



Bruxelles, le 8 février 2011
101VDH10FR

POSITION DU GESAC SUR CERTAINS ASPECTS DE LA GESTION COLLECTIVE DU DROIT D'AUTEUR SUR LE MARCHÉ UNIQUE EUROPÉEN DE LA MUSIQUE NUMÉRIQUE

Le GESAC - Groupement européen des sociétés d'auteurs et compositeurs - représente 34 des plus importantes sociétés de gestion collective des droits d'auteurs (ci-après sociétés d'auteurs) de l'Union européenne, de la Norvège et de la Suisse. Ces sociétés administrent les droits et rémunérations de près de 500.000 créateurs dans les différents secteurs de la création artistique (musique, audiovisuel, littérature, arts visuels et graphiques), ainsi que des éditeurs de musique.

L'activité des membres du GESAC et celle des détenteurs de droits qu'ils représentent est susceptible d'être profondément affectée par toute initiative en matière de gestion collective du droit d'auteur dans le marché numérique. Dans ce contexte, le GESAC souhaite, après avoir décrit la situation actuelle en matière d'octroi des licences d'œuvres musicales pour les utilisations numériques et les problèmes qui se posent (1), mettre en évidence le rôle fondamental des sociétés d'auteurs pour le développement du marché numérique et la mise au point d'un système moderne d'octroi de licences (2), et faire part de son point de vue sur les principes sur lesquels devrait être basé un cadre juridique européen capable de favoriser efficacement le développement du système des licences dans le marché numérique (3).

Le présent document se concentre sur la gestion collective des droits musicaux car l'initiative de la Commission devrait, d'après nos informations, se limiter à ce domaine. Toutefois, certains des principes énoncés s'appliquent à d'autres secteurs de la création qui sont également représentés au sein du GESAC.

1. Les enjeux

Le GESAC est d'accord avec la position exprimée par la Commission dans sa Communication sur une stratégie numérique pour l'Europe, selon laquelle « la création de contenu et de services en ligne attrayants et leur libre circulation à travers les frontières intérieures de l'UE sont essentielles pour activer le cercle vertueux de la demande ».

Toutefois, l'analyse de la situation actuelle faite par la Commission - en particulier quand elle affirme que l'UE accuse un retard par rapport aux États-Unis quand à l'essor des services numériques, et que l'un des principaux obstacles au développement du marché numérique européen réside dans l'organisation, sur une base territoriale, des pratiques en matière d'octroi

de licence de droits d'auteurs - est fondée sur des assertions et des informations inexacts ou incomplètes. La situation réelle est différente et une évaluation précise de cette situation nécessite la prise en compte des facteurs suivants :

○ La comparaison des marchés numériques de l'UE et des États-Unis

En 2009, le marché numérique européen en matière musicale était évalué à plus de 605 millions d'euros contre 1,4 milliard d'euros pour le marché américain¹.

Cet écart devrait cependant se réduire au cours des prochaines années, le marché de l'UE continuant à se développer alors que le marché américain est parvenu à maturité. Il est significatif de constater que lors du premier semestre 2010, le marché numérique européen a connu une croissance de 22 % alors que la progression aux États-Unis n'était que de 4 %².

En outre, de nombreuses raisons, sans relation aucune avec les différences de pratiques en matière d'octroi de licence de droits d'auteur, expliquent les évolutions différentes des marchés européen et américain, en particulier :

- le taux de pénétration d'Internet par habitant est plus élevé aux États-Unis que dans l'UE ;
- la tradition plus ancienne des États-Unis en matière de vente à distance par catalogue, en raison du style de vie plus suburbain de sa société, a facilité la consommation de services en ligne ;
- l'écroulement du marché des produits physiques en matière musicale aux États-Unis a conduit les consommateurs à acheter en ligne par défaut. La comparaison détaillée des flux de revenus calculés par habitant montre le revenu par habitant généré au Royaume-Uni par la musique vendue sur un support physique (18,92 dollars) est plus de deux fois supérieur à celui généré aux États-Unis (8,32 dollars), alors même que le revenu disponible par habitant est plus élevé aux États-Unis.
- les États-Unis constituent un marché unique où les gens parlent la même langue et où tout service américain peut potentiellement être exploité en bénéficiant des économies d'échelle correspondantes. En comparaison, l'UE compte 27 États membres, 23 langues officielles et de nombreuses spécificités culturelles ;
- le niveau d'imposition est plus élevé en Europe : aux États-Unis, de nombreux États appliquent un taux de 0 % sur les ventes de services en ligne et les États qui appliquent un taux d'imposition l'ont fixé autour de 5 à 8 %, alors que les services en ligne dans l'UE sont soumis à des taux de TVA situés entre 15 et 25 %.

