



Bruxelles, 30 octobre 2012  
121VD12FR

## **PRINCIPAUX COMMENTAIRES DU GESAC SUR LA PROPOSITION DE DIRECTIVE SUR LA GESTION COLLECTIVE (PROJET DE DIRECTIVE)<sup>1</sup>**

Le GESAC regroupe 33 des plus importantes sociétés d'auteurs de l'Union Européenne, d'Islande, de Norvège et de Suisse. Ces sociétés gèrent les droits de près de 700.000 créateurs dans différents secteurs - musique, audiovisuel, littérature, arts graphiques et plastiques - ainsi que les droits d'éditeurs de musique. Ces centaines de milliers de créateurs et d'ayants droit dirigent et contrôlent leurs sociétés d'auteurs.

Les sociétés d'auteurs sont un lien vital entre les créateurs et les utilisateurs de leurs œuvres. Les sociétés d'auteurs européennes jouent un rôle majeur dans le développement du marché intérieur en permettant l'octroi de licences pour le contenu créatif, au bénéfice mutuel des créateurs, des utilisateurs, des consommateurs et de la société dans son ensemble : plus de 60% de la rémunération totale des ayants droit collectée dans le monde par les sociétés d'auteurs provient de l'UE (4,6 milliards d'euros), dont 86% sont issus du secteur de la musique.

Le GESAC souscrit aux grands objectifs de la proposition de directive qui sont de mettre en place des normes élevées pour la transparence, la bonne gouvernance et la responsabilité financière des sociétés de gestion collective (SGC) en Europe et de développer un cadre légal pour faciliter l'octroi de licences multiterritoriales pour l'utilisation en ligne des œuvres musicales.

Une bonne réglementation devrait permettre de renforcer le modèle de la gestion collective qui est un élément clé pour le développement de la culture européenne et sa dissémination dans le monde et devrait atteindre les objectifs fondamentaux suivants :

- Assurer un fonctionnement transparent des SGC ;
- Assurer une gouvernance efficace et démocratique des SGC, où les ayants droit soient au centre du processus de prise de décision ;
- Assurer un traitement non discriminatoire et équilibré des répertoires européens ;
- Soutenir le développement des services en ligne au sein de l'UE, tout en assurant la protection des droits des créateurs et la valeur économique de leurs œuvres.

---

<sup>1</sup> COM(2012) 372 final - Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la gestion collective des droits d'auteur et des droits voisins et la concession de licences multiterritoriales de droits portant sur des œuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne dans le marché intérieur

Pour le GESAC, la proposition de directive constitue une bonne base pour répondre à ces objectifs mais, elle requiert des modifications.

## **REMARQUES GENERALES**

- **Le rôle et les fonctions des sociétés d'auteurs**

Les sociétés d'auteurs sont des entités sans but lucratif, formées, détenues et contrôlées par leurs membres – les auteurs et les éditeurs de musique - pour protéger leurs droits et leurs intérêts.

Leur rôle principal est d'autoriser l'utilisation des œuvres dont elles ont la gestion et de collecter et répartir les rémunérations perçues en fonction de ces utilisations. Elles mènent également des actions contre les utilisations non autorisées de leur répertoire.

En dehors de ces missions, la plupart des sociétés ont développé des actions sociales et culturelles.

Certaines sociétés octroient des soutiens pour faire contrepoids à la précarité de la condition d'auteur - la vie professionnelle des auteurs est irrégulière, le succès est aléatoire et la plupart du temps les revenus sont irréguliers ; bien souvent, la carrière d'auteur ne répond pas aux exigences des structures sociales mises en place par les pouvoirs publics (pensions de retraite, assurances maladies, allocations de chômage, etc.).

La promotion de la culture et de la diversité culturelle par les sociétés d'auteurs s'exerce de différentes manières. La plupart d'entre elles mènent une action culturelle d'une grande intensité et soutiennent de très nombreuses actions et manifestations négligées par le marché, par exemple, les répertoires exigeants ou à risque (musique contemporaine, improvisations, poésie etc.) et les œuvres créées par de jeunes professionnels. En agissant de la sorte, les sociétés d'auteurs contribuent de façon significative au développement de la scène culturelle européenne et à la croissance des industries culturelles et créatives. En 2011, 17 sociétés d'auteurs de 14 pays de l'UE ont, à elles seules, dépensé plus de 171 millions d'euros pour des actions sociales et culturelles, soit trois fois le montant de l'actuel budget de l'UE pour la culture.

