

DÉCISION DE LA COMMISSION

du 2 juin 1971

relative à une procédure d'application de l'article 86 du traité CEE
(IV/26760 — GEMA)

(Le texte en langue allemande est le seul faisant foi)

(71/224/CEE)

LA COMMISSION DES COMMUNAUTÉS
EUROPÉENNES,vu le traité instituant la Communauté économique
européenne, et notamment son article 86,vu le règlement n° 17 du 6 février 1962 ⁽¹⁾, et
notamment ses articles 1^{er} et 3,vu la décision de la Commission, du 3 juin 1970,
d'engager une procédure d'office à l'encontre de la
« Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und
mechanische Vervielfältigungsrechte » (GEMA) à
Berlin,après avoir entendu l'entreprise intéressée, confor-
mément aux dispositions de l'article 19 paragraphe
1 du règlement n° 17 et du règlement n° 99/63/
CEE ⁽²⁾,après avoir entendu le « Deutsche Komponistenver-
band » sur sa demande fondée sur l'article 19
paragraphe 2 du règlement n° 17,vu l'avis du Comité consultatif en matière d'ententes
et de positions dominantes, recueilli, conformément à
l'article 10 du règlement n° 17, le 27 avril 1971,

I. Les faits

A. Rapports de la GEMA avec les compositeurs,
auteurs et éditeurs de musique1. considérant que les statuts de la GEMA, dans
leur version des 9 et 10 juin 1970, disposent ce qui
suit :

- a) la GEMA est une association de caractère
économique de droit allemand; sa capacité
juridique se fonde sur une autorisation de l'État
(article 22 du code civil allemand, paragraphe 1
des statuts); elle a pour objet la protection de
l'auteur et la sauvegarde de ses droits (paragraphe
2 point 1 des statuts);
- b) l'activité de la GEMA s'étend directement au
territoire allemand, mais ne s'étend à l'étranger
qu'en vertu de contrats internationaux (para-
graphe 2 point 4 des statuts);

- c) les compositeurs, auteurs ou éditeurs qui sou-
haitent recourir aux services de la GEMA doivent
signer un contrat de cession :

- par lequel ils cèdent à la GEMA tous leurs
droits actuels et futurs,
- dont la durée de validité obligatoire —
indépendamment de la durée d'une éventuelle
affiliation — est de six ans au moins (para-
graphe 3 point 1 lettre a) des statuts);

- d) le conseil de surveillance peut, dans certains cas,
tenir compte de situations particulières à l'occa-
sion de la conclusion du contrat de cession; il
peut exclure le droit d'acquérir la qualité de
membre ordinaire ou extraordinaire (paragraphe 3
point 2 des statuts);

- e) les statuts font une distinction entre les membres
ordinaires, les membres extraordinaires et les
membres adhérents :

- les ressortissants allemands peuvent devenir
membres ordinaires ou extraordinaires indé-
pendamment de leur domicile fiscal ou légal
(paragraphe 6 lettre a) des statuts);
- les ressortissants étrangers ne peuvent devenir
membres ordinaires ou extraordinaires que
s'ils ont leur domicile fiscal en Allemagne
(paragraphe 6 lettre a) des statuts);
- les éditeurs de musique qui ont leur siège en
Allemagne peuvent devenir membres ordi-
naires ou extraordinaires; les éditeurs de
musique qui ont leur siège à l'étranger ne
peuvent devenir que membres adhérents (para-
graphe 6 lettre b) premier alinéa des statuts);
- les maisons d'édition ayant leur siège en
Allemagne et ayant des liens économiques ou
personnels avec des maisons d'édition étran-
gères ne peuvent être admises en qualité de
membre que dans des cas exceptionnels
dûment motivés et avec l'accord du conseil de
surveillance (paragraphe 6 lettre b) quatrième
alinéa des statuts);

- f) un membre extraordinaire ne peut devenir mem-
bre ordinaire — sauf cooptation par le conseil de
surveillance (paragraphe 7 point 2 des statuts) —
qu'à la condition d'avoir reçu de la GEMA :

⁽¹⁾ JO n° 13 du 21. 2. 1962, p. 204/62.⁽²⁾ JO n° 127 du 20. 8. 1963, p. 2268/63.

- en sa qualité de compositeur ou d'auteur, en cinq années consécutives, un revenu minimum de 20 000 DM avec, toutefois, un minimum annuel de 1 200 DM pendant quatre années consécutives (paragraphe 7 point 1 lettres a) et b) des statuts) ;
 - en sa qualité d'éditeur de musique, en cinq années consécutives, un revenu minimum de 50 000 DM avec, toutefois, un minimum annuel de 3 000 DM pendant quatre années consécutives (paragraphe 7 point 1 lettre c) des statuts) ;
- g) la qualité de membre ordinaire est acquise par l'admission ; le directoire statue sur la demande d'admission en accord avec le conseil de surveillance ; le candidat, dans sa demande, doit déclarer expressément qu'il reconnaît les statuts et la clé de répartition, qu'il ne ménagera aucun effort permettant d'atteindre le but de l'association et qu'il a signé le contrat de cession prévu au paragraphe 3 point 1 des statuts (paragraphe 8 points 1 et 2 des statuts) ;
- h) l'admission en qualité de membre ordinaire peut également être refusée, même si les conditions prévues au paragraphe 7 point 1 et au paragraphe 8 point 2 des statuts sont réunies, lorsque la situation d'ensemble fait apparaître comme improbable que le futur membre puisse remplir les obligations prévues au paragraphe 8 point 2 lettre b) ; cette clause s'applique en particulier aux candidats qui entretiennent, en tant qu'utilisateurs d'œuvres musicales, certaines relations contractuelles avec une société de droits d'auteur, ainsi qu'aux candidats qui dépendent de ces utilisateurs sur le plan économique (paragraphe 8 point 3 premier alinéa des statuts) ;
- i) la qualité de membre extraordinaire s'acquiert par la signature du contrat de cession, sauf disposition contraire prévue par celui-ci (paragraphe 8a) premier alinéa des statuts) ;
- j) si le contrat de cession prévoit que la qualité de membre extraordinaire ne peut être obtenue, l'intéressé devient « membre adhérent » ; il n'est pas membre au sens de la législation allemande sur les associations ; le rapport juridique existant entre lui et la GEMA est réglé exclusivement par le contrat de cession (paragraphe 8a) deuxième alinéa des statuts) ;
- k) la qualité de membre ordinaire ou extraordinaire cesse en fin d'année par l'envoi d'une lettre de démission qui doit parvenir à la GEMA au moins trois mois à l'avance (paragraphe 9 section A point 1 des statuts) ;
- l) s'il se produit chez un membre ordinaire une modification des conditions essentielles prévues au paragraphe 6 lettre b) quatrième alinéa (relations économiques ou personnelles avec des éditeurs étrangers) ou au paragraphe 8 point 3 premier alinéa (relations contractuelles en tant qu'utilisateur d'œuvres musicales avec une société de droits d'auteur ou dépendance économique vis-à-vis d'utilisateurs d'œuvres musicales), le conseil de surveillance peut estimer que les conditions d'admission ne sont plus remplies ; l'affiliation en qualité de membre ordinaire cesse alors au terme de l'exercice en cours (paragraphe 9 section B des statuts) ;
- m) la cessation de l'affiliation en qualité de membre ordinaire ou extraordinaire n'affecte pas la validité du contrat de cession (paragraphe 9 section C des statuts) ;
- n) dans l'assemblée des membres, seuls les membres ordinaires ont généralement le droit de vote, sont éligibles (paragraphe 10 point 2 des statuts) et ont le droit de suffrage (paragraphe 10 points 6 et 7 des statuts) ; toutefois, les membres extraordinaires et les membres adhérents élisent tous les deux ans quinze délégués auxquels est attribué dans l'assemblée des membres le droit de suffrage ainsi que le droit de vote, mais ils ne sont pas éligibles (paragraphe 12 points 2 et 3 des statuts) ;
- o) le conseil de surveillance se compose de quinze membres comprenant nécessairement six compositeurs, cinq éditeurs et quatre auteurs (paragraphe 13 point 1 premier alinéa des statuts) ; seuls sont éligibles les membres ordinaires de nationalité allemande et ceux auxquels a été retirée la nationalité allemande avant 1946 et qui ont désormais leur domicile fiscal en Allemagne ; ils doivent en outre appartenir à la GEMA depuis au moins cinq ans en qualité de membre ordinaire (paragraphe 13 point 1 deuxième alinéa des statuts) ;
- contrairement à la lettre de ces dispositions, sont éligibles au conseil de surveillance non seulement les membres ordinaires, mais aussi, dans les cas d'affiliation de sociétés de personnes ou de personnes morales, les associés, gérants, directeurs, etc. de celles-ci ;
2. considérant que la clé de répartition, dans sa version des 9 et 10 juin 1970, prévoit que :
- a) 10 % de la somme à répartir sont affectés à des fins culturelles et sociales ; la direction (à savoir le directoire) décide, en accord avec le conseil de surveillance, de l'utilisation de ce montant, du produit des intérêts, des droits d'admission et d'administration, des amendes conventionnelles et d'autres montants non susceptibles d'être répartis (paragraphe 1 point 4 des principes généraux du droit d'exécution publique et de radiodiffusion) ; le règlement intérieur applicable à la « procédure de cotation », visé au considérant 3 ci-après, a été adopté sur la base de cette disposition ;

