



Décision n° 92-D-57 du 27 octobre 1992
relative à la saisine de la société Prisca S.A.

Le Conseil de la concurrence (section I),

Vu la lettre enregistrée le 29 mai 1989 sous le numéro F 246 par laquelle la société Prisca S.A. a saisi le Conseil de la concurrence des pratiques mises en œuvre par la Société civile pour la perception de la rémunération équitable de la communication au public des phonogrammes de commerce (S.P.R.E.);

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

Vu la loi n° 92-597 du 1er juillet 1992 relative au code de la propriété intellectuelle;

Vu les observations présentées par le Conseil supérieur de l'audiovisuel;

Vu les observations présentées par le commissaire du Gouvernement;

Vu les autres pièces du dossier;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et la société Prisca S.A. entendus;

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

I. - CONSTATATIONS

a) Le régime juridique de la rémunération des droits voisins

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

La reconnaissance de ces droits et leur réglementation résultent de la loi n° 92-597 du 1er juillet 1992 relative au code de la propriété intellectuelle abrogeant la loi n° 85-660 du 3 juillet 1985.

En contrepartie de la rémunération de l'exploitation de l'œuvre de l'artiste-interprète, l'utilisation des phonogrammes publiés à des fins de commerce est placée sous un régime de licence légale. La 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.

L'article L. 214-3 du code précité dispose : 'Le barème de rémunération et les modalités de versement de la rémunération sont établis par des accord spécifiques à chaque branche d'activité entre les organisations représentatives des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et des personnes utilisant les phonogrammes dans les conditions prévues aux 1° et 2° de l'article 22. Ces accords doivent préciser les modalités selon lesquelles les personnes utilisant les phonogrammes dans ces mêmes conditions s'acquittent de leur obligation de fournir aux sociétés de perception et de répartition des droits le programme exact des utilisations auxquelles elles procèdent et tous les éléments documentaires indispensables à la répartition des droits. Les stipulations de ces accords peuvent être rendues obligatoires pour l'ensemble des intéressés par arrêté du ministre chargé de la culture. La durée de ces accords est comprise entre un et cinq ans'.

Son article L. 214-4 prévoit les moyens de pallier l'absence d'accord en disposant : 'A défaut d'accord intervenu avant le 30 juin 1986 ou si aucun accord n'est intervenu à l'expiration du précédent accord, le barème de rémunération et les modalités de versement de la rémunération sont arrêtés par une commission présidée par un magistrat de l'ordre judiciaire désigné par le premier président de la Cour de cassation et composée, en outre, d'un membre du Conseil d'Etat, d'une personne qualifiée désignée par le ministre chargé de la culture et en nombre égal, d'une part, des membres désignés par les organisations représentant les personnes qui dans la branche d'activité concernée utilisent les phonogrammes et, d'autre part, les membres représentant les bénéficiaires du droit à rémunération.'

Aucun accord n'étant intervenu dans les délais fixés par le code, le décret n° 86-537 du 1er mars 1986 a fixé les modalités d'application de l'article L 214-4.

La commission prévue par cet article est composée de douze représentants des organisations bénéficiaires du droit à rémunération et de douze représentants des organisations d'utilisateurs de phonogrammes.

La commission s'est divisée en trois formations correspondant aux principales catégories d'utilisateurs:

- la télédiffusion;
- les établissements sonorisés;
- les discothèques.

Pour les radiodiffuseurs, une décision du 9 septembre 1987 distingue trois catégories:

- les sociétés nationales de programme;
- les stations périphériques;
- les services locaux de radiodiffusion.

Pour chacune de ces catégories, la commission a, préalablement à la publication de la décision, constaté l'existence d'une convention négociée parallèlement pendant les travaux de la commission avec Radio France pour la première catégorie de radiodiffuseurs, Europe 1 pour la seconde et R.T.L. pour la troisième.

