



Society of Audiovisual Authors
Société des Auteurs Audiovisuels

Résumé : la contribution de la SAA à la consultation publique sur l'environnement réglementaire des plateformes et des intermédiaires en ligne Janvier 2016

Aperçu

La SAA œuvre au développement, en Europe, d'un marché digital des œuvres audiovisuelles qui soit à la fois florissant, culturellement diversifié, accessible au plus grand nombre, et qui récompense équitablement la créativité des scénaristes et des réalisateurs européens. A cet égard, la SAA estime que la consultation de la Commission est révélatrice d'une pluralité de défis posés par la perspective d'une réglementation des plateformes opérant dans le secteur audiovisuel.

- **Définition et impact** – trouver une définition claire des "plateformes" et réglementer la multitude de services diversifiés qui en découlent constituent un défi considérable. Pour le secteur audiovisuel, la SAA distingue 3 catégories de plateformes pouvant être traitées par le biais de plusieurs politiques.
- **Transparence** - l'opacité des plateformes complique les négociations de licences et limite la capacité des auteurs à obtenir une rémunération équitable pour l'exploitation de leurs œuvres.
- **Rémunération** - les auteurs audiovisuels doivent pouvoir prétendre à une rémunération équitable pour toute exploitation de leurs œuvres, notamment en ligne. Celle-ci serait garantie par la reconnaissance d'un droit inaliénable à une rémunération pour l'exploitation en ligne, à la charge des plateformes, et géré collectivement.
- **Réglementation du *forum shopping*** - la réalisation d'un marché équitable, compétitif et culturellement diversifié doit s'accompagner d'une meilleure coordination des dispositions des Etats membres en termes de fiscalité et de services de média audiovisuel, afin d'éviter que les plateformes ne s'implantent que dans les régimes les moins réglementés.
- **Visibilité des œuvres européennes** - la SAA s'inquiète du fait que certaines pratiques commerciales (l'octroi, notamment, d'un poids conséquent aux blockbusters au sein des catalogues dans le but d'attirer les consommateurs), conjuguées aux systèmes de recommandation par algorithme, menacent la visibilité et la rentabilité d'un marché aussi culturellement diversifié que celui des productions audiovisuelles européennes.
- **Plateformes hors licence et piratage** - le piratage par l'intermédiaire de plateformes hors licence empêche le développement d'un marché audiovisuel dynamique en ligne. A cet effet, la SAA soutient la méthode consistant à "suivre l'argent à la trace" (*follow the money*) dans le but d'assécher les sources de revenus des pirates, les mécanismes d'injonction de retrait prolongé (*notice & stay down*), ainsi que la révision de la Directive sur le respect des droits de propriété intellectuelle (*IPRED*).
- **Abus du régime d'exonération de responsabilité, dit "safe harbour"** – parallèlement au piratage, certaines plateformes abusent de l'Article 14 de la Directive sur le commerce électronique (*E-Commerce*) pour se dédouaner de toute responsabilité quant à la présence d'œuvres protégées par le droit d'auteur dans leurs catalogues. Pourtant, les exonérations de responsabilité sont strictement réservées aux intermédiaires passifs, et ne devraient donc pas être utilisées par des plateformes tirant un bénéfice commercial de la communication d'œuvres au public.

Une plateforme : qu'est-ce que c'est ?

La définition de « plateforme » adoptée par la Commission englobe plusieurs services aux caractéristiques très différentes, et dont le seul point commun est d'opérer en ligne. Parmi les services qui exploitent des œuvres audiovisuelles, 3 types de plateformes constituent, dans l'état actuel d'un marché en constante évolution, une source de défis pour les membres de la SAA :

- 1) Les services « traditionnels », englobés par la Directive sur les services de média audiovisuels (SMA) : les services de diffusion en ligne, leurs services « de rattrapage » (*Catch-Up TV*), les services de vidéo à la demande (*Over-the-top (OTT)* ou exploités par réseau).
- 2) Les agrégateurs de contenus et de services (télévisions connectées comprises).
- 3) Les plateformes de partage de vidéos et à contenu généré par les utilisateurs (réseaux sociaux compris).

Quelles sont les politiques mises à l'épreuve par les plateformes ?

On remarque que les plateformes qui exploitent des œuvres audiovisuelles posent, à elles seules, un défi aux cadres juridiques et réglementations existants en matière de droit d'auteur, de services de média audiovisuels (SMA), de respect des droits de propriété intellectuelle, de concurrence, de commerce en ligne, de transparence, de traitement des données personnelles, de fiscalité, ainsi qu'en matière de commerce international.

A quelles difficultés le secteur audiovisuel est-il confronté ?

Les producteurs et les distributeurs sont les acteurs ayant le plus de contacts directs avec les plateformes. Ils sont donc, à cet égard, confrontés à de nombreux problèmes relatifs à la compatibilité des formats employés, aux conditions générales de vente, au manque de transparence dans l'exploitation du contenu audiovisuel, ainsi qu'à la sous-évaluation des licences existantes.

