

Consultation de la Commission européenne sur l'impact de
la **directive sur le commerce électronique** (2000/31/CE)
en vue d'une possible révision

L'ACSEL, l'Association de l'économie numérique, se félicite des initiatives de la Commission en faveur du développement du marché unique pour un accès aux produits et services dans les pays de l'Union équitable pour tous les citoyens européens ainsi qu'un cadre harmonisé pour le développement des entreprises et par conséquent de l'emploi.

Dans sa proposition Acte pour le Marché Unique, les **technologies numériques** sont bien identifiées comme **un moteur majeur de développement**. L'ACSEL salue la volonté de la Commission de miser sur ce levier important également à travers la mise en place de son Agenda numérique avec **une politique ambitieuse** ayant comme objectif d'atteindre le seuil de **50% d'Européens réalisant leurs achats en ligne en 2015** (contre 36% aujourd'hui) dont **20 % d'achats transfrontaliers** (contre 8% environ aujourd'hui).

L'e-commerce constitue en effet un des éléments majeurs de perspective de croissance pour l'Europe. L'ACSEL en est convaincue : en 2008 l'Association publiait « **L'Europe une opportunité pour l'e-commerce** » qui montrait un marché européen de poids équivalant au marché américain, mais inégalement développé selon les pays européens et confronté à un environnement législatif, réglementaire et culturel fragmenté.

*L'Association souhaite apporter à la Commission **son expertise de l'état et des tendances du développement de l'e-commerce** à travers cette contribution à la consultation de la Commission européenne sur l'impact de la directive sur le commerce électronique (2000/31/CE) en vue d'une possible révision.*

1. ASPECTS ECONOMIQUES : L'ANALYSE DE L'ACSEL

(Cf. les questions 19 à 21 et 24 à 29 : l'état de développement, tant national que transfrontalier, des services de la société de l'information et du commerce en ligne).

La situation du commerce électronique européen est aujourd'hui encore très semblable à celle décrite dans l'ouvrage de l'ACSEL en 2008 : une moyenne de 5% du PIB, un marché qui dans sa globalité (estimé entre 110 à 140 milliards d'euros selon les sources) dépasse désormais le marché américain. Trois pays concentrent près de 70% de ce marché le Royaume Uni, l'Allemagne et la France.

La Commission met en avant la faible part des transactions transfrontières qui se développent en effet essentiellement dans les pays limitrophes et principalement depuis les pays dans lesquels l'offre nationale est très faible (Belgique par exemple).

L'e-commerce constitue une évolution majeure des modes de distribution.

Cependant pour l'ACSEL l'e-commerce ne se résume pas à la vente à distance, il correspond à une évolution majeure des modes de distribution des produits et des services. L'ACSEL a

consacré son dernier ouvrage à cette mutation, « **E-commerce et distribution, comment Internet bouscule les canaux de vente** », élaboré à partir des échanges réalisés avec une cinquantaine d'acteurs en France et au Royaume Uni. Cet impact se traduit par des modes de distribution multi-canal de proximité : commande en ligne, retrait en magasin, retour en points relais... La gestion des retours est un des éléments forts de cette « multi-canalité » et son amélioration dans les échanges transfrontaliers devrait développer le marché.

En effet, l'ACSEL fait le constat dans son ouvrage que les acheteurs habitués à la personnalisation de l'offre sur Internet souhaitent désormais retrouver cette même *multi-canalité* dans la distribution physique des produits.

Tous les acteurs, *pure players*, marques, distributeurs, sont confrontés à la mise en place de cette distribution *cross canal*, avec pour chaque catégorie des problématiques spécifiques.

- les **pure players** doivent ouvrir des points de contact physiques, faire face à une concurrence accrue de nouveaux entrants et à des coûts d'acquisition client de plus en plus élevés tout en pratiquant des marges très basses ;
- les **marques** souhaitent établir un lien direct avec leurs clients sans compromettre leur réseau de distribution ; elles fonctionnent sur des modèles organisationnels historiques nationaux dans leur relation client ce qui représente un frein ;
- les **distributeurs** doivent s'aligner sur les prix des pure players, passer d'une distribution BtoB à une distribution BtoC. La diffusion d'une offre identique dans différents pays leur pose problème, car leurs organisations sont nationales et cela crée des risques de concurrence entre les points de distribution du réseau.