La décision de la commission a fixé le montant de la rémunération des droits voisins de la manière résumée dans le tableau suivant:

	Société de programme	Périphériques	F.M.
Assiette brute (1)	Recettes publicitaires	Recettes publicitaires	Recettes publicitaires
Abattements (2)	Dépenses de diffusion Rémunération des artistes en direct	Frais de régie -23,25 % 31,7 % si 30 % des salaires aux journalistes	Frais de régis : -23,25 % 31,7 % si 30 % des salaires aux journalistes
Assiette nette (3)	(1) - (2)	(1) - (2)	(1) - (2)
<i>Pro rata temporis</i> (4)	25 %	Réel	85 % (*)
Taux de la rémunération (5)	4,46 %	6 %	6 %
Montant de la rémunération	(3)x(4)x(5)	(3)x(4)x(5)	(3)x(4)x(5)

(*) Taux plafond appliqué à un radiodiffuseur ne justifiant pas d'un taux d'utilisation des phonogrammes plus faible.

Ainsi, le montant de la 'rémunération équitable', tel qu'il a été fixé par la commission s'impose tant à la S.P.R.E. qu'à ses redevables.

b) La définition du marché

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

La S.P.R.E. est la seule société qui perçoive les rémunérations dues aux artistes-interprètes et aux producteurs de phonogrammes ou à leurs ayants droit.

La rémunération est perçue auprès d'acteurs économiques offrant des services qui ne sont pas substituables entre eux (télévision, radiodiffusion, discothèques et établissements sonorisés) et constituent ainsi des marchés distincts.

En ce qui concerne les radiodiffuseurs, catégorie à laquelle appartient la Prisca S.A., on peut distinguer les sociétés nationales de programme et les stations périphériques qui émettent en grandes ondes et les radiodiffuseurs émettant en modulation de fréquences.

Le Conseil supérieur de l'audiovisuel a opéré une classification des radiodiffuseurs sur la bande FM entre:

- les services à vocation locale indépendante;
- les services à vocation nationale thématique;
- les services à vocation locale affiliés ou franchisés,

et les services à vocation nationale généraliste.

Si, en un point donné du territoire, les radiodiffuseurs peuvent être considérés comme offrant des services substituables entre eux du point de vue de l'auditeur utilisateur, il n'en est pas de même pour les annonceurs publicitaires qui assurent la majeure partie des recettes de la radiodiffusion et pour lesquels les services d'un radiodiffuseur à vocation locale ne sont pas substituables à ceux offerts par un radiodiffuseur émettant sur l'ensemble du territoire.

Le marché à prendre en considération est le marché de la perception de la rémunération des droits voisins auprès des radiodiffuseurs à vocation nationale, les ententes visées dans la saisine concernant des radiodiffuseurs à vocation nationale et la société Prisca S.A., étant elle-même un radiodiffuseur à vocation nationale.

c) Les intervenants sur le marché

Du côté de l'offre, la S.P.R.E. est en situation de monopole.

La S.P.R.E. est une société commune créée pour la perception de la 'rémunération équitable' par la Société pour l'administration des droits des artistes et musiciens interprètes (A.D.A.M.I.), la Société de perception et de distribution des droits des artistes interprètes de la musique et de la danse (Spedidam) et la société civile des producteurs associés (S.C.P.A.), elle-même société commune à la Société pour l'exercice des droits des producteurs de phonogrammes en France (S.C.P.P.) et à la Société des producteurs de phonogrammes en France (S.P.P.F.).

En 1990, le chiffre d'affaires de la S.P.R.E. s'est élevé à 9 823 913 F.

Du côté des demandeurs, il était recensé en 1990 plus de 1 700 radiodiffuseurs, dont quatre (France Inter, R.T.L., Europe 1 et NRJ) réalisaient à eux seuls plus de 50 p. 100 de l'audience.

Radio France, Société nationale de programmes, regroupe plusieurs radios : Radio France, Radio France International, France Inter, France Info, FIP, Radio bleue et quarante-deux radios locales.

Les stations périphériques sont au nombre de quatre : Europe 1, R.M.C., R.T.L. et Sud-Radio.

Les radios privées ayant une couverture nationale étaient au nombre de neuf en 1990 : NRJ, Chérie FM, Europe 2, Fun Radio, Radio Metropolis, Radio Montmartre, Radio Nostalgie, RFM et Skyrock.

Au moment de la saisine du Conseil, la société Prisca S.A. exploitait un réseau à diffusion nationale Kiss FM : elle a depuis cessé d'émettre, et un jugement du tribunal de commerce de Paris en date du 14 mars 1991 a prononcé sa mise en liquidation.

d) Les pratiques dénoncées

La société Prisca S.A. soutient, en premier lieu, que la S.P.R.E. abuse de sa position dominante en pratiquant un taux de rémunération inéquitable et en instaurant des discriminations entre les radiodiffuseurs.