Certaines sociétés de gestion collective (SPRD) qui gèrent les droits des auteurs audiovisuels octroient également des licences aux plateformes audiovisuelles en ligne. Ces dernières sont, pour la plupart, des opérateurs historiques dont l'offre s'est étendue en ligne (radiodiffuseurs), et continue de s'étendre aux agrégateurs de contenus et de services, dont le statut est similaire aux câblo-opérateurs ou aux OTT tels qu'iTunes, Netflix ou YouTube via ses chaînes professionnelles. Ces SPRD émettent des inquiétudes vis-à-vis de: la faible valeur associée à l'utilisation des œuvres audiovisuelles, le manque de transparence autour de l'exploitation de ces œuvres et de la rémunération qu'elles pourraient générer, l'absence d'informations régulières dans un format approprié, l'utilisation insuffisante voire inexistante des identifiants internationaux des œuvres, et le recours aux accords de confidentialité, qui empêchent les SPRD d'être transparentes vis-à-vis de leurs membres.

Actuellement, le niveau de rémunération des scénaristes et des réalisateurs demeure très faible. Conformément aux conclusions dégagées à travers son [Livre blanc](#) sur les droits et la rémunération des auteurs audiovisuels en Europe ([résumé](#) en français), la SAA estime que toute exploitation en ligne d'une œuvre audiovisuelle par une plateforme doit s'accompagner d'un droit à rémunération inaliénable pour les auteurs, géré collectivement et payé par les plateformes. Un cadre juridique stipulant clairement l'obligation de rémunérer les auteurs pour toute utilisation en ligne de leurs œuvres apparaît comme une véritable nécessité (voir le Livre blanc de la SAA).

Plus globalement, un degré insuffisant d'harmonisation encourage les plateformes en ligne (notamment celles d'origine extra-européenne) à s'adonner au *forum shopping*, en s'établissant dans des Etats membres comportant moins d'obligations en matière de promotion d'œuvres européennes et de contribution financière aux productions audiovisuelles, et pratiquant bien souvent des stratégies fiscales agressives. Voir la [contribution](#) de la SAA à la consultation publique sur la révision de la Directive services de média audiovisuels pour en savoir plus sur le positionnement de la SAA à ce sujet.

Plus de transparence pour les consommateurs, les fournisseurs et les auteurs

La SAA plaide pour davantage de transparence en faveur des ayants-droit. En effet, les télévisions connectées (*Smart TV*) et les appareils connectés agissent aujourd'hui comme les vecteurs privilégiés des services OTT, par le biais d'applications. Il est difficile d'évaluer les revenus générés par de tels services via ces applications tierces. Certains rapports, de plus, pointent le manque de transparence de services tels que Netflix quant à leur exploitation d'œuvres audiovisuelles, rendant le rapport de force très défavorable aux ayants-droit lors de la négociation de contrats.

La collecte et l'utilisation des données par les plateformes en ligne

Il est, en général, très difficile d'établir avec certitude quelles données personnelles et non-personnelles sont recueillies par les plateformes, et comment ces dernières les utilisent, les transfèrent et les commercialisent. La SAA est, pour cela, particulièrement attentive aux questions du filtrage automatique et de l'éditorialisation par algorithme sur la base des habitudes des internautes, ainsi qu'à l'impact que de tels mécanismes sont susceptibles d'avoir sur la visibilité et l'accessibilité des œuvres européennes, en l'absence de données transparentes et objectives sur leur consommation.

Les systèmes de recommandation existants font que les œuvres culturelles ne bénéficient pas toutes de la même visibilité auprès des utilisateurs, ce qui implique qu'une gamme importante de ces œuvres pâtit, en définitive, d'un rayonnement limité. Les œuvres qui ne sont pas des blockbusters risquent ainsi d'être automatiquement éclipsées par la logique commerciale de valorisation des superproductions portée par les plateformes. A terme, une telle tendance risque d'être confortée par un certain filtrage automatique, ainsi que par des accords commerciaux garantissant à de telles productions une position médiatique préminente. Ceci ne reproduirait donc pas la concentration du marché « analogue » du secteur audiovisuel, mais l'amplifierait.

Les relations entre plateformes et fournisseurs/ayants droit sur la question du contenu digital

La SAA est consciente des pratiques de certaines plateformes digitales qui consistent à faire usage d'œuvres audiovisuelles sans le consentement de l'ayant-droit, à refuser de négocier les contrats de licence (ou à négocier des contrats inéquitables), ou encore à prétendre à une exemption de responsabilité (dans le cadre de la Directive *commerce électronique*) afin de se détourner des négociations ou de négocier en imposant leurs propres conditions.

A cet égard, il est important de souligner que même si les œuvres culturelles sont considérées comme un des moteurs de l'économie digitale, les revenus des auteurs audiovisuels générés par l'exploitation de leurs œuvres en ligne demeurent modestes, voire très souvent inexistantes.