Ces évolutions des modes de distribution *cross canal*, appelés aussi *e-tailing*, sont illustrées de façon évidente au Royaume-Uni et constituent une des clés de la réussite de l'e-commerce dans ce pays avec environ 7% du PIB. Selon le baromètre IMRG- Cap Gemini de juillet dernier, la croissance des distributeurs multicanal était de 18% contre 8% pour les pure players présents uniquement en ligne. Les distributeurs multicanal enregistraient de meilleurs taux de conversion (4,49%) que les pure players (4,35%).

Le mobile élément fort de localisation

Enfin, parmi les évolutions majeures, le mobile révolutionne les usages. Il constitue l'élément de liaison entre le virtuel et le physique et, de ce fait, joue un rôle moteur de par ses capacités de géolocalisation sur la génération de trafic dans les points de vente physiques. L'ACSEL présentera au début de l'année 2011 un ouvrage sur cette thématique de la mobilité.

L'e-commerce des services et des biens dématérialisés

Musique, services financiers, réservations d'hôtel et de transport, les services et les biens dématérialisés affranchis du transport physique des marchandises ont subi une transformation radicale de leur mode de distribution, impactant lourdement les chaînes de valeur et les modèles économiques. L'ACSEL salue les efforts de la Commission sur la numérisation des œuvres, le projet de mise en place de plates-formes de gestion de droits...

De nombreux freins font encore obstacle à une diffusion transfrontière de ces biens dématérialisés. La question du modèle économique et de la rémunération des auteurs en est

un des éléments et il est souhaitable d'amorcer la réflexion en matière de lutte contre le piratage au niveau européen. Cependant, l'ACSEL met en garde contre des initiatives contre-productives, inadaptées aux usages des consommateurs. Sur ce point, l'ACSEL réaffirme sa position quant à la neutralité des intermédiaires techniques et leur non responsabilité vis-à-vis du contenu (cf. position exprimée auprès de la Commission le 30 juillet 2007). **Elle préconise en particulier de ne pas modifier la Directive Commerce électronique sur ce point.**

Ces évolutions fortes dans les caractéristiques du e-commerce font de l'Europe la zone de chalandise naturelle de tous ces acteurs. C'est un moteur de croissance pour les pure players – e-marchands ou éditeurs de contenu – et elle correspond aux marchés des nouveaux acteurs que sont les marques et les distributeurs qui sont souvent déjà largement implantés localement dans les pays de l'Union.

Toute fragmentation excessive des règles du marché unique constitue un élément de complexité pour les acteurs, que ce soit pour pratiquer des transactions transfrontières ou/et pour mettre en place une stratégie européenne de distribution *cross canal* dans tous les pays de l'Union.

L'ACSEL apporte son soutien à toute initiative qui viserait à faciliter l'harmonisation des règles communes du marché européen et principalement ce qui touche à la fiscalité et à la protection du consommateur. Des progrès sont en cours avec notamment la mise en place du SEPA pour les paiements ; il s'accompagne d'efforts de standardisation qui faciliteront l'acceptation transfrontière. Mais il convient de considérer que les habitudes de paiement, comme celles de consommation, resteront conditionnées par la confiance des utilisateurs en des instruments de paiement simples, fiables et reconnus.

L'ACSEL préconise d'apporter l'aide nécessaire aux entreprises européennes pour qu'elles aient les capacités de mettre en œuvre ces adaptations majeures à la distribution de leurs produits.

C'est un enjeu fort de la transformation qui doit être accompli par les acteurs de la distribution au sens large (pure players, marques, distributeurs, éditeurs de services et de contenus) pour relever le défi des nouveaux modes de distribution en Europe.