Il convient également de souligner que la grande majorité des revenus en ligne aux États-Unis (près de 90 % pour certaines grandes maisons de disques) proviennent d'iTunes, qui est également disponible dans la plupart des pays européens et notamment sur tous les principaux marchés.

¹ IFPI, The Recording Industry in Numbers, 2010

² IFPI, The Recording Industry in Numbers, 2010

- Les obstacles au développement du marché numérique dans l'UE ne sont pas liés à l'octroi de licences pour les œuvres musicales.

Le principal obstacle au développement d'un marché numérique paneuropéen légal des services musicaux est la piraterie en ligne. Le niveau actuel de la piraterie en ligne constitue un réel et puissant facteur dissuasif à l'encontre du développement des services de contenus numériques légaux. La concurrence des services illégaux qui offrent gratuitement les mêmes produits représente pour de nombreux opérateurs, en particulier les acteurs de taille modeste, un obstacle trop élevé pour se lancer dans des projets transfrontières ou paneuropéens risqués. En raison de la difficulté d'assurer la viabilité des services légaux dans certains pays où la piraterie est trop importante, les prestataires de musique en ligne choisissent de ne pas pénétrer sur ces marchés.

Plusieurs autres obstacles au développement de services musicaux numériques transfrontières paneuropéens ne sont pas liés à l'octroi de licences en matière musicale, par exemple, l'absence de mécanismes de paiement en ligne pour les jeunes³, l'absence de confiance du consommateur dans les contrats transfrontières et dans les recours qui leur sont offerts, l'absence d'harmonisation fiscale, l'attachement des citoyens européens à la culture locale, etc.

Le fait que certains services musicaux en ligne ne sont pas disponibles dans un pays ou dans un autre peut également être la conséquence d'une décision de l'entreprise responsable du service, prise principalement pour des raisons commerciales et sans rapport avec les questions d'octroi de licences. Ainsi, par exemple, l'absence d'iTunes sur le marché de certains pays de l'Europe orientale n'est pas liée à de supposés problèmes de licences de droit d'auteur puisque la réalité est que la firme Apple n'a jamais sollicité de telles licences ! Il en va de même pour Spotify, qui a choisi de limiter certains éléments de son service à certains marchés européens très spécifiques, sans demander de licence pour opérer sur d'autres marchés.

De même, le fait que les consommateurs ne puissent pas accéder à certains services en dehors de leur pays de résidence ne constitue pas, en règle générale, une question liée à l'octroi de licences. Spotify, par exemple, limite sa version gratuite à certains pays mais, alors que les clients Premium doivent résider dans un pays où Spotify opère pour pouvoir créer un compte, ils peuvent toutefois accéder aux services offerts par Spotify de n'importe quel endroit en Europe.

Il faut également souligner que la demande transfrontière des consommateurs qui n'est pas satisfaite ne concerne qu'une petite part du marché et il serait intéressant de réaliser une étude montrant précisément quel pourcentage et quel type de consommateurs sont concernés par ce problème, et quels sont les pays concernés.

Enfin, s'il peut arriver occasionnellement qu'un litige survienne concernant le montant de la rémunération payée par le service à la société d'auteurs, il s'agit là d'un conflit d'intérêt ordinaire qui doit être résolu par des moyens appropriés et n'a strictement rien à voir avec la manière dont est organisée la structure de l'octroi des licences sur les droits.

³ Sur certains marchés (par exemple en Corée du Sud), les jeunes consommateurs peuvent utiliser les Smartphones pour des paiements en ligne. Ce mécanisme, comme d'autres mécanismes qui ne sont pas liés à une carte de crédit, devrait être développé davantage en Europe.

- L'octroi de licences à un niveau multi territorial est une réalité.

Des licences multi territoriales - y compris paneuropéennes - sont aisément disponibles et octroyées par les sociétés d'auteurs pour leur répertoire. La SIAE, par exemple, a octroyé huit licences multi territoriales depuis 2008 et en négocie actuellement cinq autres. La SACEM a octroyé 10 licences paneuropéennes depuis 2008. La SGAE a également octroyé 10 licences multi territoriales.

De nombreux services sont purement nationaux et divers répertoires, en particulier ceux des petits pays, ont un public essentiellement national. En pareil cas, des licences multi territoriales n'ont pas d'utilité. C'est ainsi que plusieurs membres du GESAC, en particulier des sociétés opérant dans des petits pays, signalent n'avoir pas reçu une seule demande de licence transfrontalière pour leur répertoire.