- b) les montants non susceptibles d'être répartis comprennent également les recettes de la GEMA au titre des dispositions du paragraphe 53 cinquième alinéa de la loi allemande sur le droit d'auteur et les droits voisins ; ces recettes ne sont donc attribuées qu'aux ayants droit visés par la « procédure de cotation », bien qu'il faille y voir la rétribution des droits des auteurs du monde entier, pour autant qu'ils aient des droits en Allemagne ;
3. considérant que le règlement intérieur applicable à la « procédure de cotation » en matière de musique légère et de musique de danse, y compris son annexe, dans sa version des 9 et 10 juin 1970, dispose ce qui suit :
- a) il est institué un comité de cotation composé de trois compositeurs, trois auteurs et trois éditeurs, dont au moins un, dans chaque groupe, doit être membre ordinaire de la GEMA depuis au moins cinq ans et les deux autres depuis au moins dix ans (paragraphe 1 point 1 du règlement intérieur) ;
- b) pour pouvoir bénéficier de ces versements supplémentaires au titre de la « procédure de cotation », les conditions suivantes sont exigées (paragraphe 3 points 1 à 8 du règlement intérieur) :
- être membre ordinaire de la GEMA depuis au moins trois ans ;
 - si, dans certains groupes, la qualité de membre doit avoir été acquise depuis plus de trois ans, seules les périodes d'affiliation aux organisations qui ont précédé la GEMA sont obligatoirement prises en considération ; l'appartenance à une autre société de droits d'auteur peut être prise en considération à titre facultatif ;
 - le membre ordinaire doit avoir cédé ses droits à la GEMA pour le monde entier et son lien contractuel avec la GEMA ne doit pas avoir été résilié ; une dérogation est possible lorsque le membre n'a pas cédé ses droits à la GEMA seulement pour certains pays ;
 - les membres extraordinaires qui, en raison du paragraphe 8 point 3 premier alinéa des statuts (traitant notamment de la dépendance vis-à-vis d'un utilisateur), n'ont pu obtenir la qualité de membre ordinaire ou qui, pour les mêmes raisons, perdent cette qualité en vertu du paragraphe 9 section B, sont traités dans le cadre de la « procédure de cotation » comme des membres ordinaires ;
- c) les allocations relevant de la « procédure de cotation » ne constituent pas un droit acquis (paragraphe 3 point 9 du règlement intérieur) ;
- d) les paiements effectués dans le cadre de la « procédure de cotation » sont fonction de la durée de l'affiliation et du revenu moyen des trois dernières années dans les catégories suivantes : musique légère et musique de danse ; variétés, cabaret et cirque ; radio et télévision ; films sonores, et étranger ; en outre, il est tenu compte à titre complémentaire des œuvres dites « standard » et des « evergreens » (succès durables), de même que de la « création globale » et de la « personnalité artistique » (paragraphe 5 point 3 du règlement intérieur) ;
- e) les œuvres « standard » sont reprises dans un catalogue par le comité de cotation à la condition notamment que l'œuvre originale ait paru au moins quinze ans auparavant en édition allemande imprimée et ait été exécutée, au cours des cinq dernières années, en moyenne au moins 1 000 fois (4 000 pour les succès durables) par an par des orchestres (paragraphe 5 point 5 lettres a) et b) du règlement intérieur) ;
- f) lorsqu'un membre a atteint un certain niveau dans la cotation il reste classé à ce niveau, même s'il ne remplit plus les conditions (paragraphe 5 point 6 du règlement intérieur) ;
- g) il peut être fait appel des décisions du comité de cotation devant le conseil de surveillance (paragraphe 8 point 1 du règlement intérieur) dont la décision est définitive et exclut tout recours judiciaire (paragraphe 9 point 1 du règlement intérieur) ;
- h) aux termes de l'annexe du règlement intérieur applicable à la « procédure de cotation » depuis le 1^{er} janvier 1970, les compositeurs et auteurs, membres ordinaires depuis vingt ans, reçoivent des allocations supplémentaires.
4. considérant que le contrat de cession (version des 19 et 20 juin 1968) prévoit que :
- a) l'ayant droit cède à la GEMA ses droits d'auteur sur les œuvres musicales, à savoir :
- tous les droits qu'il détient actuellement, et
 - tous les droits qui lui reviendront, lui seront attribués, lui seront de nouveau attribués ou qu'il acquerra d'une manière ou d'une autre pendant la durée du contrat,
 - même si ces droits naissent ou découlent de l'évolution technique future ou d'une modification de la législation,
 - pour le monde entier,
 - à titre exclusif
- (paragraphe 1 du contrat de cession) ;
- b) la GEMA est habilitée à utiliser en son propre nom les droits qui lui ont été cédés par l'ayant droit, à les exploiter, à encaisser les redevances, à céder à son tour à des tiers, en tout ou en partie, les droits qui lui ont été cédés ou à en interdire

l'utilisation, à faire valoir en son propre nom, même en justice, de la façon qui lui apparaîtra opportune, tous les droits qu'elle détient (paragraphe 3 du contrat de cession) ;

- c) l'ayant droit est tenu de déclarer à la GEMA toutes les œuvres qui tombent dans le champ d'application du contrat de cession en mentionnant en particulier le titre et la nature des œuvres, le nom des compositeurs, des auteurs, des éditeurs, ainsi que le pseudonyme éventuel, de faire enregistrer un exemplaire polycopié de chaque œuvre notifiée et de prouver l'exactitude des indications fournies en ce qui concerne la paternité de l'œuvre (paragraphe 5 premier alinéa du contrat de cession) ;
- d) l'ayant droit s'engage à communiquer à la GEMA tout changement de domicile et de nationalité (paragraphe 7 premier alinéa du contrat de cession) ;
- e) à la différence de ce qui est prévu pour la répartition des redevances afférentes au droit d'exécution publique, la répartition des redevances afférentes au droit de reproduction mécanique part du principe que la GEMA touche, à titre de frais généraux, jusqu'à 25 % desdites redevances (paragraphe 8 point 3 du contrat de cession) ;
- f) le contrat de cession est conclu pour une durée de six ans ; s'il n'est pas dénoncé par écrit un an avant son expiration, il est tacitement reconduit par périodes de six ans (paragraphe 10 du contrat de cession) ;
- g) à la cessation du contrat, l'ayant droit recouvre ses droits ; toutefois, les utilisateurs d'œuvres musicales, qui ont conclu auparavant des contrats à long terme avec la GEMA, peuvent exécuter les œuvres en question pendant la durée de leurs contrats, même au-delà de la date d'expiration du contrat de cession (paragraphe 11 du contrat de cession) ;

5. considérant que les statuts de la caisse sociale de la GEMA (version des 22 et 23 avril 1970) prévoient ce qui suit :

- a) les fonds de la caisse sociale sont versés aux membres, à leur veuve ou à leurs orphelins :
 - à la limite d'âge,
 - en cas de maladie, d'accident ou autres cas de nécessité,
 - en cas de décès,
 sous forme d'un versement unique ou d'aide permanente (paragraphe 2 des statuts de la caisse sociale) ;
- b) le versement ou l'aide sont attribués dans les conditions suivantes :
 - avoir 60 ans révolus,
 - avoir été affilié sans interruption en qualité de membre ordinaire pendant vingt ans (paragraphe 5 premier alinéa lettre b)), durée rame-

née à dix ans pour le versement ou l'aide à la veuve (paragraphe 7 premier alinéa lettre a)) ; il est tenu compte de l'affiliation aux organisations qui ont précédé la GEMA

