

Concurrences

Revue des droits de la concurrence

Concurrence et gestion collective des droits de propriété intellectuelle

Tendances | *Concurrences* N° 2-2006 | pp. 10-27

Anne-Marie PECORARO
Bénédicte DE CARLAN
Charlotte PAOLI

| Avocats à la Cour d'appel

BIGNON LEBRAY & ASSOCIÉS
SOCIÉTÉ D'AVOCATS

Avec les contributions de

Hugues CALVET

| Avocat à la Cour d'appel

Thierry DESURMONT

| Vice président du Directoire de la SACEM

Miguel Mendes PEREIRA

| Principal Legal Adviser, Portuguese
Competition Authority

| Lecturer in Law, Lisbon University

Maria Mercedes FRABBONI

| Herchel Smith Research Scholar
| Intellectual Property Research Institute
| Queen Mary College, University
of London

Marine POUYAT

| Responsable juridique du GESTE

Bénédicte DE CARLAN, *Avocate Associée*



Bénédicte de Carlan intervient dans le département droit de la concurrence, de la distribution et droit des contrats, conseille les entreprises pour la rédaction de leurs contrats, notamment en matière de distribution, partenariat, prestations de services, licences, mandats, et autres...

Avocat au Barreau de Montpellier depuis 1997 et avocat au Barreau de Lyon depuis 1998, Bénédicte de Carlan est diplômée de l'Université de Montpellier, d'un Magistère de droit des affaires I et II, titulaire d'un DESS de droit des affaires, et d'un Diplôme de Juriste Conseil d' Entreprises – (DJCE). Elle est chargée d'enseignement à l'EDA.

Anne-Marie PECORARO, *Avocate Associée*



Anne-Marie Pecoraro intervient au sein du département Concurrence Distribution Contrats Commerciaux, et au sein du département Propriété Intellectuelle, Nouvelles Technologies, Communication qu'elle anime.

Elle est tout particulièrement spécialisée en droit de la publicité, en droit de la propriété littéraire et artistique, droit des marques, dessins et modèles, concurrence déloyale au niveau national comme international. Elle a une expérience approfondie dans la rédaction et la négociation de contrats et pratique tant en conseil qu'en contentieux (notamment, en contrefaçon).

Anne-Marie Pecoraro est membre du groupe de travail Technologies et responsable (Chair) du groupe de travail Propriété Intellectuelle du réseau mondial de cabinets d'avocats Meritas.

Elle est membre de :

- > l'IAEL (International Association of Entertainment Lawyers),
- > l'APRAM (Association Française des Praticiens du Droit des Marques et des Modèles),
- > l'AFPIDA (Association Française pour la Protection Internationale du Droit d'Auteur), groupe français de l'ALAI (Association Littéraire et Artistique Internationale)
- > l'ACEECA (Association des Conseils et Experts Européens du Cinéma et de la Communication Audiovisuelle)
- > l'ACCC (Association des Conseillers Corporate en Célébrités)
- > la Chambre de Commerce Italienne pour la France

Inscrite au Barreau de Paris depuis 1994, Anne-Marie Pecoraro est titulaire d'un DEA de Droit des affaires et Droit économique - Université de Nice (1987) et diplômée de l'Institut des Hautes Etudes Internationales de Nice (1986) avec mention de spécialisation en propriété intellectuelle (1999).

Contacts

Bénédicte de Carlan • bdecarlan@bignonlebray.com

Anne-Marie Pecoraro • apecoraro@bignonlebray.com

Avocates Associées

Téléphone : 01 44 17 17 44

NOS PUBLICATIONS ET CONFÉRENCES SONT DÉTAILLÉES SUR NOTRE SITE

www.bignonlebray.com

consultez aussi notre site de propriété intellectuelle www.bignonlebray.com/departements/pint

Notre portrait

Depuis plus de vingt ans, nous développons les compétences de nos équipes dans tous les domaines du droit des affaires.

Notre cabinet réunit aujourd'hui 115 professionnels, dont 31 associés, déployés en dix pôles d'expertise :

- > Fusions-Acquisitions et Droit des sociétés
- > Distribution – Concurrence
- > Droit immobilier
- > Droit public et de l'environnement
- > Fiscalité
- > Droit social
- > RH – Mobilité internationale
- > Propriété intellectuelle – Technologies – Media
- > Droit bancaire et financier
- > Entreprises en difficulté

La diversité culturelle et professionnelle de nos collaborateurs est le reflet de notre histoire : celle d'un cabinet français indépendant qui a su accompagner ses clients et évoluer dans un contexte chaque jour plus international.

De l'entreprise régionale à la société multinationale, de la « start up » à la société cotée, de la collectivité publique à l'établissement financier, nos clients, dans toute la variété de leurs métiers et de leurs projets, sont au cœur de nos préoccupations.

Avec un cabinet bénéficiant de quatre implantations sur le territoire français, à Paris, Lyon, Lille et Aix-en-Provence, nous nous attachons à leur apporter les réponses les plus efficaces et les plus adaptées à la réalité de leur activité.

Notre expertise en droit de la concurrence-distribution

Notre équipe d'avocats et juristes est dédiée aux problématiques de droit économique, et notamment celles liées aux contrats, à la distribution et à son organisation et à la concurrence.

Nous accompagnons nos clients pour la gestion et l'optimisation de leur organisation contractuelle, l'organisation et la validation de leurs techniques de distribution et le respect des règles de droit de la concurrence dans un environnement français et international.

Notre assistance couvre l'ensemble des prestations de conseil et de contentieux liées à ces domaines d'intervention, ainsi que la réalisation d'audits et de formations.

Notre équipe travaille en collaboration avec les cabinets membres du réseau international Meritas qui réunit 200 cabinets répartis dans 70 pays.

