



Bruxelles, le 12.08.2002

SG(2002)231176

Par courrier rapide

M. Guillaume de Homem Christo
26, rue des Renaudes
F- 75017 PARIS

M. Thomas Banghalter
23, Avenue Junot
F- 75018 Paris

Sujet : Affaire COMP/C2/37.219 Banghalter & Homem Christo v SACEM

Monsieur,

Je fais ici référence à la plainte, introduite par votre conseil Maître Zylberstein le 30 juillet 1998, et complétée par lettres du 28 octobre 1998, du 9 décembre 1999 et du 21 juin 2000, à l'encontre de la SACEM (Société des Auteurs Compositeurs et Editeurs de Musique) sur base des articles 81 et 82 du traité CE. Cette plainte se réfère à l'article 34 des statuts de la SACEM, en ce qu'il interdit à un titulaire de droits d'auteur de gérer individuellement certains de ses droits.

Conformément à l'article 6 du règlement de la Commission N° 2842/98, par lettre du 24 janvier 2001, j'ai porté à votre connaissance que la Commission estimait à titre préliminaire que, compte tenu des informations en sa possession, elle n'était pas en mesure de pouvoir réserver une suite favorable à votre plainte.

Vous avez présenté vos commentaires à cette lettre par courrier du 25 février 2001.

Par la présente, conformément à l'article 6 précité, je porte à votre connaissance que la Commission a pris la décision de rejeter votre plainte.

I. LES FAITS

1. Les parties

Les plaignants, Messieurs Banghalter et de Homem Christo, sont deux auteurs compositeurs qui ont fondé en 1993 le groupe de musique techno Daft Punk. Ce groupe a rapidement connu un succès international. Le groupe, outre des CD, conçoit des produits multimédias, des clips et veut, en conséquence, avoir la maîtrise de la synchronisation des œuvres qu'il crée. Les œuvres du groupe sont distribuées dans 47 pays.

Les plaignants ont fondé une société d'édition – Daft music- et sont associés à Delabel édition pour la publication de leurs œuvres en France. Pour le reste du monde, ils sont représentés par le Groupe Zomba.

Ils sont affiliés à plusieurs sociétés de droits d'auteur ; BMI pour les USA et le Canada, PRS (société anglaise) pour le reste du monde excepté les territoires relevant de la SACEM. Ils ne sont pas parvenus à être admis à la SACEM.

Pour ce qui concerne SACEM, elle administre tous les droits relatifs à l'exécution publique, la représentation publique ou la reproduction mécanique pour le compte des auteurs. Elle a donc un champ d'intervention plus large que la PRS.

2. La plainte

2.1 Refus d'adhésion à la SACEM

Le problème de base concerne le refus de la SACEM d'admettre parmi ses membres Messieurs Banghalter et Homem Christo au motif qu'ils ne répondent pas aux critères d'adhésion des statuts de la SACEM.

En décembre 1996, les deux auteurs déposent une demande d'adhésion à la SACEM. Cette demande vise à confier à la SACEM pour les seuls territoires sur lesquels elle a autorité, la gestion de l'ensemble de leurs droits d'auteurs à l'exception de deux catégories; la catégorie 4, le droit de reproduction sur supports de sons et d'images, y compris le droit d'usage public de ces supports licités pour l'usage privé ainsi que le droit d'exécution publique au moyen de ces supports, et la catégorie 7, les droits d'exploitation résultant du développement technique ou d'une modification de la législation dans l'avenir.

Fin août 1997, la SACEM fait savoir aux deux auteurs qu'elle n'est pas en mesure de les accepter pour un motif statutaire. Les statuts de la SACEM prévoient, à l'article 34, que si un auteur retire des catégories de droits à la gestion de la SACEM, il doit apporter la preuve qu'il en a confié la gestion à une autre société de droits d'auteur.

En août 97, les intéressés s'inscrivent à la PRS, société anglaise de droits d'auteur. Comme dans la demande à la SACEM, ils excluent les deux catégories de la gestion confiée à la PRS. La PRS leur explique alors, que les droits de synchronisation (qui correspondent à la catégorie 4 en Angleterre) reposent seulement entre les mains de l'auteur ou de l'éditeur selon les termes de l'accord d'édition. Il n'est pas possible de les confier à une société de gestion collective que ce soit la PRS ou la MCPS. Il n'était donc pas nécessaire d'émettre des réserves sur cette catégorie.

Pour ce qui concerne les droits résultant du développement technique, les auteurs ont précisé qu'ils visaient notamment, le multimédia, Internet, CD-I, DVD, CD_ROM, Karaoke. Ils assureront une gestion individuelle de ces droits.

Cette adhésion à PRS n'a pas résolu le problème vis-à-vis de la SACEM qui considère qu'en se réservant la gestion individuelle de la catégorie 7 les deux auteurs sont toujours hors les normes des statuts de la SACEM.

2.2 La perception de droits par la SACEM.

Les deux plaignants ont un second grief vis-à-vis de la SACEM. Cette dernière perçoit des redevances auprès des utilisateurs de la musique du groupe au titre des différentes

formes de droits d'auteur. La SACEM conserve ces droits dans leurs propres comptes et ne les redistribuent pas aux deux ayants droit.