- avoir reçu de la GEMA pendant dix ans un revenu moyen minimum de 2 000 DM pour les auteurs et compositeurs, ou 5 000 DM pour les éditeurs de musique sérieuse, ou
- avoir reçu de la GEMA pendant dix ans un revenu moyen minimum de 4 000 DM pour les auteurs et compositeurs ou 10 000 DM pour les éditeurs de musique légère et de musique de danse,
- apporter la preuve d'un état nécessiteux, qui est reconnu conformément au paragraphe 8 des statuts lorsque l'auteur ou le compositeur ne dispose pas annuellement d'un revenu supplémentaire supérieur à 12 000 DM et l'éditeur d'un revenu supplémentaire supérieur à 36 000 DM (y compris les revenus du conjoint) (paragraphe 5 en liaison avec paragraphe 8 point 2 a) et point 2 b) des statuts de la caisse sociale) ;
- c) le montant de l'aide permanente s'élève :
 - à 60 % du revenu annuel moyen à compter du 1^{er} janvier 1946,
 - à un minimum de 400 DM et un maximum de 1 000 DM par mois pour les auteurs et compositeurs,
 - uniformément et indépendamment du revenu, à 400 DM par mois pour les éditeurs (paragraphe 8 des statuts de la caisse sociale) ;
- d) les maisons d'édition peuvent désigner au plus quatre personnes pour bénéficier des prestations de la caisse sociale ; ces personnes doivent avoir exercé au moins pendant dix ans une activité en qualité de propriétaire, de copropriétaire, de commandité, de commanditaire, de gérant ou de directeur, ou encore appartenir aux cadres dirigeants ; ces derniers doivent avoir exercé leur activité au moins pendant vingt ans dans le secteur de l'édition ou celui des œuvres musicales et au moins les dix dernières années dans la maison d'éditions musicales qui les désigne à la caisse sociale (paragraphe 12 des statuts de la caisse sociale) ;
- e) la cessation de la qualité de membre de la GEMA entraîne la cessation de tout versement (paragraphe 11 point 4 des statuts de la caisse sociale) ;
- f) toutes les prestations de la caisse sociale sont volontaires et révocables ; elles ne constituent pas un droit acquis (paragraphe 11 point 6 des statuts de la caisse sociale) ;

B. Relations entre la GEMA et les utilisateurs d'œuvres musicales

1. considérant que le contrat principal passé entre la GEMA et les producteurs de disques allemands prévoit ce qui suit :

- a) aux termes du paragraphe 10 point 1 de ce contrat, l'unité de décompte pour les disques enregistrés sur une seule face est le disque, pour les disques enregistrés sur les deux faces, la face ; la GEMA exige en principe la redevance intégrale pour les faces sur lesquelles le répertoire de la GEMA ne constitue qu'une partie de l'enregistrement ; ou bien les œuvres reproduites qui ne font pas partie du répertoire de la GEMA sont tombées dans le domaine public, ou bien les droits de leurs auteurs ne sont pas représentés par la GEMA ;
- b) le paragraphe 10 point 5 prévoit une exception ; si la partie protégée a une durée inférieure à $\frac{1}{3}$ de la durée totale de l'enregistrement, la GEMA réclame $\frac{1}{3}$ de la redevance ;
- c) les dispositions visées constituent une extension contractuelle du droit d'auteur à des œuvres non protégées ou à des œuvres sur lesquelles la GEMA ne peut faire valoir aucun droit de protection ; si par exemple $\frac{1}{10}$ seulement d'une face de disque appartient au répertoire de la GEMA, celle-ci réclame $\frac{1}{3}$ de la redevance ; à partir de 34 %, la GEMA exige la totalité de la redevance, comme si la face entière du disque comprenait des œuvres de son répertoire ;

2. considérant que les charges qui pèsent sur les importations parallèles de disques en provenance d'autres États membres sont les suivantes :

- a) si des commerçants allemands indépendants importent en Allemagne, en provenance d'autres États membres, des disques qui y avaient été exportés à partir de l'Allemagne ou qui y ont été fabriqués, la GEMA exige un droit de licence de 4 % du prix de vente final par face de disque, soit 8 % pour les disques enregistrés sur les deux faces, comme c'est généralement le cas ; pour le prix de vente final, la GEMA ne se base toutefois pas sur les prix libres auxquels ces disques sont offerts au consommateur, mais sur les prix — plus élevés — imposés pour ces mêmes disques et dont les fabricants de disques assurent le respect par un système de prix imposés ; ces disques importés parallèlement sont donc grevés une seconde fois d'une redevance à verser à une société de droits d'auteur, puisque le fabricant a déjà versé une première fois une telle redevance à la société de droits d'auteur de son siège ;
- b) s'il s'agit de disques fabriqués en Allemagne, la redevance a été payée à la GEMA, même si les disques ont été exportés, par exemple, en France ; en effet, la GEMA, en accord avec la société pour l'administration du droit de reproduction mécanique (SDRM) qui exerce ses activités en France, concède également les droits de distribution en

France des disques fabriqués en Allemagne ; si ces disques sont réimportés en Allemagne par un commerçant indépendant, la GEMA exige une seconde fois la redevance ;

- c) s'il s'agit de disques fabriqués en France, la SDRM concède les droits de distribution des disques tant en France qu'en Allemagne ; si ces disques sont importés par un commerçant indépendant, la GEMA exige de même une deuxième fois le paiement de la redevance, sans tenir compte de la redevance déjà acquittée en France ;
- d) en revanche, si des fabricants de disques importent ou réimportent directement en Allemagne, la GEMA reconnaît dans tous les cas la concession de droits, également valable pour l'Allemagne, faite par les sociétés de droits d'auteur exerçant leurs activités dans d'autres pays ; ces disques ne supportent donc en fait qu'une seule fois le droit de licence ;

3. considérant que la discrimination frappant les importateurs de magnétophones et de magnétoscopes se présente comme suit :

aux termes du paragraphe 53 cinquième alinéa de la loi allemande sur le droit d'auteur et les droits voisins, les auteurs peuvent faire valoir vis-à-vis des fabricants de magnétophones et de magnétoscopes un droit à indemnisation pour toutes reproductions éventuelles effectuées par les acheteurs à l'aide de ces appareils ; le droit est limité à 5 % du prix de vente du fabricant ; ce droit ne peut être exercé que par des sociétés de droits d'auteur ; pour les appareils importés, l'indemnisation incombe à l'importateur ;

- a) la GEMA a conclu par l'intermédiaire de la « Zentralstelle für private Überspielungsrechte » (ZPÜ) avec les fabricants affiliés au « Zentralverband der elektrotechnischen Industrie » (ZVEI) un accord forfaitaire en vertu duquel ces fabricants versent annuellement 4 millions de DM et à partir de 1970, 4,8 millions de DM à la GEMA et aux autres sociétés de droits d'auteur associées à la ZPÜ ; la ZPÜ est une société de droit civil sans capacité juridique, dans laquelle sont réunies, outre la GEMA, la Gesellschaft zum Schutze von Leistungsschutzrechten mbH qui gère les droits des artistes exécutants et la Verwertungsgesellschaft Wort qui représente les écrivains ; les deux premières sociétés participent pour 40 %, et la Verwertungsgesellschaft Wort pour 20 % au patrimoine de la société ; la ZPÜ est représentée vis-à-vis des tiers par le directoire de la GEMA ;

la GEMA met également ses installations à la disposition de la ZPÜ ;

b) les montants versés à la ZPÜ représentent pour les années :

1966 : moins de 3 %,

1967 : moins de 3 %,

1968 : moins de 3 %,

1969 : moins de 3 %,

du chiffre d'affaires global réalisé sur les magnétophones et magnétoscopes par les fabricants qui participent à l'accord forfaitaire ;

c) par contre, la GEMA a toujours exigé des importateurs d'appareils enregistreurs, par l'intermédiaire de la ZPÜ, une indemnisation de 5 % qu'elle a obtenue dans tous les cas, à une exception près ;

C. Position de la GEMA en Allemagne

considérant que la GEMA est la seule société à gérer en Allemagne des droits d'auteurs d'œuvres musicales ; qu'il n'existe d'autres sociétés de droits d'auteur que dans des domaines où la GEMA n'exerce pas ses activités ; que des projets de constitution d'une société de droits d'auteur dans le secteur partiel des moyens de communication audiovisuelle n'ont pu se réaliser parce que la GEMA couvre ce secteur partiel par le biais des contrats de cession et que tous ses membres et, partant, pratiquement tous les compositeurs et auteurs allemands, sont de ce fait liés à elle ;

que la situation de la GEMA correspond à celle de sociétés comparables en France, en Belgique et aux Pays-Bas ; que la société qui exerce ses activités en Italie détient — encore à l'heure actuelle — un monopole de droit ; que, par contre, en Allemagne comme dans les autres États membres, l'existence de plusieurs sociétés de droits d'auteur ou l'exercice direct de l'activité des sociétés de droits d'auteur établies dans d'autres États membres serait possible en droit ;