Le détail de nos prestations

1. Contrats / technique contractuelle

- > Conseil et optimisation des organisations contractuelles négociation de contrats, rédaction, suivi de l'exécution, dénonciation, et notamment pour les contrats suivants :
 - Consultations
 - Contentieux (notamment non exécution, mauvaise exécution, rupture, préavis raisonnable, calcul du préjudice, contestation du prix, nullité)
 - Audits

2. Concurrence

- > Assistance pour l'élaboration et la mise en place d'une politique de transparence tarifaire
- > Conseil et assistance en matière de pratiques restrictives (notamment revente à perte, prix imposés, pratiques discriminatoires, refus de vente ou de prestation, abus de dépendance, déréférencement, rupture brutale)
- > Conseil et assistance en matière de concurrence interdite
- > Conseil et assistance en matière de concurrence déloyale (notamment dénigrement, parasitisme)
- > Assistance dans le cadre du contrôle de la concurrence
- > Assistance concernant les pratiques anticoncurrentielles

3. Distribution / Consommation

- > Conseil et assistance relatifs :
 - Aux méthodes de vente
 - Aux réseaux de distribution : mise en place, suivi, rédaction des contrats

4. Formations (chez les clients ou dans le cadre d'organismes de formation)

- > Pratiques anticoncurrentielles
- > Pratiques tarifaires
- > Discriminations
- > Ententes
- > Enquêtes DGCCRF
- > Coopération commerciale
- > Bases du droit des contrats

Notre Expertise en droit de la Propriété intellectuelle

Notre équipe d'avocats et juristes est dédiée aux problématiques liées à la propriété littéraire et artistique, à la propriété industrielle, aux nouvelles technologies et à la communication.

Nous accompagnons nos clients pour gérer et défendre leurs droits incorporels, artistiques et/ou industriels, dans un environnement tant français qu'international.

Notre équipe travaille notamment en étroite collaboration avec les cabinets d'avocats membres du réseau international Meritas, qui réunit 200 cabinets répartis dans 70 pays.

Matières traitées en conseil et contentieux

- > Droit de la propriété intellectuelle, droit d'auteur, droit des marques
- > Nouvelles technologies, droit de l'informatique, multimédia
- > Droit de la communication, droit de l'audiovisuel, droit du cinéma
- > Droit de la musique
- > Média : droit de la presse et de l'édition
- > Droit de la publicité, droit à l'image
- > Conseil aux entreprises des industries du textile et du luxe
- > Conseil aux designers et architectes d'intérieur
- > Droit des contrats

Types de prestations

- > Conseil et optimisation des organisations contractuelles : négociation de contrats, rédaction, suivi de l'exécution
- > Consultations
- > Contentieux
- > Audits
- > Conseil des entreprises culturelles, gestion et défense de leur patrimoine et de leurs marques
- > Interventions dans les prises de participation dans le capital d'entreprises du secteur de la création et/ou pour ce qui concerne les droits incorporels

Dossiers traités, clientèle

Secteurs industriels et/ou institutionnels en général, pour ce qui concerne les activités et investissements des opérateurs, soit ayant une dimension PI, soit s'exerçant dans les industries culturelles. A titre d'exemple :

- > Audit de catalogues de droits, de marques, de films...
- > Banques investissant dans une opération ou prenant une participation
- > Contrats spécialisés, tels que ceux conclu avec les prestataires informatiques,
- > Contentieux sur les marques, etc.

Soit directement dans un secteur de création / « entertainment ». A titre d'exemple :

- > Producteurs multimédia et de jeux en ligne, acteurs de l'informatique et/ou des technologies de l'information
- > Producteurs et éditeurs de musique
- > Auteurs, artistes, sociétés d'auteurs
- > Syndicats
- > Maisons de coutures, parfumeurs, chausseurs, stylistes, designers, architectes – ou leurs clients
- > Secteur alimentaire, gastronomie
- > Agences de publicité, agences de communication et RP, attachés de presse
- > Télévision, animateurs, producteurs audiovisuel
- > Musées, institutions
- > Opérateurs étrangers investissant sur le marché français
- > Ce qui concerne les droits incorporels
- > Laboratoires pharmaceutiques

Le monde numérique impose la recherche d'un équilibre entre les divers intervenants, notamment les ayants droit avec leurs schémas de représentation et d'exploitation à vocation plus ou moins globale que sont les mécanismes de gestion collective.

Les zones de tension entre droit de la concurrence et droit de la propriété intellectuelle sont en réalité limitées car l'apparente antinomie des deux systèmes trouve souvent des points d'équilibre, arrivant à des solutions à une problématique donnée dans l'un ou l'autre des systèmes par le recours à des concepts juridiques différents.

Nous tentons ici de dresser un aperçu de quelques problématiques propres à la gestion collective et à la concurrence, selon les approches et les enjeux économiques, juridiques et politiques.

