

OBSERVATIONS SUR NOTIFICATION PUBLIEE LE 17 AOÛT 2001

Messieurs,

J'ai l'honneur de vous soumettre au nom de la FIM des observations relatives à l'affaire citée en référence.

Vos services trouveront sur www.fim-musicians.com les principales informations relatives à notre fédération, y compris ses statuts, la liste de ses membres et un document décrivant ses activités principales.

A ce stade des informations mises à notre disposition, l'accord notifié par l'IFPI appelle de notre part d'importantes réserves, pour les motifs présentés ci-après.

1. Les faits

1.1. L'accord notifié semble faire référence à un mode d'exercice des seuls droits reconnus aux producteurs d'enregistrement (en anglais : *record producers*), dans le but de rendre licite le « simulcasting » des programmes de radio et de télévision. En effet, l'avis publié par la Commission le 17 août 2001 ne contient pas d'éléments indiquant que l'objet de l'accord de réciprocité conclu entre certaines sociétés de gestion collective des droits des producteurs pourrait être également l'exercice des droits des artistes-interprètes et des droits des auteurs. Pourtant, dans son communiqué de presse du 11 septembre 2001, relayé par la presse quotidienne, l'IFPI mentionne que ce « *nouveau système* » signifie que « *les sociétés de gestion représentant les producteurs d'enregistrements et les autres ayants droit ... peuvent maintenant accorder des licences de simulcasting dans plus de 20 pays du monde* ».

1.2. Les droits reconnus respectivement aux artistes-interprètes, aux auteurs et aux producteurs sont indépendants les uns des autres et ont une valeur similaire. Ce sont des droits de propriété, individuels sauf lorsque la loi impose que leur exercice soit collectif (comme par exemple dans le domaine de la rémunération pour copie privée). On remarquera que la plupart des lois créant un mécanisme de rémunération pour copie privée attribue sur cette rémunération une part égale aux artistes-interprètes et aux producteurs. Il en est en général de même en ce qui concerne la « rémunération équitable » due au titre de la radiodiffusion et de la communication au public des phonogrammes de commerce (auxquels le WPPT assimile désormais les phonogrammes accessibles sur Internet).

1.3. La FIM, ses syndicats membres et les sociétés de gestion des droits des artistes-interprètes, ont pour mission statutaire de faire respecter les droits des artistes-interprètes ; notamment au titre des utilisations dites « de masse » pour lesquelles les artistes-interprètes ne peuvent réellement exercer leurs droits individuellement. La FIM et les organisations représentant au plan national les artistes-interprètes ont donc parmi leurs objectifs d'obtenir que les utilisations via Internet soient maîtrisées et fassent l'objet d'une juste rémunération des artistes-interprètes. Le système du « one stop shop » peut être opportun s'il est mis en place avec l'accord de l'ensemble des ayants droit concernés. Le « one stop shop » ne doit cependant pas aboutir à contourner les régimes de licence obligatoire en vigueur au plan

national. Il ne doit pas non plus aboutir à faire disparaître la liberté de négociation appartenant à chaque catégorie d'ayants droit, selon ses intérêts propres.

1.4. La notion de « producteurs d'enregistrements » (en anglais : *record producers*) est ambiguë, car le mot « enregistrement » (en anglais : « record ») ne correspond pas à un concept juridique précis au regard des normes européennes et internationales actuelles (particulièrement la Convention de Rome de 1961, la Directive 92/100, et le Traité WPPT de 1996). Nous présumons que ce qui est visé dans l'accord de réciprocité est tant les phonogrammes que les vidéogrammes. Or, les phonogrammes et les vidéogrammes ne sont pas toujours exploités sur un même marché, y compris via Internet, et ils peuvent être soumis à des régimes juridiques différents. Ainsi, les producteurs de vidéogrammes se sont rarement vu reconnaître de droits de propriété intellectuelle au plan national, et ne bénéficient d'aucune protection au plan européen et international. L'accord de réciprocité ne peut donc concerner essentiellement que les droits de producteurs de phonogrammes, en ce qui concerne le « simulcasting » de phonogrammes incorporés dans des programmes de radio ou de télévision.

