

Public Consultation
on the review of the EU copyright rules

Contents

I. Introduction	2
A. Context of the consultation	2
B. How to submit replies to this questionnaire	3
C. Confidentiality.....	3
II. Rights and the functioning of the Single Market	7
A. Why is it not possible to access many online content services from anywhere in Europe?.....	7
B. Is there a need for more clarity as regards the scope of what needs to be authorised (or not) in digital transmissions?.....	11
1. The act of “making available”	12
2. Two rights involved in a single act of exploitation	13
3. Linking and browsing.....	14
4. Download to own digital content	19
C. Registration of works and other subject matter – is it a good idea?.....	22
D. How to improve the use and interoperability of identifiers	23
E. Term of protection – is it appropriate?.....	24
III. Limitations and exceptions in the Single Market	25
A. Access to content in libraries and archives	29
1. Preservation and archiving	30
2. Off-premises access to library collections.....	31
3. E – lending	32
4. Mass digitisation	34
B. Teaching	36
C. Research	37
D. Disabilities.....	38
E. Text and data mining	39
F. User-generated content.....	42
IV. Private copying and reprography	45
V. Fair remuneration of authors and performers	51
VI. Respect for rights	52
VII. A single EU Copyright Title	55
VIII. Other issues	55

I. Introduction

A. Context of the consultation

Over the last two decades, digital technology and the Internet have reshaped the ways in which content is created, distributed, and accessed. New opportunities have materialised for those that create and produce content (e.g. a film, a novel, a song), for new and existing distribution platforms, for institutions such as libraries, for activities such as research and for citizens who now expect to be able to access content – for information, education or entertainment purposes – regardless of geographical borders.

This new environment also presents challenges. One of them is for the market to continue to adapt to new forms of distribution and use. Another one is for the legislator to ensure that the system of rights, limitations to rights and enforcement remains appropriate and is adapted to the new environment. This consultation focuses on the second of these challenges: ensuring that the EU copyright regulatory framework stays fit for purpose in the digital environment to support creation and innovation, tap the full potential of the Single Market, foster growth and investment in our economy and promote cultural diversity.

In its "Communication on Content in the Digital Single Market"¹ the Commission set out two parallel tracks of action: on the one hand, to complete its on-going effort to review and to modernise the EU copyright legislative framework²³ with a view to a decision in 2014 on whether to table legislative reform proposals, and on the other, to facilitate practical industry-led solutions through the stakeholder dialogue "Licences for Europe" on issues on which rapid progress was deemed necessary and possible.

The "Licences for Europe" process has been finalised now⁴. The Commission welcomes the practical solutions stakeholders have put forward in this context and will monitor their progress. Pledges have been made by stakeholders in all four Working Groups (cross border portability of services, user-generated content, audiovisual and film heritage and text and data mining). Taken together, the Commission expects these pledges to be a further step in making the user environment easier in many different situations. The Commission also takes note of the fact that two groups – user-generated content and text and data mining – did not reach consensus among participating stakeholders on either the problems to be addressed or on the results. The discussions and results of "Licences for Europe" will be also taken into account in the context of the review of the legislative framework.

As part of the review process, the Commission is now launching a public consultation on issues identified in the Communication on Content in the Digital Single Market, i.e.: *"territoriality in the Internal Market, harmonisation, limitations and exceptions to copyright in the digital age; fragmentation of the EU copyright market; and how to improve the effectiveness and efficiency of enforcement while underpinning its legitimacy in the wider context of copyright reform"*. As highlighted in the October 2013 European Council

¹ COM (2012)789 final, 18/12/2012.

² As announced in the Intellectual Property Strategy ' A single market for Intellectual Property Rights: COM (2011)287 final, 24/05/2011.

³ *"Based on market studies and impact assessment and legal drafting work"* as announced in the Communication (2012)789.

⁴ See the document "Licences for Europe – ten pledges to bring more content online": http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/licences-for-europe/131113_ten-pledges_en.pdf.

Conclusions⁵ "Providing digital services and content across the single market requires the establishment of a copyright regime for the digital age. The Commission will therefore complete its on-going review of the EU copyright framework in spring 2014. It is important to modernise Europe's copyright regime and facilitate licensing, while ensuring a high level protection of intellectual property rights and taking into account cultural diversity".

This consultation builds on previous consultations and public hearings, in particular those on the "Green Paper on copyright in the knowledge economy"⁶, the "Green Paper on the online distribution of audiovisual works"⁷ and "Content Online"⁸. These consultations provided valuable feedback from stakeholders on a number of questions, on issues as diverse as the territoriality of copyright and possible ways to overcome territoriality, exceptions related to the online dissemination of knowledge, and rightholders' remuneration, particularly in the audiovisual sector. Views were expressed by stakeholders representing all stages in the value chain, including right holders, distributors, consumers, and academics. The questions elicited widely diverging views on the best way to proceed. The "Green Paper on Copyright in the Knowledge Economy" was followed up by a Communication. The replies to the "Green Paper on the online distribution of audiovisual works" have fed into subsequent discussions on the Collective Rights Management Directive and into the current review process.

B. How to submit replies to this questionnaire

You are kindly asked to send your replies **by 5 February 2014** in a MS Word, PDF or OpenDocument format to the following e-mail address of DG Internal Market and Services: **markt-copyright-consultation@ec.europa.eu**. Please note that replies sent after that date will not be taken into account.

This consultation is addressed to different categories of stakeholders. To the extent possible, the questions indicate the category/ies of respondents most likely to be concerned by them (annotation in brackets, before the actual question). Respondents should nevertheless feel free to reply to any/all of the questions. Also, please note that, apart from the question concerning the identification of the respondent, none of the questions is obligatory. Replies containing answers only to part of the questions will be also accepted.

You are requested to provide your answers directly within this consultation document. For the "Yes/No/No opinion" questions please put the selected answer in **bold** and underline it so it is easy for us to see your selection.

In your answers to the questions, you are invited to refer to the situation in EU Member States. *You are also invited in particular to indicate, where relevant, what would be the impact of options you put forward in terms of costs, opportunities and revenues.*

The public consultation is available in English. Responses may, however, be sent in any of the 24 official languages of the EU.

C. Confidentiality

The contributions received in this round of consultation as well as a summary report presenting the responses in a statistical and aggregated form will be published on the website of DG MARKT.

⁵ EUCO 169/13, 24/25 October 2013.

⁶ COM(2008) 466/3, http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/copyright-info/index_en.htm#maincontentSec2.

⁷ COM(2011) 427 final, http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2011/audiovisual_en.htm.

⁸ http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2009/content_online_en.htm.

Please note that all contributions received will be published together with the identity of the contributor, unless the contributor objects to the publication of their personal data on the grounds that such publication would harm his or her legitimate interests. In this case, the contribution will be published in anonymous form upon the contributor's explicit request. Otherwise the contribution will not be published nor will its content be reflected in the summary report.

Please read our [Privacy statement](#).

PLEASE IDENTIFY YOURSELF:

Name: Société des Auteurs compositeurs dramatiques (SACD) 11, bis rue Ballu 75009 Paris – France

La SACD gère les droits des auteurs de spectacle vivant (théâtre notamment) et d’audiovisuel (œuvres cinématographiques et fictions télévisuelles) pour le compte de ses 55. 000 membres et celui des membres des sociétés d’auteurs avec lesquelles elle est liée par un contrat de représentation réciproque en Europe et dans le monde.

Les perceptions annuelles de la SACD sont de l’ordre de 200 millions € par an, dont à peu près un tiers au titre du spectacle vivant et deux tiers au titre des exploitations audiovisuelles (chaînes de télévision, distribution par câble, adsl et satellite, services de vidéo à la demande gratuits, par abonnement ou avec paiement à l’acte).

.....
.....

In the interests of transparency, organisations (including, for example, NGOs, trade associations and commercial enterprises) are invited to provide the public with relevant information about themselves by registering in the Interest Representative Register and subscribing to its Code of Conduct.

- If you are a Registered organisation, please indicate your Register ID number below. Your contribution will then be considered as representing the views of your organisation.

.....
.....

- If your organisation is not registered, you have the opportunity to [register now](#). Responses from organisations not registered will be published separately.

If you would like to submit your reply on an anonymous basis please indicate it below by underlining the following answer:

- Yes, I would like to submit my reply on an anonymous basis

TYPE OF RESPONDENT (Please underline the appropriate):

- End user/consumer** (e.g. internet user, reader, subscriber to music or audiovisual service, researcher, student) **OR Representative of end users/consumers**
→ for the purposes of this questionnaire normally referred to in questions as "**end users/consumers**"

- Institutional user** (e.g. school, university, research centre, library, archive) **OR Representative of institutional users**
→ for the purposes of this questionnaire normally referred to in questions as "**institutional users**"

- Author/Performer OR Representative of authors/performers**

- Publisher/Producer/Broadcaster OR Representative of publishers/producers/broadcasters**

→ the two above categories are, for the purposes of this questionnaire, normally referred to in questions as "**right holders**"

- Intermediary/Distributor/Other service provider** (e.g. online music or audiovisual service, games platform, social media, search engine, ICT industry) **OR Representative of intermediaries/distributors/other service providers**
→ for the purposes of this questionnaire normally referred to in questions as "**service providers**"

Collective Management Organisation

Public authority

Member State

Other (Please explain):

.....
.....

II. Rights and the functioning of the Single Market

A. Why is it not possible to access many online content services from anywhere in Europe?

[The territorial scope of the rights involved in digital transmissions and the segmentation of the market through licensing agreements]

Holders of copyright and related rights – e.g. writers, singers, musicians - do not enjoy a single protection in the EU. Instead, they are protected on the basis of a bundle of national rights in each Member State. Those rights have been largely harmonised by the existing EU Directives. However, differences remain and the geographical scope of the rights is limited to the territory of the Member State granting them. Copyright is thus territorial in the sense that rights are acquired and enforced on a country-by-country basis under national law⁹.

The dissemination of copyright-protected content on the Internet – e.g. by a music streaming service, or by an online e-book seller – therefore requires, in principle, an authorisation for each national territory in which the content is communicated to the public. Rightholders are, of course, in a position to grant a multi-territorial or pan-European licence, such that content services can be provided in several Member States and across borders. A number of steps have been taken at EU level to facilitate multi-territorial licences: the proposal for a Directive on Collective Rights Management¹⁰ should significantly facilitate the delivery of multi-territorial licences in musical works for online services¹¹; the structured stakeholder dialogue “Licences for Europe”¹² and market-led developments such as the on-going work in the Linked Content Coalition¹³.

“Licences for Europe” addressed in particular the specific issue of cross-border portability, i.e. the ability of consumers having subscribed to online services in their Member State to keep accessing them when travelling temporarily to other Member States. As a result, representatives of the audio-visual sector issued a joint statement affirming their commitment to continue working towards the further development of cross-border portability¹⁴.

Despite progress, there are continued problems with the cross-border provision of, and access to, services. These problems are most obvious to consumers wanting to access services that are made available in Member States other than the one in which they live. Not all online services are available in all Member States and consumers face problems when trying to access such services across borders. In some instances, even if the “same” service is available in all Member States, consumers cannot access the service across borders (they can only access their “national” service, and if they try to access the “same” service in another Member State they are redirected to the one designated for their country of residence).

⁹ This principle has been confirmed by the Court of justice on several occasions.

¹⁰ Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council of 11 July 2012 on collective management of copyright and related rights and multi-territorial licensing of rights in musical works for online uses in the internal market, COM(2012) 372 final.

¹¹ Collective Management Organisations play a significant role in the management of online rights for musical works in contrast to the situation where online rights are licensed directly by right holders such as film or record producers or by newspaper or book publishers.

¹² You can find more information on the following website: <http://ec.europa.eu/licences-for-europe-dialogue/>.

¹³ You can find more information on the following website: <http://www.linkedcontentcoalition.org/>.

¹⁴ See the document “Licences for Europe – ten pledges to bring more content online”: http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/licences-for-europe/131113_ten-pledges_en.pdf.

This situation may in part stem from the territoriality of rights and difficulties associated with the clearing of rights in different territories. Contractual clauses in licensing agreements between right holders and distributors and/or between distributors and end users may also be at the origin of some of the problems (denial of access, redirection).

The main issue at stake here is, therefore, whether further measures (legislative or non-legislative, including market-led solutions) need to be taken at EU level in the medium term¹⁵ to increase the cross-border availability of content services in the Single Market, while ensuring an adequate level of protection for right holders.

1. [In particular if you are an end user/consumer:] Have you faced problems when trying to access online services in an EU Member State other than the one in which you live?

YES - Please provide examples indicating the Member State, the sector and the type of content concerned (e.g. premium content such as certain films and TV series, audio-visual content in general, music, e-books, magazines, journals and newspapers, games, applications and other software)

.....
.....

- NO
- NO OPINION

2. [In particular if you are a service provider:] Have you faced problems when seeking to provide online services across borders in the EU?

YES - Please explain whether such problems, in your experience, are related to copyright or to other issues (e.g. business decisions relating to the cost of providing services across borders, compliance with other laws such as consumer protection)? Please provide examples indicating the Member State, the sector and the type of content concerned (e.g. premium content such as certain films and TV series, audio-visual content in general, music, e-books, magazines, journals and newspapers, games, applications and other software).

.....
.....

- NO
- NO OPINION

3. [In particular if you are a right holder or a collective management organisation:] How often are you asked to grant multi-territorial licences? Please indicate, if possible, the number of requests per year and provide examples indicating the Member State, the sector and the type of content concerned.

[Open question] **La SACD intervient en particulier dans le domaine audiovisuel dans lequel les demandes de licences multi-territoriales sont très rares. Chaque fois que la**

¹⁵ For possible long term measures such as the establishment of a European Copyright Code (establishing a single title) see section VII of this consultation document.

SACD a été saisie de demandes concernant plusieurs de ses territoires d'intervention elle a été en mesure de délivrer de telles autorisations.

Soulignons sur ce point que les services de vidéo à la demande avec paiement à l'acte, par abonnement ou gratuits sont le plus souvent proposés sur un seul territoire ou, lorsque l'offre concerne plusieurs territoires, celle-ci fait l'objet de déclinaisons par pays, le service demandant une autorisation déclinaison par déclinaison. Telle est aujourd'hui l'état du marché qui ne semble pas poser de problème particulier aux acteurs de ce marché, en tout cas pas de problème dont la SACD aurait été saisie.

.....

.....

4. *If you have identified problems in the answers to any of the questions above – what would be the best way to tackle them?*

[Open question]

Le principal problème des questions telles qu'elles sont formulées dans la présente consultation tient à ce qu'elles semblent partir du principe qu'une éventuelle segmentation du marché serait le résultat de l'application du droit d'auteur et des conditions de délivrance des autorisations. Or tel n'est pas le cas. Dans le domaine de l'audiovisuel le marché est segmenté principalement parce que les services en ligne ou les plateformes ne sont viables que dans la mesure où ils s'adaptent aux réalités de chaque marché national, notamment la langue, les traditions culturelles, la réglementation propre au secteur. Les demandes d'autorisation des services ou plateformes en ligne concernent donc généralement un ou quelques territoires européens, mais jamais la totalité des territoires européens. Celle-ci n'est couverte par un même service que par le truchement de déclinaisons nationales adaptées aux différents marchés (déterminés par la langue le plus souvent et les différences de goûts, d'habitude, de culture des publics concernés).

L'observation faite au paragraphe précédent implique également que l'un des écueils des questions posées est qu'elles n'introduisent pas de distinctions entre les différentes catégories d'œuvres concernées. Pourtant la logique présidant à l'exploitation des œuvres audiovisuelles est totalement différente de celle applicable à d'autres catégories d'œuvres (obligation de financement et quotas de mise à disposition pour les œuvres européennes et nationales, périodes d'exclusivité au bénéfice de certains diffuseurs comme les chaînes de télévision, chronologie des médias, etc.). Ne pas tenir compte de la structure du marché de l'audiovisuel en ne traitant la question que du point de vue du droit d'auteur risque d'accréditer l'existence d'obstacles imaginaires liés au droit d'auteur là où n'existent en réalité que des règles d'organisation d'un marché très largement admises en Europe.

Le droit d'auteur a pour objectif d'assurer et d'organiser la protection de la création culturelle qui est par définition le secteur le plus marqué par les spécificités nationales et il n'est à cet égard pas anormal que la création d'un marché unique ne signifie pas nécessairement celle d'un marché uniforme.

.....

.....