La proposition de directive pourrait refléter plus adéquatement ces diverses fonctions des sociétés d'auteurs et leur rôle culturel crucial. Par exemple, la version anglaise du projet de directive pourrait utiliser le terme société de gestion collective au lieu de « *collecting society* ».

En particulier, quelques dispositions du Titre III doivent être clarifiées, en conformité avec l'article 167 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, de façon à répondre aux besoins spécifiques des petites et moyennes sociétés d'auteurs dont le répertoire est essentiel à la préservation de la diversité culturelle.

- **Cadre réglementaire**

Les différentes activités, structures et formes juridiques des SGC et les spécificités de l'exploitation des œuvres non musicales telles que les œuvres audiovisuelles doivent être prises en considération. Le GESAC souscrit à l'objectif d'assurer un fonctionnement transparent des SGC et une gouvernance efficace et démocratique, où les ayants droit soient au centre du processus de décision. Cet objectif pourrait être atteint par le biais d'un cadre moins normatif qui éviterait de faire peser sur les SGC des contraintes ou des charges financières qui ne seraient pas nécessaires ou de restreindre la liberté des membres de décider de la façon dont leurs sociétés doivent être administrées.

En conformité avec les principes de subsidiarité et de proportionnalité la directive devrait se concentrer sur l'établissement d'un cadre légal et la fixation de principes pour la gouvernance des SGC et donner aux Etats membres la flexibilité nécessaire pour mettre en œuvre des normes en tenant compte de leurs traditions et pratiques juridiques.

- **Les différents modèles légaux de gestion et de licences**

Le projet de directive devrait prendre en compte les modèles existants de gestion obligatoire ou étendue (par exemple, le droit de retransmission par câble, la rémunération pour copie privée, le droit de rémunération des auteurs audiovisuels etc.) qui en vertu des lois nationales et des directives de l'UE ne peuvent être gérés que par des SGC. Pour cela, plusieurs dispositions doivent être modifiées, en particulier, les articles 3(b), 5.2, 5.3, 5.6 et 5.7.

- **Applicabilité de la directive Services**

Selon le projet de directive (voir en particulier les considérants 3 et 8), la directive Services (2006/123/CE) s'applique aux SGC. Cette interprétation est contestée par de nombreuses sociétés de gestion collective et n'est pas acceptée par tous les Etats membres. L'utilisation par la Commission de la proposition de directive sur la gestion collective pour imposer une interprétation juridique contestée est inappropriée.

La directive Services est un instrument de caractère horizontal qui ne prend pas en compte la spécificité des sociétés d'auteurs. Ses effets potentiels sur l'activité des sociétés d'auteurs n'ont pas été suffisamment mesurés. Les conséquences pourraient avoir une portée considérable, notamment au regard du fait que le projet de directive ne crée pas de règles communes pour l'établissement des sociétés de gestion et l'exercice de leurs activités.

## **REMARQUES SUR LE TITRE I - DISPOSITIONS GENERALES**

### **➤ Champ d'application de la directive (Article 2)**

1. Selon le considérant 4, le projet de directive ne s'applique pas « aux prestataires indépendants de services de gestion de droits, qui assurent la gestion commerciale des droits d'auteur pour les titulaires de droits ». Pour autant qu'elles fournissent aux ayants droit les mêmes services de gestion des droits que les sociétés de gestion, de telles entités commerciales indépendantes devraient être tenues de se conformer à des normes équivalentes en termes de transparence, de capacité administrative et de mécanismes de résolution des conflits.
2. Le projet de directive ne s'applique pas non plus aux sociétés de gestion collective situées hors de l'UE qui mènent leurs activités sur le territoire de l'UE. Pour le GESAC, toute société de gestion opérant sur le territoire de l'UE, qu'elle soit située dans ou hors de l'UE, devrait se conformer à des normes équivalentes en termes de transparence, de capacité administrative et de mécanismes de résolution des conflits.