I. Considérations juridiques : la mesure du droit et de son exercice

1. Le contexte général

Les questions de conformité de la gestion collective des droits d'auteur et droits voisins au droit de la concurrence sont récurrentes depuis que les juridictions communautaires, puis nationales ont confirmé l'application du droit de la concurrence à cette activité. (V. devant les juges communautaires, CJCE, 20 janvier 1981, *Musik-Vertrieb membran GmbH et K-tel International c/ GEMA*, aff. jtes 55/80 et 57/80, *Rec. p. 147*. CJCE, 21 mars 1974, *BRT c/ Sabam*, "BRT II", aff. 127/73, *Rec. p. 313*. Dans les années 80 et 90, le conflit entre la SACEM et les discothèques a donné lieu à un abondant contentieux en France devant la chambre criminelle et la première chambre civile de la cour de cassation sur le terrain de l'abus de position dominante et plus précisément sur la question du niveau des redevances perçues par cette société de gestion collective. En matière d'entente, devant la chambre commerciale, v. par ex. Cass. com., 5 novembre 1991, Bull. civ. IV, n° 333, p. 231, rejetant le pourvoi contre CA Paris, 17 janvier 1990, confirmant Cons. conc., déc. n° 89-D-24 du 4 juillet 1989 *relative à des pratiques de la SDRM en matière de fixation du taux de la redevance phonographique*, BOCCRF, n° 16 du 28 juil. 1989. V. déjà l'avis de la Commission de la concurrence du 17 novembre 1981, relatif à des pratiques suivies par la SACEM dans ses relations avec des discothèques, Rapp. 1983, p. 78).

La Commission a précisé à ce titre que "l'administration collective des droits d'auteur et des droits voisins correspond clairement à l'exercice de ces droits et non à leur existence, les modalités d'administration des droits qui leur sont confiés par les sociétés de gestion collective peuvent, dans certaines circonstances, enfreindre l'article 81, paragraphe 1 du traité" (Comm. CE, déc. 2003/300/CE du 8 octobre 2002, *IFPI "Simulcast"*, aff. COMP/C2/38.014, *JOUE* n° L. 107 du 30 avril 2003, p. 58).

Il peut être rappelé à ce stade que l'application du droit de la concurrence à la gestion collective des droits d'auteurs et droits voisins soulève des questions à trois niveaux :

- dans le cadre des relations des sociétés de gestion collective avec les auteurs
- dans le cadre des relations des sociétés de gestion collective avec les utilisateurs
- dans le cadre des relations inter sociétés de gestion.

À titre d'exemple, dans ce dernier cadre, les sociétés de gestion collective nationales, qui bénéficient d'une situation de quasi monopole sur leur territoire, ont développé une pratique basée sur un principe d'exploitation territoriale des droits. Elles ont mis en oeuvre des accords de réciprocité qui ne leur permettent de concéder que des licences mono-territoriales. Il a été jugé qu'une telle pratique n'est pas anticoncurrentielle *per se* dans le cadre de l'exploitation "traditionnelle" des droits de propriété intellectuelle (CJCE, 13 juillet 1989, *Ministère public c/ Jean-Louis Tournier*, aff. 395/87, *Rec. p. 2521*).

Son analyse est aujourd'hui relancée du fait du développement des nouvelles technologies (notamment d'internet) qui permettent un accès aux oeuvres plus facile, ce qui pourrait faciliter le recours à une gestion individualisée et accentuerait les problématiques existantes en gestion collective.

C'est dans ce contexte qu'est intervenue la communication de griefs adressée par la Commission à la Confédération internationale des sociétés d'auteur et compositeurs (CISAC) (Comm. CE, 7 février 2006, aff. COMP/38.698, MEMO/06/63). Cette communication porte sur certaines clauses des contrats types proposés par la CISAC et leur mise en oeuvre bilatérale entre ses adhérents dans le cadre des exploitations liées aux nouvelles technologies (internet, câble et satellite) lesquelles seraient contraire aux dispositions de l'article 81 CE, en ce qu'elles conduiraient à des restrictions territoriales.

Cette procédure conforte l'idée que le numérique nécessite un nouvel examen de solutions validées. La Commission avait déjà évoqué cette indispensable évolution aux motifs que la cession sous licence de droits d'auteur et de droits apparentés dans l'environnement en ligne se différencie de la concession de licence traditionnelle "en ce qu'elle ne nécessite pas de surveillance physique des établissements autorisés". Précisant que les seuls instruments indispensables pour la surveillance de ces droits en ligne étaient un "ordinateur et une connexion à l'internet", et que dès lors, "la justification économique traditionnelle de l'absence de concurrence entre sociétés de gestion collective pour la fourniture de services transfrontaliers ne vaut apparemment plus" (Comm. CE, 8 octobre 2002, *IFPI "Simulcast"*, aff. COMP/C2/38.014, préc.).

Cette nécessaire évolution s'inscrit dans le cadre d'une réflexion plus large sur les moyens à mettre en oeuvre pour limiter les disparités législatives nationales applicables à la gestion collective et plus largement, aux droits d'auteur et droits voisins. (Sur la gestion collective, v. Parlement

européen, Rapport sur un cadre communautaire pour les sociétés de gestion collective du droit d'auteur du 11 décembre 2003, doc. A5-0478/2003)

2. La territorialité du droit de la concurrence au sein du marché unique et celle du droit d'auteur et des droits voisins : disparité des législations nationales

Le droit communautaire de la concurrence a par nature une vocation territoriale européenne alors que la territorialité nationale demeure une réalité juridique en matière de droit d'auteur et de droits voisins que ce soit au regard de la législation qui leur est applicable qu'à celui de leurs structures et modes de gestion collective. À titre d'exemple, la CJCE a considéré, dans un arrêt du 14 juillet 2005, que deux droits nationaux pouvaient avoir à s'appliquer et de fait que deux perceptions pouvaient être effectuées, l'une en Allemagne, l'autre en France, dès lors qu'il existait dans chacun des pays un public pouvant recevoir les transmissions concernées (*Lagardère Active Broadcast / SPRE - GVL*, aff. C-192/04, disponible sur curia.eu.int). Il est intéressant de relever que l'application d'une directive européenne (93/83/CEE, "câble et satellite"), qui définit l'acte d'exploitation comme situé au lieu d'émission, a été écartée en l'espèce. Il faut tenir compte de cet élément d'application de pluralité de droits nationaux dans le cadre d'exploitations transfrontalières. (Voir également la mention de l'arrêt *Lagardère Active Broadcast* sur notre site <http://www.bignonlebray.com/departements/pint/> et dans notre article : *The response of the collecting societies par A.-M. Pecoraro et Ch. Paoli, IAEL 2006 Book - "Competition"*. Sur cette question, les commentaires formés par certains diffuseurs à la suite de la communication de la commission (16 avril 2004, COM(2004) 261 final) allaient dans le sens de considérer qu'il ne devrait pas exister d'acte d'exploitation séparé en cas de seule réception. (voir par exemple, Union Européenne de Radio-Télévision, "EBU response to the EC Commission communication on the management of copyright and related rights in the Internal Market" 24 juin 2004).