5. [In particular if you are a right holder or a collective management organisation:] *Are there reasons why, even in cases where you hold all the necessary rights for all the territories in question, you would still find it necessary or justified to impose territorial restrictions on a service provider (in order, for instance, to ensure that access to certain content is not possible in certain European countries)?*

YES – Please explain by giving examples

Nous sommes plutôt confrontés à des demandes d'autorisations circonscrites à un ou quelques territoires européens et nous n'avons jamais refusé la délivrance d'une autorisation au titre d'un territoire sur lequel nous sommes compétents. Il n'est pas exact de croire qu'il existerait dans le domaine audiovisuel une véritable demande d'autorisations multi-territoriales qui ne serait pas satisfaite ou, à tout le moins, si tel était le cas, il conviendrait de le démontrer.

Les plateformes de vidéo à la demande avec paiement à l'acte, sur abonnement ou gratuites ont une offre qui est limitée au territoire d'un seul Etat membre ou ont des offres géolocalisées. Dans tous les cas elles demandent une autorisation au titre d'un seul territoire (ou d'un seul bassin linguistique).

Dans ce cadre la délivrance d'autorisations sur le répertoire de la SACD à des opérateurs mondiaux tels que itunes (plateforme de Vidéo à la demande avec paiement à l'acte) ou Youtube (plateforme de vidéo gratuite) a été possible sans difficulté. De même Netflix semble poursuivre son implantation en Europe sur une base essentiellement territoriale et non pas pan-européenne et la délivrance d'une autorisation à cet opérateur sur le répertoire que gère la SACD ne devrait générer aucune difficulté dès lors que la déclinaison de Netflix en France respecterait les règles applicables sur ce marché.

.....
.....
 NO

NO OPINION

6. [In particular if you are e.g. a broadcaster or a service provider:] *Are there reasons why, even in cases where you have acquired all the necessary rights for all the territories in question, you would still find it necessary or justified to impose territorial restrictions on the service recipient (in order for instance, to redirect the consumer to a different website than the one he is trying to access)?*

YES – Please explain by giving examples

.....
.....
 NO

NO OPINION

7. *Do you think that further measures (legislative or non-legislative, including market-led solutions) are needed at EU level to increase the cross-border availability of content services in the Single Market, while ensuring an adequate level of protection for right holders?*

YES – Please explain

.....
.....

NO – Please explain

La présente consultation concerne le droit d’auteur. Or on ne voit pas quelle mesure législative serait de nature dans ce domaine à accroître la disponibilité de l’offre en ligne transfrontières. La structure actuelle du marché résulte de tout un ensemble de facteurs objectifs (rappelés ci-dessus) qui ne relève pas à proprement parler du droit d’auteur. Le seul apport concret et positif du droit d’auteur en matière d’offre en ligne consisterait en une généralisation de la gestion collective dans la mesure où c’est le seul mode de gestion simple et rapide pour autoriser l’utilisation de l’ensemble d’un répertoire d’œuvres tout en assurant aux auteurs des œuvres une rémunération appropriée au titre de l’exploitation de leurs créations.

Nous renvoyons sur ce point à la réponse au questionnaire faite par la Société des Auteurs de l’Audiovisuel (SAA).

.....
.....

NO OPINION

B. Is there a need for more clarity as regards the scope of what needs to be authorised (or not) in digital transmissions?

[The definition of the rights involved in digital transmissions]

The EU framework for the protection of copyright and related rights in the digital environment is largely established by Directive 2001/29/EC¹⁶ on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society. Other EU directives in this field that are relevant in the online environment are those relating to the protection of software¹⁷ and databases¹⁸.

Directive 2001/29/EC harmonises the rights of authors and neighbouring rightholders¹⁹ which are essential for the transmission of digital copies of works (e.g. an e-book) and other protected subject matter (e.g. a record in a MP3 format) over the internet or similar digital networks.

¹⁶ Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society.

¹⁷ Directive 2009/24/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the legal protection of computer programs.

¹⁸ Directive 96/9/EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 1996 on the legal protection of databases.

¹⁹ Film and record producers, performers and broadcasters are holders of so-called “neighbouring rights” in, respectively, their films, records, performances and broadcast. Authors’ content protected by copyright is referred to as a “work” or “works”, while content protected by neighbouring rights is referred to as “other subject matter”.

The most relevant rights for digital transmissions are the reproduction right, i.e. the right to authorise or prohibit the making of copies²⁰, (notably relevant at the start of the transmission – e.g. the uploading of a digital copy of a work to a server in view of making it available – and at the users’ end – e.g. when a user downloads a digital copy of a work) and the communication to the public/making available right, i.e. the rights to authorise or prohibit the dissemination of the works in digital networks²¹. These rights are intrinsically linked in digital transmissions and both need to be cleared.

1. The act of “making available”

Directive 2001/29/EC specifies neither what is covered by the making available right (e.g. the upload, the accessibility by the public, the actual reception by the public) nor where the act of “making available” takes place. This does not raise questions if the act is limited to a single territory. Questions arise however when the transmission covers several territories and rights need to be cleared (does the act of "making available" happen in the country of the upload only? in each of the countries where the content is potentially accessible? in each of the countries where the content is effectively accessed?). The most recent case law of the Court of Justice of the European Union (CJEU) suggests that a relevant criterion is the “targeting” of a certain Member State’s public²². According to this approach the copyright-relevant act (which has to be licensed) occurs at least in those countries which are “targeted” by the online service provider. A service provider “targets” a group of customers residing in a specific country when it directs its activity to that group, e.g. via advertisement, promotions, a language or a currency specifically targeted at that group.

8. *Is the scope of the “making available” right in cross-border situations – i.e. when content is disseminated across borders – sufficiently clear?*

YES

×NO – Please explain how this could be clarified and what type of clarification would be required (e.g. as in "targeting" approach explained above, as in "country of origin" approach²³)

Le corpus de droit d’auteur n’a pas à régler des questions qui relèvent du droit international privé. La question relève d’une réflexion transversale car elle peut se poser pour de nombreuses autres activités sur Internet et n’est pas circonscrite aux plateformes en ligne qui mettent des œuvres à disposition.

²⁰ The right to “authorise or prohibit direct or indirect, temporary or permanent reproduction by any means and in any form, in whole or in part” (see Art. 2 of Directive 2001/29/EC) although temporary acts of reproduction of a transient or incidental nature are, under certain conditions, excluded (see art. 5(1) of Directive 2001/29/EC).

²¹ The right to authorise or prohibit any communication to the public by wire or wireless means and to authorise or prohibit the making available to the public “on demand” (see Art. 3 of Directive 2001/29/EC).

²² See in particular Case C-173/11 (Football Dataco vs Sportradar) and Case C-5/11 (Donner) for copyright and related rights, and Case C-324/09 (L’Oréal vs eBay) for trademarks. With regard to jurisdiction see also joined Cases C-585/08 and C-144/09 (Pammer and Hotel Alpenhof) and pending Case C-441/13 (Pez Hejduk); see however, adopting a different approach, Case C-170/12 (Pinckney vs KDG Mediatech).

²³ The objective of implementing a “country of origin” approach is to localise the copyright relevant act that must be licenced in a single Member State (the “country of origin”, which could be for example the Member State in which the content is uploaded or where the service provider is established), regardless of in how many Member States the work can be accessed or received. Such an approach has already been introduced at EU level with regard to broadcasting by satellite (see Directive 93/83/EEC on the coordination of certain rules concerning copyright and rights related to copyright applicable to satellite broadcasting and cable retransmission).

Par ailleurs c'est une question qui, lorsqu'elle se pose, peut être traitée par la voie contractuelle entre le titulaire de droits d'une part, la plateforme et ses clients d'autre part.

Si une question doit être clarifiée c'est celle du périmètre matériel de la définition du droit et non celui de sa portée géographique.

En effet, la question peut se poser de savoir si certaines activités (comme la distribution de services de vidéo à la demande) relèvent ou non du droit de communication au public au sens de la directive. Si cette question nous semble appeler une réponse positive la lecture de la jurisprudence de la CJUE est à cet égard insuffisamment éclairante. De même que doit être étudiée la question de l'accomplissement d'un acte de communication au public dans l'hypothèse de l'établissement d'un lien, qui devrait rentrer dans le périmètre du droit de communication au public au moins lorsque certaines conditions sont réunies (voir sur ce point la réponse à la question 11).

.....
.....

NO OPINION

9. *[In particular if you are a right holder:] Could a clarification of the territorial scope of the "making available" right have an effect on the recognition of your rights (e.g. whether you are considered to be an author or not, whether you are considered to have transferred your rights or not), on your remuneration, or on the enforcement of rights (including the availability of injunctive relief²⁴)?*

YES – Please explain how such potential effects could be addressed

.....
.....

xNO

NO OPINION

2. Two rights involved in a single act of exploitation

Each act of transmission in digital networks entails (in the current state of technology and law) several reproductions. This means that there are two rights that apply to digital transmissions: the reproduction right and the making available right. This may complicate the licensing of works for online use notably when the two rights are held by different persons/entities.

10. *[In particular if you a service provider or a right holder:] Does the application of two rights to a single act of economic exploitation in the online environment (e.g. a download) create problems for you?*

YES – Please explain what type of measures would be needed in order to address such problems (e.g. facilitation of joint licences when the rights are in different hands, legislation to achieve the "bundling of rights")

²⁴ Injunctive relief is a temporary or permanent remedy allowing the right holder to stop or prevent an infringement of his/her right.

.....
.....
×NON Nous n'avons jamais rencontré ni été saisis de difficultés à cet égard et il convient de souligner que l'application simultanée de deux droits existe depuis fort longtemps pour des exploitations traditionnelles comme la télédiffusion ou la diffusion en salles de cinéma sans que cela ait jamais soulevé de problème ni entravé l'exploitation des œuvres. Lorsqu'une société de gestion collective délivre une autorisation au titre du répertoire qu'elle gère elle le fait au titre du droit de reproduction et du droit de communication au public puisque ses membres lui font apport de ces deux droits. Il convient de déterminer pour chaque exploitation si les deux droits sont concernés ou si c'est seulement le cas d'un seul des deux.

La question a au moins pour intérêt de rappeler que toute dissociation de la gestion des deux droits pour une même exploitation serait contreproductive et qu'il importe que le droit européen n'impose pas des distinctions arbitraires dans les apports qui peuvent être faits aux sociétés de gestion collective, distinctions dont le seul effet serait de nuire à l'efficacité de la défense du droit d'auteur.

NO OPINION

3. Linking and browsing

Hyperlinks are references to data that lead a user from one location in the Internet to another. They are indispensable for the functioning of the Internet as a network. Several cases are pending before the CJEU²⁵ in which the question has been raised whether the provision of a clickable link constitutes an act of communication to the public/making available to the public subject to the authorisation of the rightholder.

A user browsing the internet (e.g. viewing a web-page) regularly creates temporary copies of works and other subject-matter protected under copyright on the screen and in the 'cache' memory of his computer. A question has been referred to the CJEU²⁶ as to whether such copies are always covered by the mandatory exception for temporary acts of reproduction provided for in Article 5(1) of Directive 2001/29/EC.

11. Should the provision of a hyperlink leading to a work or other subject matter protected under copyright, either in general or under specific circumstances, be subject to the authorisation of the rightholder?

×YES – Please explain whether you consider this to be the case in general, or under specific circumstances, and why

La Cour de Justice de l'Union européenne vient de se prononcer sur la question du statut des liens dans une décision du 13 février 2014 (Nil Svenson et autres c / Retriever Sverige AB) à propos de laquelle seront exposés quelques commentaires plus loin dans la réponse.

A titre liminaire il convient de rappeler que l'établissement de liens devrait dans certains cas être considéré comme un acte soumis au droit d'auteur au titre du droit de reproduction et / ou du droit de communication au public.

²⁵ Cases C-466/12 (Svensson), C-348/13 (Bestwater International) and C-279/13 (C More entertainment).

²⁶ Case C-360/13 (Public Relations Consultants Association Ltd). See also

http://www.supremecourt.gov.uk/decided-cases/docs/UKSC_2011_0202_PressSummary.pdf.

Contrairement à une analogie qui est souvent proposée, le lien ne consiste pas en une pure activité de référencement comme peut l'être une note en bas de page d'un livre dans la mesure où le lien donne accès au contenu protégé par le droit d'auteur, ce qui n'est pas le cas d'une référence qui se borne à fournir une simple information sur une œuvre à charge pour celui qui dispose de cette information d'accéder au contenu.

Le lien est par hypothèse établi par une personne différente de celle qui prend l'initiative de sa première communication au public, que ce soit l'ayant droit ou un exploitant avec l'accord de l'ayant droit. Or l'intervention d'un tiers par rapport à la communication d'origine est un critère fondamental pour la qualification d'un acte de communication au public. La CJUE s'est prononcée à diverses reprises pour estimer qu'était établie l'existence d'un acte de communication au public en rappelant qu'il convenait d'avoir à cet égard une interprétation large de cette notion. Dans la décision AIRFIELD la CJUE a estimé qu'une autorisation des ayants droit devait être obtenue par la personne qui déclenche une telle communication ou qui intervient lors de celle-ci, de sorte qu'elle rende, au moyen de cette communication, les œuvres protégées accessibles à un public nouveau, c'est-à-dire qui n'était pas pris en compte par les auteurs des œuvres. Dans une décision plus récente (ITV Broadcasting, 7 mars 2013) la CJUE a précisé que la condition d'un public nouveau n'était pas nécessaire dès lors que la retransmission en l'espèce avait été effectuée à l'aide d'un autre moyen technique et que le caractère lucratif ou non de l'acte de retransmission était indifférent pour déterminer la mise en jeu du droit de communication au public. La Cour a précisé que « *le législateur de l'Union, en régissant les situations dans lesquelles une œuvre donnée fait l'objet d'utilisations multiples, a entendu que chaque transmission ou retransmission d'une œuvre qui utilise un moyen spécifique doit être, en principe, individuellement autorisée* » par l'auteur. La Cour conclut « *Chacune de ces deux transmissions doit être autorisée individuellement et séparément par les auteurs concernés étant donné que chacune d'elle est effectuée dans des conditions techniques spécifiques, suivant un mode différent de transmission des œuvres protégées et chacune destinée à un public. Dans ces conditions, il n'y a plus lieu d'examiner, en aval, la condition du public nouveau (...)* ».

A diverses reprises les juridictions françaises ont retenu que l'établissement de liens vers des œuvres dont la communication au public n'avait pas été autorisée constituait une contrefaçon. Dans un arrêt du 1^{er} juillet 2011, la Cour d'appel de Paris estime qu'un ensemble de liens « *s'il ne contenait aucune reproduction des fichiers protégés, proposait cependant des liens permettant le téléchargement de films ou de musique dans les meilleurs conditions de qualité et de réactualisation. Que la mise à disposition de tels liens permettant d'accéder à des fichiers contenant des œuvres contrefaisantes ou à des pages de sites internet contenant ces liens ou encore à de moteurs de recherche permettant d'accéder à ces liens, constitue un acte illicite de contrefaçon par représentation de ces œuvres* ». La Cour d'appel de Pau (18 octobre 2012) a pour sa part considéré que « *la mise à disposition d'œuvres protégées, en connaissance de cause, (...) par l'intermédiaire de liens pointant vers ces œuvres en permettant le téléchargement sans autorisation des titulaires de droits constitue une communication de l'œuvre publique et donc un acte de représentation, une mise à disposition du public en violation des droits de leurs auteurs, caractérisant l'élément matériel de l'infraction de contrefaçon par représentation* ».

Un tribunal néerlandais a dans une décision du 19 décembre 2012 concernant l'établissement de liens vers des webradios considéré qu'il n'était pas contesté que « *le fait de faire entendre un flux de radios est qualifiable de communication au public des œuvres musicales reprises par le flux en question, même lorsque ce flux radio se fait*

entendre à la suite du clic d'un visiteur des sites portail sur un lien vers le flux radio en question ».

L'activité d'établissement de liens ne peut donc a priori échapper à l'application du droit d'auteur dès lors au moins que certaines conditions seraient réunies. A cet égard, le rapport confié à Pierre LESCURE par la ministre française de la Culture rappelle qu'il existe différents types de liens et que deux d'entre eux peuvent relever d'une autorisation préalable des ayants droit. Le « framing » en premier lieu, c'est-à-dire lorsque l'internaute qui clique sur un lien n'a pas conscience de changer de site et va accéder au contenu sur le site qui a établi le lien, ce dernier s'appropriant le contenu et captant une audience, que ce soit à des fins commerciales ou non. Le lien profond en second lieu qui permet à l'internaute d'accéder directement à une œuvre protégée et génère une audience au profit de la personne qui établit le lien.