1. a) considérant que tout compositeur, auteur ou éditeur établi en Allemagne est obligé en fait de recourir aux services de la GEMA en Allemagne ; que la gestion individuelle des droits d'auteur est matériellement très difficile et même exclue dans la plupart des cas ; qu'il ne pourrait y avoir de relations directes qu'entre les compositeurs, auteurs et éditeurs de musique et les organismes de radiodiffusion ou les fabricants de disques ; que les seuls cas connus de concession directe de droits sont ceux où, exceptionnellement les compositeurs ne sont pas devenus membres de la GEMA ;

b) considérant qu'un compositeur, auteur ou éditeur de musique établi en Allemagne a la possibilité de ne plus recourir aux services directs de la GEMA, en cédant ses droits, y compris pour l'Allemagne, directement à une société de droits d'auteur établie à l'étranger dont il ne peut toutefois devenir qu'un membre à droits réduits, sans droit de suffrage ; que les sociétés limitent en outre de manière concordante leur activité directe au territoire de l'État où elles ont leur siège (à l'exception de la société française qui, à l'intérieur de la Communauté, exerce également ses activités dans le grand-duché de Luxembourg), si bien que l'exercice des droits en Allemagne dans le cas cité incomberait également à la GEMA en vertu des accords d'exclusivité réciproque conclus entre les sociétés ; qu'un compositeur, auteur ou éditeur de musique, dès lors qu'il est membre de la GEMA, ne peut changer de société qu'au prix de désavantages économiques importants ;

c) considérant qu'un compositeur, auteur ou éditeur de musique établi à l'étranger, et en particulier dans un autre État membre de la Communauté, est empêché, s'il n'a pas la nationalité allemande, de recourir directement aux services de la GEMA ; qu'il peut certes devenir « membre adhérent » de la GEMA, mais jamais membre ayant droit de suffrage ; qu'il en résulte pour lui des désavantages économiques, puisqu'il ne bénéficie ni des avantages de la « procédure de cotation » ni des prestations de la caisse sociale tout en étant tenu de verser intégralement les contributions à ces institutions ;

d) considérant que la GEMA n'exerce pas directement d'activités à l'étranger en faveur de compositeurs, auteurs et éditeurs de musique nationaux ou étrangers ;

e) considérant que si un compositeur, auteur ou éditeur de musique allemand ou étranger souhaite céder ses droits pour l'Allemagne à la GEMA et pour d'autres pays aux sociétés qui y sont établies, ou s'il ne désire céder à la GEMA qu'une partie de ses droits (par exemple les droits de reproduction mécanique), la GEMA n'autorise une telle scission que pour certains pays, mais pas pour les États membres de la Communauté ; qu'en outre, cette scission implique que ledit compositeur, auteur ou éditeur de musique ne pourra jamais devenir membre ayant droit de suffrage et qu'il ne bénéficiera ni de la « procédure de cotation » ni des prestations de la caisse sociale bien qu'il y cote ;

2. considérant que, de même, les utilisateurs de musique ne peuvent obtenir des licences pour des droits d'auteur d'œuvres musicales de l'étranger ; que la limitation de l'activité de toutes les sociétés à

leur territoire délimité et l'existence des accords d'exclusivité réciproque entre les sociétés ont pour effet qu'un utilisateur d'œuvres musicales établi en Allemagne ne peut obtenir des licences qu'auprès de la GEMA, même pour des œuvres de compositeurs, auteurs ou éditeurs de musique étrangers ;

II. Appréciation au regard de l'article 86 du traité CEE

considérant que, aux termes de l'article 86 du traité CEE, est incompatible avec le marché commun et interdit, dans la mesure où le commerce entre États membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché commun ou dans une partie substantielle de celui-ci ;

A. considérant que la GEMA est une entreprise au sens de l'article 86 ; que, en concédant et gérant des droits d'auteur de musique à titre onéreux, elle exerce une activité d'entreprise consistant en prestations de services à l'égard tant des compositeurs, auteurs et éditeurs que des utilisateurs de musique ;

B. considérant que la GEMA détient une position dominante dans la république fédérale d'Allemagne qui constitue une partie substantielle du marché commun ; qu'elle n'y a, en effet, aucun concurrent ;

C. considérant que la GEMA exploite de façon abusive cette position dominante :

- en exerçant une discrimination à l'égard des ressortissants d'autres États membres,
- en liant ses membres par des obligations qui ne sont pas nécessaires,
- en empêchant par son système l'établissement d'un marché unique des prestations de services des éditeurs de musique,
- en étendant le droit d'auteur, par voie contractuelle, à des œuvres non protégées.
- en exerçant une discrimination à l'égard des importateurs de disques indépendants par rapport aux fabricants de disques, et
- en exerçant une discrimination à l'égard des importateurs de magnétophones et de magnétoscopes par rapport aux fabricants allemands de ces appareils ;

1. considérant que l'abus réside en premier lieu dans la discrimination exercée à l'égard des ressortissants d'autres États membres qui ne peuvent pratiquement pas devenir membres de la GEMA ; que cette constatation résulte des données suivantes :

a) alors qu'un compositeur ou un auteur allemand, quel que soit le lieu de son domicile, peut devenir membre de la GEMA avec droits de vote, et de suffrage et être éligible (paragraphe 6 lettre a), paragraphe 10 points 2 et 7 des statuts), cette possibilité n'existe pour un ressortissant d'un autre État membre que s'il a un domicile fiscal en Allemagne ; que les ressortissants d'autres États

membres qui n'ont pas de domicile fiscal en Allemagne ne peuvent donc adhérer à la GEMA en qualité de membre ordinaire ou extraordinaire ; qu'on ne peut objecter à cet argument que la GEMA traite d'égale manière les ressortissants nationaux et étrangers en ce qui concerne la répartition générale des redevances, car la qualité de membre ordinaire signifie que l'intéressé peut exercer sur l'ensemble de la politique de gestion de la GEMA une influence que ne peuvent exercer les ressortissants d'autres États membres domiciliés à l'étranger ; que, en outre, le fait que les ressortissants d'autres États membres établis hors d'Allemagne ne peuvent devenir membres ordinaires signifie qu'ils ne peuvent bénéficier des versements supplémentaires dans le cadre de la « procédure de cotation » examinée ci-après, de sorte que la discrimination exercée à l'égard de ces ressortissants d'autres États membres leur inflige des désavantages directs sur le plan économique ;

- b) les éditeurs de musique établis dans d'autres États membres ne peuvent, en règle générale, obtenir la qualité de membre ordinaire ou extraordinaire (paragraphe 6 lettre b) des statuts) ; que, à cet égard, les difficultés d'adhésion imposées à des éditeurs établis en Allemagne, mais qui entretiennent des relations économiques ou personnelles avec des éditeurs étrangers (paragraphe 6 lettre b) quatrième alinéa), sont particulièrement graves en ce sens qu'elles doivent être considérées comme préjudiciables aux contacts économiques et personnels avec l'étranger ;
- c) dans ce contexte, il importe de relever en outre la disposition du paragraphe 7 point 1 des statuts selon laquelle l'obtention de la qualité de membre ordinaire présuppose un revenu moyen annuel reçu de la GEMA en cinq années consécutives ; que, en effet, même si le paragraphe 6 des statuts était modifié de telle sorte que les ressortissants d'autres États membres puissent obtenir la qualité de membre ordinaire, les effets discriminatoires subsisteraient puisque la GEMA ne tient pas compte, pour le membre d'une société établie dans un autre État membre, désireux d'adhérer à la GEMA, des revenus qu'il a reçus de cette société, si bien qu'il ne peut obtenir au plus tôt la qualité de membre ordinaire qu'après cinq ans ; que le paragraphe 7 point 1 des statuts a donc dans sa version actuelle des effets discriminatoires puisqu'il ne permet le passage des membres d'une société à l'autre que moyennant des pertes de droits et qu'en particulier la discrimination existant jusqu'à présent en raison de la nationalité subsiste matériellement pour l'avenir ;
- d) le paragraphe 13 point 1 deuxième alinéa exige que les membres du conseil de surveillance aient la nationalité allemande et exclut de ce fait les ressortissants d'autres États membres ;

- e) la disposition du paragraphe 7 premier alinéa du contrat de cession selon laquelle l'ayant droit doit communiquer tout changement de nationalité, vise à contrôler et maintenir les discriminations décrites ci-dessus ;

2. considérant que l'abus réside en outre dans le fait que la GEMA lie ses membres (ordinaires, extraordinaires et adhérents) par des obligations qui ne sont pas objectivement justifiées et qui, en particulier, compliquent inévitavelmente le passage des membres à une autre société ;