À suivre la solution de cet arrêt de la CJCE, autant de droits différents que de lieux de perception peuvent trouver à s'appliquer en ce cas. Or, les solutions retenues par les législations nationales peuvent être différentes : l'exercice des droits est en général exclusif, sous réserve d'exception, mais il existe une autre modalité d'exercice, le droit à rémunération, par lequel l'exercice exclusif du droit est écarté en contrepartie d'une rémunération versée à l'ayant droit. Il s'agit par exemple en France de la licence légale pour les phonogrammes (Article L. 214-1 du Code de propriété intellectuelle; à noter pour mémoire qu'il existe un système de gestion collective obligatoire pour la retransmission par câble simultanée intégrale et sans changement d'une œuvre diffusée à partir d'un autre territoire de l'Union Européenne, de par application

de la directive dite "câble et satellite", voir article L.132-20-1 CPI).

Il convient de rappeler que la directive "DADVSI" de 2001 a créé plusieurs exceptions optionnelles (en cours de transposition dans encore plusieurs pays, dont la France, l'Espagne, le Danemark. À noter que le projet de loi DADVSI en France inclut certaines dispositions relatives à l'interopérabilité).

En raison de ces différences, pour une autorisation d'exploitation transnationale sur un réseau global tel qu'internet, il est possible d'imaginer :

- qu'aucune autorisation ni rémunération ne soit nécessaire pour certains territoires, lorsque le droit national concerné prévoit une exception,
- qu'aucune autorisation ne soit nécessaire mais qu'une perception nationale soit organisée de façon obligatoire pour certains territoires (par exemple, la licence légale en France pour la perception au bénéfice des titulaires de droits voisins en contrepartie de l'exploitation par radiodiffusion),
- qu'une autorisation et qu'une rémunération soient nécessaires pour certains territoires.

Cette "gradation" des droits (droit exclusif – droit à rémunération – exception) et les divergences nationales sont propres à créer des situations globales pour le moins polymorphes. À cette situation s'ajoute la recommandation de la Commission du 18 octobre 2005 relative à la gestion collective transfrontalière du droit d'auteur et des droits voisins dans le domaine des produits et services licites de musique en ligne (*JOUE*, n° L. 276 du 21 oct. 2005, p. 54), selon laquelle (entre autres) :

- un ayant droit doit pouvoir choisir une société de gestion en dehors de son territoire de résidence (avec pour conséquence que deux co-auteurs originaires du même pays pourraient s'inscrire à des sociétés différentes),
- un ayant droit peut déterminer "les droits en ligne" qu'il souhaite confier à la gestion collective,
- un ayant droit doit pouvoir déterminer la portée territoriale du mandat qu'il confie.

Enfin, d'un point de vue factuel, il faut tenir compte du fait que les besoins des diffuseurs et des exploitants de contenus en ligne sont par définition variés et impliquent l'accès à un répertoire significatif (pour le point de vue d'un diffuseur, voir l'article de M. Hansen, *Collective Licensing and transnational exploitation of music rights in light of recent antitrust and legislative developments in Europe: a broadcaster perspective*), *IAEL 2006 Book - "Competition"*).

Plusieurs diffuseurs ont exprimé l'opinion que les autorisations devraient porter sur les territoires concernés par l'exploitation (Par exemple, Edima (Association Européenne des Médias Numériques), 29 July 2005, Comments on the Commission

Staff Working Document on the study on a Community initiative on the cross-border collective management of copyright, 7 July 2005). La définition de l'acte d'exploitation par référence au public, telle que résultant d'arrêts récents de la CJCE, semble aller en ce sens (CJCE, 2 juin 2005, *Mediakabel BV / Commissariat voor de Media*, aff. C-89/04, *Rec.* p.I-4891; définition utilisée dans l'arrêt *Lagardère Active Broadcast / SPRE - GVL*, préc.).

Plusieurs diffuseurs indiquent par ailleurs que les règles de domiciliation existant dans les accords bilatéraux signifiaient que les groupes avec filiales auraient à s'adresser à une multitude de sociétés de gestion collective (certains exprimant leur faveur à une licence obligatoire, par exemple France Telecom, "Éléments de réflexion du Groupe France Télécom sur la Communication de la Commission portant sur la Gestion du droit d'auteur et des droits voisins au sein du Marché Intérieur", juin 2004).

II. Considérations économiques : à la recherche de schémas d'exploitation dans un environnement numérique

Comme il a été écrit précédemment, les schémas de gestion collective avaient été validés au regard d'une situation économique donnée (Voir citation de la décision "*Simulcasting*", *supra*).

La jurisprudence existante en matière de concurrence avait "validé" les accords bilatéraux entre les sociétés de gestion collective pour permettre les utilisations multi-répertoires. De façon générale, l'émergence de l'idée selon laquelle il devrait exister une approche différente des règles en ligne et hors ligne a été soulignée de façon récurrente au regard de considérations économiques. Cet argument a trouvé, en droit français, une expression notamment lors des débats sur le projet de loi DADVSI. Elle est aussi visée dans une réponse ministérielle sur le webcasting (JORF du 27 déc. 2005, p. 12056) et dans l'arrêt dit "*Mullholland Drive*" sur les mesures de protection (Cass. 1^{ère} civ., 28 février 2006, n° 05-15824 et n° 05-16002, sur pourvoi contre CA Paris, 22 avril 2005, 4^{ème} ch., sect. B, RG 04-14933.).