Certes les deux auteurs n'ont pas directement confié leurs œuvres à la SACEM, mais celle-ci estime les avoir à son répertoire par le biais de la société Delabel qui a apporté à la SACEM, sans réserve et à titre exclusif, la gestion des droits de représentation publique et de reproduction mécanique de toutes les œuvres présentes et futures qu'elle édite. La Société Delabel a un contrat de cession et d'édition musicale avec les plaignants. Aux termes de ce contrat, la Société Delabel détient, comme coéditeur, les droits d'exécution publique et de reproduction mécanique des œuvres du groupe Daftpunk. La SACEM estime donc ainsi qu'elle les détient bien dans son répertoire.

Début août 1998, la SACEM a souhaité apurer la situation financière et elle a adressé un chèque de 2,4 millions de francs à la société Delabel pour solder les comptes pour ce qui concerne les droits dont Delabel détient la copropriété. A charge pour Delabel, de répartir cette somme entre lui-même et les deux auteurs.

Par contre, les droits d'exécution publique en concert des deux auteurs, qui ont été perçus par la SACEM, mais qui ne relèvent plus de la société Delabel, sont conservés dans le compte de gestion de la SACEM, puisque les auteurs ne sont pas membres. Cette somme s'élève à 1,2 millions de francs lors du dépôt de la plainte.

2.3 Qualification juridique

Dans un mémoire complémentaire adressé le 28 octobre 1998, Maître Zylberstein a précisé la base juridique de la plainte. Se rapportant à l'affaire BRT/SABAM¹, il estime que les statuts de la SACEM en empêchant les auteurs de gérer eux-mêmes certains droits imposent des engagements non indispensables à la réalisation de son objet social et entament de manière inéquitable la liberté de l'auteur. La SACEM commet de ce fait un abus de position dominante.

Il rappelle que trois sociétés de droits d'auteur permettent la gestion individuelle des catégories de droits déterminés par l'auteur (SABAM, PRS, IMRO). Comme elle est liée par des accords de représentation réciproque avec ces trois sociétés, la gestion individuelle s'impose indirectement à la SACEM. Mais ce faisant, la SACEM traite de manière discriminatoire ses propres adhérents par rapport aux adhérents de ces trois sociétés qu'elle représente pour la France et qui conservent la gestion individuelle de certains de leurs droits; en effet, les conventions de réciprocité prévoient que chacune doit respecter les réserves pratiquées par les membres de l'autre société.

3. Les arguments soumis par la SACEM

La SACEM a communiqué ses observations le 7 décembre 1998. Elle réfute en bloc toutes les accusations contenues dans la plainte et estime qu'il s'agit d'un conflit artificiel que les plaignants entretiennent avec la SACEM.

La SACEM souligne que ses statuts ont été reconnus licites au regard du droit de la concurrence par la Commission en 1974, et qu'à cette époque la Commission avait admis dans une lettre du premier avril 1974, la clause selon laquelle obligation est

¹ Arrêt de la Cour de Justice du 21 mars 1974, *Belgische Radio en Televisie v SABAM*, Aff. 127/73, Recueil de Jurisprudence 1974, page 0313.

faite à un auteur qui souhaite être membre de la SACEM de recourir à la gestion collective pour les catégories de droits qu'il ne confie pas à la SACEM. La SACEM interdit le recours à la gestion individuelle des droits pour protéger les auteurs: elle estime en effet que ces derniers seraient incapables d'obtenir des conditions acceptables des sociétés de disques compte tenu de leur faible pouvoir de négociation.

La SACEM estime que le principe de gestion collective est incompatible avec la pratique de «l'écémage» que revendiquent les plaignants et qui consiste à ne confier à la société de droits d'auteur que la gestion des droits qui sont difficiles et coûteux à collecter. Elle estime que si on admet de telles pratiques, la conséquence en sera un accroissement des coûts de gestion.

En ce qui concerne le paiement des droits d'exécution publique, la SACEM souligne que ses statuts ont été modifiés pour répondre à la critique des plaignants que les sommes dues étaient versées sur le compte de gestion courante de la société. Avec la formulation nouvelle de l'article 40 des statuts, les sommes sont mises en réserve sur un compte distinct du compte de gestion ordinaire et sont conservés 10 ans.

La SACEM a indiqué l'existence d'une solution simple permettant le versement des droits d'exécution publique tout en respectant le choix de gestion individuelle des auteurs; il suffisait d'inclure le territoire français dans le champ géographique confié à la PRS. Comme les accords de représentation réciproque prévoient que les limitations imposées par les auteurs s'imposent à la société de droits d'auteur qui reçoit délégation, la SACEM aurait été obligée de respecter les limitations prévues par les plaignants lors de leur adhésion à la PRS. Par cette solution technique simple les plaignants auraient pu recevoir leur argent, la SACEM versant à la PRS les sommes en cause, à charge pour cette dernière de la reverser aux plaignants.

Sur l'accusation de discrimination soulevée par les plaignants, la SACEM récusé cette accusation. Elle souligne qu'elle gère exactement de la même manière toutes les œuvres, que ce soit de son répertoire propre ou celles qui lui sont confiées par le biais des contrats de représentation réciproque. Par contre, si la SACEM acceptait les demandes des plaignants elle procéderait de manière discriminatoire vis-à-vis des autres auteurs.

La SACEM conclut au rejet de la plainte.