Les ayants-droit et les auteurs font, en particulier, face à 3 problèmes principaux :

1) **Le piratage** : le piratage décourage les initiatives commerciales dans le domaine de l'exploitation des œuvres protégées - un élément pourtant essentiel au développement d'un marché européen du contenu en ligne. Pour qu'une action contre le piratage soit efficace, il convient de véhiculer un message ferme aux pirates, tant sur le plan politique, législatif que judiciaire, et de revitaliser l'approche multidimensionnelle au niveau communautaire : la mise en place de mécanismes *follow-the-money* afin d'assécher les sources de revenu des pirates, notamment, ainsi que la révision de la Directive IPRED. Parallèlement, les procédures de notification et d'action (*notice & action*) doivent laisser place à des mécanismes d'injonction de retrait prolongé (*notice & stay down*) (voir la réponse de la SAA à la [consultation de 2012](#) à ce sujet), obligeant les plateformes à éviter la réapparition d'œuvres hors licence au sein de leurs services. Enfin, compte tenu du succès limité rencontré jusqu'à maintenant par ces actions dans l'éradication de contenus illégaux des plateformes de partage de vidéos,

il semble crucial de limiter le régime d'exemption de responsabilité afin de réduire le recours aux procédures de notification et d'action.

2) **L'abus du régime dit "safe harbour" dans le cadre de la Directive commerce électronique** : certaines plateformes, notamment celles dont le contenu est généré par les utilisateurs, abusent, en s'appuyant sur des décisions de justice rendues dans plusieurs Etats membres, de l'Article 14 de la Directive "E-Commerce", et se dédouanent de toute responsabilité quant à la présence d'œuvres protégées par le droit d'auteur au sein de leurs services. La SAA estime que le cadre européen d'encadrement du droit d'auteur doit explicitement stipuler que ces dérogations sont strictement réservées aux intermédiaires passifs dont l'activité est purement technique, et qu'elles n'ont donc aucune raison d'être utilisées par des plateformes en ligne qui tirent un réel bénéfice commercial de la communication d'œuvres au public. L'Article 14, qui plus est, a été imaginé avant même que de tels acteurs fassent leur apparition. Il n'y a donc pas besoin d'étendre la liste actuelle des exemptions, mais plutôt de soumettre les intermédiaires purement techniques à un "devoir de diligence" vis-à-vis des œuvres protégées par le droit d'auteur, afin d'éviter qu'ils promeuvent ou profitent de contenus hors licence. Cependant, les services qui monétisent et éditorialisent (par le biais d'algorithmes ou non) la publication d'œuvres audiovisuelles doivent être tenus pour responsables. En effet, la revendication abusive du régime de dérogation par certaines plateformes a contribué à renforcer injustement leur avantage compétitif, tout en mettant à mal le marché et la capacité des services légaux à s'y implanter. De telles plateformes devraient donc obligatoirement obtenir des licences afin de pouvoir continuer à baser leurs activités sur des œuvres protégées. Pour les œuvres audiovisuelles, les licences collectives apparaissent comme la meilleure solution pour ces services. Pour ce faire, les SPRD qui gèrent les droits des auteurs audiovisuels sont prêtes à concourir à la construction d'un solide cadre d'octroi de licences, qui soit en mesure de conférer aux plateformes une sécurité juridique conforme à leur modèle commercial, et de générer un revenu réel pour les auteurs dont les œuvres profitent aux utilisateurs de ces plateformes.

3) **L'absence d'un mécanisme assurant aux auteurs audiovisuels une part du revenu** : pour le secteur audiovisuel, il n'existe pas de mécanisme uniforme qui permette d'assurer aux auteurs une rémunération liée à l'exploitation en ligne de leurs œuvres. A la différence du secteur musical, où les SPRD octroient des licences aux plateformes de streaming musical, la gestion collective des droits des auteurs audiovisuels pour les exploitations en ligne reste limitée. En effet, l'octroi de licences pour les œuvres audiovisuelles se fait par les producteurs ou les distributeurs, voire par certaines SPRD dans un nombre réduit de pays. Très souvent, les auteurs cèdent tous leurs droits aux producteurs au stade de la production – ce qui inclue leur droit exclusif de mise à disposition -, et doivent ainsi renoncer à toute revendication sur leur travail par la suite, à moins que la loi n'en dispose autrement. La solution avancée par la SAA (voir son [Livre blanc](#)) consiste à établir avec clarté, au niveau communautaire, que lorsqu'un auteur cède son droit de mise à disposition exclusif à un producteur, il conserve un droit inaliénable, géré collectivement, à être rémunéré par les plateformes mettant ses œuvres à disposition du public.

Un traitement simultané de ces trois principaux problèmes apparaît essentiel au développement d'un marché en ligne équilibré des œuvres audiovisuelles européennes, ainsi qu'à l'amélioration de la situation des auteurs audiovisuels.