Ainsi la réponse ministérielle sur le *webcasting* tend à écarter l'application de la licence légale en raison du contexte économique différent dans le cas d'exploitations numériques (en raison de risque de substitution de la copie à une exploitation primaire) : "*Ce mécanisme, issu de la Convention de Rome du 26 octobre 1961, résulte d'un compromis entre les intérêts des artistes-interprètes et producteurs de phonogrammes et les diffuseurs. Intégrée dans le droit français par la loi du 3 juillet 1985, la licence légale apparaissait comme un compromis acceptable dans la mesure où, bien qu'elle soit moins rémunératrice pour les producteurs, les utilisations secondaires qu'elle permettait ne*

pouvaient que bénéficier à l'industrie phonographique, sans se substituer aux ventes primaires, dans la mesure où les possibilités de copie restaient limitées. Cet équilibre est aujourd'hui fragilisé, notamment par l'arrivée depuis quelques années de moyens de copies très performants, qui permettent de substituer la copie à une vente primaire. Il n'apparaît donc pas pertinent, à l'heure actuelle, de modifier cet équilibre en élargissant le champ de l'exception que constitue la licence légale aux radios et aux télévisions diffusées exclusivement sur internet" (passage souligné par nos soins).

Dans l'arrêt "*Mullholland Drive*", la Cour de cassation écarte l'application de la copie privée en rappelant que "*l'atteinte à l'exploitation normale de l'oeuvre, propre à faire écarter l'exception de copie privée s'apprécie au regard des risques inhérents au nouvel environnement numérique quand à la sauvegarde des droits d'auteur et de l'importance économique que l'exploitation de l'oeuvre, sous forme de DVD, représente pour l'amortissement des coûts de production cinématographique*".

La prise en compte des contraintes économiques est particulièrement présente dans toutes les problématiques liées à internet. Elle tend à considérer qu'il existerait des différences entre les modèles et flux économiques en numérique et hors numérique, qui impliqueraient la réévaluation de la structure entre droit exclusif, droit à rémunération et exception.

L'argument d'une différence économique entre les modes d'exploitation en ligne et hors ligne est contestée par certains des acteurs (Par exemple, Teosto, société de gestion collective finnoise, estime qu'aucune étude n'établirait que les schémas soient différents dans le cadre d'une exploitation numérique et qu'aucun élément ne tend en ce sens – voir ses commentaires sur le document de travail de la Commission, 28 juillet 2005.).

La mise en exergue de l'argument économique pour l'application des normes juridiques existantes est intéressante. Intellectuellement, elle pointe vers l'interaction naturelle entre économique et juridique. Elle s'insère dans la poursuite d'une réflexion portant sur l'interaction entre droit et économie, présente depuis les premiers textes applicables en matière de droit d'auteur. Par exemple, l'argument alimentaire d'incitation à la création a été utilisé pour justifier la reconnaissance et l'affermissement des droits : *On dit aux foyers des spectacles qu'il n'est pas noble aux auteurs de plaider pour le vil intérêt, eux qui se piquent de prétendre à la gloire. On a raison : la gloire est attrayante ; mais on oublie que, pour en jouir seulement une année, la nature nous condamne à dîner trois cent soixante-cinq fois*". (Beaumarchais, cité par exemple par J. Boncompain dans *La Révolution des auteurs - Naissance de la propriété intellectuelle (1773-1815)*, Fayard, 2002).

C'est un argument d'incitation d'un ordre similaire qui sous-tend les accords ADPIC et les questions d'introduction et d'application progressive de normes de propriété intellectuelle dans les pays en voie de développement. En effet, si l'introduction d'un régime de protection représente un coût, il

Ce document est protégé au titre du droit d'auteur par les conventions internationales en vigueur et le Code de la propriété intellectuelle du 1^{er} juillet 1982. Toute utilisation non autorisée, constitutive d'une contrefaçon, est formellement interdite jusqu'à 3 ans d'emprisonnement et 300 000 € d'amende (art. L. 335-1 du Code de la propriété intellectuelle). Toute réimpression ou utilisation non autorisée sans la permission écrite de la Société d'Édition Juridique de France (SÉJ) est formellement interdite. Toute réimpression ou utilisation non autorisée sans la permission écrite de la Société d'Édition Juridique de France (SÉJ) est formellement interdite. Personal use of this document is authorized without fee. Rights of Art. L. 122-5 Code de la Propriété Intellectuelle and DMCA protection.

permet à terme d'obtenir une valorisation des actifs incorporels qu'il protège. À cet égard, les accords ADPIC privilégient une vision très économique des droits de propriété intellectuelle et des rapports de force des cocontractants (Sur l'utilisation de la propriété intellectuelle comme un levier de développement, lire Kamil Idris, *Intellectual Property – A power tool for economic growth*, WIPO Publications, 2nd ed., 2003, www.wipo.int).

III. Considérations politiques : La diversité culturelle dans un monde global et digital

La gestion collective telle qu'elle existe participe au maintien de la diversité culturelle, par ses liens avec la création locale.

Les systèmes d'aides et de soutien à la création sont encore largement nationaux, et gérés par les sociétés de gestion collective. L'articulation de leur maintien avec une ouverture de la concurrence entre les sociétés européennes soulève certaines difficultés (pour certains exemples, voir notre article, *The Response of the Collecting Societies, IAEL 2006 Book – "Competition"* précité).

