner une société de gestion collective) établi au sein de l'Union, et par le biais de *plateformes technologiques interopérables*;
- encourager la capacité des titulaires de droits à élaborer une nouvelle génération de modèles de licence collective pour la musique dans l'ensemble de l'UE pour des utilisations en ligne plus adaptées à l'environnement en ligne, sur la base d'accords de réciprocité et de la collecte réciproque des droits, *tout en garantissant que les titulaires de droits n'abusent pas de leur position pour empêcher l'octroi en un "guichet unique" de licences collectives pour le répertoire mondial*;
- assurer l'efficacité et la cohérence des régimes de licence (*en donnant, par exemple, la possibilité aux organismes de radiodiffusion d'acquiescer les droits conformément à la législation sur le droit d'auteur de l'Etat membre d'où provient l'émission concernée*) et simplifier l'extension des accords collectifs en vigueur de sorte qu'ils recouvrent également les formes d'exploitation interactives et en ligne de contenus existants (comme la *baladiffusion ou podcasting*) [italiques ajoutées à l'original].

Il va sans dire que tous ces points ont le total appui de l'UER. Le premier volet de ce dernier point est déjà reflété, à tout le moins en ce qui concerne les transmissions par satellite, dans la directive sur le satellite et câble de 1993 qui garantit également une rémunération équitable à tous les ayants droit intervenant dans des services de radiodiffusion. Des conditions et des tarifs raisonnables devraient être à la base de l'acquisition des droits et tous les aspects du service de diffusion devraient être pris en compte (comme indiqué dans le considérant 17 de la directive sur le satellite et câble), tels que la version linguistique et le public visé. Ce régime a démontré qu'il est possible d'assurer à la fois la libre circulation et un accès facilité aux droits sur le contenu, d'une part et, de l'autre, une rémunération adéquate pour les ayants droit. Il n'y a aucune raison impérieuse de ne pas appliquer le même système aux services de radiodiffusion offerts en ligne.

c) *Des règles contraignantes sont-elles nécessaires pour atteindre ces objectifs? Si c'est le cas, quelles sont ces règles?*

Beaucoup de sociétés *d'auteurs pour la musique* reconnaissent déjà les besoins des radiodiffuseurs, mentionnés plus haut, et accordent effectivement des licences d'utilisation à la demande pour la musique intégrée dans des programmes de radio et de télévision. Malheureusement dans la plupart des pays, les majors du disque se sont jusqu'à présent abstenus de mandater les sociétés de gestion collective pour l'administration des droits d'utilisation dans les services à la demande offerts par les radiodiffuseurs. Ceci

explique que dans ces pays il soit impossible, par exemple, d'ouvrir les archives des radiodiffuseurs à des services à la demande. Ce problème avait déjà été identifié dans la directive sur le droit d'auteur de 2001 où l'on a introduit un considérant 26 invitant les Etats membres à "encourager la conclusion de contrats de licence collectifs" relativement à ces droits. Cependant, la Recommandation passe sous silence cet objectif non réalisé qui a effectivement freiné l'essor des services à la demande offerts par les radiodiffuseurs dans l'UE puisque des extraits musicaux sont présents dans la plupart des programmes de radio et de télévision.

A vrai dire, l'association des producteurs de disques IFPI a annoncé dans un communiqué de presse du 27 avril 2007 que de nouveaux contrats d'octroi de licences collectives pour "certains services de streaming et de podcasting" étaient à la disposition des radiodiffuseurs. Toutefois, dans la mesure où les conditions propres à ces contrats de licence sont connues des radiodiffuseurs, il s'avère que les restrictions dont sont assortis ces contrats ne répondent pas aux exigences spécifiques et concrètes des radiodiffuseurs dans leurs activités programmatiques au quotidien. C'est dire qu'actuellement la problématique soulignée ci-dessus n'a toujours pas de solution concrète, et que le considérant devrait maintenant devenir une obligation contraignante.

A cela s'ajoute que dans un petit nombre de pays de l'UE, les producteurs de disques et les artistes interprètes ont fini par accepter, collectivement, d'accorder sous licence leurs droits à la demande aux radiodiffuseurs pour l'utilisation des programmes après leur diffusion. Cela signifie que le refus persistant des majors du disque de suivre cet exemple dans les autres pays de l'UE provoque effectivement une distorsion de la concurrence entre les entités qui administrent les droits dans l'Union européenne. Après tout, si l'on interdisait aux producteurs de disques ayant déjà mis en place un système de contrats de licences collectives d'accorder de telles licences également aux radiodiffuseurs d'autres pays de l'UE, ceci équivaldrait à empêcher toute société de gestion des droits en Europe à accorder sous licence collective ses droits à la demande aux radiodiffuseurs dans toute l'Union européenne.

