

Réponse de la SABAM à l'invitation de la Commission Européenne à présenter des observations

INTRODUCTION

La SABAM a bien reçu l'invitation à présenter ses observations concernant le développement du secteur de la musique en ligne en Europe à la lumière de la recommandation 2005/737/CE de la Commission du 18 octobre 2005 relative à la gestion collective transfrontalière du droit d'auteur et des droits voisins dans le domaine des services licites de musique en ligne.

La SABAM remercie la Commission pour cette initiative et est ravie d'avoir l'opportunité de faire état de son expérience et de sa vision sur l'impact concret de la recommandation.

Nous sommes conscients que le modèle classique de gestion collective doit être adapté aux nouvelles technologies et qu'il serait souhaitable d'évoluer vers un modèle de gestion plus flexible et adapté aux besoins, tant des ayants droit que des utilisateurs.

Toutefois, nous sommes également d'avis que le réseau actuel, qui repose sur un système de contrats de représentation réciproque, a certes ses mérites. Mais ce réseau et les principes de la gestion collective classique ne devraient pas être abolis purement et simplement pour ce qui concerne la gestion des droits découlant des nouvelles technologies. Par contre, le système actuel devrait être optimisé et adapté aux nouveaux besoins.

La SABAM, qui est en dialogue permanent avec ses sociétés sœurs, a également participé à des réunions de concertation sur l'évolution de la gestion collective des droits en ligne suite à la recommandation.

La SABAM confirme qu'elle soutient la déclaration commune des petites et moyennes sociétés de gestion collective en Europe, dont le texte est joint en annexe de la présente.

Outre la référence à cette déclaration commune, la SABAM estime qu'il est très important de répondre à toutes les questions précises de la Commission.

1. Nature de l'instrument

Des règles juridiques contraignantes sont-elles souhaitables sur les questions suivantes :

(1) Concession de licences

La SABAM est d'avis que l'octroi de licences devrait rester du domaine de la liberté contractuelle. En effet, le droit d'auteur est un droit exclusif. Il revient à l'auteur, ou à sa société de gestion, de négocier les conditions pour l'utilisation d'œuvres.

Etant donné qu'un auteur est intéressé en premier lieu par la création d'œuvres, en pratique généralement il accorde la gestion de ses droits d'auteur à sa société d'auteurs. Une société d'auteurs est une société de gestion collective de droits d'auteur, mise en place par les auteurs qui sont les associés et les administrateurs.

Ces sociétés ne commettent pas d'actes d'exploitation d'œuvres mais gèrent uniquement les droits d'auteur dus, suite à des exploitations d'œuvres réalisées par des tiers. Elles négocient avec ces tiers les conditions d'utilisation d'œuvres ; y compris mais pas limitées à des conditions financières. Ces négociations se font sous le contrôle des auteurs, c.-à-d. les gérants et associés de la société d'auteurs et dans les limites fixées par eux. Dans l'intérêt des auteurs, il est important de sauvegarder cette liberté contractuelle qui signifie l'application en pratique du droit exclusif de l'auteur.

Il est évident que le pouvoir de négociation et le bon fonctionnement d'une société d'auteurs dépend de l'ampleur du répertoire qu'elle représente et qu'elle peut donner en licence à des utilisateurs.

En vertu des contrats de représentation réciproque signés entre les sociétés de gestion collective, celles-ci représentent un répertoire quasi mondial. Cette représentativité est primordiale. A l'heure actuelle, cette représentativité est limitée au territoire national et devrait être élargie afin de pouvoir répondre aux utilisations d'œuvres selon les nouvelles technologies.

(2) La transparence et la gouvernance

Dans plusieurs pays européens, y compris en Belgique, les sociétés d'auteurs sont des sociétés privées soumises au Code des Sociétés. Il nous semble que le droit des sociétés offre, au niveau de la transparence et de la gouvernance, des garanties aux auteurs ayant qualité d'associé de leur société d'auteurs. Par exemple, les auteurs sont invités à participer aux assemblées générales de leur société ou à se porter candidat pour un mandat d'administrateur. Ils reçoivent le rapport annuel et ont accès aux procès-verbaux des réunions des organes décisionnels de la société. Ils décident des modifications aux statuts et au règlement général.