Ceci étant, l'argument d'immobilisme en raison des difficultés ou obstacles n'est pas réellement efficace dès lors qu'il reste toujours possible d'envisager une réforme. Il s'agit en réalité plus d'y être attentif dans le cadre d'une appréciation globale de la situation que d'un argument en tant que tel.

Une autre considération a été soulevée. Elle porte sur la limitation de la diversité culturelle qui pourrait résulter d'une probable évolution du marché en cas d'application de certaines options envisagées par la Commission.

Cet argument se trouve par exemple avancé dans la réponse de la société finlandaise Teosto, société de gestion collective de droit d'auteur en Finlande, au document de travail de la Commission du 7 juillet 2005. Selon cette société, la gestion collective, particulièrement les sociétés de petites tailles, contribuent à assurer la diversité culturelle car de plus grandes sociétés de gestion collective, soumises à de fortes contraintes de coût, ne seraient pas en mesure de s'occuper de leurs ayants droit également et avec le même soin. Selon Teosto, les plus petits ayants droit seraient pénalisés, ce qui nuirait à la diversité culturelle au niveau européen.

Un équilibre doit donc être trouvé entre la transparence liée aux préoccupations concurrentielles et la dégénérescence qu'elle pourrait induire en conduisant à une concentration de la création disponible sur les seules créations populaires, nuisible à la diversité des genres et à la diversité culturelle.

À cet égard, l'argument de la diversité culturelle a été considéré par la Commission dans l'affaire *Lagardère/Natexis/VUP* (14 avril 2003, aff. COMP/M.2978) pour des problématiques de concurrence dans le secteur de l'édition (voir par exemple, notre article, *Book Publishing and Competition*, par A.-M. Pecoraro, B. de Carlan et Ch. Paoli, *IAEL 2006 Book – "Competition"*).

* * *

Il n'existe pas réellement de remise en cause du principe de gestion collective en tant que tel, en pratique, car la simplification des échanges autour des droits d'auteur nécessite à grande échelle de pouvoir avoir recours à une entité fonctionnant comme un guichet pour un catalogue : les échanges sont ainsi simplifiés pour l'utilisateur qui peut s'adresser à une seule entité pour obtenir un bouquet d'autorisations ; ils le sont également pour l'ayant droit qui n'a pas les moyens de contrôler toutes les utilisations et demandes, sauf à engager des coûts de transaction qui pourraient être disproportionnés au regard des rémunérations retirées. La problématique porte sur les modalités de gestion collective. (Sur les coûts de transaction et la centralisation de la gestion, voir F. Lévêque et Y. Menière, *Economie de la propriété intellectuelle*, coll. Repères, Éd. La Découverte, Paris, 2003 et notamment "Institutions collectives de gestion des droits d'auteur", pp. 80-81)

Il semble que la question de la gestion collective et de la concurrence ne puisse être abordée sans appréciation d'une problématique plus globale, celle de la place du droit d'auteur et des droits voisins dans la société. L'équilibre à définir est en effet à la fois juridique, économique, et politique (Sur l'influence de l'idéologie, et l'interaction entre l'économie et le juridique, voir G. Farjat, *Droit économique*, PUF, 1982). Si l'on considère que l'exploitation numérique appelle à une réflexion différant des situations définies juridiquement dans un environnement hors ligne, il devient nécessaire de procéder à une appréciation globale du droit d'auteur, sous ces trois angles, pour fixer la place de chacun des intervenants et les modalités d'y parvenir. ■

Cet article constitue un extrait du cahier
“Tendances” paru dans *Concurrences* N°2-2006,
Vous pouvez consulter les autres contributions
sur **Concurrences.com**

15 COMPETITION FOR COLLECTIVE MANAGEMENT IN EUROPE: A NECESSITY OR A PARADOX?

Maria Mercedes FRABBONI

*Herchel Smith Research Scholar
Intellectual Property Research Institute
Queen Mary College, University of London*

18 GESTION COLLECTIVE ET DROIT DE LA CONCURRENCE : UN COUPLE VRAIMENT DÉSUNI ?

Thierry DESURMONT

Vice président du Directoire de la SACEM

Hugues CALVET

Avocat à la Cour

20 LES CONDITIONS DE L'AVÈNEMENT D'UN MARCHÉ DE LA MUSIQUE EN LIGNE
TRANSPARENT ET CONCURRENTIEL

Marine POUYAT

Responsable juridique du GESTE (Groupement des Editeurs de Services en ligne)

24 COLLECTIVE COPYRIGHT MANAGEMENT AND COMPETITION LAW: MYTHS AND LEGENDS
HAUNTING THE BATTLE FOR THE VIRTUAL WORLD

Miguel Mendes PEREIRA

*Principal Legal Adviser, Portuguese Competition Authority
Lecturer in Law, Lisbon University*

Lorsqu'ils ne sont pas publiés au JOUE, les travaux de la Commission européenne ainsi que les commentaires des acteurs intéressés portant sur la gestion collective sont disponibles sur le site de la DG Marché intérieur, <europa.eu.int/comm/internal_market>.

Les documents relatifs à l'application du droit de la concurrence par la Commission sont publiés sur le site de la DG Concurrence, <europa.eu.int/comm/competition>.

Concurrences est une revue trimestrielle couvrant l'ensemble des questions de droits communautaire et interne de la concurrence. Les analyses de fonds sont effectuées sous forme d'articles doctrinaux, de notes de synthèse ou de tableaux jurisprudentiels. L'actualité jurisprudentielle et législative est couverte par neuf chroniques thématiques.