4. Commentaires additionnels des plaignants

Dans sa contribution du 9 décembre 1999, votre conseil juridique a réfuté les arguments de la SACEM.

4.1 Le refus de la gestion individuelle est protectrice des auteurs, qui seraient sans cela victime des abus des sociétés de production de disques.

Il constate que la gestion collective n'est pas respectueuse des droits moraux des auteurs, comme le montrent plusieurs affaires déferées devant les tribunaux français par des titulaires de droits pour des utilisations sans accord préalable d'extraits musicaux dans des bandes annonces d'auto promotion des chaînes². Dans toutes ces

² Voir aff. *Succession Jacques Brel v M6* (TGI de Paris en cours), *TF1 v Sony France* (Cassation 1re civile 24 février 1998), *Daftpunk v France 2* (en appel).

affaires, la SACEM est intervenue non pas au soutien des auteurs mais pour soutenir les utilisateurs, déniaut aux auteurs le droit de refuser l'utilisation d'extraits de leurs œuvres dans des bandes annonces.

Il estime en outre que les contrats généraux avec les chaînes de télévision donnent à ces dernières des droits exorbitants sur l'utilisation des œuvres.

4.2 Sur le caractère licite de l'article 34 des statuts de la SACEM.

Il considère que la lettre administrative dont se prévaut la SACEM n'est pas un acte susceptible de produire un effet juridique vis-à-vis des tiers, car il ne s'agit pas d'une décision. Il se réfère sur ce point à l'arrêt de la Cour dans l'affaire *Lancôme*³.

Il souligne que la situation a évolué entre 1973 et aujourd'hui, compte tenu des progrès technologiques. Dès lors, les exigences de la SACEM ne correspondent plus au contexte actuel et sont anachroniques.

Il voit dans plusieurs prises de position récentes, l'indication que la gestion individuelle est une option possible qui doit être préservée pour les titulaires de droits :

- la communication de la Commission sur le suivi du Livre Vert «le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information»⁴ a souligné que «les nouvelles techniques d'identification numériques des objets protégés et de délivrance automatique de licences d'utilisation pourraient permettre une gestion plus individualisée».
- les commentaires du «Legal Advisory Board» qui, dans les rapports du Congrès de l'ALAI de Montebello de septembre 1997, donnent une opinion similaire: «on ne saurait négliger qu'une meilleure identification des œuvres et des ayants droit peut aussi lui faire perdre beaucoup d'intérêt» (à la gestion collective) ;
- les conclusions de l'OMPI⁵ : «La gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins est justifiée lorsque, en raison du nombre des utilisations et d'autres aspects de celles-ci, l'exercice individuel de ces droits ne peut se faire en pratique ou lorsqu'il est d'un point de vue économique désavantageux...Il n'est pas souhaitable d'étendre la gestion collective aux droits qui peuvent être gérés individuellement sans aucun problème sérieux d'ordre pratique et économique...La liberté d'association des ayants droit devrait être respectée quant à leur choix entre l'exercice individuel ou la gestion collective de leurs droits».

4.3 Sur la solution consistant pour les plaignants à confier à une autre société tierce la gestion des droits sur le territoire français avec les réserves sur les droits qu'ils entendent gérer individuellement.

Il considère que cela n'est pas une solution appropriée pour deux raisons :

³ Arrêt de la Cour de Justice du 10 juillet 1980, (*SA Lancôme et Cosparfrance Nederland BV contre Etos BV et Albert Heyn Supermarkt BV*), aff. 99/79, Rec. jur. 1980 page 2511.

⁴ COM/96/0568 final du 20 novembre 1996.

⁵ Gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins – OMPI 1990.

- Il exprime des doutes sur le respect par la SACEM des limitations imposées par l'auteur auprès des autres sociétés de droits d'auteur. Il estime que le droit moral de l'auteur n'est pas respecté ;
- même si le droit moral était respecté, les auteurs seraient pénalisés financièrement ; la SACEM prélève sur les droits perçus un montant de 10% pour la caisse de retraite, la sécurité sociale et les œuvres sociales. Les auteurs seraient astreints à ce prélèvement mais ne bénéficieraient pas des prestations correspondantes n'étant pas membre de la SACEM.

Les délais de paiement seraient allongés et les auteurs auraient des frais de gestion plus élevés, puisqu'ils devront payer le coût d'intervention de la PRS, par laquelle transiteront les fonds de la SACEM.

5. Modification statutaire introduite par la SACEM

Comme suite à ces commentaires des plaignants, la SACEM a décidé de modifier ses statuts afin d'introduire une clause de nature à permettre à ses membres de pouvoir gérer individuellement certains de leurs droits.

Cet amendement approuvé par l'assemblée générale de la SACEM le 13 juin 2000 prévoit que *« nonobstant les stipulations du présent article, le Conseil d'Administration, sur demande motivée, peut accepter qu'un auteur , auteur-réalisateur, compositeur ou éditeur ressortissant de l'Union Européenne ou de l'Espace Economique Européen ne fasse pas apport de certains de ses droits à la société ou à une ou plusieurs autres sociétés d'auteurs. Sa décision doit être motivée »*.