Il convient d'ajouter que, même si la notion de but lucratif ne doit pas être déterminante pour l'application du droit d'auteur, l'établissement systématique ou automatisé de liens vers des contenus protégés est une activité qui, le plus souvent, génère des revenus substantiels, en particulier sous la forme de revenus publicitaires. Le maintien d'un niveau de protection élevé du droit d'auteur ne serait donc pas compatible avec l'absence de prise en compte de cette captation de valeur. Or le moyen le plus efficace pour assurer la rémunération effective des titulaires de droits est de leur reconnaître le droit d'autoriser ou d'interdire l'établissement de liens, au moins lorsque certains critères sont réunis.

Très différente apparaît l'analyse que semble avoir retenu la CJUE dans son arrêt du 13 février 2014.

Celle-ci était principalement saisie de la question suivante : *« Le fait pour toute personne autre que le titulaire du droit d'auteur sur une œuvre de fournir un lien cliquable vers cette œuvre sur son site Internet constitue-t-il une communication de l'œuvre au public selon l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29 ? ».*

La cour admet que l'établissement de liens peut être qualifié d'acte de communication au public, dans la mesure où les œuvres sont ainsi disponibles pour un nombre « assez important de personnes » et qu'il importe peu que celles-ci utilisent la faculté qui leur est ainsi offerte d'accéder aux œuvres protégées (en l'espèce des articles de presse). En revanche, la cour considère que l'autre condition - celle d'une communication à un public nouveau - fait défaut. La communication initiale comme la communication seconde (le lien) sont l'une et l'autre effectuées sur Internet, soit par le même moyen technique, et s'adressent donc au même public, celui qui a accès à Internet, qui était d'ores et déjà prévu au stade de la mise en ligne initiale. Le lien ne crée donc pas de public et son établissement ne nécessite par conséquent pas d'autorisation spécifique. Il en irait autrement si l'œuvre avait été initialement mise à disposition sur un site soumis à restriction, de telle sorte que le lien crée un public non prévu au moment de la mise en ligne initiale. La cour ajoute que la circonstance que la consultation de l'œuvre via le lien donnerait l'impression qu'elle s'effectue sur le site où le lien est établi serait sans influence sur la solution qu'elle a retenue.

Il semble n'exister que deux cas d'établissement de liens relevant d'une autorisation préalable au titre du droit d'auteur. Le premier lorsque le lien permet de contourner des mesures de restriction prises par le site procédant à la mise à disposition initiale de l'œuvre. En effet, dans cette hypothèse, le lien permet de créer un public nouveau, c'est-à-dire un public non pris en compte au moment de la première communication au public, par définition restreinte à un public ciblé. La seconde hypothèse concerne les

liens qui rendent accessibles une œuvre qui n'est plus accessible au public sur le site où elle a été initialement mise à disposition, car dans ce cas, il n'existe plus de mise à disposition du public que par l'intermédiaire du lien.

Le raisonnement suivi par la CJUE peut laisser dubitatif.

En premier lieu, il est loin d'être évident qu'Internet vise un seul et même public dans le cadre d'une mise à disposition initiale ouverte et gratuite. La profusion d'informations et d'œuvres mises à disposition sur les réseaux est telle qu'il est bien évident qu'une œuvre vers laquelle seront établis des liens touchera davantage le public qu'une œuvre qui n'est disponible qu'à l'adresse où elle initialement mise en ligne. D'ailleurs si les liens sont neutres à quoi servent-ils et pourquoi les établit-on ?

En second lieu, la CJUE n'analyse pas les modalités d'établissement des liens. Elle ne s'interroge nullement sur l'implication que peut avoir en termes juridiques la sélection de liens faite par un site à partir d'une multiplicité de sources dispersées (sélection qui, en elle-même, constitue une activité protégée par le droit d'auteur et devrait donc logiquement justifier une autorisation préalable des titulaires de droits des œuvres ainsi réunies). Un site thématique peut établir des liens vers des œuvres (écrites, musicales, audiovisuelles, graphiques) qui deviendront accessibles à partir d'un ensemble organisé qui n'existait pas lors de la mise à disposition initiale de chacune des œuvres et s'adresse à un public spécifique et distinct, qui ne pouvait pas être prévu lors de la mise à disposition initiale de chacune des œuvres de façon séparée ; ce public spécifique n'aurait pas eu accès aux œuvres sans l'existence d'une sélection de liens.

Au surplus, le raisonnement de la cour ne tient aucunement compte de l'intervention d'une tierce personne, qui peut certes établir des liens dans un but essentiellement informatif, mais peut également le faire dans un cadre directement ou indirectement commercial, par exemple en réalisant des recettes publicitaires. Doit-on comprendre dans cette hypothèse que le public qui utilise le lien, et donc génère des recettes, est un public nouveau par rapport au public initialement visé ? C'est en ce sens que l'on devrait pouvoir interpréter l'arrêt lorsqu'il considère qu'il y aurait un acte soumis au droit d'auteur « *lorsque l'œuvre n'est plus à la disposition du public sur le site sur lequel elle a été communiquée initialement ou qu'elle l'est désormais sur ce site uniquement pour un public restreint* ». Il n'est cependant pas clair que le public qui accède gratuitement à une œuvre via un lien sans aucune restriction, ni sur le site initial ni sur le site « lieu », mais en générant sur ce dernier, par sa fréquentation, des recettes publicitaires, puisse être considéré comme un public nouveau. C'est pourtant a minima le sens dans lequel il conviendrait d'aller car il est bien évident que les recettes publicitaires associées au lien ne peuvent avoir été prévues lors de la mise à disposition initiale de l'œuvre (ceci serait a fortiori vrai si le site lieu n'était accessible que sur abonnement mais, dans cette hypothèse, il semble bien pour la cour qu'il y ait un public nouveau). La notion utilisée par la CJUE de « *mesures de restriction* » sur le site initial ne permet cependant pas d'affirmer que la simple réalisation de recettes publicitaires au titre du lien suffirait à constituer un public nouveau. On peut d'autant plus se poser la question que, lorsque la CJUE estime qu'une activité relève d'une autorisation préalable au titre du droit d'auteur, elle précise que le caractère lucratif d'une communication n'est pas nécessairement une condition indispensable qui détermine l'existence d'une communication au public (ITV Broadcasting Ltd c / TVCatchup LTD 7 mars 2013 notamment). Pourrait-on en déduire, de façon symétrique, que l'existence de recettes ne suffit pas à caractériser à elle-seule un acte de communication au public dès lors que ses autres caractéristiques fondamentales sont absentes, notamment celle de la constitution

d'un public restreint (notion qu'il n'est d'ailleurs pas aisé de distinguer d'un public nouveau) ?

L'arrêt de la CJUE ne peut dans ces conditions être considéré comme une décision de principe fixant la position de l'Union européenne sur le statut des liens – sans doute parce que toutes les questions pertinentes sur le sujet n'ont pas été posées à la cour – et le débat reste ouvert.

.....
.....
 NO – Please explain whether you consider this to be the case in general, or under specific circumstances, and why (e.g. because it does not amount to an act of communication to the public – or to a new public, or because it should be covered by a copyright exception)

.....
.....
 NO OPINION

12. Should the viewing of a web-page where this implies the temporary reproduction of a work or other subject matter protected under copyright on the screen and in the cache memory of the user's computer, either in general or under specific circumstances, be subject to the authorisation of the rightholder?

YES – Please explain whether you consider this to be the case in general, or under specific circumstances, and why

Telle qu'elle est posée, en termes très généraux, la question peut appeler une réponse négative ou positive car en réalité tout dépend des situations précises et concrètes qui sont en cause.

L'article 5.1 de la directive 2001 prévoit une exception obligatoire au droit de reproduction dès lors qu'un acte de reproduction est (i) transitoire ou accessoire, (ii) constitue une partie intégrante et essentielle d'un procédé technique, (iii) dont la finalité est de permettre une transmission dans un réseau entre tiers par un intermédiaire ou une utilisation licite, (iv) n'a pas de signification économique indépendante.

Comme toutes les exceptions, l'article 5.1 doit être interprété de façon stricte et conforme au test en trois étapes. Son application ne peut donc en aucun cas porter atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni causer un préjudice injustifié au titulaire du droit d'auteur. La CJUE, qui a eu à deux reprises l'occasion de se prononcer sur le périmètre de l'exception, l'a rappelé de façon très claire.

Dans une première décision (Infopaq I) elle a considéré qu'un acte qui consiste à mettre en mémoire un extrait d'une œuvre protégée et à imprimer cet extrait est susceptible de constituer une reproduction partielle si les éléments repris sont l'expression de la création de la création intellectuelle propre à leur auteur. Elle a également considéré que l'acte d'impression d'un extrait effectué au cours d'un procédé d'acquisition de données ne remplit pas la condition relative au caractère transitoire posée par l'article 5.1.

Dans une seconde décision (Infopaq II) la Cour a admis l'application de l'exception de l'article 5.1 dans le cadre d'un procédé d'acquisition de données dès lors qu'il satisfait

aux conditions suivantes : (i) les actes concernés doivent constituer une partie intégrante et essentielle d'un procédé technique même s'ils introduisent et clôturent ce procédé et impliquent une intervention humaine, (ii) doivent poursuivre une finalité unique c'est-à-dire permettre une utilisation licite de l'œuvre, (iii) ne doivent pas avoir une signification économique indépendante, c'est-à-dire permettre en eux-mêmes de réaliser un bénéfice supplémentaire au-delà de l'utilisation licite de l'œuvre protégée (iv) et enfin ne doivent pas modifier l'œuvre auxquels ils s'appliquent.

Aux termes de cette jurisprudence il est donc certain que les actes de reproduction effectués dans le cadre d'une activité illicite – soit dans le but de l'initier, soit dans le but de la relayer – ne sauraient bénéficier de l'exception prévue par l'article 5.1. De même les actes de reproduction mis en œuvre par un éditeur dans le but de constituer une base d'œuvre à des fins de mise à disposition du public sont couverts par le droit d'auteur, quelle que soit la modalité technique d'accès aux œuvres – téléchargement (temporaire ou définitif) ou streaming – et quelles que soient les modalités de rémunération de l'éditeur – recettes publicitaires, vente à l'acte, prix d'abonnement.

.....
.....
 NO – Please explain whether you consider this to be the case in general, or under specific circumstances, and why (e.g. because it is or should be covered by a copyright exception)

.....
.....
 NO OPINION

4. Download to own digital content

Digital content is increasingly being bought via digital transmission (e.g. download to own). Questions arise as to the possibility for users to dispose of the files they buy in this manner (e.g. by selling them or by giving them as a gift). The principle of EU exhaustion of the distribution right applies in the case of the distribution of physical copies (e.g. when a tangible article such as a CD or a book, etc. is sold, the right holder cannot prevent the further distribution of that tangible article)²⁷. The issue that arises here is whether this principle can also be applied in the case of an act of transmission equivalent in its effect to distribution (i.e. where the buyer acquires the property of the copy)²⁸. This raises difficult questions, notably relating to the practical application of such an approach (how to avoid re-sellers keeping and using a copy of a work after they have “re-sold” it – this is often referred to as the “forward and delete” question) as well as to the economic implications of the creation of

²⁷ See also recital 28 of Directive 2001/29/EC.

²⁸ In Case C-128/11 (Oracle vs. UsedSoft) the CJEU ruled that an author cannot oppose the resale of a second-hand licence that allows downloading his computer program from his website and using it for an unlimited period of time. The exclusive right of distribution of a copy of a computer program covered by such a licence is exhausted on its first sale. While it is thus admitted that the distribution right may be subject to exhaustion in case of computer programs offered for download with the right holder's consent, the Court was careful to emphasise that it reached this decision based on the Computer Programs Directive. It was stressed that this exhaustion rule constituted a *lex specialis* in relation to the Information Society Directive (UsedSoft, par. 51, 56).

a second-hand market of copies of perfect quality that never deteriorate (in contrast to the second-hand market for physical goods).

13. *[In particular if you are an end user/consumer:] Have you faced restrictions when trying to resell digital files that you have purchased (e.g. mp3 file, e-book)?*

YES – Please explain by giving examples

.....
.....

NO

NO OPINION

14. *[In particular if you are a right holder or a service provider:] What would be the consequences of providing a legal framework enabling the resale of previously purchased digital content? Please specify per market (type of content) concerned.*

[Open question]

La notion d'épuisement du droit de distribution a été conçue pour s'appliquer aux supports tangibles (ou supports physiques) et en aucun cas à la transmission des œuvres sur un réseau de communication au public en ligne.

L'article 4 de la directive 2001/29 consacre la notion d'épuisement du droit de distribution sur le territoire de l'Union européenne mais ce droit ne s'applique qu'aux exemplaires matériels ou objets tangibles ainsi que le précise très clairement les considérant 28 : « La protection du droit d'auteur en application de la présente directive inclut le droit de distribution d'une œuvre incorporée à un bien matériel. La première vente dans la Communauté de l'original d'une œuvre ou des copies de celle-ci par le titulaire du droit ou avec son consentement épuise le droit de contrôler la revente de cet objet dans la Communauté (...) » et 29 : « La question de l'épuisement du droit ne se pose pas dans le cas de services, en particulier lorsqu'il s'agit de services en ligne. Cette considération vaut également pour la copie physique d'une œuvre ou d'un autre objet réalisé par l'utilisateur d'un tel service avec le consentement du titulaire du droit. (...). Contrairement aux CD-ROM et CD-I, pour lesquels la propriété intellectuelle est incorporée dans un support physique, à savoir une marchandise, tout service en ligne constitue en fait un acte devant être soumis à autorisation dès lors que le droit d'auteur ou le droit voisin en dispose ainsi ».

En d'autres termes, il était clair lors de l'adoption de la directive 2001 / 29 que l'épuisement du droit de distribution n'était pas susceptible de s'appliquer aux actes couverts par le droit d'auteur dès lors que ces actes étaient accomplis dans le cadre d'une mise à disposition sur un réseau de communication au public en ligne.

L'examen du droit international que doit respecter l'Union européenne, notamment le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur de 1996, aboutit exactement à la même conclusion.

L'article 6 de ce Traité prévoit un droit de distribution et son paragraphe 2 précise : « Aucune disposition du présent traité ne porte atteinte à la faculté qu'ont les Parties contractantes de déterminer les conditions éventuelles dans lesquelles l'épuisement du droit prévu à l'alinéa 1 s'applique après la première vente ou autre opération de transfert de propriété de l'original ou d'un exemplaire de l'œuvre, effectuée avec l'autorisation de l'auteur ». Une déclaration commune concernant les articles 6 et 7 du traité précise : « Aux fins de ces articles, les expressions « exemplaires » et « original et exemplaires »,

dans le contexte du droit de distribution et du droit de location prévus par ces articles, désignent exclusivement les exemplaires fixés qui peuvent mis en circulation en tant qu'objets tangibles ».

Il est donc bien évident que l'épuisement du droit de distribution ne saurait concerner des œuvres rendues accessibles au public par internet.

C'est cette interprétation qui a été retenue par une juridiction américaine dans une affaire concernant le service ReDigi (Cour de New York, 30 mars 2013). L'activité de Redigi consistait dans l'offre sur internet de « revente » de fichiers téléchargés sur des sites dont ReDigi vérifiait au préalable le caractère licite. ReDigi plaçait le fichier sur son serveur pour l'offrir au téléchargement et procédait à la vérification de la suppression du disque dur du revendeur de ce fichier. La cour de New York a considéré que cette activité ne pouvait relever de la « first sale doctrine » (équivalent de l'épuisement du droit de distribution) qui ne pouvait s'appliquer que dans le cas de supports tangibles et elle a notamment souligné (i) que les fichiers numériques ne sont pas sujets à dégradation, (ii) que le marché primaire et le marché secondaire (d'occasion) sont substituables en ce qui concerne les supports numériques et (iii) l'absence de barrière techniques à la circulation et à distribution des œuvres sur internet la comparaison entre les conditions du marché primaire et celles du marché secondaire étant beaucoup plus simple et ne nécessitant pas de déplacement physique de la part du client.

Ce faisant, cette décision, au-delà des aspects strictement juridiques, témoigne de la différence de nature qui existe entre l'application de l'épuisement du droit de distribution dans l'univers traditionnel des supports matériels et dans l'univers dématérialisé et établit très justement que l'ampleur d'un marché secondaire d'œuvres sur internet aurait pour effet de remettre en cause la protection effective du droit d'auteur.