CONCURRENCES

Editorial

Jean-Bernard Blaise, Nicolas Charbit, Claus-Dieter Ehlermann, Laurence Idot, Hubert Legal, Claude Lucas de Leyssac, Denis Waelbroeck...

Interview

Sir Christopher Bellamy, Dr. Ulf Böge, Frédéric Jenny, Nelly Kroes, Mario Monti, Mustafa Parlak, Dominique Voillemot...

Tendances

Christophe Barthelemy, Guillaume Cerutti, John Davies, Céline Gauer, Damien Gérardin, Pierre Kirch, Christophe Lemaire, Irène Luc, Emil Paulis, Richard Whish...

Doctrines

Guy Canivet, Emmanuel Combe, Serge Durande, Luc Gyselen, Daniel Fasquelle, Barry Hawk, Laurence Idot, Bruno Lasserre, Stanislas Martin, Caroline Montalcino, Catherine Prieto, François Souty...

Pratiques

Tableaux jurisprudentiels : Bilan de la pratique des engagements, Données publiques et concurrence, Droit pénal et concurrence...

Horizons

Allemagne, Belgique, Canada, Japon, Luxembourg, Suisse, USA...

Droit et économie

François LÉVÊQUE

Chroniques

Ententes

Emmanuelle CLAUDEL
Michel DEBROUX
Marc VAN DER WOUDE

Pratiques unilatérales

Catherine PRIETO
David SPECTOR
Anne WACHSMANN

Pratiques restrictives et concurrence déloyale

Daniel FASQUELLE
Jean-Patrice de la LAURENCIE
Marie-Claude MITCHELL

Concentrations

Jean-Mathieu COT
Jérôme PHILIPPE
Stanislas MARTIN

Aides d'État

Alain ALEXIS
Jean-Yves CHÉROT
Jacques DERENNE

Procédures

Valérie MICHEL-AMSELLEM
Chantal MOMÈGE
Fabien ZIVY

Régulations

Jean-Paul TRAN THIET
Thierry TUOT

Secteur public

Bertrand du MARAIS
Stéphane RODRIGUES
Antoine GOSSET-GRAINVILLE

Politique internationale

Frédérique DAUDRET-JOHN
François SOUTY
Stéphanie YON

Revue des revues

Christelle ADJEMIAN
Umberto BERKANI
Alain RONZANO

Bibliographies

Centre de Recherches et d'Études Européennes
(Université Paris 1 – Panthéon-Sorbonne)



Comité scientifique

Laurence IDOT

Professeur à l'Université Paris I – Panthéon-Sorbonne

Jean-Bernard BLAISE

Professeur émérite de l'Université Paris II

Guy CANIVET

Premier Président de la Cour de cassation

Damaso Ruiz Jarabo COLOMER

Avocat général à la Cour de justice des Communautés européennes

Marco DARMON

Ancien Avocat général à la Cour de justice des Communautés européennes

Damien GÉRADIN

Directeur du Global Competition Law Center
Collège d'Europe, Bruges

David GERBER

Professeur au Kent College of Law, Chicago

Marie-Dominique HAGELSTEEN

Conseiller d'État, ancienne Présidente
du Conseil de la concurrence

Bruno LASSERRE

Président du Conseil de la concurrence

Hubert LEGAL

Juge au Tribunal de première instance
des Communautés européennes

Koen LENAERTS

Juge à la Cour de justice
des Communautés européennes

Aristide LÉVI

Directeur du Centre de Recherches
sur le Droit des Affaires - CCIP

Claude LUCAS DE LEYSSAC

Professeur à l'Université Paris I

Emil PAULIS

Directeur de l'unité Politique de concurrence
et coordination, DG Concurrence
Commission européenne

Sylvaine POILLOT-PERUZZETTO

Professeur à l'Université de Toulouse I

Louis VOGEL

Professeur à l'Université Paris II

Richard WHISH

Professeur à King's College
London University

Comité international

Frédéric JENNY

Président du Comité de concurrence de l'OCDE
Conseiller à la Cour de cassation en service extraordinaire

Christopher BELLAMY

Président du Competition Appeal Tribunal, Londres

Christian BOVET

Professeur à l'Université de Genève

Josef DREXL

Professeur à l'Institut Max Planck, Munich

Claus-Dieter EHLERMANN

Ancien Directeur général DG Concurrence

Philippe GUGLER

Professeur à l'Université de Fribourg

Barry HAWK

Professeur à Fordham University, New-York

Bill KOVACIC

Professeur à George Mason University
Washington

Santiago MARTINEZ LAGE

Avocat, Madrid

Abel MATEUS

Président de l'Autorité portugaise
de concurrence

Karel VAN MIERT

Président de l'Université de Nyenrode
Ancien Commissaire en charge
de la politique de concurrence

Thomas SHARPE

Avocat - QC, Londres

Comité de rédaction

Nicolas CHARBIT

Directeur de la rédaction

Pierre KIRCH

Avocat à la Cour et au barreau de Bruxelles

Alain RONZANO

Rédacteur de la lettre d'information
"Creda-Concurrence" - CCIP

François SOUTY

Chargé des affaires internationales et
multilatérales, Conseil de la concurrence
Professeur associé à l'Université de
La Rochelle

e-Competitions est un bulletin d'actualité électronique couvrant en anglais l'actualité des droits nationaux de la concurrence dans les Etats européens. Tous les quinze jours, le bulletin analyse les décisions nationales d'application du droit communautaire de la concurrence et/ou les textes et décisions des droits nationaux de la concurrence.

e-Competitions

> Décisions nationales d'application du droit communautaire de la concurrence

Avec l'entrée en vigueur du Règlement n° 1/2003, les décisions nationales d'application du droit communautaire de la concurrence sont devenues une nouvelle source d'information. Ces décisions sont encore peu nombreuses et difficiles à recenser, les juridictions nationales n'alimentant pas encore régulièrement le site de la Commission. Grâce à son réseau de correspondants, *e-Competitions* offre à ses abonnés un accès en avant-première à ces décisions.