Le droit des sociétés prévoit également que l'assemblée générale des auteurs nomme un commissaire qui leur fait rapport de l'état financier de leur société.

Outre des dispositions du Code des Sociétés, la loi nationale sur le droit d'auteur peut également prévoir certaines dispositions quant à la gestion des droits d'auteur.

En Belgique, la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins consacre tout un chapitre aux sociétés de gestion de droits.

Sur le plan de la transparence, l'article 70 de la loi belge stipule ce qui suit :
« Sans préjudice de toutes informations qui doivent être communiquées en vertu des lois et des statuts, tout associé ou son mandataire peut obtenir, dans un délai d'un mois à compter du jour de sa demande, une copie des documents des trois dernières années, et relatifs :

- 1° aux comptes annuels approuvés par l'assemblée générale et à la structure financière de la société ;
- 2° à la liste actualisée des administrateurs ;
- 3° aux rapports faits à l'assemblée par le conseil d'administration et par le commissaire-réviseur ;
- 4° au texte et à l'exposé des motifs des résolutions proposées à l'assemblée générale et à tout renseignement relatif aux candidats au conseil d'administration ;
- 5° au montant global, certifié exact par le commissaire-réviseur, des rémunérations, des frais forfaitaires et des avantages de quelque nature que ce soit, versés aux administrateurs ;
- 6° aux tarifs actualisés de la société ;
- 7° à la destination des fonds qui, conformément aux articles 13, alinéa 2, et 69, ont du être redistribués. »

Quant à la gouvernance, la loi belge prévoit notamment que « *les statuts des sociétés ne peuvent en aucun cas limiter le droit des personnes qu'elles représentent d'être représentées au sein des organes de la société.* » (article 66, §2 loi belge). Ainsi, tous les membres d'une société d'auteurs belge ont la qualité d'associé de cette société et peuvent, conformément au droit des sociétés, siéger dans tous les organes décisionnels de la société.

Etant donné qu'une société de gestion peut être pluridisciplinaire, ou encore représenter plusieurs catégories d'ayants droit (c.-à-d. auteurs et éditeurs), les associés peuvent, par une disposition statutaire, sauvegarder la représentativité de tous les associés au sein des organes décisionnels de la société.

Pour cette raison, les statuts de la SABAM prévoient une composition fixe du conseil d'administration. En effet, l'article 19 de nos statuts stipule que :
« *La Société est administrée par un Conseil d'Administration composé de seize membres, moitié du régime linguistique français et moitié du régime linguistique néerlandais.*

Le Conseil d'Administration est composé comme suit :

- a) *Douze mandats (six du régime linguistique francophone et six du régime linguistique néerlandophone) sont réservés à la discipline musique, dont huit mandats (quatre du régime linguistique francophone et quatre du régime linguistique néerlandophone) sont exercés par des auteurs d'œuvres musicales et dont quatre mandats (deux du régime linguistique francophone et deux du régime linguistique néerlandophone) sont exercés par des éditeurs d'œuvres musicales, parmi lesquels au maximum un seul major.*
- b) *Quatre mandats (deux du régime linguistique francophone et deux du régime linguistique néerlandophone) sont réservés à des auteurs d'œuvres autres que musicales. »*

De ce qui précède, il ne nous semble pas souhaitable que des règles juridiques contraignantes soient prises au niveau de la transparence et de la gouvernance. Ces matières sont plutôt du ressort du législateur national, soit par le Code des Sociétés, soit également par des dispositions reprises dans la loi nationale sur le droit d'auteur. De plus, les ayants droit peuvent eux-mêmes prendre des initiatives à ce sujet. Sur ce point, nous nous référons à la déclaration commune GESAC/ICMP qui porte, entre autres, sur la représentativité des éditeurs dans le conseil d'administration des sociétés d'auteurs en Europe.