- a) considérant qu'il est par principe abusif que la GEMA exige la cession des droits d'auteur pour toutes les catégories et pour le monde entier (paragraphe 3 point 1 lettre a) des statuts et paragraphe 1 du contrat de cession) ; que les objections opposées à ce sujet par la GEMA ne sont pas fondées ;

considérant que la Commission ne dépasse pas les limites de sa juridiction en englobant dans sa décision la cession des droits d'auteur pour les pays tiers, puisque la cession exclusive de ces droits à la GEMA empêche également les membres de celle-ci — jusqu'à présent en grande majorité allemands — de céder ces droits à une autre société de droits d'auteur de la Communauté ;

considérant, ensuite, que la présente décision ne met pas en cause la position dominante de la GEMA en tant que telle, mais seulement son exploitation abusive, car même après modification des contrats de cession dans le sens de cette décision la GEMA continuera de détenir une position dominante en Allemagne ; qu'il est précisément reproché à la GEMA de vouloir faire de sa position dominante un monopole absolu, par le biais de certaines dispositions des contrats de cession ;

considérant que l'application de l'article 86 aux relations existant entre la GEMA et ses membres n'est pas non plus exclue du fait que les contrats relatifs aux droits d'auteur relèveraient — comme le soutient la GEMA — de l'existence des droits d'auteur non affectée par le traité CEE ; que s'il est exact qu'une société de droits d'auteur est nécessaire pour gérer la plupart des droits d'auteur, la GEMA confond cette nécessité d'une gestion collective avec la gestion par une seule société qui établit et défend sa position exclusive par des moyens abusifs ;

considérant, enfin, que l'appréciation du contrat de cession n'est pas modifiée par le fait que la

GEMA possède de nombreux mandats de l'étranger ne concernant que les droits de reproduction mécanique pour l'Allemagne, car les titulaires de ces droits ne deviennent jamais membres ordinaires, bien que leurs revenus en Allemagne soient parfois très élevés, et ne peuvent bénéficier ni de la « procédure de cotation » ni des prestations de la caisse sociale auxquelles ils contribuent financièrement ;

considérant qu'il est donc nécessaire d'établir la liberté des membres de la GEMA de décider :

- s'ils veulent céder à la GEMA, ou à une autre société de droits d'auteur, tout ou partie de leurs droits pour des pays dans lesquels la GEMA n'exerce pas d'activité directe,
- s'ils veulent céder totalement à la GEMA leurs droits pour des pays dans lesquels la GEMA exerce une activité directe, ou les répartir par catégories entre plusieurs sociétés de droits d'auteur,
- s'ils veulent retirer à la GEMA l'administration de certaines catégories après dénonciation régulière à la fin d'une année,

sans perdre de ce fait la qualité de membre ordinaire et le bénéfice des prestations au titre de la « procédure de cotation » et de la caisse sociale ; que les dispositions des paragraphes 7 et 9 section A des statuts, qui exigent un certain revenu minimum pour l'obtention et la conservation de la qualité de membre ordinaire, ne sont pas mises en cause par la présente décision ;

considérant que les catégories au sens de la présente décision sont :

1. le droit général d'exécution ;
2. le droit de radiodiffusion, y compris le droit de transmission ;
3. le droit de représentation cinématographique ;
4. le droit de reproduction et de diffusion mécaniques, y compris le droit de transmission ;
5. le droit de production cinématographique ;
6. le droit de produire, reproduire, diffuser et transmettre sur des supports pour magnétoscopes ;
7. les droits d'exploitation résultant du développement technique ou d'une modification de la législation dans l'avenir ;

considérant que la présente décision n'exclut pas que la GEMA puisse exiger pour le territoire de

son activité directe, dans les catégories qui lui sont confiées, la cession exclusive de toutes les œuvres d'un compositeur ou auteur, y compris ses œuvres futures ; que la présente décision n'empêchera donc pas la GEMA de représenter l'ensemble du répertoire, soit directement, soit en raison d'une licence concédée par une autre société de droits d'auteur ; que, abstraction faite des cas peu nombreux — qui existent déjà — où un auteur n'appartient à aucune société de droits d'auteur, la présente décision n'empêchera pas la GEMA de continuer à représenter le répertoire mondial, dans son domaine d'activité directe, vis-à-vis des organismes de radiodiffusion et des fabricants de disques ;

b) considérant qu'il est également abusif que la GEMA

— en vertu du règlement intérieur applicable à la « procédure de cotation » en matière de musique légère et de musique de danse, et en vertu des statuts de la caisse sociale, exclue toute prétention à un droit et tout recours judiciaire, bien que les fonds à répartir proviennent des contributions des membres ; que même s'il s'agit en partie de montants non susceptibles de répartition dont l'ayant droit direct ne pourrait être déterminé, ou ne pourrait l'être que moyennant une dépense disproportionnée, ces redevances proviennent des droits d'auteur des membres et des auteurs d'autres pays ; qu'on ne peut objecter à cet argument que la GEMA est soumise à une surveillance administrative, car ce contrôle ne garantit pas à chaque membre qu'il sera tenu compte individuellement de ses droits en fonction de ses prestations ; que, en tant qu'entreprise détenant une position dominante, la GEMA ne peut exclure le recours à la voie judiciaire ;

— ne verse des allocations supplémentaires, dans le cadre de la « procédure de cotation », qu'à certains de ses membres, bien que ces versements soient prélevés sur les contributions de tous les membres de la GEMA ou auteurs d'autres pays, donc aussi de ceux qui ou bien ne remplissent pas encore les conditions d'une participation à la « procédure de cotation » ou ne peuvent les remplir en tant que ressortissants d'autres États membres domiciliés hors d'Allemagne ; que ces montants supplémentaires constituent des primes de fidélité ;

considérant que, pour justifier la « procédure de cotation » sous sa forme actuelle, on ne peut objecter qu'elle vise à compenser le fait que les revenus plus élevés supportent un pourcentage moins élevé des frais d'administration et que, comme ces frais sont répartis uniformément entre tous les membres, ceux qui perçoivent des revenus plus élevés

devraient obtenir une compensation ; que, s'il peut en être ainsi dans certains cas particuliers, la « procédure de cotation » en vigueur n'en tient pratiquement pas compte parce qu'il ne dépend pas, par exemple, de la durée d'affiliation ou de la qualité de membre « ordinaire » ; que les frais d'administration effectifs soient dans certains cas inférieurs à la moyenne ; que le fait que la question des frais d'administration éventuellement moins élevés ne constitue pas un argument déterminant pour la « procédure de cotation », ressort du paragraphe 5 point 6 du règlement intérieur, aux termes duquel un membre reste au niveau de cotation atteint, même s'il ne remplit plus les conditions ; que cela ressort également de l'annexe en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1970, aux termes de laquelle les compositeurs et auteurs reçoivent des allocations supplémentaires après vingt ans d'affiliation en qualité de membre ordinaire ;

considérant que, en tant qu'entreprise détenant une position dominante, la GEMA ne peut verser des primes de fidélité à certains membres, si les fonds utilisés proviennent de tous les membres ; que cette appréciation de la « procédure de cotation » en matière de musique légère et de musique de danse ne met pas en cause la subvention des compositeurs contemporains de musique sérieuse, fondée sur des considérations culturelles ;

— refuse à certains compositeurs, auteurs et éditeurs de musique, en dépit des charges découlant du contrat de cession, la qualité de membre ordinaire, ou leur retire cette qualité s'ils dépendent sur le plan économique d'un utilisateur d'œuvres musicales (paragraphe 8 point 3 premier alinéa et paragraphe 9 section B des statuts) ; que, même après suppression de la discrimination exercée en raison de la nationalité, une maison d'édition établie en France, dont le capital est détenu en majorité par un fabricant de disques ou un compositeur employé de l'Office de radiodiffusion-télévision française (ORTF), ne pourrait devenir membre ordinaire de la GEMA ; que si cette dépendance économique intervient ultérieurement, ladite maison d'édition perdrait sa qualité de membre ordinaire ;

considérant que, en principe, ceci ne met pas en cause le fait que la GEMA s'efforce, par ces deux dispositions, d'exclure toute influence des utilisateurs d'œuvres musicales — par le biais de l'affiliation et du conseil de surveillance — afin de prévenir tout conflit d'intérêts ; que, aux dires de la GEMA, ces dispositions empêchent une intégration verticale qui aurait sur ce marché une incidence particulièrement négative du point de vue de la concurrence ;

considérant toutefois que cette objection méconnaît le fait que la GEMA est soumise, en tant qu'entreprise détenant une position dominante, à l'interdiction de dépasser la mesure équitable ; que pour éviter le risque d'un conflit d'intérêts, d'ailleurs admis par la Commission, elle doit choisir le moyen le moins restrictif, par exemple le refus du droit de suffrage aux membres considérés en cas de vote sur la conclusion de contrats avec des utilisateurs d'œuvres musicales, ou encore une disposition stipulant que la personne qui représente la maison d'édition d'œuvres musicales intéressée doit exercer elle-même une véritable activité d'édition et ne pas être en même temps au service de l'utilisateur d'œuvres musicales ;

considérant que le fait d'empêcher les prestations liées par des sanctions statutaires constitue un moyen approprié, mais aussi suffisant, pour pallier les risques d'intégration verticale, comme par exemple dans le cas où un fabricant de disques subordonne l'exploitation de certaines œuvres à l'édition de ces œuvres par la maison d'édition sous sa dépendance ;

considérant que cette appréciation des paragraphes 8 et 9 des statuts n'est pas non plus contredite par l'arrêt de la Cour de cassation allemande (Bundesgerichtshof : KZR 5/70) du 3 mars 1971, car celui-ci se fonde exclusivement sur le droit national et, en particulier, ne concerne pas la liberté de circulation des compositeurs, auteurs et éditeurs de musique dans la Communauté, à laquelle vise la présente procédure d'application de l'article 86 ;

c) considérant, enfin, qu'il est abusif que la GEMA complique inéquitablement le passage de ses membres à une autre société de droits d'auteur ;

