

CONSEIL DE LA CONCURRENCE

Décision n° 00-D-40 du 20 septembre 2000 relative à une saisine des sociétés 4 D, Générale de la Ferme et Heiba

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu les lettres enregistrées les 26 juin et 1^{er} octobre 1998, sous les numéros F 1059 et F 1085, par lesquelles la société 4 D, d'une part, et les sociétés Générale de la Ferme et Heiba, d'autre part, ont saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre par :

- la Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SACEM)
- la Société civile pour la perception de la rémunération équitable de la communication au public des phonogrammes du commerce (SPRE),
- la Société pour l'administration des droits des artistes et musiciens-interprètes (ADAMI),
- la Société de perception et de distribution des droits des artistes-interprètes de la musique et de la danse (SPEDIDAM),
- la Société civile des producteurs associés (SCPA),
- la Société civile pour l'exercice des droits des producteurs phonographiques (SCPP),
- la Société civile des producteurs de phonogrammes en France (SCPPF).

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu les observations présentées par les sociétés saisissantes et le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et le représentant des sociétés saisissantes entendus lors de la séance du 19 juillet 2000 ;

Après en avoir délibéré hors la présence du rapporteur et du rapporteur général ;

Adopte la décision fondée sur les constatations (I) et les motifs (II) ci-après exposés :

I. - Constatations

A. - LE CONTEXTE LÉGAL

Le code de la propriété intellectuelle énonce dans son article L. 111-1 que l'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous.

Sont notamment considérées comme des œuvres de l'esprit les compositions musicales avec ou sans paroles. Les auteurs de traductions, d'adaptations, transformations ou arrangements des œuvres de l'esprit jouissent de la protection instituée par le code de la propriété intellectuelle. Le droit d'exploitation appartenant à l'auteur comprend le droit de représentation et le droit de reproduction. Ces droits sont cessibles à titre gratuit ou onéreux.

Les droits voisins du droit d'auteur sont les droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises audiovisuelles.

Une rémunération est versée par les personnes qui utilisent les phonogrammes publiés à des fins de commerce et répartie par moitié entre les artistes-interprètes et les producteurs de phonogrammes.

Le code de la propriété intellectuelle prévoit que la perception et la répartition de la rémunération des auteurs, des artistes-interprètes et des producteurs de phonogrammes peuvent être effectuées par des sociétés civiles représentant ces bénéficiaires.

B. - ORGANISATION DU SECTEUR

La rémunération est perçue auprès de divers acteurs économiques (télévision, radios, discothèques ou autres établissements sonorisés).

Les créateurs confient à un prestataire de service le soin de contrôler l'utilisation de leurs œuvres par des exploitants nombreux et divers et de percevoir les redevances dues à l'occasion de cette utilisation.

Les utilisateurs, quant à eux, ne peuvent procéder à la diffusion publique d'une œuvre sans autorisation. Ils ont recours à un prestataire de services pour accéder aisément et licitement au répertoire.

Les sociétés de perception et de répartition des droits d'auteur et des droits des artistes interprètes et des producteurs de phonogrammes, dont le rôle et l'organisation sont prévues par le code de la propriété intellectuelle (livre III, titre II), jouent le rôle d'intermédiaire.

Les auteurs-compositeurs ou éditeurs de musique peuvent, pour l'exploitation de leurs droits patrimoniaux, adhérer à la SACEM, société civile de perception et de répartition des droits d'auteur de musique. Par cette adhésion, ils font apport à la société, en tous pays, du droit qu'ils détiennent d'autoriser ou d'interdire l'exécution et la représentation publique des œuvres qu'ils ont créées ou exploitées et de percevoir pour leur compte les droits relatifs à l'exécution publique, la représentation publique ou la reproduction mécanique de ces œuvres.