La déclaration commune a le même objectif que la loi belge, à savoir sauvegarder la représentativité de tous les ayants droit au sein des organes décisionnels des sociétés de gestion collective. Bien entendu, cette représentativité ne peut être réalisée qu'en respectant les dispositions du Code des Sociétés et les dispositions statutaires en la matière, c.-à-d. que les ayants droit doivent acquérir la qualité d'associé, répondre aux critères d'éligibilité fixés par les statuts et être réellement élus par une assemblée générale.

(3) Les mandats pour la gestion des droits en ligne

Sous réserve d'une garantie quant à l'accès au répertoire (cfr. supra (1)), il ne nous semble pas souhaitable que des règles juridiquement contraignantes soient prises par rapport aux mandats pour la gestion des droits en ligne. En effet, la relation entre la société de gestion et ses associés est suffisamment réglée par le droit des sociétés et les dispositions statutaires des sociétés de gestion collective.

De plus, une distinction entre les mandats de gestion en fonction des différentes catégories de droits (off-line et on-line) ne nous semble pas opportune.

(4) Le retrait des droits en ligne

L'apport et le retrait de droits à la gestion collective d'une société d'auteurs se font en principe conformément aux dispositions statutaires de la société d'auteurs. De plus, la démission totale d'une société de gestion peut également être régie par des dispositions du Code des Sociétés. Tel est notamment le cas en Belgique. La SABAM est une société coopérative et le Code des Sociétés stipule que les associés doivent donner leur démission dans les six premiers mois de l'année comptable.

Il est important que les sociétés d'auteurs précisent clairement dans leurs statuts pour quelles catégories d'œuvres et pour quels modes d'exploitation elles gèrent les droits d'auteur. De plus, il convient que les statuts des différentes sociétés de gestion correspondent plus au moins aux différentes catégories de droits afin de donner, en pratique, le choix à l'ayant droit de retirer une catégorie de droits pour en faire apport à une autre société. Ceci était, entre autres, l'objectif de la déclaration commune GESAC/ICMP concernant la définition des catégories de droits en ligne. La SABAM a intégré ces catégories de droits en ligne dans ses statuts, et ce, en vertu d'une décision de l'assemblée générale du 13 novembre 2006.

Sous réserve d'une garantie quant à l'accès au répertoire (cfr. point (1)), il n'est pas souhaitable que d'autres règles juridiquement contraignantes soient prises par rapport au retrait des droits en ligne.

Il faudrait, en effet, éviter qu'un retrait puisse avoir pour conséquence qu'un seul opérateur sur le marché pourrait de manière exclusive accorder une licence pour l'exploitation en ligne d'un répertoire déterminé. Il est par contre souhaitable que toutes les sociétés de gestion, aptes à gérer des licences pan-européennes, aient accès au répertoire quasi mondial et que la concurrence entre ces sociétés de gestion se fasse au niveau de la qualité des services rendus aux ayants droit ainsi qu'aux utilisateurs ; cfr. assistance technique à l'utilisateur quant au reporting des œuvres utilisées ; fréquence de la distribution des droits ; optimisation de la base de données des œuvres (par exemple différentes documentations des œuvres en fonction des différentes formes d'exploitation de ces œuvres) ; etc.

2. La concession de licences à l'échelle de l'UE

Il ne nous semble pas que l'absence de licences de droits d'auteur à l'échelle de l'UE est un des facteurs qui ont empêché les nouveaux services musicaux sur Internet de se développer.

Tout d'abord, la SABAM n'a jamais refusé d'accorder une licence pan-européenne pour l'exploitation d'œuvres en ligne. Elle avait déjà confirmé cette position dans sa réponse au questionnaire qu'elle avait reçu en janvier 2005 de la DG Concurrence dans le cadre du dossier « *Case COMP/C2/39096 SHARMAN / WARNER* ».