- que ceci ressort tout d'abord du fait qu'un membre doit céder ses droits à la GEMA par périodes de six ans (paragraphe 3 point 1 lettre a) des statuts et paragraphe 10 du contrat de cession) ; qu'on ne peut objecter qu'une telle durée soit nécessaire pour permettre à la GEMA de conclure des contrats de licence à long terme avec des utilisateurs d'œuvres musicales ; que même si, comme la GEMA l'allègue, les contrats de cession des membres ne sont pas coordonnés dans le temps, le délai de six ans n'est pas nécessaire, ne fût-ce qu'en raison du paragraphe 11 du contrat de cession qui permet à la GEMA d'exécuter régulièrement ces contrats de licence, même après expiration du contrat de cession ;

- qu'il convient encore de critiquer le fait que la démission conformément au paragraphe 9 des statuts n'affecte pas la validité du contrat de cession, bien que dans ce cas également la réglementation prévue au paragraphe 11 du contrat de cession réponde à l'intérêt légitime de l'exécution des contrats de licence existants ;
- qu'est particulièrement grave le fait que, aux termes du paragraphe 1 du contrat de cession, toutes les œuvres futures doivent aussi être cédées à la GEMA et que cette cession des œuvres futures n'est en rien affectée par la résiliation de l'affiliation ; qu'une telle clause n'a aucun rapport avec l'exécution régulière des contrats de licence existants mais empêche seulement le membre de changer de société de droits d'auteur, puisqu'il lui est impossible d'apporter toute œuvre nouvelle à une autre société pendant plusieurs années ;
- que les statuts de la caisse sociale de la GEMA constituent aussi dans leur forme actuelle un moyen pour lier les membres de la GEMA de manière par trop rigide ; que le long délai d'attente de vingt ans et la disposition selon laquelle toute allocation prend fin à la cessation de l'affiliation, ne tiennent pas compte du fait que les fonds de la caisse sociale sont alimentés par les contributions de tous les membres de la GEMA ;

considérant, à cet égard, qu'un délai d'attente de cinq ans, au plus, paraît justifié ; que ce délai correspond à celui appliqué par les organismes d'assurances sociales des États membres ; que, en outre, à la suite de ses discussions avec d'autres sociétés de droits d'auteur dans la Communauté, la Commission a acquis la conviction que ce délai est également adéquat pour les caisses sociales des sociétés de droits d'auteur ;

considérant, d'autre part, que la présente décision ne met pas en cause la limitation maximale des prestations à 12 000 DM par an, même si l'équivalent actuariel des contributions d'un membre à la caisse sociale devrait être très supérieur en raison de ses revenus élevés provenant de droits d'auteur ; que la Commission ne méconnaît pas la notion de solidarité exprimée dans la caisse sociale ni, en outre, l'intérêt de la GEMA à tenir compte des dispositions fiscales applicables aux sociétés en Allemagne ;

3. considérant que l'abus réside en outre dans le fait que la GEMA, par son système, empêche l'établissement d'un marché unique des prestations de service des éditeurs de musique ;

que la GEMA conteste certes, que son activité aboutisse à la création de groupes d'éditeurs nationaux et empêche les compositeurs et auteurs de choisir librement un éditeur à l'intérieur de la Communauté ; que cet argument n'est toutefois pas fondé ; que, en effet, la suppression du paragraphe 2 point 4 des statuts qui limite jusqu'à présent le territoire d'activité à l'Allemagne ne modifierait pas le paragraphe 6 lettre b) quatrième alinéa, qui refuse le droit de devenir membres ordinaires aux maisons d'édition ayant leur siège en Allemagne et entretenant des relations économiques ou personnelles avec des éditeurs étrangers ;

considérant que, en acceptant tout au plus comme membre « adhérent » une maison d'édition établie dans un autre État membre, qui lui cède ses droits d'auteur et ceux de ses mandants (compositeurs, auteurs) uniquement pour l'Allemagne, la GEMA empêche cet éditeur d'exercer son activité en Allemagne ; qu'en effet, un compositeur ou un auteur préférera en règle générale une maison d'édition qui possède la qualité de membre ordinaire de la GEMA et peut de ce fait exercer une influence sur la gestion de celle-ci ; que, même si cette maison d'édition devait constituer une filiale juridiquement indépendante en Allemagne, elle ne pourrait toujours pas, en vertu du paragraphe 6 lettre b) quatrième alinéa des statuts, obtenir la qualité de membre ordinaire, ni, partant, bénéficier de la « procédure de cotation » et des prestations de la caisse sociale ;

4. considérant que la GEMA exploite de façon abusive sa position dominante vis-à-vis des fabricants de disques allemands en étendant par voie contractuelle à des œuvres non protégées les droits d'auteur qu'elle gère ; que si des droits exclusifs légaux existants, donc aussi le droit d'auteur, sont utilisés, par la formulation particulière d'un contrat de licence les concernant, pour faire aussi payer des redevances pour des objets non protégés, en l'occurrence des œuvres musicales non protégées, cette pratique constitue un abus au sens de l'article 86 lorsqu'elle est le fait d'une entreprise en position dominante ; que cette réglementation ne serait pas acceptée par les producteurs de disques si la GEMA ne détenait pas une position dominante ;

considérant que l'objection de la GEMA selon laquelle la réglementation en cause résulte de ce que les producteurs de disques s'efforcent de s'assurer une vente élevée d'un disque en utilisant une partie de musique protégée attrayante ajoutée à des œuvres tombées dans le domaine public, n'est pas susceptible de justifier l'extension contractuelle du droit d'auteur à des œuvres non protégées, car la pratique décrite des producteurs de disques est légitime et ne saurait donc motiver une appréciation différente de la réglementation en cause ; que la présente décision

n'exclut pas un décompte selon la durée d'enregistrement arrondie à la minute supérieure ;

5. considérant que la GEMA exploite sa position dominante de façon abusive vis-à-vis des importateurs allemands de disques en percevant le droit de licence intégral pour les importations en provenance d'autres États membres, et ce bien qu'un droit de licence ait déjà été payé pour ces disques, soit à la GEMA, soit à une autre société de droits d'auteur ;

considérant que cette pratique signifie que les disques importés ou réimportés en Allemagne par des commerçants sont frappés deux fois d'un droit de licence tandis que les disques distribués directement en Allemagne par les fabricants ne sont soumis qu'une seule fois à ce droit ; que l'objection de la GEMA selon laquelle son comportement serait légitime, compte tenu de l'indépendance des droits d'auteur dans les États membres de la Communauté, puisque la concession d'une licence n'épuise le droit d'auteur que pour le pays de destination, et non pour tout autre pays, n'est pas fondée au regard des dispositions de l'article 86 ; que la Commission ne se prononce pas sur la question de savoir si l'épuisement du droit d'auteur dans un pays vaut également pour un autre pays ; que le seul élément essentiel réside en l'occurrence dans le fait que la GEMA, en tant qu'entreprise détenant une position dominante, soumet l'importation de disques par des commerçants à un régime économique différent de celui qu'elle applique à l'importation par des fabricants ; que la législation nationale en matière de droits d'auteur ne peut justifier une telle discrimination ; que, alors que la GEMA considère comme suffisant pour les fabricants d'autres États membres de la Communauté le paiement du droit de licence aux sociétés de droits d'auteur qui y sont établies, même pour la diffusion en Allemagne, elle ne veut pas admettre ce principe pour les disques importés ou réimportés d'autres États membres par des commerçants ; que cette application de conditions inégales à des prestations équivalentes à l'égard des commerçants, en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence, est interdite ;

considérant que la présente décision n'empêche pas la GEMA d'exiger, le cas échéant, des importateurs la différence entre le droit de licence moins élevé du pays d'origine et le droit usuel plus élevé appliqué en Allemagne ; que, en l'occurrence, la GEMA doit toutefois baser son calcul sur le prix de vente final moyen de ces disques importés par des commerçants et non sur le prix éventuellement plus élevé imposé par les fabricants ; considérant par ailleurs que la présente décision n'empêche pas la GEMA de se défendre contre les « pressages pirates » en usant de tous les moyens que lui offre le droit national ;