En fait, le problème réside davantage dans la fragmentation du répertoire.

Les sociétés d'auteurs ne sont plus en position d'offrir les licences multi territoriales **ET** multi-répertoires demandées par certains services internationaux en ligne en raison :

- du rejet des accords de Santiago et de Barcelone⁴ par la Commission européenne
- de la Recommandation de 2005⁵ suivie par le retrait, du réseau des accords de représentation réciproque des sociétés d'auteurs, des droits détenus par les principaux éditeurs de musique sur le répertoire anglo-américain
- des effets de la décision de la CISAC du 16 juillet 2008

2. Les avantages de la gestion collective des droits

L'utilité et la légitimité de la gestion collective des droits est reconnue dans les systèmes juridiques de tous les Etats membres de l'UE et par le législateur européen dans les directives sur le droit d'auteur.

La gestion collective des droits a toujours prouvé sa capacité d'adaptation aux évolutions technologiques et aux nouveaux types d'utilisation. Dans le monde numérique, la gestion collective des droits est en mesure d'offrir des avantages incomparables, parmi lesquels :

- un accès plus facile aux œuvres musicales : la gestion collective des droits permet d'obtenir les droits pour un large répertoire au travers d'un seul ou d'un petit nombre de guichets d'entrée, avec une sécurité juridique complète ;
- des coûts de transaction moins élevés, notamment lorsqu'il y a un grand nombre d'œuvres, de propriétaires ou d'utilisations à gérer et en particulier lorsque chaque usage individuel offre une valeur d'usage peu élevée. La gestion collective des droits permet aux détenteurs et aux utilisateurs de bénéficier, de la même manière, des économies d'échelle liées au regroupement des droits ;

⁴ Les accords de Santiago et de Barcelone ont permis aux sociétés d'auteurs d'octroyer aux prestataires de musique en ligne dont la résidence économique se trouvait sur leur territoire national d'activité, une licence couvrant le répertoire mondial pour des exploitations à l'échelle mondiale.

⁵ 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.

- l'octroi de licences sur une base non discriminatoire et non exclusive : l'impact négatif de la concentration des médias est compensé grâce à l'accès égal aux œuvres accordé à tous les utilisateurs ;
- une véritable protection des détenteurs de droits : les sociétés d'auteurs n'agissent pas dans leur intérêt propre mais dans l'intérêt collectif de leurs membres, vis-à-vis desquels elles ont une obligation fiduciaire, comme l'a souligné l'ECSA (European Composer & Songwriter Alliance), l'organisation qui rassemble les fédérations européennes des compositeurs et auteurs d'œuvres musicales⁶ ;
- la protection de la diversité culturelle : la gestion collective des droits assure le traitement non discriminatoire des auteurs en permettant aux répertoires les plus modestes et les moins populaires d'accéder au marché et en jouant un rôle important dans la promotion des répertoires locaux dans les Etats membres ;
- une distribution précise des recettes : d'importants investissements dans des technologies de pointe permettent de proposer une gestion précise et fiable : « micro gestion » et « nano-distribution » sont nécessaires dans un environnement en ligne où des millions de téléchargements de centaines de milliers d'œuvres, avec parfois toute une série de détenteurs de droits d'auteur pour chaque œuvre, doivent être traités de manière à distribuer finalement des montants minimes de quelques centimes d'euros à des ayants droits ;
- contrôle et supervision : le contrôle est exercé par les autorités publiques et par les membres des sociétés d'auteurs.

Pour toutes les raisons qui précèdent, les sociétés d'auteurs constituent un élément clé dans le développement d'un marché unique européen numérique et toute initiative législative future doit créer les conditions leur permettant de poursuivre leur mission dans des conditions appropriées.

3. Ce qu'une initiative en matière de gestion collective des droits devrait prévoir

Une initiative en matière de gestion collective des droits devrait poursuivre les objectifs suivants :

- Préserver l'équilibre existant entre flexibilité et exclusivité des droits

En Europe, les détenteurs de droits bénéficient d'une grande flexibilité dans la gestion de leurs droits.

Ils peuvent gérer ces droits eux-mêmes, ou donner la gestion de la totalité ou de certaines catégories de leurs droits à une ou plusieurs sociétés d'auteurs en fonction du champ territorial

⁶ La prise de position de l'ECSA sur la gestion collective des droits est disponible sur : <http://www.composeralliance.org/wp-content/uploads/2010/09/ecsa-position-paper-on-collective-rights-management.pdf>

qu'ils choisissent de leur confier⁷. Les détenteurs de droits qui ont confié la totalité ou certaines catégories de leurs droits à une société d'auteurs peuvent également lui retirer la gestion de tout ou partie de ces droits pour les gérer eux-mêmes ou pour les confier à une autre société⁸.