Depuis 2000, les sociétés de gestion ont collaboré pour trouver un modèle de gestion pour l'octroi et la gestion administrative des contrats de licences pan-européennes. Un des premiers modèles était les accords de Santiago et de Barcelone, qui n'avaient nullement pour objectif le refus d'accorder des licences pan-européennes mais bien de déterminer, entre sociétés de gestion, laquelle était la plus apte à accorder une telle licence.

Depuis l'expiration de ces accords, les sociétés de gestion ont continué à collaborer afin de pouvoir accorder des licences pan-européennes. Ainsi, la SABAM a signé des contrats spécifiques avec la SACEM et la BUMA/STEMRA dans lesquels elle accorde à ces sociétés sœurs le droit de représenter son répertoire pour des exploitations d'un utilisateur ayant lieu sur plusieurs territoires, y compris le territoire de la Belgique.

Finalement, une exploitation en ligne n'est pas toujours, dès le départ, transfrontalière. Souvent une exploitation démarre dans un ou deux pays déterminés pour se répandre ensuite sur plusieurs territoires. L'utilisateur a donc, en premier lieu, besoin d'une licence mono-territoriale.

De plus, l'expérience nous a démontré qu'un utilisateur, à qui une licence pan-européenne était accordée couvrant le répertoire de la SABAM et toutes les exploitations en Belgique par l'intermédiaire d'une de nos sociétés sœurs (cfr. alinéa précédent), préfère quand même, après un certain délai, un contact direct avec la société de gestion locale pour ses exploitations sur un territoire déterminé. Ainsi, actuellement cet utilisateur est en négociation directe avec la SABAM afin de signer une licence mono-territoriale pour ses exploitations en Belgique. Ceci démontre que les utilisateurs ne sont pas toujours demandeurs d'une licence pan-européenne et qu'une licence par territoire peut également convenir.

(2) Quelles sont les offres en cours qui prévoient la concession de licences à l'échelle de l'UE ?

Confidentiel.

(3) Quels types d'arrangements ont été mis en place pour des licences couvrant toute l'UE ?

- Concernant les œuvres arts plastiques, nous nous référons au modèle de gestion On Line Art (OLA) avec lequel la SABAM collabore.
- En ce qui concerne les œuvres musicales, nous nous référons aux accords de Santiago et de Barcelone ainsi qu'à des accords spécifiques que la SABAM a conclus avec certaines sociétés sœurs, cfr. avec la SACEM pour les exploitations de I-Tunes et avec la BUMA/STEMRA pour les exploitations de OD2 et de Free Record Shop.

(4) Quels fournisseurs de services musicaux en ligne bénéficient de licences à l'échelle de l'UE pour leurs activités pan-européennes de détail ou autre ?

La SABAM avait conclu une licence pan-européenne avec Universal pour les téléchargements et les sonneries téléphoniques. Ces contrats étaient à durée limitée et sont venus à échéance.

La SABAM a conclu une licence transfrontalière avec la société OD2 pour les téléchargements du répertoire de la SABAM ainsi que pour le "streaming" à la demande.

(5) Quels types de fournisseurs de services en ligne sont les plus intéressés à obtenir des licences à l'échelle de l'UE ?

Ce sont en premier lieu des opérateurs économiquement plus puissants, qui assurent des exploitations dans plusieurs pays et qui sont les plus intéressés par une licence pan-européenne.

(6) Quels obstacles législatifs ou autres ont été rencontrés dans la mise en place d'arrangements pour la concession de licences à l'échelle de l'UE ?

Tout d'abord des licences pan-européennes peuvent être confrontées à des obstacles législatifs d'ordre fiscal. Dans certains pays européens, le fisc retient un revenu à la source dans le cas d'une licence accordée par une société de gestion étrangère pour des exploitations ayant lieu sur son territoire. Pareille retenue est au détriment des ayants droit et entrave la conclusion de licences pan-européennes.