6. considérant enfin que la GEMA exploite sa position dominante de façon abusive à l'égard des importateurs de magnétophones et de magnétoscopes en exigeant d'eux, par l'intermédiaire de la ZPÜ et en application du paragraphe 53 cinquième alinéa de la loi sur le droit d'auteur et les droits voisins, une redevance plus élevée que celle qu'elle exige des fabricants allemands d'appareils de ce genre ;

considérant que l'objection de la GEMA selon laquelle elle n'aurait pas exigé des importateurs une redevance plus élevée est réfutée par les constatations faites par la Commission ;

considérant que l'autre objection selon laquelle les prestations des fabricants, d'une part, (paiement forfaitaire anticipé sans frais de contrôle et sans risque de régression du chiffre d'affaires pour la GEMA) et celles des importateurs, d'autre part, (paiement différé avec frais de contrôle et décompte séparé pour chaque importateur) ne seraient pas équivalentes, n'est pas fondée ; que, pour appliquer l'interdiction d'exercer des discriminations, il s'agit de savoir non pas si les prestations à comparer sont rigoureusement égales, mais seulement si elles sont équivalentes ; que cette équivalence doit être établie sur la base d'une appréciation en fonction des objectifs du traité CEE ;

considérant que, en ce qui concerne le marché des magnétophones et des magnétoscopes, cela signifie que les acheteurs allemands doivent avoir la liberté de choisir entre les appareils fabriqués en Allemagne et les appareils importés et que, pour cette raison, il importe d'accorder les mêmes conditions de départ aux entreprises qui offrent ces appareils, indépendamment de la question de savoir s'il s'agit de fabricants ou d'importateurs ; que, au regard de l'article 86, qui vise à empêcher que des entreprises en position dominante ne rendent plus difficile l'établissement d'un régime assurant que la concurrence n'est pas faussée, les prestations des fabricants sont donc quivalentes à celles des importateurs ; que le fait que la GEMA, par l'intermédiaire de la ZPÜ, a exigé des fabricants au cours des années 1966 à 1969, une redevance inférieure à 3 % seulement et des importateurs, par contre, une redevance de 5 % sur le prix de vente du fabricant, constitue donc une discrimination interdite ;

considérant que l'objection de la GEMA selon laquelle elle ignorait les charges effectives pesant sur les fabricants allemands, n'est pas fondée ; que, en effet, la discrimination est un élément constitutif d'infraction objectif qui n'implique pas la culpabilité ; que le propos délibéré ou la négligence interviennent seulement pour l'application de l'article 15 paragraphe 2 du règlement n° 1, mais non pour celle de l'article 3 ;

considérant que, dans la mesure où l'application de l'article 86 du traité CEE et de l'article 3 du règlement n° 17 est concernée, la GEMA est également responsable des actes des trois sociétés de droits d'auteur réunies dans la ZPÜ ; que dans une association d'entreprises, telle que se présente la ZPÜ, toutes les entreprises participantes sont responsables des infractions commises en commun, pour autant qu'une entreprise individuelle ne se soit pas expressément opposée à la pratique incriminée ; qu'étant donné que le directoire de la GEMA représente la ZPÜ en tant qu'organisme, c'est-à-dire indépendamment des diverses personnes physiques, et que les agissements en cause ont tous été commis par le directoire de la GEMA dans le cadre de l'exercice de ce pouvoir de représentation (conclusion de contrats relatifs à la redevance prévue au paragraphe 53 cinquième alinéa de la loi sur les droits d'auteur, ou recours aux tribunaux pour leur application), la responsabilité incombe en premier lieu à la GEMA ; que ceci n'exclut pas une responsabilité concomitante éventuelle de la « Gesellschaft zum Schutze von Leistungsschutzrechten mbH » et de la « Verwertungsgesellschaft Wort » ;

D. considérant que l'exploitation abusive de la position dominante par la GEMA est également susceptible d'affecter le commerce entre États membres ;

- que les clauses précitées des statuts, de la « procédure de cotation », du contrat de cession et des statuts de la caisse sociale, rendent plus difficile l'obtention de la qualité de membre dans des sociétés de droits d'auteur établies dans d'autres États et font obstacle à l'établissement d'un marché unique des prestations de services des éditeurs d'œuvres musicales dans la Communauté ;
- que l'extension contractuelle du droit d'auteur à des œuvres non protégées, dans le contrat principal conclu avec les fabricants allemands de disques, s'applique à toutes les œuvres du répertoire de la GEMA et donc aussi aux œuvres dont les droits lui ont été cédés par d'autres sociétés de droits d'auteur de la Communauté ; que la réglementation s'applique également aux exportations de disques de l'Allemagne vers d'autres États membres, de sorte qu'elle a une incidence directe sur le commerce entre États membres en provoquant un enchérissement injustifié ;
- que la double redevance prélevée sur les disques importés ou réimportés d'autres États membres par des commerçants indépendants restreint le commerce de disques entre États membres ;
- que la discrimination exercée envers les importateurs de magnétophones et de magnétoscopes restreint les importations de ces appareils en provenance d'autres États membres vers l'Allemagne.

III. Appréciation au regard de l'article 90 du traité CEE

1. Considérant que, contrairement à ce qu'elle prétend, la GEMA n'est pas une entreprise publique et qu'il ne lui est pas non plus accordé de droits spéciaux ou exclusifs ; que la loi allemande du 9 septembre 1965 concernant la gestion des droits d'auteur et des droits voisins ne confère aucun monopole à la GEMA, contrairement à la loi du 4 juillet 1933 concernant l'exercice des droits d'exécution d'œuvres musicales et contrairement à la réglementation initialement prévue sur la base du paragraphe 4 deuxième alinéa de l'avant-projet de loi ; que si le paragraphe 53 cinquième alinéa de la loi sur le droit d'auteur prévoit que le droit y conféré aux auteurs ne peut être exercé que par une société de droits d'auteur, cette disposition ne constitue pas un droit spécial ou exclusif de la GEMA, puisque toute autre société de droits d'auteur, y compris une société établie dans un autre État membre, peut se prévaloir des dispositions du paragraphe 53 cinquième alinéa de la loi sur le droit d'auteur, dans la mesure où elle a obtenu l'autorisation prévue au paragraphe 1 de la loi concernant la gestion des droits d'auteur et des droits voisins ; que, en conséquence, l'article 90 paragraphe 1 n'est pas applicable à la GEMA ;

2. considérant que, contrairement à ce qu'elle prétend également, la GEMA n'est pas non plus chargée de la gestion de services d'intérêt économique général ; que, d'une part, une telle mission n'a été confiée ni par les dispositions de la loi du 9 septembre 1965 concernant la gestion des droits d'auteur et des droits voisins, ni par l'autorisation accordée à la GEMA en application du paragraphe 1 de cette loi ; que la loi prévoit seulement que la GEMA doit remplir certaines obligations au même titre par exemple que les banques et les compagnies d'assurance ; que les obligations supplémentaires prévues au paragraphe 6 (obligation de gérer les droits), au paragraphe 11 (obligation de conclure un contrat) et au paragraphe 12 (contrats globaux) découlent de la situation du monopole de fait et correspondent à la situation juridique en Allemagne de tous les monopoles qui sont soumis à l'obligation de contracter et à l'interdiction d'exercer des discriminations ;

considérant que les obligations imposées à la GEMA en application du paragraphe 8, d'instituer une caisse de prévoyance et de secours et, en application du paragraphe 13 troisième alinéa, de tenir compte dans l'établissement de ses barèmes des intérêts religieux, culturels et sociaux et des intérêts de la jeunesse, constituent des services d'intérêt culturel et social général mais non d'intérêt économique général au sens de l'article 90 paragraphe 2 qui, par conséquent, n'est pas applicable à la GEMA ;