Les artistes-interprètes et les producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes perçoivent une " rémunération équitable " par l'intermédiaire de la Société civile pour la perception de la rémunération équitable de la communication au public des phonogrammes du commerce (SPRE), laquelle est constituée de la Société pour l'administration des droits des artistes et musiciens-interprètes (ADAMI), la Société de perception et de distribution des droits des artistes-interprètes de la musique et de la danse (SPEDIDAM), la Société civile pour l'exercice des droits des producteurs phonographiques (SCPP) et la Société civile des producteurs de phonogrammes en France (SCPPF).

La SPRE a, notamment, pour objet de :

- gérer au nom de ses associés, dont elle reçoit délégation à cet effet à titre exclusif, le droit à rémunération équitable des artistes-interprètes et producteurs de phonogrammes, ou de leurs ayants droit, à l'occasion de la communication au public de phonogrammes publiés à des fins de commerce, lorsque leur autorisation n'est pas requise ;
- percevoir au nom des associés dans le cadre de la rémunération équitable, les rémunérations dues aux artistes-interprètes et aux producteurs de phonogrammes, ou à leurs ayants droits, à l'occasion de la communication au public de phonogrammes publiés à des fins de commerce, lorsque leur autorisation est requise.

Les barèmes de la rémunération équitable sont fixés en application de l'article L. 214-4 du code de la propriété intellectuelle par une commission administrative qui, par une décision en date du 28 juin 1996, publiée au *Journal officiel* du 25 juillet 1996, a fixé l'assiette de la rémunération due par les discothèques et établissements similaires ainsi que le taux applicable. Deux abattements successifs sont possibles en fonction, d'une part, de la date à laquelle les établissements s'acquittent des redevances, d'autre part, des dates de communication des déclarations des recettes.

Cette décision a été validée et rendue applicable pour cinq ans par la loi n° 97-283 du 27 mars 1997.

Par les deux lettres susvisées du 25 juin 1998 et 29 septembre 1999, le Conseil a été saisi des pratiques suivantes :

- la SACEM et la SPRE auraient conclu avec divers syndicats des accords tarifaires discriminatoires ;
- la SACEM et la SPRE auraient conclu avec des sociétés d'auteurs étrangères des conventions bilatérales par lesquelles lesdites sociétés s'interdiraient de percevoir des droits en France ;
- la SACEM et la SPRE seraient liées par une convention de mandat anticoncurrentielle ;
- la SACEM et la SPRE auraient recours dans des conditions discriminatoires à des procédures judiciaires en vue de recouvrer les droits ;
- la SACEM et la SPRE auraient établi un tarif discriminatoire distinguant entre des établissements musicaux soumis à une tarification forfaitaire et des établissements soumis à une tarification proportionnelle aux recettes et l'auraient appliqué de façon erronée à la société Heida.

Un rapport proposant un non-lieu à poursuivre la procédure a été notifié aux sociétés saisissantes et au commissaire du Gouvernement.

II. - Sur la base des constatations qui précèdent, le Conseil,

Considérant que deux activités sont concernées par la saisine : la perception des droits voisins des discothèques et des établissements similaires et la perception et la répartition des droits d'auteurs de musique avec ou sans parole auprès des mêmes établissements.

Considérant que la SACEM et la SPRE sont, pour la première, le seul organisme en France gérant les droits d'auteurs d'oeuvres musicales et doté des moyens nécessaires à la perception de ces droits sur tout le territoire et à leur répartition entre les ayants droit, pour la seconde, la seule société de perception des droits à rémunération équitable des artistes-interprètes et des producteurs de phonogrammes ; qu'elles bénéficient donc chacune d'une position dominante et même d'un monopole de fait ;

Sur la saisine à l'encontre des sociétés de gestion collective autres que la SACEM et la SPRE,

Considérant que le Conseil de la concurrence, en application de l'article 19 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 susvisée, peut déclarer la saisine irrecevable s'il estime que les faits ne sont pas appuyés d'éléments suffisamment probants ; qu'en l'espèce aucun grief précis n'est articulé à l'encontre des sociétés ADAMI, SPEDIDAM, SCPA, SCPP et SCPPF dont les pratiques ne sont pas examinées dans la lettre de saisine ; qu'il y a donc lieu de déclarer la saisine irrecevable en tant qu'elle vise ces sociétés ;