Malgré ce changement des règles statutaires de la SACEM, votre conseil a indiqué par lettre du 21 juin 2000 que vous aviez décidé de maintenir votre plainte pour abus de position dominante et violation de l'article 81 pour les raisons suivantes :

- le contrat d'adhésion de la SACEM est contraire à l'article 81 du Traité en ce qu'il subordonne la conclusion de contrats à l'acceptation par les parties de prestations supplémentaires qui par leur nature n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats. Les accords de représentation réciproque constituent une entente prohibée parce qu'il n'est pas indispensable que tous les droits d'exploitation d'une œuvre soient gérés collectivement ;
- la modification statutaire ne modifie pas la situation parce que la SACEM a toujours *in fine* la décision d'accepter ou de refuser la gestion individuelle et qu'elle ne doit pas motiver sa décision. L'auteur qui se verra refuser la possibilité de gestion individuelle n'aura pas de voie de recours, car les tribunaux français en l'absence d'obligation de motivation seront réticents à retenir le grief d'abus de droit ;
- en outre pour ceux qui sont déjà membres de la SACEM, l'article 29 du règlement général selon lequel les membres s'engagent à se soumettre aux décisions du Conseil d'administration, les prive de toute possibilité de recours.

6. Commentaires des plaignants relatifs à la lettre du Directeur Général de la Concurrence en date 24.01.2001 envoyée au titre de l'article 6 du règlement 2842/98.

6.1 Le marché géographique

Vous contestez la dimension nationale du marché de la prestation de services de gestion des droits d'auteur de musique, indiquée par la Commission dans la lettre du 24 janvier 2001. Vous estimez que s'il est vrai que la gestion des droits d'auteur pour le monde entier est confiée à d'autres sociétés d'auteurs à l'exclusion de la France, il n'en est pas moins que la disposition critiquée des statuts de SACEM ne concerne pas uniquement les droits gérés en France, mais aussi les droits gérés par celle-ci dans le monde entier.

6.2 La position dominante

Vous partagez l'appréciation de la Commission selon laquelle SACEM est une entreprise en position dominante. Toutefois, vous ajoutez que SACEM, par le biais des accords de réciprocité conclus avec les autres sociétés d'auteurs de l'UE, renforce sa position dominante sur l'ensemble du territoire de l'Union Européenne parce qu'elle gère non seulement les droits musicaux de ses membres mais aussi ceux des membres de sociétés de gestion collective étrangères avec lesquelles elle a conclu des contrats de représentation réciproque.

6.3 Appréciation au titre de l'article 82 CE

Vous réaffirmez que la SACEM exploite de façon abusive sa position dominante, en imposant à ses membres des obligations qui ne sont pas nécessaires ni objectivement justifiées et qui, en particulier, obligent les auteurs de façon inéquitable à s'affilier à une société de gestion collective, les privant de la sorte de toute gestion individuelle d'une ou plusieurs catégories de droits. Conséquemment, vous considérez notamment l'article 34 des Statuts de la SACEM, comme imposant aux auteurs des obligations qui ne sont pas 'indispensables' à la réalisation d'une saine gestion collective de leurs droits et qui ne recherchent pas 'l'équilibre' nécessaire entre le maintien de la puissance de négociation des sociétés d'auteurs et la liberté des auteurs de disposer de leurs œuvres, contrairement à la disposition de l'article 82 CE d) sur la subordination de la conclusion de contrats à l'acceptation de prestations supplémentaires.

6.4 Appréciation au titre de l'article 81 CE

Tout d'abord, vous soulignez que la Commission, dans sa lettre du 24 janvier 2001, n'avait pas abordé la question de l'incompatibilité de l'article 34 au regard de l'article 81 CE. Vous estimez que l'article 34, combiné avec les contrats d'adhésion à la SACEM et les contrats de représentation réciproque constituent une entente interdite par l'article 81 CE point e), dans la mesure où ils subordonnent leur conclusion à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de liens avec l'objet de ces contrats.

6.5 Insuffisance de la modification statutaire comme remède à l'abus

Vous considérez que la modification statutaire est insuffisante pour mettre fin aux infractions aux règles de la concurrence dans la mesure où le Conseil d'administration serait dans la condition de refuser la gestion individuelle des droits d'auteurs de manière tout à fait arbitraire. En addition, vous constatez que même les conditions imposées suite à la modification de l'article 34, demeurent non indispensables à une gestion collective efficace des droits des auteurs, ayant la nature de prestations supplémentaires qui par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats.

II. APPRECIATION JURIDIQUE

La Commission souligne, à titre préalable, que seul le grief relatif au refus d'être accueilli comme membre de la SACEM relève du droit de la concurrence. En ce qui concerne la question de la perception et de la rétention des droits par la SACEM, elle ne relève pas du champ d'intervention du droit de la concurrence. En effet, cette partie du litige concerne le point de savoir si la SACEM possède ou non les œuvres du groupe Daftpunk dans son répertoire par le biais de la Société Delabel, membre de la SACEM et titulaire d'un contrat d'édition avec les plaignants. C'est un litige civil qui doit être tranché par le juge national.

1. Applicabilité de l'article 82.

1.2. Définition des marchés pertinents et position dominante

Les sociétés de droits d'auteur ont été reconnues de longue date comme étant des entreprises au sens de l'article 82 du Traité⁶. En effet ces sociétés ont des activités économiques en percevant des redevances sur les utilisateurs de musique et en reversant aux titulaires de droits celles-ci à due concurrence de l'utilisation de leurs œuvres.