3. considérant, en outre, que la présente décision ne met pas en cause le régime de pensions de retraite

et de réversion de la caisse sociale de la GEMA ; qu'elle renforce au contraire les droits des membres à bénéficier des interventions de cette caisse et empêche seulement que la réglementation relative à cette caisse sociale ne soit utilisée pour lier les membres de façon excessive ou pour exercer des discriminations à l'égard de ressortissants d'autres États membres ;

considérant que la décision n'affecte pas la subvention de compositeurs contemporains de musique sérieuse ; qu'elle ne met pas non plus en cause l'établissement des barèmes de la GEMA, de sorte qu'elle n'empêche ni en droit ni en fait de tenir compte des intérêts religieux, culturels et sociaux et des intérêts de la jeunesse ; que, pour ces raisons également, l'article 90 paragraphe 2 n'est pas applicable ; que, pour les mêmes motifs, les objections du « Deutscher Komponisten-Verband » ne sont pas fondées ;

considérant que, dans la mesure où l'action de la Commission contre la « procédure de cotation » en matière de musique légère et de musique de danse aurait pour effet de libérer certains fonds, il appartient à la GEMA de les utiliser pour faire baisser les frais généraux d'administration ou pour la caisse sociale de telle sorte qu'il n'en résulte dans l'ensemble aucun préjudice pour les auteurs ;

IV. Décision d'application de l'article 3 du règlement n° 17

Considérant que les exploitations abusives de la position dominante détenue par la GEMA, établies dans la présente décision, sont interdites, en vertu de l'article 1^{er} du règlement n° 17, sans qu'une décision préalable soit nécessaire à cet effet ; que la GEMA est donc obligée de mettre fin immédiatement aux infractions constatées ;

considérant en revanche que, en ce qui concerne l'obligation imposée à la GEMA de modifier ou de supprimer certaines dispositions des statuts, du règlement intérieur applicable à la « procédure de cotation », du contrat de cession et des statuts de la caisse sociale, il faut tenir compte du fait qu'une telle modification doit respecter les délais et autres conditions prévues par le droit allemand sur les associations et qu'elle implique la révision de nombreuses dispositions de la GEMA ; qu'il apparaît donc approprié d'accorder à cet effet à la GEMA un délai de six mois à compter de la notification de la présente décision,

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION :

Article premier

La Commission constate que l'existence et l'application des dispositions suivantes de la GEMA constituent des infractions aux dispositions de l'article 86

du traité instituant la Communauté économique européenne :

1. Le paragraphe 6 lettre a) des statuts, dans la mesure où cette disposition refuse la qualité de membre ordinaire aux ressortissants d'autres États membres ;
2. Le paragraphe 6 lettre b) premier alinéa des statuts, dans la mesure où cette disposition refuse la qualité de membre ordinaire aux maisons d'édition d'œuvres musicales établies dans d'autres États membres ;
3. Le paragraphe 6 lettre b) quatrième alinéa des statuts, dans la mesure où cette disposition rend plus difficile l'admission comme membre ordinaire des maisons d'édition qui entretiennent des relations économiques ou personnelles avec des maisons d'édition d'autres États membres ;
4. Le paragraphe 7 des statuts, dans la mesure où cette disposition, pour l'admission comme membre ordinaire, exige un revenu minimum provenant de la GEMA et ne tient pas compte d'autres revenus provenant de droits d'auteur sur des œuvres musicales gérés par des sociétés de droits d'auteur ;
5. Le paragraphe 13 point 1 deuxième alinéa des statuts, dans la mesure où cette disposition exclut l'éligibilité des ressortissants d'autres États membres au conseil de surveillance ;
6. Le paragraphe 7 premier alinéa du contrat de cession, dans la mesure où cette disposition fait obligation aux ressortissants d'un État membre de la Communauté de communiquer l'acquisition de la nationalité d'un autre État membre ;
7. Le paragraphe 3 point 1 lettre a) des statuts et paragraphe 1 du contrat de cession, dans la mesure où ces dispositions ne laissent pas aux membres la liberté :
 - a) de céder à la GEMA, ou à une autre société de droits d'auteur, tout ou partie de leurs droits pour des pays dans lesquels la GEMA n'exerce pas d'activité directe,
 - b) de céder totalement à la GEMA leurs droits pour des pays dans lesquels la GEMA exerce une activité directe ou de les répartir par catégorie entre plusieurs sociétés de droits d'auteur,
 - c) de retirer à la GEMA l'administration de certaines catégories après dénonciation régulière à la fin d'une année,
 sans perdre de ce fait la qualité de membre ordinaire ou le bénéfice des prestations au titre

de la « procédure de cotation » ou de la caisse sociale. Les dispositions des paragraphe 7 et paragraphe 9 section A des statuts concernant l'exigence d'un revenu minimum pour l'obtention ou la conservation de la qualité de membre ordinaire et le droit de la GEMA d'exiger à l'intérieur d'une catégorie la cession de toutes les œuvres d'un membre, y compris ses œuvres futures, ne sont pas visées.

Les catégories au sens de la présente décision sont :

1. le droit général d'exécution,
2. le droit de radiodiffusion, y compris le droit de transmission,
3. le droit de représentation cinématographique,
4. le droit de reproduction et de diffusion mécaniques, y compris le droit de transmission,
5. le droit de production cinématographique,
6. le droit de produire, reproduire, diffuser et transmettre sur des supports pour magnétoscopes,
7. les droits d'exploitation résultant du développement technique ou d'une modification de la législation dans l'avenir ;
8. Les paragraphe 3 point 9 et paragraphe 9 point 1 du règlement intérieur applicable à la « procédure de cotation » en matière de musique légère et de musique de danse et paragraphe 11 point 6 des statuts de la caisse sociale, dans la mesure où ces dispositions excluent toute prétention à un droit et tout recours à la voie judiciaire ;
9. Le règlement intérieur applicable à la « procédure de cotation » en matière de musique légère et de musique de danse, y compris son annexe, dans la mesure où il procure des avantages économiques à un groupe restreint de membres au détriment d'autres membres ou d'autres auteurs, et ce sans motif objectif d'ordre économique ou culturel ;
10. Les paragraphe 8 point 3 premier alinéa et paragraphe 9 section B des statuts, dans la mesure où ces dispositions refusent ou retirent la qualité de membre ordinaire à tout compositeur, auteur ou éditeur de musique dépendant sur le plan économique d'un utilisateur d'œuvres musicales. Le droit de la GEMA d'arrêter une réglementation particulière en ce qui concerne le droit de suffrage et d'éligibilité dudit compositeur, auteur ou éditeur de musique et sa représentation à l'assemblée des membres, n'est pas visé ;

11. Les paragraphes 3 point 1 lettre a) et paragraphe 9 section A point 1 et section C des statuts ainsi que les paragraphes 1 et 10 du contrat de cession, dans la mesure où ces dispositions empêchent le membre qui quitte la GEMA de disposer intégralement de ses droits d'auteur. Le droit — non exclusif — de la GEMA d'exécuter les contrats de licence existants, conformément au paragraphe 11 du contrat de cession, n'est pas visé ;
12. Les paragraphes 5 premier alinéa lettre b) et paragraphe 7 premier alinéa lettre a) des statuts de la caisse sociale de la GEMA, dans la mesure où le délai d'attente est supérieur à cinq ans ;
13. Le paragraphe 11 quatrième alinéa des statuts de la caisse sociale de la GEMA, dans la mesure où — sous réserve d'un délai d'attente de cinq ans — tout droit s'éteint en cas de cessation de l'affiliation.

Article 2

La Commission constate que les pratiques suivantes de la GEMA constituent des infractions aux dispositions de l'article 86 du traité instituant la Communauté économique européenne :

1. L'extension contractuelle des droits d'auteur dont elle assure la gestion, aux œuvres musicales dont le délai de protection est expiré ou qui n'appartiennent ni directement ni indirectement au répertoire de la GEMA. La GEMA conserve la possibilité, lors du décompte avec les fabricants de supports de son, d'arrondir la durée d'enregistrement à la minute supérieure ;
2. L'imposition d'un droit de licence sur les supports de son importés ou réimportés en Allemagne par

des commerçants, lorsque ces supports ont déjà dû acquitter un droit de licence dans un État membre de la Communauté, y compris l'Allemagne. La GEMA conserve la possibilité d'exiger de ces commerçants la différence entre le droit de licence moins élevé déjà payé et le droit de licence usuel plus élevé applicable en Allemagne, pour autant que la GEMA prenne pour base de calcul le prix de vente final moyen de ces disques importés par des commerçants ;

3. L'imposition, en application du paragraphe 53 cinquième alinéa de la loi sur le droit d'auteur et les droits voisins, d'une redevance plus élevée sur les magnétophones et magnétoscopes importés en Allemagne que sur les appareils fabriqués en Allemagne.

Article 3

La GEMA est obligée de mettre fin immédiatement aux infractions constatées à l'article 1^{er} et à l'article 2 de la présente décision et de prendre, dans les six mois suivant la notification de la présente décision, les mesures nécessaires pour modifier les dispositions visées à l'article 1^{er}.

Article 4

La présente décision est destinée à la « Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte » (GEMA), D — 1 Berlin 30, Bayreuther Straße 37/38.

Fait à Bruxelles, le 2 juin 1971.

Par la Commission

Le président

Franco M. MALFATTI