En décider autrement désavantagerait considérablement les SGC européennes, serait aux dépens de la protection des ayants-droit et pourrait entraîner la délocalisation et le transfert des activités de gestion collective vers des entités commerciales indépendantes ou des SGC européennes qui n'entrent pas dans le champ d'application de la directive.

### **➤ Relations des sociétés d'auteurs avec les membres des autres sociétés d'auteurs**

A cause de sa définition large du terme « ayant droit », la proposition de directive pourrait être interprétée comme introduisant une obligation, pour les sociétés d'auteurs, d'établir des relations directes avec les membres des SGC avec lesquelles elles ont conclu des accords de représentation réciproque.

Une telle interprétation serait illogique car une SGC n'a aucune relation légale ou financière avec les membres des autres sociétés. Il n'y a de relation contractuelle qu'entre les sociétés de gestion collective elles-mêmes.

Cette question mérite une clarification de formulation car elle pourrait faire peser de nouvelles contraintes non nécessaires sur les SGC (en particulier en considération de certaines dispositions du Chapitre 5, articles 23.1, 24.1 et 34) ainsi que sur les Autorités compétentes des Etats membres.

## REMARQUES SUR LE TITRE II - SOCIÉTÉS DE GESTION COLLECTIVE

### ➤ Droits des titulaires de droits (article 5)

La possibilité offerte aux ayants droit de limiter la gestion par leurs sociétés d'auteurs à des droits ou catégories de droits (article 5 du projet de directive) requiert des précisions.

1. Actuellement, les Conseils d'administration et les Assemblées Générales des sociétés d'auteurs (SGC) déterminent collectivement les règles applicables à la possibilité de diviser la gestion des droits selon un certain nombre de catégories de droits ou de formes d'exploitation. Ceci se fait en conformité avec les décisions de la Commission du 2 juin 1971 (GEMA 1) et du 6 juillet 1972 (GEMA II), de l'arrêt de la CJEU BRT v SABAM et de la Déclaration commune créant deux nouvelles catégories pour les exploitations en ligne interactives et non interactives, adoptée en 2006 par le GESAC et l'ICMP.

La directive devrait confirmer la capacité du Conseil d'administration et des Assemblées Générales des SGC à déterminer collectivement les catégories de droits. La possibilité, pour chaque ayant-droit, de définir individuellement de nouvelles catégories de droits, différentes de celles prédéfinies et décidées collectivement conduirait à une fragmentation excessive des droits. Ceci générerait de la complexité, des coûts de gestion plus élevés et de l'insécurité juridique, au détriment des ayants droit eux-mêmes. En outre, cela compliquerait le processus d'autorisation pour les utilisateurs.

2. Un facteur important pour l'efficacité des sociétés d'auteurs est la certitude qu'elles ont de gérer les droits de leurs membres pendant une période minimum de temps.

Dans ses décisions GEMA, la Commission européenne n'a pas seulement reconnu les catégories de droits, elle a aussi établi le principe selon lequel la durée de la cession des droits par l'ayant-droit à sa société de gestion collective devait être adaptée à l'étendue des droits transférés (une année dans la Décision de 1971 et trois années dans la Décision de 1972). La possibilité octroyée aux membres des SGC de retirer leurs droits à n'importe quel moment en respectant simplement une période de préavis fixe de 6 mois (article 5.3) n'est donc pas appropriée.

Une période de préavis de 6 mois pouvant s'achever au milieu d'une année financière pourrait de surcroît entraîner des coûts et des charges administratives additionnels. Une flexibilité accrue, basée sur la décision collective des ayants-droit devrait être assurée par la directive concernant la période de préavis.