Le marché du produit concerné est celui de la prestation de services de gestion des droits d'auteur de musique. Vous n'avez pas contesté cette définition du marché qui considère toutes catégories de droits d'auteur gérés par la SACEM comme faisant partie du même marché dans la mesure où ces droits d'auteurs ne sont gérés collectivement, pour le territoire en question, que par l'intermédiaire de sociétés de gestion collective opérant une gestion en bloc de ces droits.

Le marché géographique dans le cas d'espèce est national ; les plaignants sont en effet déjà membres de 2 sociétés de droits d'auteur BMI et PRS auxquelles ils ont confié la gestion de leurs droits pour le reste du monde, excluant la France. Par conséquent les droits qu'ils peuvent confier à la SACEM sont limités à la France.

Dans le cas d'espèce, la SACEM est en position dominante sur le marché pertinent puisqu'elle est la seule société de gestion collective en France qui gère les catégories de droits dont les plaignants sont titulaires. Il a, d'ailleurs, de longue date été considéré que ces sociétés étaient en position dominante sur leurs territoires respectifs ; c'est en particulier le cas dans l'affaire *Lucazeau*⁷. Tous les éléments en possession de la Commission indiquent que la structure du marché n'a pas changé par rapport à celle décrite dans l'affaire *Lucazeau*.

Vous contestez la dimension nationale du marché telle que déterminée par la Commission dans la lettre du 24.01.2001, mais vous n'ajoutez aucun nouvel élément permettant à la Commission de changer la définition du marché géographique. En tout cas, il convient de souligner qu'il serait extraordinairement douteux que la SACEM maintienne sa position dominante dans le cas où sa position serait déterminée dans le

⁶ Voir en particulier la décision du 2 juin 1971 dans l'affaire 71/224, *GEMA*, J.O. L 134 du 20 juin 1971 p. 15 ; et l'arrêt de la Cour du 21 mars 1974, *BRT/SABAM*, affaire 127/73, Rec 1974 p 313.

⁷ Arrêt de la Cour de Justice du 13 juillet 1989, affs. jointes 110/88, 241/88 et 242/88, Recueil de Jurisprudence 1989 page 2811, attendu 33.

cadre d'un marché de dimension mondiale – comme vous le soutenez – et pas dans le cadre d'un marché de dimension nationale, comme le soutient la Commission.

La règle est que, pour les œuvres de son répertoire propre, une société de droits d'auteur pourrait avoir en effet une intervention au niveau mondial, puisque souvent les auteurs lui confient l'ensemble de leurs droits pour l'ensemble du monde. Néanmoins, du fait de l'organisation avec ses sociétés homologues étrangères d'un maillage d'accords de représentation réciproque, chaque société n'opère en pratique que sur son territoire, en ce qui concerne les droits traditionnels. La principale raison pour cela est économique. En effet, il semble être trop coûteux, pour les droits traditionnels qui exigent un contrôle physique de leur exploitation, de monter dans chaque pays concerné une structure de recouvrement qui exige souvent un maillage du territoire.

En outre et sur un plan plus général, le marché est en tout point exceptionnel, en raison de la nature inhabituelle des droits de propriété intellectuelle en question. En effet, ces droits visent souvent à profiter des biens immatériels qui sont territoriaux dans leur étendue et sont régis par des législations nationales présentant des différences sensibles entre elles. Ces droits font par ailleurs l'objet de périodes de protection très longues. En plus, certaines des catégories de droits exigent également une surveillance physique à l'intérieur des territoires nationaux dans lesquels ils sont utilisés.

Tous ces éléments concourent à faire de ce marché géographique un marché national.

1.2. L'affectation du commerce entre Etats membres

Le commerce entre Etats membres est affecté dans la mesure où la SACEM interdit à un titulaire de droits, membre d'une autre Société de droits d'auteur, de s'inscrire à la SACEM directement s'il entend gérer individuellement certains droits comme le prévoient les statuts de cette autre société.

Cet auteur n'a alors plus que deux solutions s'il entend percevoir ses droits afférents au territoire français : soit, renoncer à gérer individuellement et il pourra alors s'inscrire à la SACEM directement, soit confier le territoire français à une société tierce, qui par le biais des accords de représentation réciproque, chargera la SACEM de gérer les droits qui lui ont été confiés pour ce qui concerne le territoire français.

Cette seconde solution a pour effet de diminuer les montants perçus par le titulaire de droits en raison des prélèvements pour frais administratifs et sociaux supplémentaires qui en résultent pour lui, par rapport à ceux qu'il supporterait s'il avait la possibilité d'adhérer directement à la SACEM.

Ainsi, dans le cas où l'auteur devient membre d'une société autre que la SACEM dans le but de pouvoir gérer individuellement certaines catégories de ses droits, l'auteur supporte les frais de collecte de la SACEM, le prélèvement de 10% pour les fonds sociaux et culturels aux prestations desquelles il n'a pas droit, et enfin la commission que prélèvera la société de droits d'auteur dont il est membre sur les fonds que la SACEM aura attribués pour ce titulaire de droits. Il y aura donc lieu à une duplication des frais d'administration.