> Droits nationaux de la concurrence des États européens



Le bulletin *e-Competitions* couvre également les nouvelles dispositions nationales de concurrence, ainsi que les décisions d'application des droits internes de la concurrence dès lors qu'elles présentent un lien direct avec les articles 81 ou 82 CE.

e-Competitions présente et commente les principaux textes nationaux destinés à la mise en œuvre par les autorités de concurrence et les juridictions nationales des pouvoirs prévus par le Règlement n° 1/2003.

Accès aux textes originaux

Chaque commentaire est accompagné de la décision ou du texte en langue originale.

Des liens hypertextes renvoient aux textes et décisions communautaires cités (Commission européenne, arrêts de la Cour de justice, règlements, directives, livres verts, working papers...). Le bulletin est rédigé en anglais. *e-Competitions* est à ce jour la seule base de données systématique sur l'application du droit communautaire de la concurrence dans chacun des Etats membres. Plus de 300 décisions ou textes commentés au 1^{er} avril 2006 par 100 auteurs de 25 États membres.



Les partenaires de e-Competitions

Cabinets

- | Allen & Overy
- | Debevoise & Plimpton
- | Freshfields
- | Gide Loyrette Nouel
- | Hogan & Hartson
- | LECCG
- | Lovells
- | White & Case...

Universités

- | Global Competition Law Center (Collège d'Europe)
- | King's College London
- | K.U. Leuven (ICL/ICT)
- | Université Paris I – Panthéon-Sorbonne (CRUE)
- | Université Paris X – Nanterre (CDCACE)
- | Université du Maine (CRDA)
- | Université de Liège (IEJE)
- | University College London...

Revue Concurrences | Review Concurrences

	HT <i>Without tax</i>	TTC <i>Tax included (France only)</i>
<input type="checkbox"/> Abonnement annuel - 4 n° (version papier) <i>1 year subscription (4 issues) (print version)</i>	392 €	400 €
<input type="checkbox"/> Abonnement annuel - 4 n° (version électronique sur concurrences.com) <i>1 year subscription (4 issues) (electronic version on concurrences.com)</i>	420 €	430 €
<input type="checkbox"/> Abonnement annuel - 4 n° (versions papier & électronique sur concurrences.com) <i>1 year subscription (4 issues) (print & electronic versions on concurrences.com)</i>	440 €	450 €
<input type="checkbox"/> 1 numéro (version papier) <i>1 issue (print version)</i>	100 €	102 €
<input type="checkbox"/> Crédit de 5 articles (version électronique sur concurrences.com) <i>Pack of 5 articles (electronic version on concurrences.com)</i>	110 €	113 €
<input type="checkbox"/> 1 article (version électronique sur concurrences.com) <i>1 article (electronic version on concurrences.com)</i>	30 €	31 €

Bulletin électronique e-Competitions | e-bulletin e-Competitions

<input type="checkbox"/> Abonnement annuel multi-postes + accès libre aux e-archives <i>1 year subscription with multi PC access + free access to e-archives</i>	298 €	357 €
<input type="checkbox"/> Crédit de 5 articles <i>Pack of 5 articles</i>	90 €	108 €
<input type="checkbox"/> 1 article <i>1 article</i>	20 €	24 €

Revue Concurrences + bulletin e-Competitions | Review Concurrences + e-bulletin e-Competitions

<input type="checkbox"/> Abonnement annuel revue + e-bulletin (versions papier & électronique) <i>1 year subscription to the review + e-bulletin (print & electronic versions)</i>	490 €	586 €
---	-------	-------

Renseignements | Subscriber details

Nom-Prénom/Name-First name : e-mail :
 Institution/Institution :
 Rue/Street : Ville/City :
 Code postal/Zip Code : Pays/Country :
 N° TVA intracommunautaire/VAT number (EU) :

Païement | Payment details

Vous pouvez payer directement sur www.concurrences.com (accès immédiat à votre commande) ou bien utiliser ce formulaire :
For instant access to your order, pay on-line on www.concurrences.com. Alternatively :

- Veuillez m'adresser une facture d'un montant de €
Please bill me for the sum of €
- Veuillez débiter ma carte MasterCard/Visa/American Express d'un montant de €
Please debit the sum of € from my MasterCard/Visa/American Express

Numéro de carte/Card n° :
 Date d'expiration/Expiry date :
 Nom-Prénom/Name-First name :

Signature

- J'ai transféré au compte bancaire dont références ci-dessous la somme de € à la date du
I have transferred the sum of € to the bank account below on (date)

IBAN (International Bank Account Number)	BIC (Bank Identifier Code)
FR76 3000 4007 9900 0255 3523 060	BNPAFRPPOP

Bank : BNP - Agence Opéra | 2, Place de l'Opéra - 75 002 Paris - France

Formulaire à retourner à | Send your order to

Transactive – A Thomson subsidiary

1 rue Saint-Georges | 75 009 Paris – France | *contact: information@transactive.fr*

Conditions générales (extrait) | Subscription information

Les commandes sont fermes. L'envoi de la revue ou des articles de *Concurrences* et l'accès électronique aux bulletins ou articles de *e-Competitions* ont lieu dès réception du paiement complet. Consultez les conditions d'utilisation du site sur www.concurrences.com ("Notice légale").

Orders are firm and payments are not refundable. Reception of Concurrences and on-line access to e-Competitions and/or Concurrences require full prepayment. For "Terms of use", see www.concurrences.com.