Elle soutient, en deuxième lieu, que l'ensemble des accords annexés à la décision de la commission doivent s'analyser comme des ententes au sens de l'article 7 et qu'"ils traduisent un traitement privilégié de ces utilisateurs les plus puissants que sont les radios périphériques ou Radio France'.

Les négociations menées par la S.P.R.E. avant l'intervention de la décision de la commission

Radio France a été le premier signataire d'une convention avec la S.P.R.E. La S.P.R.E. lui a proposé que la rémunération ait le même taux et la même assiette que les droits d'auteur perçus par la S.A.C.E.M. tout en précisant que le taux d'utilisation des phonogrammes par chaque radiodiffuseur devra être pris en considération.

Radio France a accepté le principe de la prise en compte du taux d'utilisation des phonogrammes, et la S.P.R.E. s'est alignée sur le taux global de rémunération retenu par la S.A.C.E.M. pour les auteurs.

Europe 1 n'a pas contesté le principe de la rémunération des droits voisins, son émetteur grandes ondes étant situé en Allemagne, Etat qui les reconnaît également. A la suite des négociations avec la S.P.R.E., Europe 1 a obtenu deux abattements distincts, l'un de 23,25 p. 100 correspondant à des frais de régie publicitaire, l'autre de 30 p. 100 lié au fait que cette station diffuse plus de quatre heures d'information par jour.

R.T.L. a admis qu'elle est soumise au paiement de la rémunération uniquement pour ses activités FM en faisant valoir que ses émissions grandes ondes sont faites depuis le Luxembourg qui ne reconnaît pas les droits voisins.

R.T.L. et la S.P.R.E. ont mené des négociations tendant au paiement par ce radiodiffuseur d'un forfait, celui-ci étant dans l'impossibilité matérielle d'évaluer avec précision ses activités FM.

Les négociations avec les radios locales privées n'ont pas abouti.

La commission instaurée par le code de la propriété intellectuelle a pris acte de ces conventions relatives au calcul du montant de la rémunération, Elles sont jointes en annexe à sa décision du 9 septembre 1987.

Conformément aux dispositions législatives, c'est la S.P.R.E. qui assure la perception et la répartition de la rémunération. La commission lui a confié, dans l'article 7 de sa décision, certaines prérogatives en prévoyant qu'"à défaut d'accords particuliers les modalités et les délais de versement de la rémunération sont ceux résultant des conventions et usages en matière de droit d'auteur'.

L'application par la S.P.R.E. des décisions de la commission

La politique de recouvrement menée par la S.P.R.E. jusqu'à la fin de l'année 1990

Depuis sa création, la S.P.R.E. se heurte à diverses difficultés pour recouvrer les sommes dues.

Pour faire appliquer la décision de la commission, la S.P.R.E. a développé une politique protocolaire en tentant de conclure des accords portant sur les modalités de règlement avec les syndicats d'utilisateurs de phonogrammes et elle a ensuite envoyé aux radios associatives et aux radios commerciales des conditions de facturation tenant compte de ces accords.

Cette politique a échoué car elle s'est heurtée au refus des radiodiffuseurs de verser la rémunération des droits voisins.

La S.P.R.E. a choisi de ne pas négocier avec les radiodiffuseurs privés à vocation nationale compte tenu de leur prise de position opposée à la reconnaissance de l'existence même des droits voisins. Ainsi ont-ils fait l'objet de Procédures judiciaires.

Seules Radio Nostalgie et RFM ont négocié avec la S.P.R.E. et ont signé une convention qui ne sera jamais appliquée compte tenu de l'évolution de la politique de cette dernière.

La politique actuelle

Depuis la fin de l'année 1990, la S.P.R.E. a ainsi modifié ses facturations vis-à-vis de tous les radiodiffuseurs excepté les sociétés nationales de programmes qui sont les seules à respecter leurs engagements.

Des aménagements à la convention conclue avec Europe 1 ont été négociés afin de tenir compte de son taux réel d'utilisation des phonogrammes et de lui appliquer les mêmes règles de calcul des abattements qu'aux autres radiodiffuseurs.