La Cour de Justice a eu l'occasion de se prononcer sur la question de l'épuisement du droit de distribution s'agissant des logiciels dans une décision du 3 juillet 2012 *UsedSoft C/ Oracle*. La CJUE a estimé que la distribution de la copie d'un programme d'ordinateur était épuisée si « *le titulaire de droit d'auteur, qui a autorisé (...) le téléchargement de cette copie sur un support informatique au moyen d'Internet, a également conféré, moyennant le paiement d'un prix destiné à lui permettre d'obtenir une rémunération correspondant à la valeur économique de la copie de l'œuvre dont il propriétaire, un droit d'usage de ladite copie, sans limitation de durée* ». Cette décision apparaît critiquable au regard des principes rappelés ci-dessus qui ont toujours prévalu pour définir et circonscrire l'épuisement du droit de distribution. Quoiqu'il en soit la décision du 3 juillet 2012 a été rendue au seul visa de la directive 2009/24/CE relative à la protection juridique des programmes d'ordinateur et la Cour rappelle au paragraphe 56 de sa décision qu'il y a lieu de rappeler « *que la directive 2009/24, qui concerne spécifiquement les programmes d'ordinateur, constitue une lex specialis par rapport à la directive 2001/29* ».

Le raisonnement de la CJUE dans l'affaire *UsedSoft* n'est donc aucunement de nature à remettre en cause l'approche consistant à circonscrire l'application de l'épuisement aux seuls supports matériels.

.....

C. Registration of works and other subject matter – is it a good idea?

Registration is not often discussed in copyright in the EU as the existing international treaties in the area prohibit formalities as a condition for the protection and exercise of rights. However, this prohibition is not absolute²⁹. Moreover a system of registration does not need to be made compulsory or constitute a precondition for the protection and exercise of rights. With a longer term of protection and with the increased opportunities that digital technology provides for the use of content (including older works and works that otherwise would not have been disseminated), the advantages and disadvantages of a system of registration are increasingly being considered³⁰.

15. Would the creation of a registration system at EU level help in the identification and licensing of works and other subject matter?

×YES

NO

NO OPINION

16. What would be the possible advantages of such a system?

[Open question]

Un tel système peut en effet faciliter la gestion des œuvres, en particulier dans le domaine audiovisuel. Il convient néanmoins de tenir compte qu’il existe d’ores et déjà des bases de données internationales gérées par les sociétés d’auteurs en coopération avec les producteurs et qu’il serait utile qu’une éventuelle initiative soit coordonnée avec les ayants droit qui détiennent les informations et ne fassent pas double-emploi avec les systèmes existants, qui relèvent de l’initiative privée.

C’est donc secteur par secteur qu’il convient d’apprécier si les systèmes des ayants droit apportent des garanties suffisantes, ce qui est normalement le cas

.....
.....

17. What would be the possible disadvantages of such a system?

[Open question]

Un système d’enregistrement ne doit pas constituer un préalable à la protection, ce qui serait de toute façon contraire aux principes fondamentaux du droit d’auteur tels qu’ils ont été notamment établis dans la convention de Berne. Rappelons à cet égard que l’adhésion des Etats-Unis à la convention de Berne et l’abandon consécutif de toute

²⁹ For example, it does not affect “domestic” works – i.e. works originating in the country imposing the formalities as opposed to works originating in another country.

³⁰ On the basis of Article 3.6 of the Directive 2012/28/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 on certain permitted uses of orphan works, a publicly accessible online database is currently being set up by the Office for Harmonisation of the Internal Market (OHIM) for the registration of orphan works.

inscription préalable à la protection ont été considérés comme un progrès considérable pour la protection du droit d’auteur au niveau international.

Il faut prendre également en compte le financement de ce type d’initiative qui ne peut, en ce qui concerne les œuvres audiovisuelles, être mis en œuvre que par une coopération entre producteurs et sociétés d’auteurs (qui sont seules à disposer des informations idoines relatives aux auteurs), démontrant ainsi que la gestion collective est le seul système à même d’organiser rationnellement la gestion des droits au titre tant des exploitations traditionnelles que des exploitations en ligne.

.....
.....

18. What incentives for registration by rightholders could be envisaged?

[Open question]

L’intérêt pour les ayants droit de faciliter la délivrance d’autorisations sur les œuvres et la répartition des droits perçus est la principale incitation. Tout titulaire de droits qui resterait en dehors des systèmes d’information prendrait le risque de voir ses œuvres marginalisées. Il existe d’ores et déjà une base de données internationales (International Documentation on Audiovisual Works, IDA développée au sein de la CISAC) mise en place par les sociétés d’auteurs dans laquelle chaque œuvre est enregistrée (titre original, titre dans une version étrangère, producteur, date et pays de production, langue de production, numéro ISAN, identifiant unique IDA, un identifiant des titulaires de droits et leur parts respectives dans l’œuvre). IDA permet l’échange d’informations et de droits entre les sociétés d’auteurs audiovisuelles. La base IDA est utilisable à l’égard des exploitants de droits –télédiffuseurs et plateformes de VOD par exemple – grâce à l’identifiant ISAN (International Audiovisual Number) permettant d’enregistrer chaque œuvre audiovisuelle, de l’individualiser et de la connecter aux autres bases existantes.

.....
.....

D. How to improve the use and interoperability of identifiers

There are many private databases of works and other subject matter held by producers, collective management organisations, and institutions such as libraries, which are based to a greater or lesser extent on the use of (more or less) interoperable, internationally agreed ‘identifiers’. Identifiers can be compared to a reference number embedded in a work, are specific to the sector in which they have been developed³¹, and identify, variously, the work itself, the owner or the contributor to a work or other subject matter. There are notable examples of where industry is undertaking actions to improve the interoperability of such identifiers and databases. The Global Repertoire Database³² should, once operational, provide a single source of information on the ownership and control of musical works worldwide. The

³¹ E.g. the International Standard Recording Code (ISRC) is used to identify recordings, the International Standard Book Number (ISBN) is used to identify books.

³² You will find more information about this initiative on the following website: <http://www.globalrepertoiredatabase.com/>.

Linked Content Coalition³³ was established to develop building blocks for the expression and management of rights and licensing across all content and media types. It includes the development of a Rights Reference Model (RRM) – a comprehensive data model for all types of rights in all types of content. The UK Copyright Hub³⁴ is seeking to take such identification systems a step further, and to create a linked platform, enabling automated licensing across different sectors.

19. What should be the role of the EU in promoting the adoption of identifiers in the content sector, and in promoting the development and interoperability of rights ownership and permissions databases?

[Open question]

L'Union européenne pourrait contribuer à faire connaître et reconnaître les systèmes existants d'identification des œuvres et inciter l'ensemble des exploitants à y recourir systématiquement.

E. Term of protection – is it appropriate?

Works and other subject matter are protected under copyright for a limited period of time. After the term of protection has expired, a work falls into the public domain and can be freely used by anyone (in accordance with the applicable national rules on moral rights). The Berne Convention³⁵ requires a minimum term of protection of 50 years after the death of the author. The EU rules extend this term of protection to 70 years after the death of the author (as do many other countries, e.g. the US).

With regard to performers in the music sector and phonogram producers, the term provided for in the EU rules also extend 20 years beyond what is mandated in international agreements, providing for a term of protection of 70 years after the first publication. Performers and producers in the audio-visual sector, however, do not benefit from such an extended term of protection.

20. Are the current terms of copyright protection still appropriate in the digital environment?

×YES – Please explain

La durée minimale de protection est fixée dans les conventions internationales. Une directive européenne a fixé la durée uniforme de cette protection dans toute l'Union européenne à 70 ans post mortem afin de prendre en compte l'allongement de la durée de vie.

La durée de protection des œuvres dépend donc d'un critère lié à une nécessité objective de protéger l'auteur et ses héritiers et non pas du mode d'exploitation des œuvres. Il n'existerait aucune justification à différencier la durée de protection selon que l'œuvre est exploitée sous forme numérique ou sous une autre forme (par exemple le spectacle vivant forme d'exploitation qui n'a pas vocation à être remplacée par des exploitations

³³ You will find more information about this initiative (funded in part by the European Commission) on the following website: www.linkedcontentcoalition.org.

³⁴ You will find more information about this initiative on the following website: <http://www.copyrighthub.co.uk/>.

³⁵ Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, <http://www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/>.

numériques), cela constituerait une discrimination totalement contraire au principe de neutralité technique.

Considérer que la durée de protection pourrait varier en fonction des modalités d'exploitation exposerait au surplus à des complexités de gestion importantes car il faudrait qualifier chaque mode d'exploitation pour déterminer, au moment de la perception ou de la répartition des droits, la durée applicable. Celle-ci doit donc être uniforme quel que soit le mode d'exploitation.

.....
.....
 NO – Please explain if they should be longer or shorter
.....
.....

NO OPINION

III. Limitations and exceptions in the Single Market

Limitations and exceptions to copyright and related rights enable the use of works and other protected subject-matter, without obtaining authorisation from the rightholders, for certain purposes and to a certain extent (for instance the use for illustration purposes of an extract from a novel by a teacher in a literature class). At EU level they are established in a number of copyright directives, most notably Directive 2001/29/EC³⁶.

Exceptions and limitations in the national and EU copyright laws have to respect international law³⁷. In accordance with international obligations, the EU *acquis* requires that limitations and exceptions can only be applied in certain special cases which do not conflict with a normal exploitation of the work or other subject matter and do not unreasonably prejudice the legitimate interest of the rightholders.

Whereas the catalogue of limitations and exceptions included in EU law is exhaustive (no other exceptions can be applied to the rights harmonised at EU level)³⁸, these limitations and exceptions are often optional³⁹, in the sense that Member States are free to reflect in national legislation as many or as few of them as they wish. Moreover, the formulation of certain of the limitations and exceptions is general enough to give significant flexibility to the Member States as to how, and to what extent, to implement them (if they decide to do so). Finally, it is worth noting that not all of the limitations and exceptions included in the EU legal framework for copyright are of equivalent significance in policy terms and in terms of their potential effect on the functioning of the Single Market.

³⁶ Plus Directive 96/9/EC on the legal protection of databases; Directive 2009/24/EC on the legal protection of computer programs, and Directive 92/100/EC on rental right and lending right.

³⁷ Article 9(2) of the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (1971); Article 13 of the TRIPS Agreement (Trade Related Intellectual Property Rights) 1994; Article 16(2) of the WIPO Performers and Phonograms Treaty (1996); Article 9(2) of the WIPO Copyright Treaty (1996).

³⁸ Other than the grandfathering of the exceptions of minor importance for analogue uses existing in Member States at the time of adoption of Directive 2001/29/EC (see, Art. 5(3)(o)).

³⁹ With the exception of certain limitations: (i) in the Computer Programs Directive, (ii) in the Database Directive, (iii) Article 5(1) in the Directive 2001/29/EC and (iv) the Orphan Works Directive.

In addition, in the same manner that the definition of the rights is territorial (i.e. has an effect only within the territory of the Member State), the definition of the limitations and exceptions to the rights is territorial too (so an act that is covered by an exception in a Member State "A" may still require the authorisation of the rightholder once we move to the Member State "B")⁴⁰.

The cross-border effect of limitations and exceptions also raises the question of fair compensation of rightholders. In some instances, Member States are obliged to compensate rightholders for the harm inflicted on them by a limitation or exception to their rights. In other instances Member States are not obliged, but may decide, to provide for such compensation. If a limitation or exception triggering a mechanism of fair compensation were to be given cross-border effect (e.g. the books are used for illustration in an online course given by an university in a Member State "A" and the students are in a Member State "B") then there would also be a need to clarify which national law should determine the level of that compensation and who should pay it.

Finally, the question of flexibility and adaptability is being raised: what is the best mechanism to ensure that the EU and Member States' regulatory frameworks adapt when necessary (either to clarify that certain uses are covered by an exception or to confirm that for certain uses the authorisation of rightholders is required)? The main question here is whether a greater degree of flexibility can be introduced in the EU and Member States regulatory framework while ensuring the required legal certainty, including for the functioning of the Single Market, and respecting the EU's international obligations.

21. Are there problems arising from the fact that most limitations and exceptions provided in the EU copyright directives are optional for the Member States?

YES – Please explain by referring to specific cases

.....
.....

NO – Please explain

En premier lieu il convient de souligner que la directive 2001 / 29 avait traité de la question des exceptions de telle sorte que la tradition juridique de chacun des Etats membres ne soit pas remise en cause. C'est la raison pour laquelle la liste des exceptions était à la fois exhaustive et optionnelle– sauf celle prévue à l'article 5.1. Cette règle permettait de concilier de manière pragmatique la nécessaire unification du droit d'auteur et la souplesse d'application de celui-ci d'un Etat membre à l'autre. En deuxième lieu, il n'apparaît pas que des éventuelles divergences entre les exceptions ou leur périmètre aient en elles-mêmes un effet négatif sur la circulation des œuvres. Nous n'avons en tout état de cause jamais été saisis de telles difficultés lors de la délivrance des autorisations aux exploitants des œuvres. Ceci tient sans doute au fait que le caractère circonscrit des exceptions – définies par rapport à des objectifs très précis – n'est pas susceptible d'avoir un impact significatif sur la commercialisation des œuvres qui demeure, elle, soumise au droit exclusif conformément aux principes posés par les conventions internationales. La dernière phrase du considérant 31 de la directive

⁴⁰ Only the exception established in the recent Orphan Works Directive (a mandatory exception to copyright and related rights in the case where the rightholders are not known or cannot be located) has been given a cross-border effect, which means that, for instance, once a literary work – for instance a novel – is considered an orphan work in a Member State, that same novel shall be considered an orphan work in all Member States and can be used and accessed in all Member States.

2001/29 souligne d'ailleurs que « *Le degré d'harmonisation de ces exceptions doit être fonction de leur incidence sur le marché intérieur* ».

Il est ici nécessaire d'ajouter que les exceptions, qui le plus souvent poursuivent un objectif d'intérêt général, devraient faire l'objet d'une compensation financière au bénéfice des ayants droit. Il n'est en effet pas justifié qu'un objectif d'intérêt général soit financé par les créateurs et c'est à la collectivité d'en assumer la charge.

Enfin, l'Union Européenne est tenue de respecter le test en trois étapes par lequel elle est engagée aux termes des traités internationaux. Or un certain nombre de questions concernant les exceptions tendent à en élargir le périmètre dans une mesure qui, à l'évidence, est de nature à enfreindre les critères retenus pour encadrer les exceptions. Il convient à cet égard de rappeler qu'une exception doit non seulement être circonscrite à une utilisation ne poursuivant pas un avantage économique ou commercial, mais ne doit pas davantage concerner une activité qui, bien que dépourvue d'un tel but, serait susceptible de faire concurrence à des exploitations commerciales.

.....
.....

NO OPINION

22. *Should some/all of the exceptions be made mandatory and, if so, is there a need for a higher level of harmonisation of such exceptions?*

YES – Please explain by referring to specific cases

.....
.....

NO – Please explain

Une plus grande harmonisation des exceptions supposerait démontrée les insuffisances du système actuel, ce qui n'est pas le cas. En tout état de cause, la Cour de Justice de l'Union européenne est habilitée à interpréter la directive et a déjà procédé à de telles interprétations s'agissant de certaines exceptions. L'harmonisation est donc assurée dans le cadre de la directive.

Si les exceptions devaient être rendues obligatoires il conviendrait à tout le moins de veiller à ce qu'elles soient assorties d'une compensation financière systématique.

.....
.....

NO OPINION

23. *Should any new limitations and exceptions be added to or removed from the existing catalogue? Please explain by referring to specific cases.*

[Open question]

.....
.....

24. *Independently from the questions above, is there a need to provide for a greater degree of flexibility in the EU regulatory framework for limitations and exceptions?*

YES – Please explain why

.....
.....

NO – Please explain why

.....
.....

NO OPINION

25. *If yes, what would be the best approach to provide for flexibility? (e.g. interpretation by national courts and the ECJ, periodic revisions of the directives, interpretations by the Commission, built-in flexibility, e.g. in the form of a fair-use or fair dealing provision / open norm, etc.)? Please explain indicating what would be the relative advantages and disadvantages of such an approach as well as its possible effects on the functioning of the Internal Market.*

[Open question]

Les exceptions n'ont pas d'effet tangible sur le fonctionnement du marché intérieur. Le système actuel d'interprétation par les juridictions nationales sous le contrôle de la CJUE est suffisant.

L'introduction d'un système de fair use ou de fair dealing ne peut pas constituer une solution satisfaisante dans l'Union européenne. La plupart des Etats membres ont un système d'exceptions de nature analytique qui repose sur une énumération. Cet aspect est fondamental en ce qu'il correspond parfaitement à la nature d'une exception qui est d'interprétation stricte et nécessite donc une définition précise et stable. L'adoption d'un système d'exception défini en termes génériques très vagues – ce qui est le cas du fair use - permettrait des interprétations évolutives n'assurant aucune sécurité juridique et variables selon les différentes juridictions nationales, ce qui irait exactement à l'encontre d'un objectif de rapprochement entre les différents systèmes européens et, par voie de conséquence, à l'encontre de l'objectif que poursuivait à l'origine la directive 2001 / 29.