Un autre obstacle est celui d'un éventuel retrait de répertoire. En effet, le refus d'une société de gestion ou d'un ayant droit important, par exemple un éditeur majeur, d'accorder une licence pour son répertoire à une autre société de gestion entrave l'octroi de licences pan-européennes. Tel qu'indiqué précédemment sous le point (1) (cfr. supra), l'accès au répertoire quasi mondial est un pilier important permettant l'octroi de licences pan-européennes.

Un troisième obstacle, qui peut être lié à celui du retrait de répertoire, est la fixation du tarif. Nous estimons que l'octroi d'une licence pan-européenne est un service différent de celui de l'octroi d'une licence mono-territoriale et, de ce fait, le tarif devrait être adapté et évoluer de préférence vers un tarif européen. Si le principe du tarif du pays de destination est maintenu, les sociétés de gestion locales et/ou certains ayants droit importants pourraient fixer leurs conditions d'utilisation tellement élevées de sorte qu'une autre société se verra refuser la possibilité d'accorder des licences pan-européennes.

De plus, ce principe de tarif du pays de destination entrave la liberté contractuelle de la société de gestion qui voudra négocier avec un utilisateur et lui accorder une licence pan-européenne (cfr. point (1) supra). Pour cette raison, il serait souhaitable que des organismes professionnels, représentant les sociétés d'auteurs et les utilisateurs, négocient des paramètres tarifaires applicables aux exploitations en ligne à l'échelle de l'UE, et ce, en parallèle avec les négociations qui ont eu lieu pour ce qui concerne les supports de son (cfr. accords BIEM/IFPI).

3. Portée de la réglementation

(7) La recommandation est-elle correcte dans sa présentation des divers droits habituellement concédés en licence pour la fourniture de services en ligne ?

La recommandation distingue trois modes d'exploitation d'œuvres en ligne et, par mode d'exploitation, elle considère qu'un seul droit d'auteur est impliqué. Or, en pratique, l'exploitation d'œuvres en ligne implique tant le droit de reproduction que le droit de communication au public. C'est pourquoi, la SABAM a défini les catégories de droits pour l'exploitation d'œuvres en ligne comme suit :

- * Le droit d'exécution primaire pour la radiodiffusion d'œuvres, et ce quelle que soit la technique utilisée par les radiodiffuseurs ; e.a. via les ondes, le câble ou l'Internet (simulcasting/webcasting).
- * Le droit d'exécution et le droit de reproduction mécanique pour l'utilisation en ligne non-interactive d'œuvres.
- * Le droit d'exécution et le droit de reproduction mécanique pour l'utilisation en ligne interactive d'œuvres, y compris l'utilisation à la demande.

(8) Aux fins du retrait de droits, les droits en ligne devraient-ils être définis également selon leur utilisation ou forme d'exploitation ?

Etant donné que le droit de reproduction et le droit de communication au public sont impliqués dans une exploitation en ligne, il n'est pas logique de reprendre ces deux types de droits dans des catégories séparées.

Pour cette raison, la SABAM a repris le webcasting et le simulcasting sous la catégorie des droits de radiodiffusion et, pour le reste, elle a englobé le droit exclusif de reproduction et de communication au public par type d'exploitation en ligne ; c.-à-d. non-interactive et interactive.

(9) Les titulaires de droits devraient-ils avoir la faculté de conserver certains types d'utilisation ou formes d'exploitation sans les confier à un gestionnaire collectif de droits ?