2. LES ASPECTS JURIDIQUES

Q.22-23 – *Un manque de connaissance de vos obligations juridiques ou fiscales dans le contexte du commerce électronique ou de la prestation de services de la société de l'information est-il un élément vous dissuadant de vous engager dans de telles activités?*

Une offre insuffisante de services de conseil juridique et fiscal compétitif, spécialisé dans le commerce électronique ou les services de la société de l'information, est-elle un élément vous dissuadant de vous engager dans de telles activités?

Oui, on constate qu'un manque de connaissance des obligations juridiques ou fiscales est un élément dissuasif ou au moins décourageant pour s'engager dans de telles activités.

Un document de référence à l'attention des petits e-commerçants, sorte de guide de bonnes pratiques sur le modèle du *eYou Guide* (« Vos droits en ligne ») pour les consommateurs,

serait très utile pour leur donner les moyens de mieux aborder le e-commerce transfrontières.

Q.32 – *Avez-vous connaissance de cas où un Etat membre aurait fait jouer la possibilité de dérogation prévue à l'article 3.4 décrite ci-dessus? Si oui, merci de les décrire en indiquant les services de la société de l'information restreints (par exemple, médias en ligne, pharmacie en ligne, publicité ou promotion de certains produits comme l'alcool, services prestés par les professions réglementées, diffusion d'évènements culturels ou sportifs en ligne) et sur quelles bases la dérogation était assise (ordre public, protection des consommateurs, sécurité publique ou santé publique)?*

Les exceptions sont très nombreuses : transactions immobilières relevant du monopole des notaires, alcools, santé publique ... Toutes les identifier nécessiterait une étude juridique, ce qui n'est pas l'objet de cette réponse.

Q.33 – *En cas de réponse positive à la question précédente, avez-vous souffert dans votre activité professionnelle de l'application de ces dérogations ?*

Q.34 – *La dérogation portant sur les obligations contractuelles concernant les contrats conclus par les consommateurs, prévue à l'annexe de la directive commerce électronique vous paraît-elle toujours utile, malgré le développement ces dix dernières années de la législation communautaire et nationale relative à la protection des consommateurs? En cas de réponse positive, pourriez-vous expliquer les raisons justifiant selon vous le maintien d'une telle dérogation ?*

Cette dérogation n'a plus d'objet.

Q.35 – *Avez-vous pratiqué ou été assujetti à des discriminations fondées sur la nationalité ou sur votre lieu de résidence /établissement, ou avez-vous connaissance de telles discriminations? Si oui, merci d'indiquer les services d'information affectés et les raisons soulevées pour justifier cette discrimination.*

Non, nous n'avons pas connaissance d'acteur du e-commerce qui aurait pratiqué ou été assujetti à des discriminations fondées sur la nationalité ou sur le lieu de résidence /établissement, à l'exception toutefois du cas des sites d'une même enseigne situés dans plusieurs pays et qui refusent l'accès au site d'un pays donné par un acheteur situé dans un autre pays (voir réponse à la Q.37)

Q.36 – *L'achat et la vente d'œuvres couvertes par des droits territoriaux dans le cadre du droit d'auteur, et la distribution territoriale dans le cadre de la défense des droits de la propriété industrielle, vous paraissent-ils de nature à favoriser ou au contraire limiter les échanges transfrontaliers dans les domaines des services de la société de l'information?*

L'application du principe du pays d'origine devrait être sérieusement étudiée et ses impacts identifiés, en lien avec le développement transfrontalier des services Internet. Les promoteurs d'une offre enrichie de contenus en ligne doivent agir la plupart du temps pays par pays. Le développement des offres de contenus en ligne nécessite une simplification et une plus grande efficacité de la gestion collective des droits.