.....
.....

26. *Does the territoriality of limitations and exceptions, in your experience, constitute a problem?*

YES – Please explain why and specify which exceptions you are referring to

.....
.....

NO – Please explain why and specify which exceptions you are referring to

En premier lieu la territorialité des exceptions est très relative puisque la liste limitative des exceptions qui peuvent être introduites dans le droit de chaque Etat membre est

fixée par le cadre communautaire. Dans ces conditions le risque pour qu'il existe un régime d'exceptions très différent selon les Etats membres n'existe pas.

En deuxième lieu, les exceptions concernent par construction des exploitations qui n'ont pas de finalité commerciale. Leur périmètre éventuellement différent d'un Etat à l'autre ne peut dans ces conditions être de nature à entraver la circulation des œuvres sur le territoire de l'Union européenne. La dernière phrase du considérant 31 de la directive 2001 / 29 rappelle que le degré d'harmonisation des exceptions doit être fonction de leur incidence sur le marché intérieur. Or cette incidence est très faible, voire nulle.

Enfin le caractère territorial des exceptions ne soulève pas de difficulté majeure dès lors que les exploitations qui sont concernées sont dans la plupart des cas de nature territoriale.

On peut citer à cet égard l'exception relative aux activités d'enseignement qui ne peut par nature concerner que des systèmes nationaux d'éducation, puisque la politique éducative est organisée en Europe sur une base nationale (ou parfois infranationale). Il est bien évident qu'une harmonisation plus poussée de cette exception n'apparaît pas nécessaire.

.....
.....
 NO OPINION

27. In the event that limitations and exceptions established at national level were to have cross-border effect, how should the question of "fair compensation" be addressed, when such compensation is part of the exception? (e.g. who pays whom, where?)

[Open question]

La compensation équitable devrait a priori être acquittée dans l'Etat où est effectivement mise en œuvre une exception ; sauf situation particulière, c'est le moyen le plus simple pour assurer la perception de cette compensation.

Une compensation équitable ne peut faire l'objet d'une gestion individuelle et relève par nature de la gestion collective. La question de la compensation équitable au titre d'exceptions ayant une portée extraterritoriale peut donc être traitée de manière optimale dans le cadre de la gestion collective et des accords de représentation réciproque entre les différentes sociétés de gestion collective en Europe. Un tel système existe en matière de rémunération pour copie privée.

A. Access to content in libraries and archives

Directive 2001/29/EC enables Member States to reflect in their national law a range of limitations and exceptions for the benefit of publicly accessible libraries, educational establishments and museums, as well as archives. If implemented, these exceptions allow acts of preservation and archiving⁴¹ and enable on-site consultation of the works and other subject matter in the collections of such institutions⁴². The public lending (under an exception or

⁴¹ Article 5(2)c of Directive 2001/29.

⁴² Article 5(3)n of Directive 2001/29.

limitation) by these establishments of physical copies of works and other subject matter is governed by the Rental and Lending Directive⁴³.

Questions arise as to whether the current framework continues to achieve the objectives envisaged or whether it needs to be clarified or updated to cover use in digital networks. At the same time, questions arise as to the effect of such a possible expansion on the normal exploitation of works and other subject matter and as to the prejudice this may cause to rightholders. The role of licensing and possible framework agreements between different stakeholders also needs to be considered here.

1. Preservation and archiving

The preservation of the copies of works or other subject-matter held in the collections of cultural establishments (e.g. books, records, or films) – the restoration or replacement of works, the copying of fragile works - may involve the creation of another copy/ies of these works or other subject matter. Most Member States provide for an exception in their national laws allowing for the making of such preservation copies. The scope of the exception differs from Member State to Member State (as regards the type of beneficiary establishments, the types of works/subject-matter covered by the exception, the mode of copying and the number of reproductions that a beneficiary establishment may make). Also, the current legal status of new types of preservation activities (e.g. harvesting and archiving publicly available web content) is often uncertain.

28. (a) [In particular if you are an institutional user:] Have you experienced specific problems when trying to use an exception to preserve and archive specific works or other subject matter in your collection?

(b) [In particular if you are a right holder:] Have you experienced problems with the use by libraries, educational establishments, museum or archives of the preservation exception?

YES – Please explain, by Member State, sector, and the type of use in question.
.....
.....

xNO

NO OPINION

29. If there are problems, how would they best be solved?
[Open question]

La mise en œuvre des exceptions et de la rémunération qui leur serait le cas échéant associée peut faire l’objet d’une négociation avec les sociétés de gestion collective qui représentent les ayants droit pour un répertoire donné. A cet égard, l’exception au titre des activités pédagogiques a donné lieu en France à des accords entre l’Etat et les sociétés de gestion collective représentant les différents secteurs concernés (écrit, audiovisuel, musique, arts graphiques et plastiques). La même démarche peut s’adapter à d’autres exceptions, comme l’archivage.

.....
.....

⁴³ Article 5 of Directive 2006/115/EC.

30. If your view is that a legislative solution is needed, what would be its main elements? Which activities of the beneficiary institutions should be covered and under which conditions?

[Open question]

La liste des exceptions telle qu'elle est prévue par la directive 2001/29 suffit à permettre aux différents organismes chargés de la conservation, l'archivage, la recherche ou l'enseignement de mener leurs missions à bien. La véritable question est celle de savoir quelles modalités de rémunération et de contrôle de l'application des exceptions peuvent être mises en place. Il n'appartient en effet pas aux ayants droit de financer des missions d'intérêt général et il convient que les auteurs puissent veiller, par l'intermédiaire de leur société de gestion collective, à la bonne application des exceptions, qui sont par principe d'interprétation stricte.

.....

.....

31. If your view is that a different solution is needed, what would it be?

[Open question]

.....

.....

2. Off-premises access to library collections

Directive 2001/29/EC provides an exception for the consultation of works and other subject-matter (consulting an e-book, watching a documentary) via dedicated terminals on the premises of such establishments for the purpose of research and private study. The online consultation of works and other subject-matter remotely (i.e. when the library user is not on the premises of the library) requires authorisation and is generally addressed in agreements between universities/libraries and publishers. Some argue that the law rather than agreements should provide for the possibility to, and the conditions for, granting online access to collections.

32. (a) [In particular if you are an institutional user:] Have you experienced specific problems when trying to negotiate agreements with rights holders that enable you to provide remote access, including across borders, to your collections (or parts thereof) for purposes of research and private study?

(b) [In particular if you are an end user/consumer:] Have you experienced specific problems when trying to consult, including across borders, works and other subject-matter held in the collections of institutions such as universities and national libraries when you are not on the premises of the institutions in question?

(c) [In particular if you are a right holder:] Have you negotiated agreements with institutional users that enable those institutions to provide remote access, including across borders, to the works or other subject-matter in their collections, for purposes of research and private study?

[Open question]

La mise à disposition d'œuvres protégées en dehors des locaux des bibliothèques, c'est-à-dire à distance via un service de communication au public en ligne, ne peut en aucun cas relever d'une exception. Ce type d'exploitation est directement concurrent des exploitations commerciales et il appartient aux titulaires de droits de les autoriser, selon le secteur concerné, dans le cadre d'accords de gestion individuelle ou collective. Les accords peuvent d'ailleurs tenir compte des conditions particulières de communication des œuvres (gratuité, paiement à l'acte de consultation, abonnement). Dans le secteur audiovisuel, pour autant qu'il soit susceptible d'être concerné par de telles exploitations, une mise à disposition des films permettant leur visualisation consiste en la création d'un service de vidéo à la demande qui ne peut bien évidemment être couvert par une exception sauf à ruiner dans ce domaine toute initiative privée.

Il conviendrait d'ailleurs à cet égard que les personnes dont l'activité est couverte par une exception non seulement ne poursuivent pas un objectif commercial ou un avantage économique mais également qu'elles ne se substituent pas aux initiatives qui poursuivent un tel objectif et ce pour éviter toute concurrence déloyale et inégale qui serait absolument contraire aux critères du test en trois étapes.

.....

33. *If there are problems, how would they best be solved?*

[Open question]

.....
.....

34. *If your view is that a legislative solution is needed, what would be its main elements? Which activities of the beneficiary institutions should be covered and under which conditions?*

[Open question]

.....
.....

35. *If your view is that a different solution is needed, what would it be?*

[Open question]

.....
.....

3. E – lending

Traditionally, public libraries have loaned physical copies of works (i.e. books, sometimes also CDs and DVDs) to their users. Recent technological developments have made it technically possible for libraries to provide users with temporary access to digital content, such as e-books, music or films via networks. Under the current legal framework, libraries need to obtain the authorisation of the rights holders to organise such e-lending activities. In various Member States, publishers and libraries are currently experimenting with different

business models for the making available of works online, including direct supply of e-books to libraries by publishers or bundling by aggregators.

36. (a) [In particular if you are a library:] Have you experienced specific problems when trying to negotiate agreements to enable the electronic lending (e-lending), including across borders, of books or other materials held in your collection?

(b) [In particular if you are an end user/consumer:] Have you experienced specific problems when trying to borrow books or other materials electronically (e-lending), including across borders, from institutions such as public libraries?

(c) [In particular if you are a right holder:] Have you negotiated agreements with libraries to enable them to lend books or other materials electronically, including across borders?

YES – Please explain with specific examples

.....
.....

×NO

NO OPINION

37. If there are problems, how would they best be solved?

[Open question]

.....
.....

The following two questions are relevant both to this point (n° 3) and the previous one (n° 2).

38. [In particular if you are an institutional user:] What differences do you see in the management of physical and online collections, including providing access to your subscribers? What problems have you encountered?

[Open question]

.....
.....

39. [In particular if you are a right holder:] What difference do you see between libraries' traditional activities such as on-premises consultation or public lending and activities such as off-premises (online, at a distance) consultation and e-lending? What problems have you encountered?

[Open question]

Pour les raisons exposées en réponse à la question 32 le développement d'activités de mise à disposition d'œuvres à distance ne peut relever que du droit exclusif dans le cadre de la gestion collective ou de la gestion individuelle selon les secteurs concernés. Une activité de e-lending est directement concurrente dans le domaine audiovisuel d'un service de vidéo à la demande (pour ne citer que ce secteur). Elle ne peut relever d'une exception, qui serait contraire aux critères du test en trois étapes. Par ailleurs, de même que l'épuisement du droit ne peut s'appliquer qu'à la distribution d'objets tangibles, le

droit de prêt ne peut s'appliquer qu'à des exemplaires physiques. L'application d'une exception au titre du droit de prêt, soit à des exemplaires physiques dont le contenu serait numérisé puis mis à disposition sur un réseau, soit à des fichiers numériques, revêtirait une ampleur sans commune mesure avec le prêt sous la forme actuellement connue, qui le rendrait directement concurrent de la commercialisation des œuvres.

.....

.....

4. Mass digitisation

The term “mass digitisation” is normally used to refer to efforts by institutions such as libraries and archives to digitise (e.g. scan) the entire content or part of their collections with an objective to preserve these collections and, normally, to make them available to the public. Examples are efforts by libraries to digitise novels from the early part of the 20th century or whole collections of pictures of historical value. This matter has been partly addressed at the EU level by the 2011 Memorandum of Understanding (MoU) on key principles on the digitisation and making available of out of commerce works (i.e. works which are no longer found in the normal channels of commerce), which is aiming to facilitate mass digitisation efforts (for books and learned journals) on the basis of licence agreements between libraries and similar cultural institutions on the one hand and the collecting societies representing authors and publishers on the other⁴⁴. Provided the required funding is ensured (digitisation projects are extremely expensive), the result of this MoU should be that books that are currently to be found only in the archives of, for instance, libraries will be digitised and made available online to everyone. The MoU is based on voluntary licences (granted by Collective Management Organisations on the basis of the mandates they receive from authors and publishers). Some Member States may need to enact legislation to ensure the largest possible effect of such licences (e.g. by establishing in legislation a presumption of representation of a collecting society or the recognition of an “extended effect” to the licences granted)⁴⁵.

40. *[In particular if you are an institutional user, engaging or wanting to engage in mass digitisation projects, a right holder, a collective management organisation:] Would it be necessary in your country to enact legislation to ensure that the results of the 2011 MoU (i.e. the agreements concluded between libraries and collecting societies) have a cross-border effect so that out of commerce works can be accessed across the EU?*

YES – Please explain why and how it could best be achieved

.....

.....

NO – Please explain

.....

⁴⁴ You will find more information about his MoU on the following website: http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/out-of-commerce/index_en.htm.

⁴⁵ France and Germany have already adopted legislation to back the effects of the MoU. The French act (LOI n° 2012-287 du 1er mars 2012 relative à l'exploitation numérique des livres indisponibles du xxe siècle) foresees collective management, unless the author or publisher in question opposes such management. The German act (Gesetz zur Nutzung verwaister und vergriffener Werke und einer weiteren Änderung des Urheberrechtsgesetzes vom 1. Oktober 2013) contains a legal presumption of representation by a collecting society in relation to works whose rightholders are not members of the collecting society.

.....
 NO OPINION

41. Would it be necessary to develop mechanisms, beyond those already agreed for other types of content (e.g. for audio- or audio-visual collections, broadcasters' archives)?

YES – Please explain

.....
.....

NO – Please explain

La négociation entre les titulaires de droits offre suffisamment de souplesse pour régler les problèmes posés par la numérisation des œuvres protégées. Au surplus ce type d'activité débouche généralement sur une forme ou une autre d'exploitation, susceptible d'être concurrente de celles entreprises par ou avec l'accord des ayants droit. Ces derniers sont donc les mieux à même de définir les conditions des autorisations.

L'exemple de la loi française sur les livres indisponibles permet de concilier différents intérêts en présence, ceux du public, ceux des institutions dépositaires du patrimoine et ceux des titulaires de droits.

L'objectif de la loi était d'assurer l'exploitation sous forme numérique des ouvrages du XXe siècle non disponibles (évalués à environ 500. 000 livres).

Une base de données publique doit répertorier les livres concernés. A compter de son enregistrement dans la base, l'autorisation d'exploiter un livre sous sa forme numérique est exercé par une société de gestion collective agréée à cet effet par le ministère de la Culture. Les autorisations ainsi délivrées aux exploitants potentiels doivent être rémunérées, non-exclusives et limitées à une période de cinq ans renouvelables. Tout auteur ou tout éditeur d'un livre répertorié comme indisponible a un délai de six mois pour s'opposer à l'intervention de la société de gestion collective et recouvrer ainsi le plein droit d'exploitation. Si l'opposition émane d'un éditeur (cessionnaire des droits d'exploitation sous forme imprimée) ce dernier devra assurer à l'œuvre une exploitation sous forme numérique dans un délai de deux ans.

L'éditeur qui exploite l'ouvrage sous forme imprimée dispose par ailleurs d'un « droit de préférence » pour obtenir de la part de la société de gestion collective une autorisation exclusive d'exploitation sous forme numérique. Dans le cas où il choisit d'exercer ce droit il est tenu d'exploiter l'ouvrage dans les trois ans et de rendre compte de cette exploitation à la société de gestion collective agréée.

L'auteur peut également à tout moment demander le retrait de son œuvre de la base de données des livres indisponibles, soit s'il juge que l'exploitation est de nature à porter atteinte à son honneur ou à sa réputation, soit s'il apporte la preuve qu'il est seul titulaire des droits d'exploitation numérique.

La France est en cours de réflexion d'un système comparable adapté au cas des œuvres cinématographiques.

Ceci étant, il convient de rappeler que la question de la numérisation de masse est davantage une question financière qu'une question juridique, en particulier dans le domaine des œuvres cinématographiques et audiovisuelles pour lesquelles le coût qui doit être exposé pour assurer une numérisation systématique d'œuvres anciennes est

très élevé. Il serait tout à fait inutile donc de prévoir la mise en place de mécanismes juridiques sans assurer de façon corrélative leur financement effectif.

.....
.....
 NO OPINION

B. Teaching

Directive 2001/29/EC⁴⁶ enables Member States to implement in their national legislation limitations and exceptions for the purpose of illustration for non-commercial teaching. Such exceptions would typically allow a teacher to use parts of or full works to illustrate his course, e.g. by distributing copies of fragments of a book or of newspaper articles in the classroom or by showing protected content on a smart board without having to obtain authorisation from the right holders. The open formulation of this (optional) provision allows for rather different implementation at Member States level. The implementation of the exception differs from Member State to Member State, with several Member States providing instead a framework for the licensing of content for certain educational uses. Some argue that the law should provide for better possibilities for distance learning and study at home.