1.5. L'analyse des pratiques de l'IFPI, via certaines sociétés de gestion collective des droits des producteurs, doit selon nous se situer à l'égard de plusieurs marchés, particulièrement dès lors que ces pratiques sont relatives à un mode d'exploitation dématérialisé (c'est-à-dire sans commercialisation de copies). Nous avons identifié une multitude de marchés à prendre en considération : le marché de la distribution des phonogrammes incorporés dans les programmes de radio et de télévision transmis sur Internet, le marché de la distribution des vidéogrammes incorporés dans les programmes de télévision transmis sur Internet, le marché de l'exercice des droits des producteurs de phonogrammes, le marché de l'exercice des droits éventuels des producteurs de vidéogrammes, le marché de l'exercice des droits des artistes-interprètes dont la prestation a fait l'objet d'une fixation exclusivement sonore, le marché de l'exercice des droits des artistes-interprètes dont la prestation a fait l'objet d'une fixation audiovisuelle, le marché de l'exercice des droits des auteurs d'œuvres exclusivement sonores, le marché de l'exercice des droits des auteurs d'œuvres audiovisuelles. Cela signifie que les conséquences de l'accord notifié doivent être analysées à l'égard de chacun de ces marchés. Ceci est d'autant plus vrai que l'accord de réciprocité ne lie que les sociétés de 20 pays, ce qui signifie qu'il opère en concurrence avec l'exercice des droits relatifs aux répertoires non représentés dans ces 20 pays.

1.6. Aucune licence contractuelle n'est nécessaire, ni même fondée juridiquement, quand la loi impose (comme dans de nombreux pays) un système de « licence légale », ou « licence obligatoire » ou « licence non volontaire », par lequel l'acte de communication au public des phonogrammes (et, dans quelques pays, des vidéogrammes) est libre mais soumis à une obligation de paiement d'une rémunération. C'est le mécanisme de « rémunération équitable » évoqué au point 1.2. ci-avant, qui obéit à un régime juridique très spécifique, notamment en ce qu'il impose généralement un partage égalitaire des rémunérations entre artistes-interprètes et producteurs. Cela signifie que les producteurs ne peuvent acquérir contractuellement la part attribuée aux artistes-interprètes. La Commission doit savoir que des procédures judiciaires importantes opposent actuellement les membres de l'IFPI aux organisations représentant les artistes-interprètes, notamment en France, en Espagne et en Suisse, sur la question du champ d'application de ce régime de licence obligatoire. En effet, les membres de l'IFPI ont développé des pratiques contractuelles, selon nous illicites, qui visent à contourner ce régime et l'obligation de partage des rémunérations. Des procédures judiciaires du même type sont en cours de préparation dans d'autres pays européens.

1.7. Dans certaines législations récentes (par exemple en Belgique et en Pologne), des droits sont reconnus aux producteurs sous réserve du respect des droits des artistes-interprètes et des droits des auteurs. Cela signifie que les producteurs ne peuvent exercer leurs droits sans que soient respectés les droits des ayants droit de la création. Dans certains pays, ce principe résulterait de principes généraux du droit civil.

1.8. Les phonogrammes sont de plus en plus souvent produits par les artistes-interprètes eux-mêmes, depuis qu'ils utilisent les technologies numériques de fixation et de manipulation numérique des sons. Les musiciens utilisent aujourd'hui massivement des ordinateurs et des outils de mixage des sons, comme instruments de travail et de création. Cela signifie qu'ils sont de plus en plus souvent titulaires eux-mêmes des droits reconnus au plan national et international au « producteur de phonogramme », en sus des droits qui leurs sont reconnus en tant qu'artiste-interprète et bien souvent en tant qu'auteur. Ces artistes ont vocation à établir, grâce à Internet, une relation directe avec le public. S'agissant de la distribution de CD et autres copies de leurs phonogrammes, ces artistes signent le plus souvent des contrats de licence ou de distribution, pour une durée limitée, par lesquels ils confient à des sociétés ce type d'exploitation, mais sans nécessairement transférer leurs droits de propriété intellectuelle sur d'autres modes d'exploitation. Ils ne procèdent en fait à un tel transfert d'autres droits que s'ils y sont contraints lors d'une négociation qui est le plus souvent déséquilibrée.