Sur le reproche fait à la SACEM et à la SPRE de pratiquer des tarifs différents suivant que les établissements sont des discothèques ou des bars à ambiance musicale,

Considérant que les saisissants ont indiqué que la rémunération perçue par les sociétés mises en cause était proportionnelle au chiffre d'affaires pour les discothèques et forfaitaire en ce qui concerne les bars à ambiance musicale ; qu'ils soutiennent que cette distinction serait une pratique discriminatoire constitutive d'un abus de position dominante ;

Considérant que ni les saisissants, ni l'instruction n'ont apporté d'éléments de nature à démontrer que les deux types d'établissement précités seraient actifs sur le même marché ; qu'au contraire, les bars à ambiance musicale sont définis par la SACEM comme "*des établissements dont la recette principale est constituée par la vente de consommations, comportant éventuellement une partie restauration, sans piste de danse, ni danse, ne donnant pas de représentation à l'intention du public venant dans le but d'y assister, pour lesquels la musique est un élément accessoire dans leur activité, mais constitue une composante essentielle de l'environnement et du décor*", alors que les discothèques présentent des animations musicales à caractère attractif ; que les animations musicales revêtent un caractère attractif dans les trois cas suivants :

- "*pratique de la danse par la clientèle ;*
- "*présence d'une piste de danse ;*
- "*exécutions ou diffusions d'oeuvres appartenant au répertoire de la Sacem, données sous la forme d'une représentation à l'intention d'un public venant dans le but d'y assister*" ;

Considérant que le fait, à le supposer établi, qu'un établissement géré par l'une des sociétés saisissantes

aurait été classé à tort dans la catégorie des discothèques ne saurait en lui-même être qualifié au regard du titre III de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 dès lors qu'aucun objet ou effet anticoncurrentiel n'est allégué ou établi à l'encontre de ce classement ;

Sur le fait que la SACEM et la SPRE ne rendraient pas compte aux auteurs et aux artistes-interprètes de la réalité des perceptions qu'elles opèrent,

Considérant que, quand bien même la SACEM et la SPRE ne rendraient pas compte aux auteurs et artistes-interprètes de la réalité des perceptions qu'elles opèrent, cette situation relèverait d'une éventuelle méconnaissance des engagements contractuels existant entre ces personnes et lesdites sociétés ; que, sauf à ce que soit rapportée la preuve de la perturbation d'un marché, ce qui n'est pas le cas, le problème ainsi soulevé n'entre pas dans le champ de compétence du Conseil ;

Sur la convention de mandat passée entre la SACEM et la SPRE,

Considérant que les parties saisissantes reprochent à la SACEM et à la SPRE d'avoir signé, en 1990, une convention de mandat par laquelle la SACEM recouvre les droits voisins au nom de la SPRE, à charge pour cette dernière de rémunérer ce service ; qu'elles ajoutent que cette convention de mandat doit être analysée comme un acte de concentration au sens des articles 38 et 39 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 et qu'elle serait constitutive d'une exploitation abusive d'une position dominante permettant au Conseil de faire application de l'article 43 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ;

Considérant que la mise en œuvre de l'article 43 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ne relève pas des procédures contentieuses prévues au titre III de ce même texte ;

Considérant, en ce qui concerne l'application de l'article 8 de l'ordonnance, que, par convention du 2 juillet 1990, la SPRE avait donné mandat à la SACEM de percevoir pour son compte la " rémunération équitable " due par les discothèques et activités similaires, d'une part, et par les établissements et lieux sonorisés, d'autre part ; que, par lettres adressées au ministre chargé de la culture ainsi qu'aux gérants de la SPRE, en date du 29 juillet 1994, la SACEM a suspendu le mandat donné par la SPRE en ce qui concerne la perception des droits voisins dans le secteur des discothèques ; qu'en conséquence, et en application de la convention du 2 juillet 1990, ce mandat a pris fin le 1^{er} février 1995 ; qu'il n'y a donc pas lieu d'examiner la saisine à cet égard dans le secteur des discothèques puisque les pratiques se rattachant à l'exécution du mandat, remontant à plus de trois ans, sont prescrites en application de l'article 27 de l'ordonnance susvisée ; que, si les parties saisissantes soutiennent que ce mandat persiste, elles ne le démontrent pas, la pièce versée aux débats concernant un bar à ambiance musicale et non une discothèque ; qu'en tout état de cause, la perception par la SACEM, pour le compte de la SPRE, des redevances que cette dernière a pour mission de collecter ne peut être en soi considérée comme l'exploitation abusive d'une position dominante, dès lors que la SPRE ne dispose pas, au contraire de la SACEM, d'une structure de collecte adaptée ; que l'instruction n'apporte aucun élément probant établissant que la convention de mandat liant la SACEM et la SPRE avait un effet ou un objet anticoncurrentiel ;