Dans le cas où l'auteur choisit de devenir membre de la SACEM, le titulaire des droits ne paiera que la commission due à la SACEM et il pourra prétendre à bénéficier des fonds sociaux et culturels en tant que membre mais il devra forcément renoncer à la

gestion individuelle. C'est l'effet combiné de l'interdiction de la gestion individuelle et des frais de gestion dus à la SACEM par la société de droits d'auteur qui se voit confier par un artiste la gestion de ses droits pour le territoire français qui constituent un obstacle à ce que des artistes choisissent de confier la gestion à une société de droits d'auteur établie dans un autre Etat membre.

Ceci indique bien qu'il y a un effet sur le commerce entre Etats membres⁸.

1.3. Existence d'un abus de position dominante.

Il s'agit ici d'examiner deux points : si la disposition statutaire instituant une interdiction pour un auteur de gérer individuellement ses droits en l'obligeant à les confier dans tous les cas à une société de droits d'auteur constitue un abus de position dominante et, en cas de réponse affirmative, si la modification statutaire constitue un remède approprié qui met fin à l'abus.

Existence d'un abus.

Dans son appréciation sur ces restrictions, la Cour de Justice⁹ a autorisé les restrictions imposées sur les artistes seulement pour autant qu'elles étaient justifiées par la nécessité pour les sociétés d'accroître leur force de négociation face à des utilisateurs puissants. Cependant face à cette première nécessité, il fallait aussi tenir compte du besoin de liberté des auteurs et ne lui imposer que des restrictions qui soient strictement nécessaires.

Dans le cas de la SACEM, il faut noter que l'auteur a été limité dans ses possibilités de choix de gestion ; il ne peut pas assurer lui-même la gestion des droits qu'il n'a pas

⁸ Cette situation n'est sans rappeler la décision *GVL* (81/1030/CEE, Décision de la Commission, du 29 octobre 1981, *IV/29.839 – GVL*, J.O. n° L 370 du 28/12/1981 p. 0049 – 0059). A l'attendu 63, il est dit : « En refusant de prendre en charge l'exploitation des droits des artistes qui ne sont pas domiciliés en Allemagne mais qui sont domiciliés dans un autre Etat membre, la GVL a fait obstacle à la réalisation d'un marché unique des services dans la Communauté. À la différence des artistes allemands, ces étrangers n'ont pas pu recourir aux services de la GVL. La libre circulation des services à l'intérieur de la Communauté, qui se serait développée sans ce refus de la GVL, a donc été rendue impossible. Cette entrave à la libre circulation des services a d'ailleurs été sensible, puisqu'un grand nombre de titulaires étrangers a été empêché de faire valoir leurs droits en Allemagne. À cet égard, il est sans importance que la GVL ait limité ses activités au territoire d'un seul Etat membre. Comme la Commission l'a constaté dans plusieurs décisions, un accord ou une pratique n'intéressant qu'un Etat membre sont susceptibles d'affecter les échanges lorsque des partenaires commerciaux établis dans d'autres Etats membres sont exclus de cet accord ou des avantages et cette pratique [décision du 29 décembre 1979 - *Carreaux céramiques* (JO no L 10 du 13.1.1971, p. 15) et décision du 23 juillet 1974 - *Papiers Peints de Belgique* (JO no L 237 du 29.8.1974, p. 3)]. En l'espèce, devant la discrimination exercée à l'égard des artistes étrangers domiciliés dans un autre Etat membre, l'atteinte directe aux échanges ne peut faire aucun doute. Cette discrimination a en effet eu pour effet de créer des entraves artificielles à la circulation des services entre la GVL, prestataire en Allemagne, et les artistes étrangers, bénéficiaires potentiels dans un autre Etat membre, c'est-à-dire des entraves aux relations économiques entre Etats membres ».

⁹ Arrêt du 21 mars 1974 *BRT v SABAM* (affaire 127/73), Rec 1974, p. 313, paragraphes 10 et 15. Voir aussi l'arrêt du 13 juillet 1989 *Tournier* (affaire 395/ 87), Rec 1989 p 2521.

confiés à la société, il a l'obligation de confier cette gestion à une autre société de droits d'auteur.

Au début des années 70, la Commission avait admis cette clause des statuts de la SACEM, l'argumentation étant la suivante: le but de la gestion collective est de protéger l'auteur vis-à-vis de l'industrie en empêchant celle-ci d'imposer à un auteur la cessation tous ses droits. Si la gestion individuelle est possible, les multinationales du disque vont chercher à obliger les auteurs à se défaire de leurs droits à leur profit et par conséquent les exploiter.

Un argument additionnel était également donné : la gestion individuelle revient à permettre un écrémage du marché, ce qui est contraire au principe de solidarité de la gestion collective.

Le raisonnement de la SACEM reste aujourd'hui le même qu'il y a 20 ans.

On peut douter, à la lumière de cette évolution des modes de gestion constatée en Europe, qu'une telle obligation respecte encore le principe de proportionnalité posé par la jurisprudence dans la mesure où cette forte restriction à la liberté des auteurs n'apparaît pas justifiée par le fait que la grande majorité des sociétés y ont renoncé.