Q. 37 – *Existe-t-il, à votre avis, d'autres règles ou pratiques qui font obstacle à l'offre par des prestataires ou à l'accès par des usagers à des services en ligne sur le plan transfrontalier ?*

Différence de taux de TVA d'un pays à l'autre : cela pose le problème de l'obligation faite à un client d'une enseigne d'acheter sur le site qui s'adresse à la clientèle de son pays (et l'interdiction qui lui est faite d'accéder au site de la même société qui s'adresse aux clients d'un autre pays où la Tva est différente, par exemple).

Q.38 – *Avez-vous connaissance de mécanismes dans votre Etat membre qui permettent de garantir que les communications commerciales non sollicitées puissent être identifiées de manière claire et non équivoque dès leur réception par le destinataire?*

Il est assez facile d'identifier des communications commerciales non sollicitées sans avoir à vérifier le contenu au vu de l'origine et du titre du message ; on ne peut toutefois parler de méthode « claire et non équivoque ».

En revanche, la vraie difficulté réside dans la réception de spams sur mobile ; une réponse à cela est le numéro 33700 [<http://www.gouvernement.fr/gouvernement/le-33700-un-numero-special-pour-protger-les-consommateurs>], service de corégulation permettant d'identifier les numéros de téléphone à l'origine du spam.

Q.39 – *Dans votre Etat membre, existe-t-il des mesures qui garantissent que les prestataires qui envoient par courriel des communications commerciales non sollicitées consultent régulièrement les registres "opt-out" (dans lesquels les personnes physiques qui ne souhaitent pas recevoir ce type de communications peuvent s'inscrire) et respectent ces derniers?*

Non, dans notre pays il n'existe pas d'obligation pour les prestataires qui envoient des e-mails de communication commerciale de consulter des registres opt-in / opt-out mais ils sont tenus d'en constituer en propre ; en pratique, la règle est parfois difficile à mettre en œuvre et à faire respecter car la CNIL dispose de moyens limités pour intervenir sur une large échelle.

Q.40 – *La législation de votre Etat membre, est-elle suffisamment claire sur les critères permettant de déterminer si une communication commerciale peut être considérée comme non sollicitée ou pas?*

Oui, la législation en France est suffisamment claire sur les critères permettant de déterminer si une communication commerciale peut être considérée comme non sollicitée ou pas.

Q.41 – *L'acquis communautaire sur les communications commerciales non sollicitées et les réglementations nationales est-il adapté aux nouvelles formes de communications commerciales ?*

A noter que la directive vie privée et communications électroniques (2009/136/CE) doit être mise en œuvre par les États membres dans quelques mois. Ce texte est important car il prend en compte les nouvelles pratiques des annonceurs ; ces derniers utilisent de plus en plus la technique de la publicité ciblée sur Internet (publicité contextuelle et publicité comportementale) en utilisant des cookies. Actuellement, le niveau d'information réel des consommateurs sur les conséquences de l'utilisation des cookies est généralement insuffisant et la transposition du texte ci-dessus sera une bonne occasion de dialogue entre les différents acteurs concernés pour identifier de bonnes pratiques tenant compte des

intérêts peut-être divergents en présence . Voir le rapport de la CNIL sur ce type de publicité, identifiant les questions sous l'angle de la protection de données nominatives :

<http://www.cnil.fr/dossiers/internet-telecoms/fiches-pratiques/article/marketing-cible-sur-internet-vos-donnees-ont-de-la-valeur/>

Q.50 – *La réglementation des contrats publicitaires nécessite-t-elle une adaptation dans l'univers numérique ? Si oui, pouvez-vous préciser les problèmes et les solutions éventuelles ?*

Q.51 – *Vous paraît-il nécessaire d'assurer plus de transparence sur l'origine du contenu par les agrégateurs d'informations ? Si oui, par quels moyens ?*

Q.52 – *Globalement, avez-vous rencontré des difficultés dans l'interprétation des dispositions relatives à la responsabilité des prestataires intermédiaires ? Si oui, lesquelles ?*

Oui, il existe beaucoup de jurisprudence en la matière ; cela représente 80 %, voire 90%, des litiges relatifs soit aux dispositions de la directive commerce électronique soit au commerce électronique en général. Le plus souvent, les demandeurs recherchent la responsabilité des intermédiaires techniques (ex. les FAI) en lieu et place des éditeurs de contenu ou des prestataires de services.