Etant donné qu'une solution volontaire à l'échelle de l'UE n'a pas encore été trouvée pour les programmes diffusés contenant de la musique (celle-ci n'en constituant pas l'élément dominant), les producteurs de phonogrammes devraient être tenus de confier leurs droits pour les utilisations à la demande des programmes des radiodiffuseurs, aux sociétés de gestion pour que celles-ci puissent accorder aux radiodiffuseurs des licences parallèlement à celles que délivrent les sociétés d'auteurs. Sinon les dernières citées deviendraient obsolètes et les radiodiffuseurs européens (notamment leurs archives) resteraient largement exclus du marché des services interactifs en ligne.

Dans l'intérêt d'un cadre efficace d'octroi de licences, l'instrument envisagé devrait donc assurer:

- *qu'aucun titulaire de droits sur la musique n'abuse de sa position pour s'opposer à l'octroi de licences collective aux radiodiffuseurs par un système de guichet unique et pour l'ensemble du répertoire mondial;*
- *que les contrats collectifs existant pour les services de radiodiffusion soient élargis à la distribution en ligne des programmes diffusés dans des services de baladiffusion (podcasting) ou autres services à la demande;*
- *qu'il soit interdit aux ayants droit de retirer aux sociétés de gestion de la musique le mandat de gestion de droits (d'utilisation secondaire) concernant les services (en ligne et hors ligne) offerts par les radiodiffuseurs.*

Point 4: gouvernance et transparence (en particulier les questions 15 et 16)

L'exemple ci-dessus démontre clairement qu'un "simple encouragement" dans un considérant de texte législatif n'est pas une garantie suffisante que des arrangements volontaires (et acceptables) suivront en temps utile. N'étant pas de nature contraignante, une recommandation n'a aucune chance d'avoir plus d'effet mais les choses pourraient être différentes si un tel instrument avait (préalablement) l'appui explicite des autres institutions politiques. Il n'est donc pas étonnant que la Résolution du Parlement européen de mars 2007 invite la Commission à mettre en place une *directive cadre européenne sur la gestion collective des droits*.

Par ailleurs, à notre avis, une future directive cadre sur l'octroi de licences collectives ne devrait pas se limiter aux services de musique en ligne mais elle devrait également comporter des règles visant *toutes les entités qui administrent collectivement les droits*, afin de ne pas créer d'inégalités de traitement.⁶ C'est dire que cette directive cadre devrait également s'appliquer à des entités de gestion des droits (comme le CELAS) qui fonctionnent pratiquement comme des sociétés de gestion collective, et ce quelle que soit leur forme pour autant qu'elles s'occupent d'encaissement et/ou de redistribution des recettes pour le compte d'une catégorie d'ayants droit spécifique.

3 annexes

⁶ Pour des détails à ce sujet, voir le chapitre III de la réponse de l'UER du 24 juin 2004 à la Communication de la Commission européenne sur la gestion du droit d'auteur et des droits voisins au sein du marché intérieur (note 1 en bas de page).



EUROPEAN BROADCASTING UNION

UNION EUROPEENNE DE RADIO-TELEVISION

*Legal Department**Département juridique**Original: anglais*

Genève, le 20 mars 2006

**RÉPONSE À LA RECOMMANDATION DE LA COMMISSION EUROPÉENNE
SUR LES LICENCES COLLECTIVES
POUR LES SERVICES DE MUSIQUE TRANSFRONTALIERS**

Un objectif clé de la Recommandation de la Commission "relative à la gestion collective transfrontalière du droit d'auteur et des droits voisins dans le domaine des services licites de musique en ligne" est *d'assurer une plus grande sécurité juridique aux utilisateurs, stimuler le développement des services en ligne licites et augmenter par là même les revenus des titulaires de droits* (8ème considérant). Vaste programme quand on sait que la recommandation devait en réalité se concentrer sur le cas très particulier de la *vente* en ligne de chansons enregistrées. Il s'avère cependant que ses termes incluent également, entre autres, les services de programmes assurés sous forme de streaming, de simulcasting ou autrement mis à disposition par les radiodiffuseurs et qui comprennent de la musique servant avant tout de toile de fond sonore au programme. La différence de traitement qu'établit la recommandation entre l'ensemble des services en ligne (Internet) et les services hors ligne ne correspond ni à l'approche des traités internationaux sur le droit d'auteur et les droits voisins ni, dans le contexte plus général de la politique de l'UE dans le secteur des médias (élargissement de la directive Télévision sans frontières aux services en ligne) à la propre distinction que fait la Commission à propos des services linéaires et non linéaires.

Même si elle était suivie uniquement pour son intention première, la recommandation aurait des conséquences extrêmement négatives et regrettables pour les organismes de radiodiffusion. Quant à ses incidences pour les propres activités en ligne des radiodiffuseurs, elles seraient au fin mot désastreuses.