Le progrès technique dans le domaine numérique et les nouveaux modes de communication et de consommation de la musique, comme Internet, permettent de surmonter les difficultés réelles de gestion individuelle qui faisaient craindre dans le passé que l'auteur qui entre dans un mode de gestion individuel ne puisse pas réellement l'assumer autrement qu'en cédant ses droits à un tiers. La technologie numérique et les réseaux de communication ont permis un abaissement significatif des coûts de transaction qui, dans le passé, rendaient la gestion individuelle impossible en pratique.

Le souci de la gestion individuelle recouvre aujourd'hui une réalité autre que celle d'un pur intérêt économique ; c'est aussi l'expression du souci de certains auteurs de ne pas voir utiliser leurs œuvres sur certains supports, comme le multimédia et les CD-Rom afin de ne pas en dénaturer la nature ou encore parce qu'ils entendent eux-mêmes en contrôler l'usage. La gestion individuelle renforce le volet moral du droit d'auteur dans la mesure où elle permet aux auteurs de contrôler avec précision les différents usages envisagés par les utilisateurs, assurant ainsi aux ayants droits une utilisation de leurs œuvres qui soit compatible avec le but artistique et la dignité des œuvres originelles.

En plus, le fait que seul un très petit nombre de sociétés pratiquent encore une telle obligation montre une certaine évolution. Les arguments des partisans de l'obligation n'en deviennent que moins convaincants ; si les craintes d'une spoliation des auteurs étaient fondées, dans ce cas on aurait dû constater un recours considérable à la gestion individuelle dans les sociétés de droits d'auteur qui l'autorisent. Force est de constater qu'il n'en est rien et que les auteurs restent dans leur quasi-totalité attachés à la gestion collective. On peut également considérer que cette faculté de gestion individuelle, même si elle n'est pas utilisée, constitue un aiguillon concurrentiel pour les sociétés pour qu'elles soient vigilantes à satisfaire leurs membres.

En ce qui concerne l'argument de « l' écrémage », le fait que seul un très petit nombre de sociétés impose encore la gestion collective pour toutes les catégories de droits appartenant à un auteur montre aussi que « l' écrémage » n'est pas actuellement un

problème réel et que la vaste majorité des sociétés ne ressentent plus le besoin d'exclure complètement la possibilité de gestion individuelle.

Pour l'ensemble de ces raisons, il est possible de considérer que l'obligation statutaire de gestion collective constitue bien un abus au sens de l'article 82 paragraphe a) du Traité dans la mesure où cette obligation correspond à une condition de transaction non équitable.

La modification proposée constitue-t-elle un remède à l'abus ?

Vous considérez que la modification statutaire est insuffisante pour mettre fin à l'abus dans la mesure où le Conseil d'administration doit approuver la demande de dérogation présentée par l'auteur et qu'elle peut la rejeter, contrairement à ce que vous soutenez¹⁰, sous réserve de motiver sa décision.

Vous n'êtes pas sans savoir que le régime des sociétés de droits d'auteur bénéficie de par la jurisprudence de la possibilité d'imposer les restrictions qui sont indispensables à l'exercice de leur mission¹¹. Il est important pour la SACEM de suivre l'évolution quantitative de la gestion individuelle afin de s'assurer que les équilibres généraux garantissant le bon fonctionnement de la gestion collective ne soient pas compromis.

La gestion individuelle des droits posant également un certain nombre de problèmes techniques¹² pour la libération des droits par les utilisateurs, la SACEM considère à juste titre qu'il s'agit d'une question importante nécessitant que son Conseil d'administration la suive attentivement et soit donc chargé de son approbation. Il faut noter à cet égard que la dérogation est particulièrement large et générale, elle justifie donc un suivi d'autant plus attentif par l'organe dirigeant de la SACEM.

Compte tenu de cette jurisprudence, le refus opposé par la SACEM ne saurait qu'être exceptionnel et fondé sur des raisons objectives. Rien ne laisse à penser que la nouvelle rédaction de l'article 34 ne satisfait pas à ces conditions, d'autant que le texte prévoit expressément la motivation d'une éventuelle décision de refus.

On ne saurait présumer un abus de position dominante tant qu'il ne se manifeste pas en pratique. Vous supposez une application de mauvaise foi de la part de la SACEM du nouveau dispositif. Il s'agit d'un procès d'intention auquel les services de la Commission ne sauraient souscrire, car la Commission ne peut procéder en supposant une application illicite. Ce que les services de la Commission doivent faire en pareil cas c'est examiner si avec une application de bonne foi du dispositif le problème de concurrence qui a été examiné est ou non résolu.

Le texte de l'article 34 n'apparaît pas en lui-même constitutif d'une infraction pour les raisons exposées précédemment. Il ne saurait y avoir d'abus et infraction à l'article 82 du Traité que si l'application de cette mesure se traduisait dans les faits par des refus abusifs ou discriminatoires opposés à des titulaires de droits soucieux de recourir à

¹⁰ V. supra I.5.

¹¹ Arrêt de la Cour du 21 mars 1974, *BRT/SABAM*, aff. 127/73, Rec. Jur. 1974, p. 313

¹² Comme par exemple les incertitudes quant à la qualification et au regroupement des droits pour Internet, l'identification des types d'utilisation des œuvres selon les catégories de droits, l'identification des droits restant sous gestion collective et l'impact sur les accords de représentation réciproque...

cette dérogation ou bien par des motivations tout à fait détachées de l'évolution des marchés pertinents.