Sur les conventions bilatérales de la SACEM et de la SPRE avec des sociétés de répartitions

étrangères,

Considérant que les sociétés saisissantes font encore grief aux sociétés mises en cause d'abuser de leur position dominante en ne permettant pas aux discothèques d'adhérer à des sociétés de répartition d'un autre pays de l'Union européenne ; que, dans une décision en date du 12 novembre 1992, la Commission européenne a relevé que toute société de gestion de droits d'auteur souhaitant opérer directement dans un territoire autre que le sien devrait mettre en place un système de gestion lui permettant de négocier avec des clients, de vérifier les éléments constituant l'assiette des redevances, de surveiller l'utilisation de son répertoire et de prendre les mesures nécessaires en ce qui concerne les contrefaçons dont elle pourrait être victime, alors qu'elle peut assurer la gestion de son répertoire, de manière moins onéreuse et plus efficace, en la confiant à une société établie dans l'autre territoire ; qu'ainsi, l'hypothèse d'une pratique concertée ne constituait pas la seule explication plausible du comportement des sociétés de droits d'auteur incriminées, dès lors que ces sociétés n'avaient aucun intérêt à utiliser une autre méthode que celle du mandat conféré à la société implantée sur le territoire concerné ; que, par un arrêt en date du 27 novembre 1997, le tribunal de première instance des communautés européennes a confirmé la décision de la Commission sur ce point ; qu'en outre, dans un arrêt du 24 avril 1985, ayant fait l'objet d'un pourvoi rejeté le 10 mars 1987 par la Cour de cassation, la première chambre de la cour d'appel de Paris a indiqué que, selon les dispositions combinées du traité de Rome et de la loi interne, la SACEM, malgré sa position dominante, ne méconnaît pas le droit français de la concurrence lorsqu'elle signe de telles conventions, le refus des sociétés étrangères de contracter avec les discothèques françaises étant dû à la simple impossibilité de contrôler efficacement leur répertoire sur un territoire autre que le leur ;

Sur la conclusion d'accords avec différents organismes syndicaux,

Considérant que les parties saisissantes reprochent à la SACEM et à la SPRE d'avoir conclu avec différents organismes syndicaux non représentatifs de l'ensemble de la profession des accords aboutissant à des tarifs préférentiels ;

Considérant que les réductions de taux accordées aux syndicats professionnels le sont en contrepartie d'avantages réels, liés à la prévention des risques de fraude et à un auto-contrôle de la régularité des paiements ; qu'un arrêt du 16 avril 1985 de la Cour de cassation retient qu'une telle méthode est de nature à favoriser une meilleure gestion des droits d'auteur et est conforme à l'intérêt des auteurs eux-mêmes et à celui des utilisateurs à qui est ainsi offerte une possibilité de réduction des tarifs ; qu'en outre, les éléments versés au débat par la SPRE établissent que des conditions équivalentes ont été proposées individuellement à toutes les discothèques ;