### ➤ Gouvernance (Articles 6 à 9)

Le GESAC se félicite de la confirmation du principe selon lequel les ayants droit contrôlent la gestion de leur société mais voudrait soulever les points suivants :

1. Les dispositions des articles 7.4 et 7.5 réservent certaines décisions aux Assemblées générales. Transférer des tâches qui relèvent naturellement de la gestion (fixer la rémunération

des directeurs, la politique générale d'investissement et les règles relatives aux prélèvements sur les produits de droits d'auteur) des organes de gestion aux Assemblées Générales n'est pas approprié. Les sociétés peuvent avoir prendre des décisions rapides pour adapter et développer leurs pratiques dans un secteur qui évolue rapidement et elles ne peuvent pas toujours attendre les Assemblées Générales pour prendre les décisions nécessaires à un fonctionnement efficace ;

2. La possibilité de restreindre la participation et les droits de vote en se basant sur « *l'exercice visé* » (Article 7.7) soulève un certain nombre de problèmes. S'il ne reçoit pas un certain montant de revenus dans une année financière donnée, un membre pourrait perdre ses droits de membre à part entière. De plus, la période à prendre en compte ne devrait pas nécessairement être une année financière. Enfin, la possibilité pour les SGC de restreindre les droits de vote en cas de conflits d'intérêt à laquelle il est fait référence dans la décision GEMA du 2 juin 1971 doit également être incluse dans la directive ;
3. L'article 7. 8 prévoit que chaque membre d'une société de gestion collective a le droit de désigner toute autre personne physique ou morale comme mandataire, pour assister à l'assemblée générale et y voter en son nom. A l'heure actuelle, la plupart des sociétés d'auteurs encouragent leurs membres à participer personnellement aux Assemblées Générales de façon à éviter toute influence abusive de parties tiers. Si un régime de mandat est maintenu pour les ayants-droit qui ne peuvent pas assister aux Assemblées Générales, l'article 7.8 doit être modifié de façon à permettre aux sociétés d'auteurs de faire les arrangements nécessaires pour éviter tout abus et la concentration du pouvoir de vote dans les mains d'un nombre limité de membres. Une représentation déséquilibrée, contraire à l'esprit de démocratie qui préside aux délibérations et décisions des Assemblées Générales doit être évitée;
4. L'article 8 sur la fonction de surveillance devrait simplement prévoir le principe selon lequel les ayants droit doivent avoir un contrôle effectif sur la gestion de la SGC dont ils sont membres, sans limiter leur faculté de s'organiser librement. Actuellement, beaucoup de SGC sont gérées par un Conseil d'administration élu composé exclusivement d'ayants droit et par un directeur exécutif (CEO). Introduire un niveau de contrôle spécifique supplémentaire entraînerait une superposition de structures non justifiée et induirait des contraintes administratives pesantes, aux dépens de l'efficacité de la gestion collective.

➤ **Gestion des produits de droits d'auteur (articles 10 - 12)**

Tout en reconnaissant l'intention de la Commission de garantir la bonne gestion et la transparence dans l'utilisation des revenus provenant des droits et autres produits financiers, certaines règles du projet de directive concernant les matières financières risquent d'avoir des conséquences imprévues. Pour parvenir aux objectifs de bonne gouvernance et de transparence, certaines règles doivent être adaptées et/ou clarifiées de façon à ne pas, de façon injustifiée, affecter négativement la situation économique et financière des SGC.

## ➤ **Relations avec les utilisateurs (article 15)**

### 1. Importance de l'apport exclusif des droits

Les sociétés d'auteurs jouent un rôle essentiel pour les auteurs et les éditeurs, en faisant contrepoids à l'énorme pouvoir économique des grandes sociétés commerciales de média et elles ont une fonction clé en agrégeant les répertoires dans une licence, au bénéfice des utilisateurs. Les sociétés d'auteurs ne pourraient pas remplir ce rôle sans l'apport exclusif des droits des auteurs et des compositeurs.

La préservation de la nature exclusive de la relation entre les ayants droit et les sociétés d'auteurs est donc souhaitable et cette approche doit être maintenue (à cet égard, voir ci-dessous, les préoccupations du GESAC concernant l'article 30).

### 2. La directive devrait imposer des obligations aux utilisateurs concernant la fourniture, en temps voulu, d'informations précises concernant l'utilisation des œuvres.