Contrairement à votre affirmation, dans l'hypothèse d'une application abusive de cette disposition des voies de recours distinctes de celle de l'abus de droit existant, comme les tribunaux, le Conseil de la concurrence français ou la Commission Européenne. En effet, compte tenu de sa position dominante, la SACEM est assujettie en vertu de l'article 82 à une responsabilité spéciale qui lui impose d'assurer que toute décision qu'elle sera amenée à prendre sur la base de l'article 34 précité soit non seulement dûment motivée mais aussi, dans les faits, conforme aux conditions d'indispensabilité et proportionnalité clairement exigées par la Cour de Justice dans la jurisprudence susmentionnée.

Enfin vous interprétez l'article 29 du règlement général comme interdisant tout recours judiciaire à l'égard des décisions du Conseil d'administration. On peut avoir certains doutes sur la pertinence d'une telle interprétation. Il est cependant probable qu'une mesure dans un règlement statutaire puisse retirer à un auteur le droit de saisir la justice et cela à plus forte raison dans le cas d'un opérateur, ici la société de droit d'auteur, qui est en situation de monopole de fait.

Si l'on retenait cette interprétation cela signifierait par exemple qu'un auteur exclu de la SACEM à la suite d'une décision du Conseil d'administration (article 29 des Statuts) ne pourrait pas faire appel à une juridiction contre cette décision.

Il faut sans doute plutôt comprendre cette disposition comme ne concernant que les décisions de nature générale et administrative et non les mesures individuelles les affectant directement pour lesquelles il ne saurait être possible d'interdire tout recours à une juridiction.

La doctrine ne s'y trompe d'ailleurs pas : dans un article joint en annexe 2bis par votre conseil dans sa transmission du 9 décembre 1999¹³, il est écrit : « *on ne saurait, il est vrai, exclure que la SACEM tarde trop à agir contre le contrefacteur. En ce cas en fonction des circonstances un tel retard pourrait constituer une faute dont la sanction serait une action en responsabilité civile que l'auteur pourrait engager contre elle* ». On le voit bien pour ce juriste une action civile est possible en cas de faute de la SACEM et en l'occurrence de son conseil d'administration, puisque selon l'article 16 des Statuts de la SACEM c'est ce même conseil qui décide « *de traiter, contracter, plaider, transiger et compromettre et décide de faire généralement tous les actes d'administration* ».

On peut en déduire que votre interprétation de la clause n'est pas fondée.

Pour l'ensemble de ces raisons, la Commission est parvenue à la conclusion que la modification intervenue dans les statuts constitue un remède qui a mis fin à l'infraction.

2. Applicabilité de l'article 81

¹³ Sur Cour de Cassation, 1ère chambre civile 24 février 1998, note Françon Rec Dalloz 1998 34ème cahier, jurisprudence p 471.

En premier lieu, la Commission tient à préciser que, dans sa lettre du 24 janvier 2001, elle avait tout à fait répondu à votre grief relatif à l'incompatibilité de l'article 34 au regard de l'article 81 CE, contrairement à ce que vous affirmez dans votre réponse du 28 février 2001. De toute manière, votre argumentation repose sur l'analyse suivante: «*la SACEM et les autres sociétés de droits d'auteur s'entendent pour subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats, ce qui est prohibé par l'article 81* »¹⁴.

Vous estimez que le contrat de représentation réciproque qui lie les sociétés entre elles est une entente prohibée puisqu'il n'est pas indispensable que les droits d'exploitation d'une œuvre soient gérés collectivement. Par conséquent, ces contrats sont prohibés dans la mesure où ils empêchent un auteur de gérer certains de ses droits individuellement.

Il s'avère que l'empêchement de la gestion individuelle ne résulte pas directement de l'existence des contrats de représentation réciproques. En effet, les contrats de représentation réciproque ne font pas du tout référence à la dichotomie gestion individuelle/gestion collective. De plus, l'interdiction de la gestion individuelle est une spécificité française : elle résulte non d'un accord entre sociétés de droits d'auteur mais de la volonté propre et unilatérale de la SACEM

Il est clair dans ces accords que les droits ou types d'exploitation qu'un auteur ne confie pas à une société de droits d'auteur sont également exclus de l'accord de représentation. De ce seul fait, la SACEM ne saurait représenter en France la gestion de tels droits non confiés à sa société homologue avec laquelle elle a un accord de représentation réciproque.

On ne voit donc pas en quoi ces accords empêcheraient la gestion individuelle, sauf à considérer que la SACEM procède à une application illicite des accords en n'en respectant pas les termes, conditions et limitations. Mais ici encore la plainte n'apporte pas d'éléments factuels probants.

III. Conclusion

En conséquence, la Commission, pour les raisons susmentionnées et conformément à la procédure envisagée à l'article 6 du règlement de la Commission N° 2842/98, décide de rejeter votre plainte sur les fondements des articles 81 et 82 du traité

Veillez agréer, Messieurs, l'expression de mes salutations les meilleures.

AMPILATION CERTIFIEE CONFORME Pour le Secrétaire général, (signé) Sylvain BISARRE Directeur du Greffe

Par la Commission
Michel Barnier
Membre de la Commission

¹⁴ Voir p13 de la contribution de Maître Zylberstein du 21 juin 2000.