- Il faut que les licences à guichet unique délivrées par une société de gestion pour tout le répertoire mondial de musique, pour des utilisations hors ligne comme en ligne, restent possibles.

Dans l'Union européenne, les principaux prestataires de services en ligne sont, en fait, les organismes de radiodiffusion européens. Conformément aux politiques communautaires, les radiodiffuseurs établis dans les pays de l'UE cherchent à s'assurer que leurs auditeurs et téléspectateurs aient accès à un grand choix de programmes sur toutes les plateformes de distribution *alternatives en ligne et hors ligne*, aussi bien simultanément (ce qui comprend donc le simulcasting sur l'Internet) qu'à la demande (c'est-à-dire une écoute différée pour ceux qui ont manqué la diffusion à heure fixe). Un organisme de radiodiffusion utilise jusqu'à 180.000 morceaux de musique - notamment des enregistrements provenant de phonogrammes du commerce - chaque semaine dans ses programmes; pour une utilisation aussi massive de musique faisant intervenir un nombre aussi impressionnant d'ayants droit, un besoin essentiel a toujours été (depuis les premiers jours de la radiodiffusion) d'avoir un *système de guichet unique* permettant de traiter avec une seule société de gestion pour obtenir des licences globales non exclusives couvrant l'ensemble du répertoire mondial dans la catégorie respective des objets protégés dont les droits sont administrés par des sociétés de gestion.

Il suffirait d'une poignée d'ayants droit qui s'alignent sur la recommandation pour qu'il n'y ait plus *dans le monde* une seule société de gestion encore apte à représenter la totalité du répertoire mondial pour tout type de service en ligne. Ce fait à lui seul montre que la recommandation ne va pas dans le bon sens.

Stimuler le développement de tous les services en ligne licites implique donc que l'on confirme le rôle essentiel des accords de représentation réciproques conclus entre les sociétés de gestion dans les différents pays, et que les radiodiffuseurs et autres utilisateurs soient assurés d'obtenir pour leurs services en ligne et hors ligne, par un système de guichet unique, des licences globales couvrant le répertoire mondial. Cela signifie également que ces licences collectives, étayées si nécessaire par des garanties législatives, doivent être disponibles pour tous les droits musicaux concernés. Sinon, tant que les producteurs de disques refuseront l'idée d'un mandat de gestion collective de leurs droits à la demande en ce qui concerne les morceaux de musique enregistrée faisant partie intégrante de programmes de radio ou de télévision, rien ne garantirait que la licence en ligne respective accordée par une société de gestion aux radiodiffuseurs, pour les oeuvres musicales, puisse être effectivement exploitée. Et dans ce cas, les auteurs, les interprètes ou exécutants et le public en général ne profiteraient pas des avantages liés à ces services.

- La sécurité juridique pour les utilisateurs légitimes présuppose un cadre légal cohérent et fonctionnel

La recommandation repose, semble-t-il, sur une hypothèse juridique fautive, à savoir que la loi applicable à tout type de service en ligne n'est pas simplement celle du pays où a lieu l'acte matériel pertinent, mais celle de tous les pays de réception du service (simulcasting), ou pays d'où le service est accessible (à la demande).

En ce qui concerne les radiodiffuseurs, cette résurgence *de facto* de la fameuse théorie de Bogisch qui avait été balayée à juste titre par la directive sur le satellite/câble et la convention du Conseil de l'Europe relative au satellite, ainsi que, plus généralement, par la directive Télévision sans frontières (principe du pays d'origine), serait inacceptable et au demeurant incompréhensible.

Dans le cas de la radiodiffusion par satellite, il est incontesté que la seule loi applicable est celle du pays où l'acte matériel de radiodiffusion *prend source*, c'est-à-dire le pays d'où les signaux porteurs du programme sont transmis au satellite et où l'auteur peut *exercer* son droit d'autoriser ou d'interdire. Pour les mêmes raisons intrinsèques, le même principe doit être appliqué *a fortiori* aux services en ligne. Ici, les actes pertinents (mise à disposition sur un serveur ou communication à partir d'un serveur) et le pays où ils ont lieu sont clairement identifiables, mais la zone de réception potentielle ou d'accessibilité s'étend en principe au monde entier. Comme cela est aujourd'hui admis dans le cas de la radiodiffusion par satellite, le fait qu'un acte donné relève de la loi d'un seul pays ne préjuge en rien des principes voulant que cet acte soit équitablement rémunéré. En fait, c'est toute la réalité économique qui doit être prise en compte, peu importe où se trouvent les destinataires ultimes de l'émission ou autre service.