Les SGC ont besoin que les utilisateurs leurs fournissent, en temps voulu, des données de bonne qualité afin de pouvoir analyser l'utilisation des œuvres protégées, facturer la rémunération sur laquelle un accord a été trouvé, identifier les ayants droit concernés et procéder à des paiements exacts. Introduire une obligation pour les utilisateurs de fournir des informations permettrait aux SGC, en accord avec les principes de la directive, d'améliorer leurs pratiques pour l'octroi des licences et la répartition.

### 3. Critères pour la fixation des tarifs

L'article 15 par. 2 inclut des dispositions concernant la fixation des tarifs qui font référence, dans la version anglaise, à «*la valeur économique des droits négociés et du service fourni par la société de gestion collective*». De telles dispositions ne sont pas claires et elles ne sont pas nécessaires étant donné que la question a déjà été traitée par la Cour de Justice européenne.

De plus, le projet de directive fait, à tort, référence aux services fournis par les sociétés de gestion collective aux utilisateurs. Il est important de rappeler que, même si elles facilitent l'accès légal des utilisateurs aux œuvres protégées, les sociétés d'auteurs ne fournissent de services qu'à leurs membres et aux autres sociétés d'auteurs. En conséquence, le prix du service fourni par les SGC est assumé par les ayants-droit eux-mêmes ; contrairement à ce qui est mentionné dans cet article, il n'est pas inclus dans le prix de la licence payée par les utilisateurs.

### ➤ **Transparence et obligations d'information (Articles 16 à 20 et annexe 1)**

Le GESAC souscrit aux propositions de normes européennes de transparence pour assurer une cohérence à l'échelon européen, dans la délivrance de l'information. Bien que des obligations soient déjà prévues en la matière dans les diverses lois nationales, il peut apparaître approprié de disposer d'un cadre européen.

Toutefois, certains ajustements sont nécessaires pour refléter la nature de l'activité de gestion menée par les SGC et en particulier :

- Il n'est pas toujours possible, comme requis par le projet de directive, de mettre à disposition des ayants droits, une fois par an, des informations sur les revenus collectés en leur nom (article 16 (b)). C'est en particulier le cas s'agissant des licences couvrant le répertoire mondial où les montants dus à chaque ayant droit individuel ne peuvent être déterminés qu'après réception des rapports d'utilisation. Un problème similaire s'agissant de l'attribution des montants se pose dans l'article 16 (g). Les articles 16(b) et (g) doivent donc être modifiés en conséquence.
- La fixation des normes de transparence doit se faire en tenant compte de l'efficacité de la gestion. Par exemple, les rapports annuels de transparence peuvent être signés par un directeur désigné et autorisé par le Bureau au lieu de «*tous les directeurs*» comme le prévoit l'article 20.1 par 1.
- Les structures existantes (prévues par la loi ou des réglementations) concernant l'information à fournir devraient être prises en compte. Certains éléments du nouveau modèle suggéré dans la proposition de directive excèdent sans nécessité les normes nationales (droit commercial ou droit des sociétés) et son application pourrait entraîner des coûts considérables (voir par exemple l'article 2(c) de l'Annexe 1).

Les sociétés de gestion collective satisfont d'ores et déjà à la plupart des exigences formulées dans la proposition et elles se préparent à mettre leurs systèmes en ligne pour répondre à l'ensemble de ces exigences. Cependant, elles ne devraient pas être obligées de fournir de l'information lorsque cette information n'a pas de signification ou de valeur particulière pour le bénéficiaire.

### **REMARQUES SUR LE TITRE III - LICENCES MULTITERRITORIALES DE DROITS D'AUTEUR EN LIGNE**

#### ➤ **Besoin de sécurité juridique**

Le projet de directive vise à permettre la réagrégation des répertoires. Cependant, il ne contient aucune règle claire sur la façon dont les sociétés d'auteurs peuvent coopérer afin d'agréger les droits, en particulier vis-à-vis des règles de concurrence.



De même, la disposition sur la non exclusivité dans les accords de représentation réciproque des SGC (article 28 (1)) pourrait être mal interprétée et considérée comme une obligation de confier les répertoires en question à plus d'une entité répondant aux exigences de l'article III de la proposition de directive. Il est nécessaire de clarifier que tel n'est pas le cas.