42. (a) [In particular if you are an end user/consumer or an institutional user:] Have you experienced specific problems when trying to use works or other subject-matter for illustration for teaching, including across borders?

(b) [In particular if you are a right holder:] Have you experienced specific problems resulting from the way in which works or other subject-matter are used for illustration for teaching, including across borders?

YES – Please explain

.....
.....
×NO

NO OPINION

43. If there are problems, how would they best be solved?

[Open question]

.....
.....
44. What mechanisms exist in the market place to facilitate the use of content for illustration for teaching purposes? How successful are they?

[Open question]

⁴⁶ Article 5(3)a of Directive 2001/29.

.....
.....
45. If your view is that a legislative solution is needed, what would be its main elements? Which activities of the beneficiary institutions should be covered and under what conditions?

[Open question]
.....
.....

46. If your view is that a different solution is needed, what would it be?

[Open question]

Pour les raisons d'ores et déjà exposées, la très grande différence des systèmes éducatifs d'un Etat membre à l'autre ne rend pas possible une définition plus précise de l'exception dans ce domaine que celle qui existe actuellement dans la directive 2001 / 29.

La mise en œuvre de l'exception peut relever d'une négociation entre les titulaires de droits dans chaque secteur concerné et l'Etat, responsable du système éducatif. C'est le système qui est prévu par la loi française et il permet notamment une négociation sur le montant de la compensation que les ayants droit doivent recevoir puisqu'il ne leur appartient pas de financer un objectif qui relève de l'intérêt général.

Il existe en France quatre accords avec le ministère de l'Education nationale et les sociétés de gestion collective (pour l'écrit, les arts graphiques et plastiques, la musique et l'audiovisuel). Tous les ayants droit se sont regroupés pour signer ces accords, pour toutes les œuvres concernés, titulaires de droits d'auteur et titulaires de droits voisins. Aussi la gestion des rémunérations est-elle simplifiée au maximum.

Ceci étant on ne peut que regretter une tendance à élargir l'exception éducative à des domaines susceptibles de rentrer en concurrence avec l'activité de certains secteurs économiques comme celui de l'édition. Or les exceptions ne doivent en aucun cas remettre en cause l'exploitation normale des œuvres, conformément à l'un des principes du test en trois étapes.

.....
.....

C. Research

Directive 2001/29/EC⁴⁷ enables Member States to choose whether to implement in their national laws a limitation for the purpose of non-commercial scientific research. The open formulation of this (optional) provision allows for rather different implementations at Member States level.

⁴⁷ Article 5(3)a of Directive 2001/29.

47. (a) [In particular if you are an end user/consumer or an institutional user:] **Have you experienced specific problems when trying to use works or other subject matter in the context of research projects/activities, including across borders?**

(b) [In particular if you are a right holder:] **Have you experienced specific problems resulting from the way in which works or other subject-matter are used in the context of research projects/activities, including across borders?**

YES – Please explain

.....
.....

NO

NO OPINION

48. **If there are problems, how would they best be solved?**

[Open question]

.....
.....

49. **What mechanisms exist in the Member States to facilitate the use of content for research purposes? How successful are they?**

[Open question]

Les mécanismes appliqués dans le domaine de l'Education sont applicables mutatis mutandis à celui de la Recherche.

.....
.....

D. Disabilities

Directive 2001/29/EC⁴⁸ provides for an exception/limitation for the benefit of people with a disability. The open formulation of this (optional) provision allows for rather different implementations at Member States level. At EU and international level projects have been launched to increase the accessibility of works and other subject-matter for persons with disabilities (notably by increasing the number of works published in special formats and facilitating their distribution across the European Union)⁴⁹.

⁴⁸ Article 5 (3)b of Directive 2001/29.

⁴⁹ The European Trusted Intermediaries Network (ETIN) resulting from a Memorandum of Understanding between representatives of the right-holder community (publishers, authors, collecting societies) and interested parties such as associations for blind and dyslexic persons (http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/initiatives/access/index_en.htm) and the Trusted Intermediary Global Accessible Resources (TIGAR) project in WIPO (<http://www.visionip.org/portal/en/>).

The Marrakesh Treaty⁵⁰ has been adopted to facilitate access to published works for persons who are blind, visually impaired, or otherwise print disabled. The Treaty creates a mandatory exception to copyright that allows organisations for the blind to produce, distribute and make available accessible format copies to visually impaired persons without the authorisation of the rightholders. The EU and its Member States have started work to sign and ratify the Treaty. This may require the adoption of certain provisions at EU level (e.g. to ensure the possibility to exchange accessible format copies across borders).

50. (a) [In particular if you are a person with a disability or an organisation representing persons with disabilities:] Have you experienced problems with accessibility to content, including across borders, arising from Member States’ implementation of this exception?

(b) [In particular if you are an organisation providing services for persons with disabilities:] Have you experienced problems when distributing/communicating works published in special formats across the EU?

(c) [In particular if you are a right holder:] Have you experienced specific problems resulting from the application of limitations or exceptions allowing for the distribution/communication of works published in special formats, including across borders?

YES – Please explain by giving examples

.....

NO

NO OPINION

51. If there are problems, what could be done to improve accessibility?

[Open question]

.....

52. What mechanisms exist in the market place to facilitate accessibility to content? How successful are they?

[Open question]

.....

E. Text and data mining

Text and data mining/content mining/data analytics⁵¹ are different terms used to describe increasingly important techniques used in particular by researchers for the exploration of vast amounts of existing texts and data (e.g., journals, web sites, databases etc.). Through the use

⁵⁰ Marrakesh Treaty to Facilitate Access to Published Works by Visually Impaired Persons and Persons with Print Disabilities, Marrakesh, June 17 to 28 2013.

⁵¹ For the purpose of the present document, the term “text and data mining” will be used.

of software or other automated processes, an analysis is made of relevant texts and data in order to obtain new insights, patterns and trends.

The texts and data used for mining are either freely accessible on the internet or accessible through subscriptions to e.g. journals and periodicals that give access to the databases of publishers. A copy is made of the relevant texts and data (e.g. on browser cache memories or in computers RAM memories or onto the hard disk of a computer), prior to the actual analysis. Normally, it is considered that to mine protected works or other subject matter, it is necessary to obtain authorisation from the right holders for the making of such copies unless such authorisation can be implied (e.g. content accessible to general public without restrictions on the internet, open access).

Some argue that the copies required for text and data mining are covered by the exception for temporary copies in Article 5.1 of Directive 2001/29/EC. Others consider that text and data mining activities should not even be seen as covered by copyright. None of this is clear, in particular since text and data mining does not consist only of a single method, but can be undertaken in several different ways. Important questions also remain as to whether the main problems arising in relation to this issue go beyond copyright (i.e. beyond the necessity or not to obtain the authorisation to use content) and relate rather to the need to obtain “access” to content (i.e. being able to use e.g. commercial databases).

A specific Working Group was set up on this issue in the framework of the "Licences for Europe" stakeholder dialogue. No consensus was reached among participating stakeholders on either the problems to be addressed or the results. At the same time, practical solutions to facilitate text and data mining of subscription-based scientific content were presented by publishers as an outcome of “Licences for Europe”⁵². In the context of these discussions, other stakeholders argued that no additional licences should be required to mine material to which access has been provided through a subscription agreement and considered that a specific exception for text and data mining should be introduced, possibly on the basis of a distinction between commercial and non-commercial.

53. (a) [In particular if you are an end user/consumer or an institutional user:] Have you experienced obstacles, linked to copyright, when trying to use text or data mining methods, including across borders?

(b) [In particular if you are a service provider:] Have you experienced obstacles, linked to copyright, when providing services based on text or data mining methods, including across borders?

(c) [In particular if you are a right holder:] Have you experienced specific problems resulting from the use of text and data mining in relation to copyright protected content, including across borders?

YES – Please explain

.....
.....

NO – Please explain

⁵² See the document “Licences for Europe – ten pledges to bring more content online”:
http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/licences-for-europe/131113_ten-pledges_en.pdf.

Il est difficile de répondre à une question posée en termes si généraux et qui peut dépendre de différents cas de figure, certains pouvant exclure toute exploitation effective des œuvres (mais dans ce cas la question ne se pose pas).

Il faut en premier lieu renvoyer aux critères fixés par la directive 2001 / 29 et par la jurisprudence Infopaq prise pour l'application de l'article 5.1 prévoyant une exception obligatoire au droit de reproduction lorsque certaines conditions sont réunies (voir réponse à la question 12). Les critères retenus par la jurisprudence de la CJUE sont déjà en eux-mêmes assez larges.

Il est cependant douteux qu'une activité de « data mining » puisse dans un grand nombre de cas se limiter à une pure et simple recherche de nature universitaire ou informative sans donner lieu par la suite à une forme ou une autre de mise à disposition du public des informations ainsi réunies, qui peuvent avoir soit par leur accumulation, soit par leur qualité le caractère d'œuvre protégé par le droit d'auteur, et ce indépendamment même du caractère éventuellement protégé de l'activité de « data mining » qui ne pourrait alors être reconnu qu'au titre du statut d'œuvre dérivée.

Quoiqu'il en soit la création d'une exception spécifique ne nous semble pas appropriée car elle serait par hypothèse une exception aux droits d'auteur du créateur de l'œuvre ou des œuvres qui en feraient l'objet et aurait pour effet de porter atteinte à la faculté de ce créateur d'assurer la viabilité de son propre système de « data mining » sur des œuvres dont il détient les droits, ce qui n'apparaît pas conforme au test en trois étapes.

La question n'est d'ailleurs pas seulement liée au droit d'auteur puisqu'elle concerne aussi la faculté éventuelle de développer des systèmes de recherche de données concurrents de ceux mis en œuvre par les éditeurs privés sur le corpus dont ils détiennent les droits.

.....
 NO OPINION

54. *If there are problems, how would they best be solved?*

[Open question]

.....
.....

55. *If your view is that a legislative solution is needed, what would be its main elements? Which activities should be covered and under what conditions?*

[Open question]

.....
.....

56. *If your view is that a different solution is needed, what would it be?*

[Open question]

.....

.....
57. Are there other issues, unrelated to copyright, that constitute barriers to the use of text or data mining methods?

[Open question]
.....
.....

F. User-generated content

Technological and service developments mean that citizens can copy, use and distribute content at little to no financial cost. As a consequence, new types of online activities are developing rapidly, including the making of so-called “user-generated content”. While users can create totally original content, they can also take one or several pre-existing works, change something in the work(s), and upload the result on the Internet e.g. to platforms and blogs⁵³. User-generated content (UGC) can thus cover the modification of pre-existing works even if the newly-generated/"uploaded" work does not necessarily require a creative effort and results from merely adding, subtracting or associating some pre-existing content with other pre-existing content. This kind of activity is not “new” as such. However, the development of social networking and social media sites that enable users to share content widely has vastly changed the scale of such activities and increased the potential economic impact for those holding rights in the pre-existing works. Re-use is no longer the preserve of a technically and artistically adept elite. With the possibilities offered by the new technologies, re-use is open to all, at no cost. This in turn raises questions with regard to fundamental rights such the freedom of expression and the right to property.

A specific Working Group was set up on this issue in the framework of the "Licences for Europe" stakeholder dialogue. No consensus was reached among participating stakeholders on either the problems to be addressed or the results or even the definition of UGC. Nevertheless, a wide range of views were presented as to the best way to respond to this phenomenon. One view was to say that a new exception is needed to cover UGC, in particular non-commercial activities by individuals such as combining existing musical works with videos, sequences of photos, etc. Another view was that no legislative change is needed: UGC is flourishing, and licensing schemes are increasingly available (licence schemes concluded between rightholders and platforms as well as micro-licences concluded between rightholders and the users generating the content. In any event, practical solutions to ease user-generated content and facilitate micro-licensing for small users were pledged by rightholders across different sectors as a result of the “Licences for Europe” discussions⁵⁴.

58. (a) [In particular if you are an end user/consumer:] Have you experienced problems when trying to use pre-existing works or other subject matter to disseminate new content on the Internet, including across borders?

⁵³ A typical example could be the “kitchen” or “wedding” video (adding one's own video to a pre-existing sound recording), or adding one's own text to a pre-existing photograph. Other examples are “mash-ups” (blending two sound recordings), and reproducing parts of journalistic work (report, review etc.) in a blog.

⁵⁴ See the document “Licences for Europe – ten pledges to bring more content online”:
http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/licences-for-europe/131113_ten-pledges_en.pdf.

(b) [In particular if you are a service provider:] Have you experienced problems when users publish/disseminate new content based on the pre-existing works or other subject-matter through your service, including across borders?

(c) [In particular if you are a right holder:] Have you experienced problems resulting from the way the users are using pre-existing works or other subject-matter to disseminate new content on the Internet, including across borders?

YES – Please explain by giving examples

.....
.....

NO

NO OPINION

59. (a) [In particular if you are an end user/consumer or a right holder:] Have you experienced problems when trying to ensure that the work you have created (on the basis of pre-existing works) is properly identified for online use? Are proprietary systems sufficient in this context?

(b) [In particular if you are a service provider:] Do you provide possibilities for users that are publishing/disseminating the works they have created (on the basis of pre-existing works) through your service to properly identify these works for online use?

YES – Please explain

.....
.....

NO – Please explain

.....
.....

NO OPINION

60. (a) [In particular if you are an end user/consumer or a right holder:] Have you experienced problems when trying to be remunerated for the use of the work you have created (on the basis of pre-existing works)?

(b) [In particular if you are a service provider:] Do you provide remuneration schemes for users publishing/disseminating the works they have created (on the basis of pre-existing works) through your service?

YES – Please explain

.....
.....

NO – Please explain

.....
.....

NO OPINION

61. *If there are problems, how would they best be solved?*

[Open question]

.....
.....

62. *If your view is that a legislative solution is needed, what would be its main elements? Which activities should be covered and under what conditions?*

[Open question]

.....
.....

63. *If your view is that a different solution is needed, what would it be?*

[Open question]

Il convient de distinguer différents cas de figure.

Lorsque les œuvres dites UGC sont mises à disposition par une personne qui dispose des droits sur ces œuvres il n'existe aucun problème particulier ou, à tout le moins, la seule question est celle des relations entre le titulaire du droit et la plateforme qui assure la communication au public. A cet égard la modalité la plus simple de gestion des droits des auteurs est un accord global (blanket license) entre une plateforme et une société de gestion collective (la SACD a signé des accords notamment avec les plateformes Dailymotion et Youtube au titre de leur activité d'éditeur, c'est-à-dire lorsqu'ils prennent la responsabilité de la mise à disposition des œuvres). La situation est tout à fait différente lorsque l'œuvre est rendue accessible sur un site communautaire par une personne qui ne dispose pas des droits nécessaires. Pour ce qui concerne les œuvres audiovisuelles il serait tout à fait inexact de considérer qu'une telle mise à disposition devrait relever d'un régime dérogatoire au droit commun du droit d'auteur, par exemple par la création d'une exception spécifique permettant à toute personne d'utiliser les œuvres. La mise à disposition d'œuvres sur les sites communautaires est en effet très loin d'être confidentielle et ces sites bénéficient même d'une audience considérable susceptible de transformer l'initiative isolée d'un particulier en véritable exploitation de l'œuvre. Les sites concernés réalisent d'ailleurs généralement des recettes publicitaires importantes du fait du trafic qu'ils génèrent. Il est dans ces conditions impossible de considérer que l'exploitation UGC ne porterait pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre car elle constitue en réalité une exploitation commerciale substituable aux autres types d'exploitation, telle que l'exploitation en salle, en DVD ou sur un service de vidéo à la demande, sans négliger le fait que la mise à disposition des œuvres cinématographiques et audiovisuelles sur les sites communautaires se fait souvent en contradiction avec la chronologie de média et porte de ce fait atteinte à la rentabilité de leur exploitation pour ceux qui en ont assuré ou financé la création.

Il convient d'ajouter sur ce point que les sites dits communautaires, sur lesquels les internautes mettent des œuvres protégées à disposition, bénéficient généralement à ce

titre du statut d'hébergeur. C'est du moins la solution qui semble se dégager d'une jurisprudence dominante. Or le statut d'hébergeur a été conçu à une époque où l'activité des sites communautaires n'existait pas et il ne pouvait avoir pour objet de couvrir leur activité. L'interprétation très large qui est généralement faite de la notion d'hébergeur n'est certainement pas adaptée à l'évolution que connaît Internet depuis une dizaine d'années et elle devrait être repensée pour correspondre à la réalité économique qui permet à des plateformes de valoriser leur marque grâce à la communication au public d'œuvres audiovisuelles sans pour autant avoir une responsabilité directe au titre du droit d'auteur, ce qui est situation à l'évidence aberrante.