R.T.L. ne paie plus la rémunération sur la base d'un forfait et a admis le principe de la rémunération des droits voisins pour son activité grandes ondes. Des négociations conduites, il résulte que R.T.L. versera, à l'issue d'une période de transition de cinq années, une rémunération basée sur les normes définies par la commission.

Sud Radio et R.M.C. ont également transigé avec la S.P.R.E. et sont désormais soumises au paiement de la rémunération.

Enfin les radios locales privées se voient appliquer de façon stricte tous les termes de l'article 3 de la décision de la commission.

II. - SUR LA BASE DES CONSTATATIONS QUI PRECEDENT, LE CONSEIL

Sur la Procédure

Considérant qu'aux termes de l'article 20 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986, 'le Conseil de la concurrence peut décider, après que l'auteur de la saisine et le commissaire du Gouvernement ont été mis à même de consulter le dossier et de faire valoir leurs observations, qu'il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure';

Considérant qu'il résulte des dispositions combinées de l'article 20 de l'ordonnance et de l'article 17 du décret n° 86-1986 du 29 décembre 1986 que l'auteur de la saisine et le commissaire du Gouvernement disposent d'un délai de deux mois pour faire valoir leurs observations;

Considérant que la proposition de non-lieu a été régulièrement notifiée à l'auteur de la saisine comme en fait foi l'accusé de réception en date du 30 juin 1992 : que les seules observations parvenues au conseil en date des 21 et 26 octobre ont été retournées comme tardives;

Au fond

Sur l'application de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986

Considérant que la S.P.R.E. fait valoir que son activité repose uniquement sur l'application de l'article L. 214-5 du code de la propriété intellectuelle, qu'elle ne facture pas aux sociétés civiles qui la composent les sommes qu'elle encaisse pour couvrir ses frais de gestion et qu'elle n'est donc pas un organisme professionnel de gestion géré comme une entreprise relevant des dispositions de l'ordonnance du 1er décembre 1986 dont l'article 53 prévoit qu'elle s'applique à toutes les activités de production, de distribution et de services;

Mais considérant que la S.P.R.E. est un organisme chargé de la collecte et de la répartition des droits voisins du droit d'auteur ; que c'est d'ailleurs en tant que telle qu'elle participe aux négociations concernant cette rémunération pour chaque branche d'activité : qu'il s'agit ainsi d'un organisme professionnel se livrant à une activité de prestataire de services : qu'en conséquence les dispositions de l'ordonnance du 1er décembre 1986 lui sont applicables;

Sur les pratiques relevées

Considérant que le code de la propriété intellectuelle fait prévaloir le recours à la négociation entre bénéficiaires et redevables de la rémunération : que seuls Radio France, Europe 1 et R.T.L. ont usé de cette voie;

Considérant qu'aucun élément du dossier n'a permis d'établir que les négociations ainsi conduites entre la S.P.R.E. et ces radiodiffuseurs étaient constitutives d'ententes, au sens de l'article 7 du 1er décembre 1986, ayant pour objet ou pouvant avoir pour effet de limiter l'accès au marché de la perception de la rémunération des droits voisins auprès des radiodiffuseurs à vocation nationale;

Considérant que si la S.P.R.E. dispose d'une position dominante sur le marché de la perception de la rémunération des droits voisins auprès des radiodiffuseurs à vocation nationale, le taux de la rémunération est, à défaut d'accord, fixé par décision règlementaire;

Considérant que jusqu'à la fin de l'année 1990, la S.P.R.E. a tenté d'obtenir de façon conventionnelle le règlement de la rémunération en accordant certains avantages aux radiodiffuseurs acceptant de transiger ; qu'il n'a pas été relevé de différence de traitement entre eux;

Considérant que la S.P.R.E. applique, depuis, de manière stricte les dispositions de la décision de la commission sans pratiquer de discrimination entre les radiodiffuseurs;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède que les pratiques dénoncées par la société Prisca S.A. ne peuvent être regardées comme constitutives de pratiques prohibées par les articles 7 et 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986,

Décide:

Article unique. - Il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure.

Adopté le 27 octobre 1992, sur le rapport de Mme Daubigney, par M M. Béteille, vice-président, président, Bon, Fries, Mmes Hagelsteen et Lorenceau, M M. Schmidt et Sloan, membres

Le rapporteur général suppléant,
M. Santarelli

Le vice-président, président la séance,
R. Béteille

© Conseil de la concurrence