Q.53 – *Rencontrez-vous des difficultés dans l'interprétation de la notion de "connaissance effective" incluse dans les articles 13.1(e) et 14.1(a) au sujet du retrait des informations problématiques ? Avez-vous connaissance de situations dans lesquelles ce critère s'est révélé contreproductif pour les prestataires qui s'engagent volontairement dans la détection d'activités illégales ?*

Oui, les critères de la connaissance effective sont trop imprécis. Notamment, s'il faut une simple information (appartient-il au FAI d'en vérifier l'exactitude ?) ou une notification formelle.

La même question peut se poser en cas de violation alléguée de droits de propriété intellectuelle (la production des justificatifs peut-elle être suffisante pour informer un tiers ? Dans ce cas là, n'est-ce pas une manière détournée d'imposer à un prestataire de juger de la validité de telles pièces ?)

Il est souhaitable de mettre en place des instances de médiation destinées à aider les prestataires techniques à trancher tout différend relatif à la notion d'« illicite ». L'objectif serait d'institutionnaliser le recours au mode alternatif de règlement des litiges.

Q.54 – *Rencontrez-vous des difficultés dans l'interprétation de la notion d'action "prompte" incluse dans les articles 13.1(e) et 14.1(b) au sujet du retrait des informations problématiques ?*

Oui, on rencontre parfois des difficultés dans l'interprétation de la notion d'action « prompte » incluse dans les art.13.1(e) et 14.1(b) au sujet du retrait des informations problématiques

Q.55 – *Avez-vous connaissance de procédures de notification et retrait évoquées dans l'article 14.1(b) et définies par des lois nationales ?*

Il y a des procédures en matière de jeux en ligne (ARJEL), de violation des droits de PI (Hadopi) et en cas de notifications de contenu « **manifestement** illicite » (notion retenue en droit français).

Q. 56 – *Quelle expérience pratique avez-vous des procédures de notification et retrait? Ont-elles fonctionné? Si non, pourquoi, à votre avis?*

En pratique, les mesures de compensations financières prévues par la loi ne sont pas appliquées (décret non parus). Les FAI doivent donc assumer, sans contrepartie, des coûts relevant de l'exercice des prérogatives de puissance publique de l'Etat, ce qui n'est pas le rôle d'opérateur privés. A cet égard, nous avons des doutes que ces décrets sortent un jour, tant la situation actuelle est favorable aux pouvoirs publics.

- Dans le cas de la régulation des jeux en lignes l'Autorité de régulation envoie une mise en demeure, et en l'absence de réponse sous huit jours, peut demander, via un juge, aux FAI et aux hébergeurs d'interdire « l'accès aux services concernés ». Pour autant, une demande de filtrage ou de suppression peut intervenir sans qu'il y ait de jugement sur le fond, l'éditeur du site mis en cause n'ayant pas à être assigné. Le recours au juge n'est donc que partiel.
- Dans le cas du signalement de contenus illicites, le prestataire est, de fait, obligé de qualifier si le contenu est illicite ou non et engage sa responsabilité, alors qu'il n'appartient normalement pas aux prestataires de se substituer au pouvoir judiciaire pour faire cette appréciation du caractère « illicite »..
- Dans tous les cas, une mesure de filtrage est une mesure technique qui peut nécessairement être contournée. Par conséquent, les mesures devraient être précises (adresses à filtrer indiquées de façon exhaustive aux prestataires) et les prestataires redevables d'une obligation de moyen.

Enfin, **les demandes de filtrage ne doivent pas avoir pour conséquence de mettre à la charge des prestataires une obligation de surveillance des contenus, laquelle est contraire au principe de neutralité des réseaux**. C'est pourtant cette tendance que l'on retrouve à l'occasion de plusieurs jurisprudences françaises (Argh, Arjel, ...)