Sur ce point, nous nous référons à l'article 66, al. 3 de la loi belge sur le droit d'auteur qui stipule que « *Nonobstant toute stipulation contraire, les statuts, règlements ou contrats des sociétés ne peuvent empêcher un ayant droit de confier la gestion d'une ou plusieurs des catégories d'œuvres ou de prestations de son répertoire à la société de son choix ni d'assurer lui-même la gestion.* »

Nous pensons qu'il est souhaitable que les ayants droit aient la possibilité de gérer certains droits eux-mêmes à condition que la gestion qu'ils feront portera sur toutes les œuvres de la catégorie concernée. Par exemple toutes leurs œuvres audiovisuelles, et non pas certaines œuvres audiovisuelles, car une gestion collective par œuvre n'est pas gérable en pratique, et pour un mode d'exploitation bien déterminé, lequel doit être conforme à une catégorie de droits, telle que prévue dans les statuts de leur société de gestion collective. A ces conditions, une gestion collective et individuelle pourrait se faire en parallèle.

Mais, la gestion individuelle telle que visée par la loi belge, est la gestion assurée par l'auteur lui-même et pas par un ayant droit économiquement important (cfr. éditeur majeur) qui, en réalité, représente lui-même plusieurs auteurs. Dans cette dernière hypothèse, cet ayant droit est lui-même à considérer comme gestionnaire collectif de droits.

Egalement, en cas de gestion individuelle, il faudrait éviter que cette gestion faite par un ayant droit qui possède un répertoire important (par exemple un éditeur majeur) mène à une exclusivité dans le chef de cet ayant droit. Si on ouvre la porte à la gestion individuelle, elle ne peut pas être exclusive dans le sens où la (les) société(s) de gestion n'a (ont) plus accès au répertoire de cet ayant droit qui opte pour la gestion individuelle (cfr. point (1) supra).

Une telle exclusivité aurait pour conséquences :

a) Une autorisation par répertoire et ce en lieu et place du modèle actuel d'une autorisation par territoire.

Le modèle de gestion qui consiste en une autorisation par répertoire risque d'être plus cher pour l'utilisateur car les ayants droit imposeront leurs conditions d'utilisation en fonction de leur part de marché (ce qui ouvrira le débat sur la valeur économique d'un catalogue d'édition par rapport à un autre) et l'utilisateur risque de ne plus avoir une licence pour l'utilisation des petits répertoires (c.-à-d. les répertoires locaux, les répertoires niches, les répertoires d'auteurs émergents).

Ce nouveau modèle de gestion ne répond pas vraiment aux besoins de l'utilisateur.

b) Les petits répertoires risquent de ne pas être rémunérés ou de l'être moins bien.

En effet, le modèle de licence par répertoire aura nécessairement pour conséquence que des petits répertoires ne seront pas couverts par une licence. Il est illusoire de penser qu'un grand utilisateur, qui a obtenu une licence de la part des plus grands répertoires (c.-à-d. les éditeurs majeurs), fera encore le nécessaire pour obtenir une licence pour les autres petits répertoires qui continueront également à être utilisés.

Ce modèle de gestion mènera à un traitement différentiel du répertoire, et ce, nonobstant le principe d'assimilation tel que prévu par la Convention de Berne.

c) Les sociétés d'auteurs locales ne pourront plus garantir le répertoire quasi mondial sur leur propre territoire.

Si des ayants droit importants retirent leur répertoire pour gérer eux-mêmes leurs droits, le poids économique et la force de négociation des sociétés locales seront tellement atteints, y compris pour l'octroi de licences mono-territoriales, que ces sociétés de gestion risquent de disparaître.

d) La diversité culturelle risque d'être atteinte

Les trois conséquences du nouveau modèle de gestion, telles qu'énumérées ci-avant, mènent inévitablement à ce que la diversité culturelle soit atteinte.

e) Cession de droits

Ce modèle de gestion mettra plus de pression sur les auteurs pour qu'ils cèdent leurs droits d'auteur à des partenaires qui sont économiquement plus puissants (c.-à-d. les éditeurs/producteurs majeurs) et qui dicteront le marché de l'exploitation d'œuvres.

(10) Comment justifier dans les contrats l'inclusion d'une rémunération équitable pour les artistes et les producteurs des enregistrements ?

Les droits voisins sont reconnus tant par la Convention de Rome du 26 octobre 1961, qui a pour objet la protection internationale des artistes interprètes et exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion, que par des législations nationales.