Sur les actions en justice de la SACEM,

Considérant que l'action en justice est définie par l'article 30 du nouveau code de procédure civile comme "*le droit, pour l'auteur d'une prétention, d'être entendu sur le fond de celle-ci afin que le juge la dise bien ou mal fondée*" ; que, consistant dans le pouvoir reconnu aux personnes physiques ou morales de s'adresser à la justice pour obtenir la reconnaissance de leurs droits dans le respect de la loi, elle apparaît comme relevant de l'exercice d'une liberté fondamentale ; qu'en application de ce principe, le Conseil de la concurrence a, à plusieurs reprises, notamment dans une décision n° 94-D-59 du 8 novembre 1994, précisé

que : " *le fait d'agir en justice est l'expression d'un droit fondamental (...) et ne peut être considéré comme constituant, en lui-même, une action concertée anticoncurrentielle* " ; que le fait pour un créancier de diligenter les poursuites à l'encontre de ses débiteurs les plus anciens et de " *ceux qui ont le plus manifesté leur résistance* " à ses demandes de règlement, apparaît comme l'expression d'une politique de recouvrement qu'il lui appartient de déterminer sous le contrôle de ses éventuels mandats et ne saurait, à lui seul, constituer une pratique d'entente ou d'abus de position dominante ; qu'il en irait autrement s'il était établi que l'action ou l'abstention d'agir en justice de la SACEM s'inscrivait dans le cadre d'une pratique d'entente ou d'abus de position dominante anticoncurrentielle ; que rien dans les éléments recueillis au cours de l'instruction ne permet de fonder cette thèse ; que, bien au contraire, outre les sociétés saisissantes qui ne contestent d'ailleurs pas être débitrices de la SACEM, un nombre non négligeable de discothèques de l'Isère et des environs, qui n'avaient pas réglé les redevances dues, ont été, elles aussi, assignées devant le tribunal de grande instance de Grenoble ;

Sur le classement des établissements apportés à la société Heiba et les pratiques discriminatoires appliquées à leur égard,

Considérant, que les parties saisissantes ne produisent pas d'éléments de nature à établir la mise en œuvre, imputée à la SACEM, de pratiques discriminatoires entre les établissements redevables de droits ; que, d'une part, elles n'ont formulé aucune observation à l'encontre de la liste portant classement des établissements de danse et de spectacle de l'Isère par catégories selon qu'il s'agit de discothèques, danse et spectacle sans discothèque ou établissements mixtes, versée aux débats par la SACEM, le 10 février 2000, à la suite de son audition par le rapporteur ; que, d'autre part, le reproche fait par la société Heiba, exploitant " la 25^{ème} heure " et le " Banana's " d'avoir classé ces établissements dans la catégorie des discothèques apparaît sans fondement, les pièces produites faisant ressortir que " la 25^{ème} heure " est un restaurant Karaoké organisant des séances dansantes et que le " Banana's " est un bar dansant ouvert de 20h à 4h du matin et un restaurant jusqu'à une heure du matin ; que les redevances pratiquées sont différentes suivant qu'elles s'appliquent aux recettes issues de la restauration ou de la vente des consommations, conformément aux règles générales d'autorisation et de tarification de la SACEM versées aux débats ; qu'enfin, la société Heiba n'apporte aucun élément permettant d'établir qu'elle aurait tenté de contester auprès de la SACEM le classement de ces établissements ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède qu'il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure,

Décide :

Article 1^{er} : La saisine, en tant que dirigée contre la Société pour l'administration des droits des artistes et musiciens-interprètes (ADAMI), de la Société de perception et de distribution des droits des artistes-interprètes de la musique et de la danse (SPEDIDAM), de la Société civile des producteurs associés (SCPA), de la Société civile pour l'exercice des droits des producteurs phonographiques (SCPP) et de la Société civile des producteurs de phonogrammes en France (SCPPF), est déclarée irrecevable.

Article 2 : Il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure à l'encontre de la Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SACEM) et de la Société civile pour la perception de la rémunération équitable de la communication au public des phonogrammes du commerce (SPRE).

Délibéré, sur le rapport de Mme Servella-Huertas, par M. Jenny, vice-président, président la séance, Mme Pasturel et M. Cortesse, vice-présidents.

La secrétaire de séance,

Patricia Perrin

Le vice-président,

président la séance

Frédéric Jenny

© *Conseil de la concurrence*