Q.58 – *Avez-vous connaissance de cas dans lesquels des autorités nationales ou des instances judiciaires ont imposé des obligations générales de surveillance ou de filtrage?*

La décision ARJEL / STANJAMES du 6 août 2010 rendue sur le fond en la forme des référés par le TGI de Paris le 6 août 2010 a imposé une surveillance aux FAI (art. 12) :

*Il appartient donc, en application de la loi précitée, aux fournisseurs d'accès à internet de prendre toutes mesures de nature à permettre l'arrêt de l'accès au service en cause, **soit toute mesure de filtrage**, pouvant être obtenu, ainsi que les défendeurs l'exposent, par blocage du nom de domaine, de l'adresse IP connue, de l'URL, **ou par analyse du contenu des messages**, mises en œuvre alternativement ou éventuellement concomitamment, de manière à ce qu'elles soient suivies de l'effet escompté sur le territoire français.*

En matière de diffusion de droits certaines plateformes par ailleurs considérées comme hébergeurs (bien que cette situation fluctue au gré des arrêts – art.14) ont l'obligation, non seulement de supprimer tout contenu illicite, mais également de veiller, au titre d'une

obligation de résultat, à ce que ce contenu ne réapparaisse pas, ce qui semble indiquer l'existence d'une obligation de surveillance des réseaux, pourtant rejetée par le droit communautaire, et, en théorie du moins, en droit français.

(v. TGI PARIS 19 / 10 /10 : Dit que la société Google Inc, qui n'a pas accompli les diligences nécessaires en vue de rendre impossible la remise en ligne du documentaire intitulé "Tranquility Bay" déjà signalé comme illicite, ne peut se prévaloir de la limitation de responsabilité prévue à l'article 6-I-2 de la loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, tel que modifié par la loi n°2006-64 du 23 janvier 2006, et engage à ce titre sa responsabilité)

(Ex : http://legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id_article=2967)

Q.59 – *Du point de vue technique et technologique, avez-vous connaissance de moyens efficaces de filtrage spécifique? Pensez vous qu'il soit possible d'établir un filtrage spécifique?*

En l'état de la technique, les méthodes de filtrage paraissent coûteuses, lourdes, et facilement contournables.

Nous préconisons que les programmes de recherche de la Commission européenne consacrent des moyens au développement de systèmes de filtrage efficaces et que leur coût ne soit pas exclusivement à la charge des prestataires techniques. Développer des technologies efficaces et plus élaborées que celles existantes grâce à des fonds publics dans le cadre de programmes de recherche aiderait à une meilleure répartition des coûts entre les différents acteurs pour concourir à la construction d'une société de l'information, mais d'une information de qualité.

Q.60 – *Pensez-vous que l'introduction de normes techniques pour le filtrage contribuerait utilement à la lutte contre la contrefaçon et le piratage, ou au contraire risquerait de les faciliter?*

Toutefois, une réponse uniquement technique sur les questions de filtrage risque d'engendrer une recrudescence du piratage pour contourner les mesures d'interdictions. Si un contrôle des contenus illicites est indispensable, il convient de ne pas se leurrer sur les moyens d'action. Une réponse purement technique ne nous semble pas pérenne.

Il faut encourager, favoriser des processus d'autorégulation, qui permettent aux acteurs concernés d'être moins exposés en termes de risques juridiques du fait de la législation actuelle, laquelle peut se révéler inadaptée à un domaine complexe et en constante évolution.

Q.61 – *Avez-vous connaissance de systèmes de coopération entre les parties prenantes des conflits de responsabilité qui permettraient la résolution des litiges?*

Les initiatives de médiation (type médiateur des télécom ; médiation du forum de l'internet).

Q.64 – *Avez-vous connaissance de difficultés particulières liées à l'application du régime de responsabilité pour le web 2.0 et "l'informatique en nuage" (en anglais, cloud computing)?*

Il y a une problématique de gestion de l'information, plus particulièrement de gestion des données personnelles qui peuvent être disséminées dans le cadre du *cloud computing* et

donc poser des problèmes de transferts internationaux ainsi que des questions sur la responsabilité des acteurs concernés (conflit de juridiction par exemple).