Le GESAC défend cette possibilité laissée aux détenteurs de droits de bénéficier de ce niveau élevé de flexibilité.

Toutefois, une fois qu'un détenteur de droits a choisi de confier la gestion d'une catégorie de droits à une société d'auteurs, cette mission doit être exclusive, c'est-à-dire que le détenteur de droits ne doit plus être en mesure d'octroyer de licence pour ces mêmes droits en parallèle.

Cette exclusivité est une nécessité :

- pour la protection des auteurs et compositeurs étant donné :
 - (i) qu'elle conditionne le pouvoir de négociation dont les sociétés d'auteurs ont besoin pour préserver la valeur des œuvres, et
 - (ii) qu'elle prévient la situation où certains utilisateurs pourraient, lorsqu'ils négocient des licences avec les sociétés d'auteurs, négocier en parallèle avec les auteurs individuels qui seraient alors forcés d'accepter des offres à prendre ou à laisser avec des taux ou des conditions inférieures et moins favorables. L'exclusivité est essentielle parce qu'elle garantit aux auteurs leur indépendance et leur liberté.

- pour une gestion effective et efficace, dans la mesure où :
 - (i) elle permet à la société d'être certaine de l'étendue du répertoire et des droits qu'elle gère ; ce faisant, elle permet d'écartier toute insécurité juridique quant à l'étendue des licences octroyées ainsi que les chevauchements en matière d'octroi de licences et les coûts liés aux charges administratives découlant de la correction de ces chevauchements (remboursements ou réclamations additionnelles), et

 - (ii) elle évite la charge administrative et les coûts résultant d'une part de la nécessité de conserver les dossiers listant les œuvres musicales couvertes par les licences octroyées par une société et celles qui ont été directement concédées par le détenteur des droits et d'autre part, du traitement des distributions qui doit prendre en considération chacune des licences spécifiques octroyées par des détenteurs de droits individuels.

Il est dès lors essentiel que les sociétés d'auteurs soient autorisées à demander l'exclusivité des droits qui leur sont confiés. Cette position est résolument défendue par les auteurs eux-mêmes et notamment par ECSA, qui souligne les risques pour les auteurs d'un régime qui

⁷ Un certain nombre de catégories de droits, les catégories dites « GEMA », ont été établies par deux décisions de la Commission (décisions 71/224/CE du 2 juin 1971 et 72/268/CE du 6 juillet 1972), qui ont été adaptées en 2006 à l'environnement en ligne par la Déclaration commune GESAC-ICMP : http://www.gesac.org/eng/positions/download/ICMPGESACDeclaration_final_EN_070706.pdf

⁸ Certains Etats membres, par exemple la Belgique, ont explicitement inclus ce principe dans leur législation sur la gestion collective des droits.

empêcherait l'octroi exclusif des droits aux sociétés d'auteurs. De leur côté, de nombreux utilisateurs, en particulier les radiodiffuseurs publics, plaident pour une gestion collective forte et efficace, qui ne peut être obtenue que par l'octroi de l'exclusivité dans la gestion des droits⁹.

- *Promouvoir la concurrence au bénéfice des détenteurs de droits plutôt qu'à celui des utilisateurs*

La concurrence entre les sociétés de gestion collective dans les relations qu'elles entretiennent avec les détenteurs de droits est souhaitable car elle pousse ces sociétés à offrir aux détenteurs de droits les services les plus performants en termes de ratio coût-efficacité et leur garantit ainsi un montant de droits d'auteur maximal pour un coût de gestion minimal.

Cependant, les sociétés d'auteurs sont totalement opposées à l'introduction de la concurrence vis-à-vis des utilisateurs, c'est-à-dire à la situation dans laquelle plusieurs sociétés d'auteurs sont autorisées à octroyer des licences pour le même répertoire, sur le ou les mêmes territoires. En effet, permettre aux utilisateurs de rechercher les meilleures conditions, y compris sur le plan tarifaire donne naissance à une guerre des rabais s'agissant de la rémunération des détenteurs de droits.

A ce point du débat, il faut réfuter l'argument selon lequel la concurrence relative à un même répertoire n'affecterait pas nécessairement le droit d'auteur et ne concernerait que les seuls frais de gestion, les utilisateurs optant pour la société dont les frais de gestion seraient les plus faibles pour bénéficier d'économies de coûts dans le montant de la rémunération qu'ils doivent payer. Cet argument ignore le fait que :

- (i) les frais de gestion sont déduits de la rémunération distribuée au détenteur de droits et que toutes les économies réalisées bénéficieraient donc en fait à ce dernier. Ceci renforce la concurrence en faveur des détenteurs de droits, et ne serait pas à l'avantage de l'utilisateur ;
- (ii) si une société souhaite attirer des utilisateurs et s'assurer des marchés, il est très difficile en pratique de l'empêcher de faire des concessions sur les rémunérations, au bénéfice des utilisateurs.