1.9. Enfin, étant donné que les foyers vont commencer à moyen terme à être équipés de téléviseurs disposant d'un accès à Internet, il peut être considéré que le « webcasting » de concerts et autres spectacles va fortement se développer. Le fait de savoir si ce type de diffusion sur Internet fait ou non l'objet d'une radiodiffusion simultanée est accessoire, car cette radiodiffusion peut être d'ordre technique ou peut être organisée artificiellement pour des raisons juridiques. La diffusion d'un concert, par radiodiffusion et/ou par webcasting, suppose nécessairement, pour des raisons techniques et pour des raisons commerciales, une fixation sur un support. C'est donc à partir d'un support qu'a lieu l'acte de « simulcasting ». Cela signifie que l'accord de réciprocité établi par l'IFPI peut viser à long terme l'exploitation d'un très grand nombre de prestations d'artistes.

2. Nos observations

2.1. Les producteurs ne peuvent revendiquer globalement, via leurs sociétés de gestion collective, une qualité de cessionnaire des droits des artistes-interprètes et des droits des auteurs, afin de conclure des licences au nom de l'ensemble des ayants droit. Il est éloquent de constater que l'IFPI n'a jamais pris contact avec la FIM et ses membres pour évoquer cette initiative de création d'un « nouveau système » d'exercice globalisé des droits. L'IFPI représente principalement VIVENDI-UNIVERSAL, AOL-WARNER, SONY ENTERTAINMENT, BERTELSMAN GROUP et EMI-VIRGIN, c'est-à-dire 5 sociétés multinationales qui contrôlent 80 à 90 % du marché de la distribution des copies de phonogrammes et plus de 90 % du marché de l'exercice des droits des producteurs de phonogrammes. L'élément de fait constaté au point 1.1. nous conforte dans l'idée que son intention est d'imposer un mécanisme par lequel les membres de l'IFPI exerceraient tous les droits de propriété intellectuelle relatifs au « simulcasting » et pourraient ainsi cloisonner le marché de l'exercice des droits des artistes-interprètes et des droits des auteurs. Une telle pratique peut donc créer une distorsion grave sur ce marché. Il en serait différemment si l'IFPI concluait préalablement un accord avec les organisations représentatives des artistes-interprètes; ce qui devrait être selon nous la première condition d'une décision favorable de la Commission.

2.2. En tout état de cause, aucun accord de licence n'est justifié quand le « simulcasting » relève d'un mécanisme de licence obligatoire, avec une règle de partage de la rémunération imposée par la loi. La question se pose de savoir quels sont les répertoires au titre desquels la « rémunération équitable » est payée dans chaque pays, mais la réponse à cette question diffère selon les pays. Il s'agit par exemple en France de la totalité des phonogrammes, quel que soit leur lieu de fixation. Par ailleurs, la rémunération est généralement calculée en pourcentage des recettes de l'utilisateur, ce qui peut inclure les recettes générées par une utilisation transnationale. En conséquence, la Commission doit impérativement clarifier ce point de droit avant de prendre une décision. Elle doit selon nous le faire en consultant toutes les parties concernées, compte tenu des procédures judiciaires en cours sur le champ d'application de la « rémunération équitable ».

2.3. Enfin, la Commission doit selon nous prendre en compte les conséquences de la très forte expansion du nombre des phonogrammes produits par les artistes-interprètes eux-mêmes. Ceux-ci sont représentés par des syndicats et des sociétés de gestion collective. Il doivent demeurer libres d'exercer leurs droits comme ils l'entendent, d'autant que les principales sociétés représentées par l'IFPI sont désormais sous le contrôle des plus importants fournisseurs d'accès en activité sur Internet (AOL, VIVENDI, etc.). Les intérêts des artistes seront vraisemblablement de plus en plus divergents de ceux de ces sociétés, notamment en ce qui concerne le prix à payer par les clients de AOL, VIVENDI, et autres groupes mettant à la disposition du public des phonogrammes et des vidéogrammes dans le cadre de formules d'abonnement à l'ensemble de leurs services.

3. Par ces motifs : Nous avons l'honneur de demander à la Commission de suspendre sa décision dans l'attente des informations complémentaires qu'appellent nos observations, et de convoquer les principales organisations représentatives des artistes-interprètes afin qu'elles puissent développer leur opinion sur ce dossier important.

Jean Vincent
Secrétaire Général