Q.65 – *Avez-vous connaissance de domaines spécifiques dans lesquels des obstacles particulièrement manifestes au commerce électronique existent? Pensez vous qu'en dehors des articles 12 à 15 qui clarifient la position des intermédiaires, la grande variété de régimes juridiques concernant la responsabilité rende incertaine l'application de modèles commerciaux complexes?*

Dans le domaine des jeux en lignes, la domiciliation de certaines plateformes peut être problématique, en particulier si elle est située hors du territoire de l'Union européenne.

Q.66 – *La Cour de justice de l'Union européenne a récemment prononcé un arrêt important en matière de responsabilité des prestataires intermédiaires, dans l'affaire Google contre LVMH. Pensez-vous que le concept de caractère «purement technique, automatique et passif» de la transmission d'information par des moteurs de recherche ou des plateformes d'enchères en ligne est suffisamment clair pour être interprété de façon homogène?*

Cet arrêt est important dans la mesure où il reconnaît la valeur des services de référencement. Cependant, il crée une confusion regrettable en appliquant le concept de caractère «purement technique, automatique et passif» aux prestataires de services d'hébergement.

Ce concept est évoqué au Considérant 42 de la Directive e-commerce, où il est clair que les services couverts sont ceux de «Simple transport ('Mere conduit')» (Article 12) et de «Forme de stockage dite 'caching'» (Article 13). Ce Considérant évoque d'activité de *“fourniture d'un service de la société de l'information consistant à transmettre, sur un réseau de communication, des informations fournies par un destinataire du service, (...) dans le seul but de rendre plus efficace la transmission ultérieure de l'information à la demande d'autres destinataires du service.”*

Les services d'hébergement (Article 14) doivent être distingués du «Simple transport ('Mere conduit')» et des «Formes de stockage dite 'caching'». En effet, l'hébergement correspond au stockage d'information sans élément de transmission. Le Considérant 42 n'est donc en aucun cas pertinent dans ce contexte. La responsabilité d'un prestataire de service d'hébergement doit plutôt être évaluée à la lumière de l'Article 14, à savoir (i) si celui-ci a *“effectivement connaissance de l'activité ou de l'information illicites”* ou (ii) si le *“destinataire du service agit sous l'autorité ou le contrôle du prestataire”*.

Nous appelons la Commission européenne à revenir sur cette erreur afin d'empêcher que le champ de l'article 14 ne soit artificiellement limité.

De même, les notions liées à l'exploitation commerciale de la marque d'autrui relevées par la CJUE dans l'affaire Google du 23 mars 2010 prêtent encore à interprétation.

Q.67 – *Pensez-vous que l'interdiction d'imposer une obligation générale de surveillance soit mise en cause par les obligations posées par des autorités administratives ou judiciaires aux prestataires de services, dans le but d'empêcher des infractions? Si oui, pourquoi?*

Il y a ici un risque de voir les injonctions délivrées par la cour créer de facto une obligation de surveillance pour les intermédiaires. En pratique, ces injonctions imposeraient aux

intermédiaires des obligations de filtrage qui vont bien au-delà du champ propre à une infraction spécifique.

En France, on observe une tendance générale à remettre en cause le statut d'hébergeur.

D'une part, les décisions judiciaires (cf. question 58) ou les demandes d'autorités (ARJEL, également question 58) font état de demandes de retrait de contenu illicite aux FAI/hébergeurs (ce qui est licite), mais, loin de s'en contenter, imposent une obligation de surveillance pour que les éléments incriminés ne réapparaissent pas (Aff. Google, ARJEL, affaire Aaargh !). C'est confier aux intermédiaires techniques un rôle qui n'est pas le leur et qu'ils ne peuvent assurer seuls, la commission des faits (édition de contenu illicite) étant le fait d'usagers des services. Ceci d'autant plus que ceux-ci peuvent parfaitement modifier la forme, le format, etc.... des éléments illicites.