Une telle concurrence :

- entrerait en conflit avec la concurrence au bénéfice des détenteurs de droits ; ceci montre bien que les sociétés de gestion collective sont en mesure d'offrir la meilleure protection aux créateurs ;
- constituerait un obstacle à la réagrégation des répertoires, qui suppose que les sociétés d'auteurs et/ou les grands éditeurs donnent mandat à d'autres sociétés pour octroyer pour leur compte, des licences sur leur répertoire, - un mandat qu'ils

⁹ Le GESAC développe en détail les conséquences négatives de l'absence d'exclusivité dans la gestion des droits dans un document spécifique, disponible sur <http://www.gesac.org/eng/positions/download/038VDH10.pdf>

seraient réticents à octroyer si la valeur du droit d'auteur n'était pas maintenue au niveau le plus élevé possible.

○ Faciliter la réagrégation volontaire des répertoires.

Récemment encore, les sociétés d'auteurs étaient en mesure de conclure entre elles des accords qui leur permettaient d'offrir le répertoire mondial par le biais d'une licence unique, aussi bien pour les usages traditionnels (dans un cadre national) que pour les nouvelles utilisations transfrontières par satellite¹⁰ et en ligne¹¹.

L'initiative en matière de gestion collective des droits devrait inclure des mesures facilitant l'adoption d'accords volontaires entre les parties qui regroupent leurs répertoires pour faciliter l'accès aux œuvres protégées par le droit d'auteur, au bénéfice des utilisateurs, et améliorer l'efficacité de l'administration des droits concernés, au bénéfice de toutes les parties impliquées.

○ Protéger la diversité culturelle

La diversité culturelle constitue un élément essentiel de la créativité européenne et elle doit être garantie au travers des éléments suivants :

- protection de la valeur du droit d'auteur ;
- accès égal des répertoires au marché ;
- protection du rôle des sociétés d'auteurs dans la promotion des répertoires locaux.

○ Gouvernance et transparence

Les membres du GESAC souscrivent pleinement à la nécessité pour les sociétés d'auteurs de se conformer aux règles de bonne gouvernance et de transparence.

Ils sont dès lors souvent surpris par les allégations faites quant à leur soi-disant manque d'engagement vis-à-vis de ces principes.

En réalité, les sociétés d'auteurs ont une grande expérience de l'autorégulation dans ces domaines : la déclaration commune GESAC-ICMP adoptée en 2006 contient différents engagements destinés à améliorer le fonctionnement des sociétés de gestion collective et les règles professionnelles de la CISAC adoptées en 2007 et 2009 fixent des normes minimales de qualité en matière de gouvernance, d'affiliation, de transparence, d'octroi de licences, de collecte des droits, de documentation et de distribution¹².

¹⁰ En vertu des accords de Sydney, conclus en 1987, les sociétés signataires peuvent accorder aux radiodiffuseurs une licence pour le répertoire mondial couvrant l'empreinte du satellite.

¹¹ En vertu des accords de Santiago de Barcelone, conclus en 2000 et en 2001, les sociétés signataires pouvaient octroyer des licences mondiales pour le répertoire mondial aux fournisseurs de musique en ligne dont la résidence économique se trouvait sur leur territoire national d'activité.

¹² Ces documents sont disponibles sur :
<http://www.cisac.org/CisacPortal/consulterDocument.do?id=18258>

Ceci montre bien la volonté des sociétés d'auteurs de se conformer aux critères de transparence de gouvernance et de renforcer ainsi la confiance de leurs membres, des utilisateurs, des gouvernements et du public en général.

4. Remarques finales

La gestion transfrontière collective des droits est une question très technique et le GESAC est prêt à fournir toutes les informations qui pourraient s'avérer nécessaire pour améliorer la connaissance des différents éléments en jeu.

Le GESAC est également prêt à collaborer avec les institutions européennes dans la recherche du meilleur cadre possible pour le développement d'un marché unique européen numérique qui protège de manière adéquate tous les détenteurs de droits et la diversité culturelle.

<http://www.cisac.org/CisacPortal/consulterDocument.do?id=18273>

<http://www.cisac.org/CisacPortal/consulterDocument.do?id=18271>