Si un acte de communication/mise à disposition devait à lui tout seul faire l'objet d'une application cumulative des lois de tous les pays du monde, les services en ligne *licites* n'auraient aucune chance de se matérialiser puisque leur prestataire devrait pour cela obtenir les droits dans tous les pays du monde. La Commission, comme on peut le supposer, n'a peut-être pas réalisé que sa démarche aurait finalement cette conséquence, mais il faut espérer qu'elle reverra sa copie et corrigera le tir.



EUROPEAN BROADCASTING UNION

Legal Department

UNION EUROPEENNE DE RADIO-TELEVISION

Département juridique

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:

- o 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;
- o 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;
- o 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.

EMI Music Publishing reaches agreement with MCPS-PRS and GEMA to establish 'one-stop' pan-European licensing of mobile and online digital rights in EMI MP's Anglo-American* songs

Ground breaking initiative follows recent recommendations from EC

Cannes - January 23, 2006. It is announced today that EMI Music Publishing has entered into a Heads of Agreement with the MCPS-PRS Alliance (the UK Collection Society) and GEMA (the German Collection Society), with the aim of offering to license the rights in EMI MP's Anglo-American songs* under a single license across Europe for Mobile and On Line Digital uses.

This ground breaking move will allow businesses, for the first time, to obtain a single unified license for the entirety of Europe, encompassing all rights necessary, to enable them to undertake their services without the need to contract on a territory by territory and Society by Society basis. The objective of this innovative agreement, when finalized, is to speed the expansion of existing mobile and On Line Digital services and encourage the development of new services. The result will be greater choice for consumers and increased opportunity for EMI MP's songwriters to benefit from the legitimate use of their songs.

This initiative is the first to follow the recent recommendations of the European Commission, which in October 2005, advocated that rights owners should be encouraged to use one body across Europe to license their songs for mobile and on line digital uses, so that a one-stop shop is available for Pan European licensing. The agreement, for the present, is limited to EMI MP's Anglo-American* repertoire.

EMI MP, in selecting the MCPS-PRS Alliance and GEMA to implement and administer this initiative, sought to ally with Societies well placed to work with their sister societies to forge an effective pan-European licensing and collection regime. Both GEMA and MCPS-PRS have been in the forefront of efforts to modernize the collective management of rights both within their territories and across Europe through international forums such as GESAC and BIEM.

Peter Ende, President & CEO Continental Europe, EMI Music Publishing said: "Our goal with this initiative is to help speed the development of new on-line and mobile services across the expanse of Europe – assuring that they take root as durable, legitimate businesses serving the needs of consumers regardless of where they may live. In that way not only will consumers benefit but so will our writers and composers.

We welcome the opportunity to work with the Alliance (MCPS-PRS) and GEMA in building the first pan-European one-stop shop for licensing these new ways of experiencing music. Their involvement will assure that licensees and rights holders will receive the best possible service."

Guy Moot, Managing Director EMI Music Publishing Ltd (UK) added: "I am pleased that, for the first time, our songs will be made available under one license for the entirety of Europe. The old rules of doing business need bringing up to date to give users the ease of licensing they and the digital world need. William Booth (Executive Vice President/General Manager), Terry Foster-Key (Executive Vice President, Continental Europe) and Peter Ende, together with their colleagues at GEMA and the Alliance, have got this to first base and everyone is committed to finalizing the engineering of what would be a groundbreaking deal for EMI Music Publishing and our writers. Our mission at EMI MP is to assure that the music our songwriters and composers entrust to our care is made broadly available in a responsible and effective manner. I believe that this is a major step forward not only for our songwriters and composers, but also for potential licensees. Ultimately the greatest winner will be consumers who will have greater access to our music, sooner."

It is anticipated that the Heads of Agreement announced today will be finalized into a formal agreement in the next couple of months at which time this new approach to licensing will take effect. A further announcement will be forthcoming when a commencement date has been established.

* Footnote: Anglo-American songs include those composed and written in the United States, Canada, United Kingdom, Ireland, South Africa, New Zealand and Australia.

-ENDS-

About EMI Music Publishing

EMI Music Publishing, a unit of Britain's EMI Group PLC, is the world's leading music publisher with more than 1 million songs in its catalogue. It represents many of the top songwriters, producers and artists in the industry today, including James Blunt, Sean "P.Diddy" Combs, Jermaine Dupri, Enya, Gorillaz, Alicia Keys, Sting, Usher and Kanye West.

In addition, EMI Music Publishing owns the copyright to some of the world's best loved classic songs including "New York, New York", "Santa Claus Is Coming To Town", "Singin' In the Rain", and the song voted the "Song of the Century" - "Over The Rainbow".

For further information please contact: Jonathan Morrish, The Outside Organisation.
Tel: 020 7436 3633, Mobile: 07802 239416, email: jonathan.morrish@outside-org.co.uk

© 2005 EMI Group plc | [Privacy](#) | [Terms & Conditions](#)

Source : <http://www.emigroup.com/Press/2006/press6.htm>