Q.68 – *Pensez-vous que la classification des activités techniques dans la société de l'information, tels que « l'hébergement », « le simple transport » ou « le stockage », soit compréhensible, claire et constante entre les Etats Membres? Avez-vous connaissance de cas où des autorités ou les parties prenantes classeraient différemment une même activité technique de service de la société de l'information?*

En premier lieu, il est important de souligner que l'article 14 de la Directive e-commerce couvre les services d'hébergement et non les prestataires de ces services en tant que tels. Cette distinction est fondamentale dans la mesure où, en se concentrant sur les activités, la Directive maintient le niveau de flexibilité nécessaire. Les services de la société de l'information connaissent une évolution extrêmement rapide: les prestataires de services d'hébergement doivent donc être capables d'adapter leurs services aux attentes des consommateurs et du marché.

Dans ce cadre, l'arrêt Google contre LVMH fournit des éléments de précision tout à fait utiles aux juridictions nationales. En mettant en lumière la fonction de service de référencement, la Cour de Justice reconnaît également que les activités qui en découlent n'affectent pas leur classification dans le champ de l'Article 14. Les activités suivantes, reconnaît-elle, n'affectent pas non plus cette classification: lorsque le prestataire de service traite des données fournies par les utilisateurs; lorsque l'agencement des publicités sur le site est déterminé et contrôlé par le prestataire; lorsque le service est payant; lorsque le prestataire de service définit les conditions de paiement; et enfin lorsque le prestataire de service offre des informations d'ordre général aux destinataires du service.

Q.69 – *Pensez-vous qu'une éventuelle insuffisance d'investissement dans l'application du droit dans la sphère de l'Internet soit une source du problème de la contrefaçon et de la piraterie? Merci de préciser votre réponse.*

Une lutte efficace contre la contrefaçon requiert une stratégie couvrant tous les canaux de distribution. Nécessitant une approche globale et coordonnée, les efforts d'application des lois devraient se concentrer sur les sources de la contrefaçon (production dans le monde physique) et sur le commerce transfrontalier de grande échelle opéré par des bandes criminelles organisées et impliquant souvent des produits contrefaits dangereux (médicaments, pièces détachées automobiles, jouets, outils, cigarettes et produits chimiques).

En ce sens que les organismes de gestion des droits devraient investir dans le développement de solutions légales.

Q.74 – *Quelle connaissance avez-vous des systèmes de résolution des litiges en ligne (judiciaires et extrajudiciaires) dans votre Etat membre ou dans les autres Etats membres?*

Service de médiation du forum des droits sur internet. Service de médiation pour la téléphonie

Q.75 – *A votre connaissance, le coût financier, le temps nécessaire et la facilité pour résoudre un litige classique (vols de données personnelles, non-livraison de services commandés, fraude, non paiement, publicité trompeuse, copie illégale etc.) est-il équivalent si la résolution a lieu en ligne ou hors ligne? Si non, pouvez-vous en expliquer les raisons? Tous*

Le gain financier et le coût en temps sont notables, et ce d'autant plus que le médiateur est crédible et connu des organismes institutionnels (ex. le recours à l'OMPI).

Q.76 – *Avez-vous connaissance de statistiques ou études au niveau national portant sur le contrôle du droit sur l'Internet par les autorités de contrôle et ou judiciaires des Etats membres ? Non*

Q.77 – *Pensez-vous que les services de résolution des litiges en ligne (judiciaires et extrajudiciaires) lorsqu'ils existent, ont amélioré le droit des victimes dans la société européenne ? Si oui, de quelle manière? Si non, comment ces services peuvent ils être améliorés?*

OUI. Gain de temps et économie pour le consommateur. Le formalisme est plus souple (échanges électroniques notamment, cela génère un gain de productivité et financier) et peut ainsi permettre une résolution rapide