Les titulaires d'un droit voisin disposent d'un droit exclusif et pour certaines exploitations d'un droit à rémunération.

(11) L'inclusion des répertoires niches dans les licences à l'échelle de l'UE devrait-elle être obligatoire ?

Nous sommes plutôt d'avis qu'au lieu de rendre obligatoire l'inclusion des répertoires niches dans des licences pan-européennes, il vaudrait mieux sauvegarder l'accès au répertoire dans le sens où toutes les sociétés de gestion aptes à gérer une licence pan-européenne puissent la négocier et l'octroyer pour l'utilisation d'un répertoire quasi mondial. Ceci répondrait mieux aux demandes des utilisateurs et aux intérêts des ayants droit et serait la meilleure garantie pour un modèle de gestion le plus économiquement équilibré.

4. Gouvernance et transparence

(12) La recommandation apporte-t-elle des changements en relation avec la transparence de la gestion des droits et l'amélioration de l'efficacité du règlement de litiges ?

Nous estimons, en ce qui concerne la SABAM, que la plupart des dispositions de la recommandation ayant trait à la transparence dans la gestion des droits étaient déjà d'application en pratique.

Au sujet du règlement de litiges, nous n'avons pas encore d'expérience pour d'éventuels changements depuis la recommandation. Sur ce point, nous nous référons à l'engagement que la plupart des sociétés européennes ont signé dans le cadre de la procédure dans l'affaire « *COMP/C2/38.698* » et qui contient également l'engagement de trouver entre les sociétés de gestion un règlement de litiges.

(13) La recommandation prévoit-elle des garanties suffisantes pour les titulaires de droits en ce qui concerne 1) les tarifs, 2) les conditions de concession des licences, 3) les mandats pour la gestion de droits en ligne et 4) le retrait de droits en ligne ?

(1) Les tarifs

Il est étonnant de constater que l'article 6 de la recommandation stipule que « *les gestionnaires collectifs de droits doivent informer les titulaires de droits et les utilisateurs commerciaux du répertoire qu'ils représentent, de tout accord de représentation réciproque existant, de la portée territoriale de leurs mandats et des **tarifs applicables*** ».

Ceci est étonnant. Tout d'abord parce que l'utilisation d'un droit exclusif se négocie avec les utilisateurs d'œuvres et, ensuite, parce qu'on ignore quel tarif est visé. Etant donné qu'en matière de licences pan-européennes une des possibilités tarifaires est le principe de tarif du pays de destination. Or, la SABAM est d'avis que l'octroi d'une licence pan-européenne est un service autre que l'octroi d'une licence mono-territoriale (cfr. point (6) supra). Dès lors, nous nous posons la question de savoir quel tarif est visé par l'article 6 de la recommandation.

De plus, nous avons constaté que le texte de la recommandation prévoit, par rapport aux ayants droit, que « *toutes les catégories de titulaires de droits sont traitées sur un pied d'égalité quant à l'ensemble des éléments des services de gestion fournis* ».

La question se pose de savoir ce qu'il faut réellement entendre par « l'ensemble des éléments des services ». Ceci implique-t-il également que tous les ayants droit reçoivent la même rémunération pour la même utilisation de leurs œuvres dans un territoire déterminé ?

Aussi longtemps que tous les ayants droit font partie du réseau des sociétés de gestion (réseau CISAC), ce même traitement peut être garanti. Mais, dès qu'un ayant droit quitte le réseau de contrats de représentation réciproque et évolue vers un système de licences directes et de manière individuelle, certains répertoires seront mieux rémunérés que d'autres. Le pire, serait que certains répertoires ne soient plus rémunérés.

Sur ce plan, la recommandation offre plus de garanties aux utilisateurs car elle stipule explicitement dans son article 9 « *sans aucune discrimination entre les utilisateurs* » ; tandis que pour les ayants droit, le texte de la recommandation n'est pas très explicite.