### ➤ **Le régime du tag-on (articles 29)**

1. Le régime du «tag-on» (article 29) par lequel une SGC qui ne concède pas ou ne propose pas de concéder des licences multiterritoriales peut demander, à une autre SGC satisfaisant aux exigences du Titre III, de représenter ses droits, est une disposition clé pour le répertoire des petites et moyennes sociétés et l'accès de certains répertoires européens au marché en ligne multi-territorial.

Néanmoins, les conditions et le régime applicable à l'obligation dite de tag on ne sont pas suffisamment claires.

En particulier, la directive devrait explicitement confirmer le principe selon laquelle la société mandataire :

- autorise l'utilisation du répertoire de la société mandante aux mêmes conditions que son propre répertoire et
- n'exclue pas le répertoire de la société mandante du répertoire couvert par la licence, sans en avoir eu l'autorisation de la société mandante.

Ces mesures de sauvegarde assureraient, de façon positive, la protection des répertoires des petites et moyennes sociétés d'auteurs et leur capacité à contribuer au développement et à la promotion de la diversité culturelle en Europe.

2. La référence à une "marge bénéficiaire raisonnable" dans l'article 29.2 par. 2 devrait être supprimée. Cette question relève des accords entre les SGC et si aucun accord ne peut être trouvé, les procédures prévues par l'article 36 sont applicables.

### ➤ **Licences régionales**

Le projet de directive devrait, lorsque cela est approprié, encourager et autoriser les petites et moyennes SGC à entrer sur le marché des licences multi territoriales, sans dépendre complètement des entités répondant aux critères du Titre III de la proposition de directive. Ceci devrait notamment être le cas pour le « marché régional » généralement délimité par des frontières linguistiques. Le projet de directive n'est pas clair sur le point de savoir si les SGC peuvent partiellement octroyer des licences multi territoriales pour certains services ou certains territoires et dans le même temps, demander le « tag on » à des entités répondant aux critères du Titre III pour d'autres territoires ou services. La directive devrait clairement prévoir une telle possibilité.

➤ **Concession directe de licences (article 30)**

L'article 30 et le considérant 32 ne sont pas clairs. S'ils introduisent la possibilité pour les ayants droit membres d'une SGC d'offrir eux-mêmes ou par le biais d'une autre société d'auteur, des licences multiterritoriales, sans avoir à retirer les droits correspondants de la SGC dont ils sont membres, cela est en contradiction avec le transfert exclusif de propriété accordé à cette société et n'est donc pas acceptable.

En outre, lorsque ces membres décident de mandater une partie tiers, cette partie tiers devrait elle-même avoir à respecter les obligations que la directive impose aux SGC.

➤ **Filiales (article 31)**

Le point 15 du MEMO publié le 11 juillet 2012 par la Commission sur la proposition de directive spécifie que les filiales créées par plusieurs SGC sont soumises au régime du tag-on. Cependant, l'article 31 ne soumet pas les filiales des SGC aux dispositions des articles 21, 28 et 29. Une clarification est donc nécessaire en la matière.

➤ **Dérogation pour les services apparentés à la radiodiffusion (article 33)**

Le GESAC accueille positivement la possibilité prévue par l'article 33 du projet de directive de ré-agréger volontairement des répertoires afin de permettre l'octroi de licences couvrant le répertoire mondial pour les services apparentés à la radiodiffusion ; ceci est un élément crucial pour les radiodiffuseurs et les ayants droit.

Cette disposition facilitera l'extension du champ des licences octroyées par les CMS concernant les activités de radiodiffusion linéaires aux activités en ligne apparentées à la radiodiffusion.

## **COMMENTAIRES SUR LE TITRE IV – MESURES D'EXECUTION**

Le projet de directive prévoit des mécanismes de résolution des litiges (articles 34 et 35). Dans sa rédaction actuelle, il semble que cela ne concerne que les plaintes des membres des SGC et des utilisateurs. Il est nécessaire de clarifier le fait que ce mécanisme de résolution des conflits concerne également les plaintes des SGC.

\*\*\*