Dans le cas où les œuvres mises à disposition du public empruntent des éléments identifiables à des œuvres préexistantes – les œuvres dites transformatives – le droit d'auteur a également vocation à s'appliquer, non seulement au titre du droit patrimonial, mais également au titre du droit moral le cas échéant. Il est en effet impossible, singulièrement pour ce qui concerne les œuvres cinématographiques et audiovisuelles, qu'une œuvre serve de « matière première » à une autre sans l'accord préalable de l'auteur de la première. Ici encore, l'audience des sites communautaires interdit de considérer que l'ampleur de l'exploitation justifierait de déroger à un principe fondamental du droit d'auteur comme étant marginal ou de peu d'effet sur la droit d'auteur. Si l'emprunt de limite à des extraits, il existe des mécanismes de gestion collective permettant d'obtenir une autorisation. Si l'emprunt consiste dans la transformation proprement dite de l'œuvre, l'auteur doit être à même de s'assurer que l'esprit de l'œuvre qu'il a créée n'est pas trahi par la transformation qu'elle subira. Tout autre solution reviendrait à nier le droit moral qui, en matière d'œuvres artistiques ou intellectuelles, est un aspect fondamental de la protection insusceptible d'être concerné par une exception.

Le principe de la liberté d'expression doit être concilié avec celui du respect de la propriété d'autrui, l'un et l'autre étant garantis par la charte européenne des droits fondamentaux de l'Union européenne et par la Convention européenne des droits de l'Homme. La jurisprudence de la CEDH a, à diverses reprises, rappelé que le respect du droit d'auteur devait être concilié avec la liberté d'expression (voir notamment l'arrêt du 10 janvier 2013 ASHBY DONALD et AUTRES C/ France) et celle-ci n'est pas de nature à justifier une dérogation dans le cas d'espèce.

.....
.....

IV. Private copying and reprography

Directive 2001/29/EC enables Member States to implement in their national legislation exceptions or limitations to the reproduction right for copies made for private use and photocopying⁵⁵. Levies are charges imposed at national level on goods typically used for such purposes (blank media, recording equipment, photocopying machines, mobile listening devices such as mp3/mp4 players, computers, etc.) with a view to compensating rightholders for the harm they suffer when copies are made without their authorisation by certain

⁵⁵ Article 5. 2)(a) and (b) of Directive 2001/29.

categories of persons (i.e. natural persons making copies for their private use) or through use of certain technique (i.e. reprography). In that context, levies are important for rightholders.

With the constant developments in digital technology, the question arises as to whether the copying of files by consumers/end-users who have purchased content online - e.g. when a person has bought an MP3 file and goes on to store multiple copies of that file (in her computer, her tablet and her mobile phone) - also triggers, or should trigger, the application of private copying levies. It is argued that, in some cases, these levies may indeed be claimed by rightholders whether or not the licence fee paid by the service provider already covers copies made by the end user. This approach could potentially lead to instances of double payments whereby levies could be claimed on top of service providers' licence fees⁵⁶⁵⁷.

There is also an on-going discussion as to the application or not of levies to certain types of cloud-based services such as personal lockers or personal video recorders.

64. In your view, is there a need to clarify at the EU level the scope and application of the private copying and reprography exceptions⁵⁸ in the digital environment?

YES – Please explain

L'exception de copie privée et la compensation équitable qui lui est obligatoirement associée constituent des éléments fondamentaux de l'équilibre défini par la directive 2001 / 29, qui reprenait à cet égard une solution d'ores et déjà adoptée dans le droit de très nombreux Etats membres. Pour les raisons indiquées en réponse à la question 65, le caractère « numérique » des copies privées ne remet pas en cause la logique retenue, qui s'appuie par la nécessité de concilier les différents intérêts en cause. Celui du public, qui est attaché à la faculté de pouvoir réaliser des copies privées (et reste très hostile aux mesures techniques les empêchant) et celui des titulaires de droits qui reçoivent une compensation équitable au titre d'exploitations qu'il est par nature impossible de liciter sur la base des droits exclusifs. Ajoutons que les matériels de reproduction qui rentrent dans l'assiette de la rémunération ont, dans la plupart des cas, pour fonction principale de permettre d'effectuer des reproductions d'œuvres protégées et que leurs capacité et autonomie (mobilité) accroît dans des proportions considérables l'usage des copies privées qui peut être fait par les particuliers. L'application de la rémunération pour copie privée, comme le démontre l'observation du marché, n'a pas du tout entravé le développement de la commercialisation des produits concernés (souvent importés de pays extérieurs à l'Union européenne), ni eu d'effet sur le prix de ceux-ci (aucune différence de prix significative des matériels concernés entre les Etats qui appliquent la rémunération pour copie privée et ceux qui ne l'appliquent n'a été mise en évidence ; le rapport de madame CASTEX adopté par le Parlement européen le 27 février 2014 souligne d'ailleurs à cet égard « que les prix des supports et matériels ne varient pas en fonction des différents taux de redevances pour copie privée qui sont appliqués dans l'Union. Considérant le cas espagnol qui a montré que la suppression des redevances pour copie privée en 2012 n'a eu aucun impact sur les prix des supports et matériels »). L'exception de copie privée et la compensation équitable prévues par l'article 5 2 b) de la directive 2001 / 29 doivent donc être maintenues dans le cadre numérique au sens

⁵⁶ Communication "Unleashing the Potential of Cloud Computing in Europe", COM(2012) 529 final.

⁵⁷ These issues were addressed in the recommendations of Mr António Vitorino resulting from the mediation on private copying and reprography levies. You can consult these recommendations on the following website: http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/levy_reform/130131_levies-vitorino-recommendations_en.pdf.

⁵⁸ Art. 5.2(a) and 5.2(b) of Directive 2001/29/EC.

large et toute autre option reviendrait à un affaiblissement très notable du droit d'auteur au détriment des auteurs, des artistes et de ceux qui financent la création.

L'Union européenne doit donc s'attacher à confirmer la compensation équitable, à conforter son application dans l'environnement numérique et à asseoir sa légitimité auprès des consommateurs (le projet de rapport de Madame CASTEX souligne l'attachement du public à cette exception), ainsi que des industriels et des importateurs de matériels de reproduction, ce qui ne nécessite pas nécessairement une intervention de nature législative mais la réaffirmation du bien-fondé des règles fixées par la directive 2001 / 29.

Nous partageons par ailleurs pleinement les positions de la Société des Auteurs de l'Audiovisuel (SAA) exposées dans sa réponse en particulier pour les réponses aux questions 68 à 71.

.....
.....

NO – Please explain

.....
.....

NO OPINION

65. *Should digital copies made by end users for private purposes in the context of a service that has been licensed by rightholders, and where the harm to the rightholder is minimal, be subject to private copying levies?*⁵⁹

YES – Please explain

Le fait qu'une copie soit faite sous forme numérique dans le cadre d'un service en ligne ne modifie en rien la nécessité de considérer qu'il s'agit d'une copie privée et de lui appliquer la rémunération pour copie privée (ou compensation équitable dans la terminologie de la directive). Les autorisations ou licences qui sont accordées par les titulaires de droits concernent la mise à disposition des œuvres et leur accès ou leur téléchargement par le client ou l'abonné d'un service. Les reproductions subséquentes – dès lors que leur finalité est bien privée – sont une activité distincte qui, à ce titre, justifie une rémunération.

M. Vitorino avait préconisé dans son rapport sur la copie privée la suppression des régimes de compensation équitable dans le domaine des exploitations en ligne. La mise en œuvre d'une telle préconisation aurait pour effet (i) de supprimer la faculté pour les utilisateurs de réaliser des copies pour leur usage privé et la réintroduction des mesures anti-copies que les consommateurs ont toujours rejeté, (ii) impliquerait la perception d'une rémunération spécifique au titre des copies privées avec les services en ligne, rémunération que les ayants droit, ou au moins la plupart d'entre eux, ne sont pas en mesure de négocier en l'état et (iii) conduirait à un paiement supplémentaire pour les consommateurs à qui serait répercutée la rémunération réglée par le service au titre des copies privées.

⁵⁹ This issue was also addressed in the recommendations of Mr Antonio Vitorino resulting from the mediation on private copying and reprography levies

Le rapport de Madame CASTEX précise à cet égard : que « la mise en œuvre des droits exclusifs ne garantit pas à l'ensemble des titulaires de droits (...) une rémunération équitable et proportionnelle aux revenus provenant de l'utilisation de leurs œuvres », que « malgré le développement de l'accès permanent à des œuvres en ligne, la pratique du téléchargement, du stockage et de la copie privée pour des usages offline perdure ; estime à ce titre que la redevance pour copie privée ne peut être remplacée par un système de licence » et que « pour les services en ligne, les autorisations contractuelles ne peuvent prévaloir au détriment de l'exception pour copie privée ».

.....
.....
 NO – Please explain

.....
.....
 NO OPINION

66. How would changes in levies with respect to the application to online services (e.g. services based on cloud computing allowing, for instance, users to have copies on different devices) impact the development and functioning of new business models on the one hand and rightholders' revenue on the other?

[Open question]

L'exception de copie privée a vocation à s'appliquer dans le cadre des services dits d'informatique en nuages (« cloud computing »). Le rapport de Madame CASTEX indique sur ce point « que les copies privées d'œuvres protégées réalisées via des services d'informatique en nuages peuvent avoir la même finalité que celles réalisées sur des supports matériels d'enregistrement traditionnels et / ou numériques. (...) dans ces circonstances (...) ces copies devraient être prises en compte par les mécanismes de compensation pour copie privée ».

Le Conseil supérieur de la Propriété littéraire et artistique a publié un rapport sur cette question et émis un avis dont on ne peut que partager les conclusions.

Le CSPLA a en premier lieu constaté qu'il existait au moment de sa mission trois types de services : (i) ceux dits de « casier personnel » dont l'objet est le stockage de contenus d'ores et déjà détenus par l'utilisateur, (ii) les services rattachés à un service de téléchargement légal permettant au consommateur une fois acheté l'exemplaire d'une œuvre sur une plateforme d'en effectuer de multiples reproductions sur une multiplicité d'appareils et pour un usage privé, (iii) les services d'obtention d'équivalents permettant d'obtenir un fichier généralement de meilleure qualité en échange de celui d'une œuvre que l'on détient déjà.

Si l'avis rappelle, à juste titre, que le droit exclusif constitue le moyen premier d'autoriser et de contrôler l'usage des œuvres, notamment dans le cas des services offrant des œuvres au téléchargement, il n'en reconnaît pas moins que (i) dans l'hypothèse où ils bénéficieraient du statut d'hébergeur, l'exercice du droit exclusif se heurterait en l'état du droit à une impossibilité, (ii) les services d'infonuagique mis à disposition sur une plateforme permettant d'acquérir des œuvres protégées et offrant des fonctions de synchronisation des contenus acquis ont des fonctions équivalentes aux services de synchronisation préexistants existant dans un univers matériel. Dans ces

conditions, les reproductions effectuées dans les services d'informatique en nuage relèveraient du régime de la copie privée, sous réserve le cas échéant d'un examen au regard du test en trois étapes.

L'avis du CSPLA procède d'un souci d'adapter le périmètre de la copie privée aux évolutions économiques et techniques, ainsi qu'à l'état du droit. L'élément fondamental est évidemment que les copies effectuées sur les services en nuages ont une finalité en tous points identique à celle des copies effectuées sur des supports acquis par les consommateurs pour y reproduire des œuvres qu'ils détiennent. Or la technique doit être neutre pour l'application des concepts juridiques.

L'intégration des copies faites sur les services d'infonuagique suppose bien évidemment que toutes les conditions définies à l'article 5 2 b) de la directive 2001 / 29 sont remplies, ce qui ne n'appelle pas nécessairement une modification de nature législative. Relevons à cet égard que dans sa décision du 21 octobre 2010 (PADAWAN SL c / SGAE) la CJUE estime au point 46 *« qu'il est loisible aux Etats membres d'instaurer aux fins du financement de la compensation équitable, une redevance pour copie privée à la charge non pas des personnes privées concernées, mais de celles qui disposent d'équipements, d'appareils et de supports de reproduction numérique et qui, à ce titre, en droit ou en fait, mettent ces équipements à la disposition de personnes privées ou rendent à ces dernières des services de reproduction »*.

.....
.....

67. *Would you see an added value in making levies visible on the invoices for products subject to levies?*⁶⁰

YES – Please explain

Dans un Etat de droit et une économie de marché la transparence des règles juridiques et de leurs implications financières est souhaitable. Elle ne peut en l'espèce que renforcer la compréhension de la rémunération pour copie privée et, partant, sa légitimité aux yeux du public qui doit être à même de comprendre ses fondements, ses modalités de fonctionnement et la destination des sommes collectées. La loi française prévoit une information très complète des acquéreurs de supports de reproduction, notamment par la mise à disposition d'une notice explicative relative à la rémunération pour copie privée et à ses finalités. Cette notice doit informer de la possibilité de conclure des conventions d'exonération ou d'obtenir le remboursement de la rémunération lorsque les supports sont acquis à des fins professionnelles dont les conditions d'utilisation ne permettent pas de présumer un usage à des fins de copie privée. Deux textes réglementaire (décret du 10 décembre 2013 et arrêté du 24 janvier 2014) définissent plus précisément les informations qui doivent être portées à la connaissance de l'acquéreur de chaque support : (i) le montant de la rémunération pour copie privée, (ii) l'existence d'une notice explicative, dont le contenu est déterminé de manière très précise par l'arrêté du 24 janvier 2014 (iii) l'adresse du site où est accessible une version dématérialisée de cette notice (iv) un affichage clair sur les lieux de vente (v) une mention des informations précédemment citées sur la facture de vente

⁶⁰ This issue was also addressed in the recommendations of Mr Antonio Vitorino resulting from the mediation on private copying and reprography levies.

aux professionnels ainsi que le rappel de la faculté de remboursement au titre des usages professionnels.

-
-
- NO – Please explain
-
-
- NO OPINION

Diverging national systems levy different products and apply different tariffs. This results in obstacles to the free circulation of goods and services in the Single Market. At the same time, many Member States continue to allow the indiscriminate application of private copying levies to all transactions irrespective of the person to whom the product subject to a levy is sold (e.g. private person or business). In that context, not all Member States have ex ante exemption and/or ex post reimbursement schemes which could remedy these situations and reduce the number of undue payments⁶¹.

68. Have you experienced a situation where a cross-border transaction resulted in undue levy payments, or duplicate payments of the same levy, or other obstacles to the free movement of goods or services?

- YES – Please specify the type of transaction and indicate the percentage of the undue payments. Please also indicate how a priori exemption and/or ex post reimbursement schemes could help to remedy the situation.
-
-
- NO – Please explain
-
-
- NO OPINION

69. What percentage of products subject to a levy is sold to persons other than natural persons for purposes clearly unrelated to private copying? Do any of those transactions result in undue payments? Please explain in detail the example you provide (type of products, type of transaction, stakeholders, etc.).

[Open question]

.....

.....

⁶¹ This issue was also addressed in the recommendations of Mr Antonio Vitorino resulting from the mediation on private copying and reprography levies.

70. *Where such undue payments arise, what percentage of trade do they affect? To what extent could a priori exemptions and/or ex post reimbursement schemes existing in some Member States help to remedy the situation?*

[Open question]

.....
.....

71. *If you have identified specific problems with the current functioning of the levy system, how would these problems best be solved?*

[Open question]

.....
.....

V. Fair remuneration of authors and performers

The EU copyright acquis recognises for authors and performers a number of exclusive rights and, in the case of performers whose performances are fixed in phonograms, remuneration rights. There are few provisions in the EU copyright law governing the *transfer* of rights from authors or performers to producers⁶² or determining who the owner of the rights is when the work or other subject matter is created in the context of an employment contract⁶³. This is an area that has been traditionally left for Member States to regulate and there are significant differences in regulatory approaches. Substantial differences also exist between different sectors of the creative industries.

Concerns continue to be raised that authors and performers are not adequately remunerated, in particular but not solely, as regards online exploitation. Many consider that the economic benefit of new forms of exploitation is not being fairly shared along the whole value chain. Another commonly raised issue concerns contractual practices, negotiation mechanisms, presumptions of transfer of rights, buy-out clauses and the lack of possibility to terminate contracts. Some stakeholders are of the opinion that rules at national level do not suffice to improve their situation and that action at EU level is necessary.

72. *[In particular if you are an author/performer:] What is the best mechanism (or combination of mechanisms) to ensure that you receive an adequate remuneration for the exploitation of your works and performances?*

[Open question]

Il existe une grande disparité entre les différents mécanismes de rémunération des auteurs d'œuvres audiovisuelles en Europe.

