

NEUTRALITE DES RESEAUX ET DE L'INTERNET

Contribution de la SACEM à la consultation de l'ARCEP

13 juillet 2010

LE POINT DE VUE DE LA SACEM

La Sacem n'a pas de commentaire additionnel sur les questions 1 à 3.

Question N°4) l'Autorité invite les acteurs à commenter les six orientations proposées.

Concernant la première orientation proposée par l'ARCEP, **il est souhaitable que le texte soit amendé de manière à mettre en avant plus franchement la licéité des contenus.**

C'est d'ailleurs le choix qu'a fait l'autorité de régulation américaine, la FCC, dans les quatre principes qu'elle a édictés (c'est nous qui soulignons) :

- *To encourage broadband deployment and preserve and promote the open and interconnected nature of the public Internet, consumers are entitled to access the lawful Internet content of their choice.*
- *To encourage broadband deployment and preserve and promote the open and interconnected nature of the public Internet, consumers are entitled to run applications and use services of their choice, subject to the needs of law enforcement.*
- *To encourage broadband deployment and preserve and promote the open and interconnected nature of the public Internet, consumers are entitled to connect their choice of legal devices that do not harm the network.*
- *To encourage broadband deployment and preserve and promote the open and interconnected nature of the public Internet, consumers are entitled to competition among network providers, application and service providers, and content providers.*¹

La Sacem propose donc que le texte de la première proposition soit amendé de la manière suivante:

« 1ère orientation

Pour proposer un « accès à l'internet », l'Autorité recommande que le FAI soit tenu, dans le respect des dispositions législatives en vigueur, d'offrir à l'utilisateur final la possibilité :

- d'envoyer et de recevoir le contenu **licite** de son choix ;
- d'utiliser les services ou faire fonctionner les applications **licites** de son choix ;
- de connecter le matériel et d'utiliser les programmes **licites** de son choix, dès lors qu'ils ne nuisent pas au réseau. »

¹ Federal Communications Commission, « policy statement » adopté le 5 août 2005.

N°5) L'Autorité invite les acteurs à commenter son analyse relative aux autres dimensions de la neutralité.

Sur la question de la neutralité et des contenus, la SACEM souhaite à nouveau insister sur la nécessité **de renforcer le dispositif législatif et de régulation en place afin de permettre une lutte efficace contre la circulation de contenus illicites ou illégaux.**

1) Le statut des plateformes de Web 2.0 doit être clarifié.

Il est anormal que ces sites de mise à disposition de contenus, dont l'activité relève de la catégorie des « services de communication audiovisuels », puissent revendiquer le bénéfice du régime de responsabilité dérogatoire prévu dans la directive 2000/31/CE du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques du commerce électronique dans le marché intérieur et la LCEN.

Rappelons que ce régime, défini à partir du milieu des années 90, était destiné aux hébergeurs de sites Internet et justifié par le caractère essentiellement technique des activités de ces prestataires, par définition neutres par rapport aux contenus.

Il est manifeste que **les sites du Web 2.0 ne peuvent être assimilés à de simples hébergeurs** mais constituent de véritables services de communication au public en ligne dont les responsables, par l'agencement des contenus proposés et les moyens offerts aux internautes pour y accéder, cherchent en leur nom propre et sous une dénomination spécifique à développer l'audience la plus large possible et à la valoriser au travers de recettes publicitaires.

A cet égard, il convient de préciser que les moyens ainsi offerts par les services du Web 2.0 aux internautes pour accéder facilement aux contenus et en profiter sont des moteurs de recherche qui leur sont propres, des logiciels (également propriétaires) de visualisation et/ou d'écoute ou encore des outils permettant de se regrouper par goûts et affinités au sein de communautés virtuelles.

Il doit également être ajouté que la mise à disposition et la communication au public des contenus en cause relèvent bien des sites du Web 2.0, les internautes à l'origine du contenu « posté » n'ayant pas besoin de rester connectés pour permettre leur diffusion, les contenus « postés » étant en effet reproduits par le site dans sa base de données avant d'être mis à disposition par lui.

Dans ces conditions, les services du Web 2.0 doivent se voir appliquer, en tant que **services de communication au public en ligne, le droit commun de la responsabilité en matière de propriété littéraire et artistique.**

Au vu des hésitations jurisprudentielles sur ce sujet depuis plusieurs années, **il serait nécessaire que l'ARCEP souligne à tout le moins l'existence de ce débat dans son document final** afin qu'une réflexion globale se mette en place.

2) Les FAI doivent être mieux responsabilisés dans la lutte contre l'utilisation illicite des contenus et la réparation du préjudice que cette dernière cause aux titulaires de droits

Si l'ARCEP insiste à juste titre dans son document sur la question **du partage de la valeur** et des investissements entre opérateurs et services, la question du partage de la valeur entre opérateurs et services d'une part, industries de contenus d'autre part, n'a pour le moment pas été résolue.

Les FAI et opérateurs techniques échappent actuellement à toute responsabilité juridique et financière du fait des échanges illicites, et dès lors à toute obligation de soutien aux rémunérations des créateurs.

Cependant, ils doivent l'essentiel (sinon l'intégralité) de leur croissance **à la diffusion et au téléchargement de ces contenus**, notamment avec la généralisation de la tarification forfaitaire (type 29,90€/mois tout compris) qui constitue un véritable écosystème pour l'échange illicite d'œuvres protégées.

Cette situation qui perdure depuis près de 10 ans ne peut mener, à terme, qu'à un appauvrissement drastique du nombre, de la diversité et de la qualité des œuvres. Elle est contraire tout à la fois au principe général du droit de la propriété littéraire et artistique selon lequel ceux qui tirent profit de l'exploitation des œuvres de l'esprit doivent en rémunérer les ayants-droit et au droit commun selon lequel la personne qui bénéficie d'un enrichissement injustifié se doit d'indemniser ceux que cet enrichissement a corrélativement appauvri.

Afin de prendre en compte l'enrichissement sans cause dont bénéficient les opérateurs, la Sacem propose d'établir une contribution de droit privé modulable à la charge des FAI afin de compenser les préjudices passés et futurs subis par les ayants droit de la musique, du fait des échanges non autorisés d'œuvres musicales protégées.

Bien que cette question ne relève pas directement du champ de compétence de l'ARCEP, il serait souhaitable **qu'elle soit mentionnée dans son document final, ainsi que les débats qu'elle engendre**, afin d'enrichir le débat public, notamment dans le cadre des travaux menés sur le sujet par le Gouvernement et la Commission européenne, et par le Parlement français.