(2) Les conditions de concession des licences

Nous ne comprenons pas très bien l'article 5, point d de la recommandation.

Le texte de cet article laisse entendre que la recommandation aurait pour objectif que seule une société de gestion collective soit, de manière exclusive, autorisée à accorder des licences pour l'utilisation du répertoire d'un ayant droit déterminé. Or, ceci pourrait difficilement être le cas.

Quand un ayant droit décide de s'affilier pour tous ou pour certains droits d'auteur auprès d'une société de gestion de son choix, ceci n'a pas automatiquement pour conséquence que le répertoire de cet ayant droit ne tombe plus du tout sous le champ d'application des contrats de représentation réciproque que cette société de gestion aurait conclus avec d'autres sociétés.

Nous supposons que la recommandation vise le cas où une société de gestion devrait, en vertu du choix d'un ou de plusieurs ayants droit, être en mesure de donner des licences directes pour l'utilisation d'un répertoire déterminé.

Tout d'abord et comme déjà expliqué supra (cfr. point (9)), nous estimons que ce genre de licences directes ne peut pas être exclusif. Les utilisateurs ne peuvent pas être contraints à obtenir une licence pour un répertoire déterminé auprès d'une seule société de gestion (ceci aurait les mêmes effets que les Accords de Santiago et de Barcelone pour lesquels la Commission a notifié ses griefs).

Comme indiqué précédemment (cfr. point (1)), l'accès au répertoire est un pilier important de la gestion collective. De plus, la compétence des sociétés locales pour l'octroi de licences mono-territoriales pour toutes les exploitations ayant lieu sur leur propre territoire ne doit pas nécessairement être totalement atteinte. Ainsi, il nous semble que le texte de l'article 5, d est trop restrictif.

(3) Les mandats pour la gestion de droits en ligne

Cfr. définition de catégories de droits en ligne.

(4) Le retrait de droits en ligne

Le retrait de droits devrait se faire conformément aux dispositions statutaires des sociétés de gestion et ne pourrait pas mener à une exclusivité dans le chef d'un ayant droit économiquement puissant (cfr. point (9) supra).

(14) La recommandation devrait-elle aborder la participation des titulaires de droits à la fixation des réductions à d'autres fins que la gestion des services fournis ?

Etant donné que les titulaires de droits ont la qualité d'associé de la société de gestion et qu'ils sont présents ou représentés dans les organes décisionnels de la société, ils participent à la fixation des commissions pratiquées par leur société.

(15) La recommandation prévoit-elle des garanties suffisantes pour les utilisateurs commerciaux ?

La recommandation est très explicite quant au principe de non-discrimination entre les utilisateurs ; mais la recommandation ne prévoit aucune disposition garantissant à l'utilisateur un accès à un répertoire quasi mondial. Peut-être que l'utilisateur sera contraint d'obtenir une licence par répertoire auprès d'un seul gestionnaire collectif par répertoire. Ce modèle de gestion ne fait pas preuve d'une administration simplifiée. Il risque d'être plus cher et l'utilisateur n'aura plus la garantie qu'il a, sous le modèle classique de gestion collective, de pouvoir utiliser un répertoire quasi mondial.

(16) Convient-il de renforcer à l'avenir les règles et les principes en relation avec la résolution des litiges ?

Il pourrait être souhaitable de renforcer à l'avenir les règles et les principes en relation avec la résolution des litiges.

Tel qu'indiqué sous le point (12) les sociétés d'auteurs européennes se sont engagées à trouver entre elles un règlement de litiges. Mais, ceci ne concerne qu'un règlement de litiges entre sociétés de gestion et non par rapport aux utilisateurs commerciaux. A l'heure actuelle nous ignorons si les sociétés réussiront dans leur objectif. Il se peut qu'une intervention de la part des Etats membres pourrait être souhaitable afin de renforcer à l'avenir les règles et les principes portant sur la résolution de litiges, y compris les litiges avec les utilisateurs.

Carine Libert
22 juin 2007