Certains font apport de leurs droits exclusifs d'autoriser ou d'interdire l'utilisation de leurs œuvres à une société de gestion collective qui perçoit directement les droits auprès des exploitants, notamment les télédiffuseurs ou les services de vidéo à la demande. C'est le cas en France. D'autres bénéficient d'un droit à rémunération assez large prévu par la loi et géré collectivement au titre des différentes exploitations de leurs œuvres (en salle et

⁶² See e.g. Directive 92/100/EEC, Art.2(4)-(7).

⁶³ See e.g. Art. 2.3. of Directive 2009/24/EC, Art. 4 of Directive 96/9/EC.

/ ou au titre de la télédiffusion). C'est le cas en Espagne ou en Italie par exemple. Mais dans certains Etats membres la gestion collective peut ne s'appliquer qu'à des cas spécifiques comme la gestion de la distribution par câble ou la rémunération pour copie privée. Dans cette dernière hypothèse, si la loi n'impose pas que les contrats de production audiovisuelle stipulent une rémunération proportionnelle à l'exploitation des œuvres, les auteurs sont de fait privés de toute rémunération correspondant à leur succès.

Le système est inéquitable pour les auteurs lorsqu'il aboutit à cumuler l'absence de rémunération proportionnelle dans le cadre des contrats individuels conclus avec les producteurs et une gestion collective peu développée. Il constitue surtout une entrave à l'existence de principes uniformes de rémunération des auteurs audiovisuels dans l'Union européenne.

Rappelons à cet égard que l'Union a su, lorsque cela était nécessaire pour favoriser la circulation des œuvres entre les différents Etats membres promouvoir une gestion collective obligatoire dans le cas de la retransmission des programmes par le câble.

Il convient donc aujourd'hui d'introduire a minima, dans le cas où la gestion collective volontaire fait défaut, un système de droit à rémunération, qui assure un niveau effectif de protection pour les auteurs d'œuvres cinématographiques et audiovisuelles.

Nous renvoyons sur ces points aux développements de la Société des Auteurs de l'Audiovisuel (SAA) en réponse aux questions 72 à 74.

.....
.....

73. Is there a need to act at the EU level (for instance to prohibit certain clauses in contracts)?

YES – Please explain

.....
.....

NO – Please explain why

.....
.....

NO OPINION

74. If you consider that the current rules are not effective, what would you suggest to address the shortcomings you identify?

[Open question]

.....
.....

VI. Respect for rights

Directive 2004/48/EE⁶⁴ provides for a harmonised framework for the civil enforcement of intellectual property rights, including copyright and related rights. The Commission has consulted broadly on this text⁶⁵. Concerns have been raised as to whether some of its provisions are still fit to ensure a proper respect for copyright in the digital age. On the one hand, the current measures seem to be insufficient to deal with the new challenges brought by the dissemination of digital content on the internet; on the other hand, there are concerns about the current balance between enforcement of copyright and the protection of fundamental rights, in particular the right for a private life and data protection. While it cannot be contested that enforcement measures should always be available in case of infringement of copyright, measures could be proposed to strengthen respect for copyright when the infringed content is used for a commercial purpose⁶⁶. One means to do this could be to clarify the role of intermediaries in the IP infrastructure⁶⁷. At the same time, there could be clarification of the safeguards for respect of private life and data protection for private users.

75. Should the civil enforcement system in the EU be rendered more efficient for infringements of copyright committed with a commercial purpose?

YES – Please explain

La question n'est pas tant celle de la directive de 2004 que celle de la directive de 2000 sur le commerce électronique.

Le respect du droit d'auteur sur les réseaux de communication au public en ligne est à l'évidence aujourd'hui entravé par au moins trois éléments qu'il conviendrait de traiter : (i) le statut d'irresponsabilité très étendu accordé aux intermédiaires dans le cadre de la directive de 2000 sur le commerce électronique, (ii) le fait que ce statut s'est progressivement appliqué à des activités qui n'étaient pas connues à l'époque où cette directive a été élaborée, et qui ne pouvaient donc être raisonnablement prévues dans le périmètre du texte, (iii) la question du financement de la lutte contre la contrefaçon.

Si l'on veut que la lutte contre la contrefaçon sur Internet soit efficace il faut que les intermédiaires soient tenus de prendre au moins en partie à leur charge le financement des mesures tendant à la faire cesser ou à la prévenir – le cas échéant dans des conditions fixées par le juge. Or ceci n'est pas clairement établi aujourd'hui et le juge français l'a récemment écarté dans le cadre d'une décision positive sur le principe mais dont l'application risque d'être complexe en raison de l'absence d'implication financière des intermédiaires concernés.

En outre, lorsqu'un ayant droit a d'ores et déjà notifié à un intermédiaire qu'une œuvre – ou plus probablement une série d'œuvres – fait l'objet d'une contrefaçon la première notification devrait suffire pour que l'intermédiaire vielle à maintenir la suspension de la mise à disposition de cette œuvre ou de ces œuvres (« notice and stay down ») et il ne devrait pas être nécessaire de faire plusieurs fois de suite la même notification. Le fait que les intermédiaires ne soient pas tenus à une obligation de surveillance générale est interprété de façon extensive au détriment des ayants droit (qui le plus souvent

⁶⁴ Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights.

⁶⁵ You will find more information on the following website:

http://ec.europa.eu/internal_market/ipenforcement/directive/index_en.htm

⁶⁶ For example when the infringing content is offered on a website which gets advertising revenues that depend on the volume of traffic.

⁶⁷ This clarification should not affect the liability regime of intermediary service providers established by Directive 2000/31/EC on electronic commerce, which will remain unchanged.

disposent de moyens financiers et techniques très inférieurs à ceux des intermédiaires techniques).

Il conviendrait également de mettre en place une présomption de « notification justifiée » au profit des groupements d’auteurs ou d’autres titulaires de droits qui ont pour objet de défendre la propriété intellectuelle de leurs membres. Cette présomption permettrait de réduire les délais de mise en œuvre des notifications et, en contrepartie, elle dégagerait de toute responsabilité l’intermédiaire technique qui les mettrait en œuvre.

Enfin, l’application des dispositions relatives aux intermédiaires techniques prévues par la directive de 2000 sur le commerce électronique à des opérateurs qui sont en réalité des entreprises qui assurent une exploitation systématique des œuvres protégées pour valoriser leur marque (sites communautaires au titre des UGC, moteurs de recherche notamment) apparaît difficilement justifiable en l’état sauf à entraver la lutte contre la contrefaçon et à remettre en cause la viabilité économique de la création et de son financement.

.....
 NO – Please explain
.....
.....

NO OPINION

76. In particular, is the current legal framework clear enough to allow for sufficient involvement of intermediaries (such as Internet service providers, advertising brokers, payment service providers, domain name registrars, etc.) in inhibiting online copyright infringements with a commercial purpose? If not, what measures would be useful to foster the cooperation of intermediaries?

[Open question]
.....
.....

77. Does the current civil enforcement framework ensure that the right balance is achieved between the right to have one’s copyright respected and other rights such as the protection of private life and protection of personal data?

YES – Please explain
.....
.....

NO – Please explain
.....
.....

NO OPINION

VII. A single EU Copyright Title

The idea of establishing a unified EU Copyright Title has been present in the copyright debate for quite some time now, although views as to the merits and the feasibility of such an objective are divided. A unified EU Copyright Title would totally harmonise the area of copyright law in the EU and replace national laws. There would then be a single EU title instead of a bundle of national rights. Some see this as the only manner in which a truly Single Market for content protected by copyright can be ensured, while others believe that the same objective can better be achieved by establishing a higher level of harmonisation while allowing for a certain degree of flexibility and specificity in Member States' legal systems.

78. *Should the EU pursue the establishment of a single EU Copyright Title, as a means of establishing a consistent framework for rights and exceptions to copyright across the EU, as well as a single framework for enforcement?*

YES

NO

NO OPINION

79. *Should this be the next step in the development of copyright in the EU? Does the current level of difference among the Member State legislation mean that this is a longer term project?*

[Open question]

Le droit d'auteur en Europe est un domaine qui fait d'ores et déjà l'objet d'une uniformisation très poussée dans plusieurs directives. Il n'apparaît pas possible ni réaliste compte tenu des différences de tradition juridique entre les Etats membres d'aller au-delà et d'établir un seul corpus de droit d'auteur. Le droit commercial ou le droit des sociétés demeurent différents d'un Etat membre à l'autre sans que cela soit un obstacle au marché intérieur ou empêche les échanges commerciaux entre les Etats membres. Au surplus l'effet unificateur de la création d'un seul corpus de règles pour le droit d'auteur serait largement une illusion car les règles devraient être interprétées en premier lieu par les juridictions nationales et seulement ensuite, le cas échéant, par la CJUE. La situation serait donc très proche de ce qu'elle est aujourd'hui pour l'interprétation des concepts des directives (notamment s'agissant des notions autonomes de droit européen) sans offrir pour autant le minimum de flexibilité nécessaire aux Etats membres. Au surplus, eu égard aux réponses aux questions qui précèdent aucune démonstration n'établit l'effet négatif sur la circulation des œuvres des différences éventuelles entre le droit d'auteur applicable d'un Etat membre à l'autre. Il n'existe d'ailleurs pas d'entrave à la circulation des œuvres d'origine américaine qui seraient la conséquence des différences entre le droit d'auteur applicable en Europe et aux Etats-Unis et c'est bien la réalité du marché (le cas échéant encadré par des normes qui ne relèvent pas du droit d'auteur) qui détermine la structure des échanges.

VIII. Other issues

The above questionnaire aims to provide a comprehensive consultation on the most important matters relating to the current EU legal framework for copyright. Should any important matters have been omitted, we would appreciate if you could bring them to our attention, so they can be properly addressed in the future.

80. *Are there any other important matters related to the EU legal framework for copyright? Please explain and indicate how such matters should be addressed.*

[Open question]

La consultation est par nature très détaillée et technique alors même que tout corps de règles juridiques se fonde sur des choix politiques fondamentaux que l'on a trop tendance à perdre de vue dans des débats très spécialisés.

La consultation est au surplus très orientée dans un sens défavorable à une protection efficace du droit d'auteur, multipliant les questions sur ses effets prétendument négatifs pour le marché intérieur et sur le développement des exceptions au lieu de se concentrer sur ce qui pourrait encourager la création.

C'est la raison pour laquelle nous souhaitons rappeler un certain nombre de principes qui devraient guider l'action de l'Union européenne dans ce domaine.

1) Placer les auteurs au centre du droit d'auteur

La raison d'être du droit d'auteur est de protéger les auteurs en leur assurant un contrôle sur la diffusion de leurs créations et une rémunération appropriée pour chaque utilisation de celles-ci. Or le droit d'auteur et ses règles connexes ont progressivement évolué au fil du temps vers une protection accrue d'acteurs économiques (éditeurs, producteurs, intermédiaires techniques, moteurs de recherche) qui assurent certes une exploitation des œuvres en elle-même indispensable mais qui ne constituent ni la seule, ni même la principale source de la créativité.

Remettre l'auteur au centre des règles du droit d'auteur implique, notamment dans le secteur audiovisuel et cinématographique, de renforcer les conditions de leur rémunération et, de façon corrélative, d'asseoir de façon plus solide la gestion collective.

2) Renforcer les conditions de rémunération des auteurs

Les auteurs vivent de leur création. Leur métier est sujet aux aléas du succès et l'insuccès. Leur position dans la négociation contractuelle avec les exploitants est généralement marquée par un rapport de force défavorable. Seule la loi est donc à même de les protéger efficacement.

Or la situation européenne à cet égard est profondément insatisfaisante. Beaucoup d'Etats membres ne prévoient pas de règles permettant aux auteurs d'obtenir une rémunération proportionnelle à l'exploitation. Cette situation est non seulement injuste en principe mais elle est également problématique puisque les conditions de rémunération des auteurs varient d'un Etat membre à l'autre.

Si l'Union européenne veut promouvoir la création européenne et la circulation des œuvres dans le marché unique, elle devrait donc en priorité veiller à une harmonisation des conditions contractuelles et financières de la rémunération des auteurs.

3) Conforter et développer la gestion collective

Depuis l'émergence de la numérisation des œuvres et de leur transmission en réseau l'idée a souvent été défendue que la gestion individuelle des droits d'auteur constituerait une alternative crédible à la gestion collective. Les auteurs auraient notamment la faculté de contrôler l'usage de leurs œuvres par des mesures techniques. Cette idée a fait long feu.

La gestion collective demeure le meilleur moyen pour les auteurs de se défendre face aux exploitants de plus en plus puissants que sont les opérateurs de l'Internet. Un auteur seul ne peut rien. Elle est aussi la solution la plus simple et la moins coûteuse pour les utilisateurs qui n'ont pas à multiplier les négociations et les demandes d'autorisations pour avoir accès aux différents répertoires.

La gestion collective constitue surtout le mode de gestion le plus adapté pour assurer une large circulation des œuvres sur le marché européen. Lorsque l'Europe a souhaité faciliter la transmission transfrontière des œuvres sur le câble, c'est à la gestion collective obligatoire qu'elle a eu recours.

L'Europe s'apprête à adopter une directive règlementant la gestion collective. Mais cette directive omet d'en conforter les fondements et d'inciter les acteurs du marché à y recourir largement.

La gestion collective est au demeurant le corollaire indispensable d'une harmonisation des conditions de rémunération des auteurs.

4) Etendre le régime de la copie privée

Le droit exclusif demeure pour les auteurs le moyen privilégié de gérer leurs droits à condition de ne pas l'appliquer à des situations où il est inadapté, voire impossible à mettre en œuvre.

Le régime de la copie privée a néanmoins permis d'établir un équilibre entre le souhait du public de pouvoir effectuer des copies pour un usage privé et le droit des auteurs à percevoir une compensation équitable en contrepartie.

Cet équilibre doit être adapté à l'évolution des techniques qui, sans remettre en cause la finalité privée des reproductions, en étend le périmètre.

Il convient en particulier que les reproductions d'œuvres accessibles à distance sur une pluralité d'appareils de lecture puissent être couvertes par le régime de la copie privée.

5) Veiller au statut des intermédiaires sur internet

Aucune amélioration du niveau de protection du droit d'auteur n'est possible sans un statut plus équilibré des intermédiaires. La non-responsabilité juridique dont ils bénéficient soulève de nombreuses difficultés car elle ne les incite pas à une coopération effective avec les ayants droit pour lutter contre la contrefaçon.

En outre le statut des intermédiaires – élaboré il y a quinze ans – a été parfois appliqué à des acteurs auxquels il n'était pas destiné, comme les moteurs de recherche ou les sites dits communautaires.

6) Tirer les conséquences du transfert de valeur

C'est un constat aujourd'hui incontestable : la très grande disponibilité des œuvres sur internet ne s'accompagne pas d'une croissance proportionnée et équitable de la rémunération des auteurs et, plus généralement, des acteurs de la création.

La raison en est simple : la valeur produite par Internet est captée par des intermédiaires qui le plus souvent ne sont pas tenus au paiement des droits d'auteur ni au financement de la création ; c'est le cas en particulier des moteurs de recherche.

Cette situation ne peut perdurer sans remettre en cause à terme la protection des auteurs et la vitalité de la création. Il n'est pas normal que des opérateurs économiques dont la valeur dépend directement de l'utilisation des œuvres protégées ne partagent pas cette valeur avec ceux qui les créent.

7) Défendre la diversité culturelle

La protection du droit d'auteur est indissociable de la diversité culturelle sans laquelle la créativité européenne ne peut être défendue efficacement. Si l'Union européenne veut que la protection du droit d'auteur ne constitue pas la simple défense d'intérêts économiques – en eux-mêmes légitimes – elle doit compléter sa politique en matière de droit d'auteur d'une mise en œuvre effective des principes de la convention de l'UNESCO sur la protection et la promotion de la diversité culturelle, ratifiée par l'Union européenne et les Etats qui la composent, et laisser à cet égard aux Etats membres la liberté nécessaire pour adopter et faire appliquer des règles protégeant leurs secteurs créatifs.

Dans cet esprit, il est regrettable que la Commission européenne n'ait pas jugé utile de rendre le texte de sa consultation disponible dans les langues officielles de l'Union européenne et se soit contentée de la seule langue anglaise. Cela a naturellement nui à l'accessibilité du document aux citoyens européens. Mais, cette démarche est aussi le signe d'un désintérêt pour l'expression de la diversité linguistique, aussi reconnue par la Charte européenne des droits fondamentaux comme constituant l'un des fondements démocratique et culturel de l'Union.

