

Bundesministerium für Wirtschaft Referat VD2  
[REDACTED]

Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit - Abt. II/1  
[REDACTED]

Department of Trade and Industry - Standards and Technical Regulations - Dir 2  
[REDACTED]

Délégation Interministérielle aux Normes  
[REDACTED]

ELOT  
[REDACTED]

Erhvervsfremme Styrelsen  
[REDACTED]

Institut Belge de Normalisation  
[REDACTED]

Instituto Português da Qualidade  
[REDACTED]

Kauppa-ja teollisuusministeriö  
[REDACTED]

Kommerskollegium  
[REDACTED]

Min. para Relaciones con la Comunida  
[REDACTED]

Ministerie van Financien Belastingdienst - Douane / CDIU  
[REDACTED]

Ministero dell'Industria, del commercio e dell'artigianato  
[REDACTED]

Ministère des Affaires Economiques  
[REDACTED]

NSAI  
[REDACTED]

Service de l'Energie de l'Etat

Message 303

Communication de la Commission - SG(2001) D/52063

Directive 98/34/CE

Notification: 2001/272/F

Observations de la Commission (article 8, paragraphe 2, de la directive 98/34/CE). Ces observations ne prolongent pas le délai de statu quo.

Bemärkninger - Bemerkungen - Παρατηρήσεις - Comments - Observaciones - Observations - Osservazioni - Opmerkingen - Observacoes - Huomautuksia - Synpunkter.

Status quo fristen forlänges ikke - Keine Verlängerung des Status quo - Δεν παρατείνει την προθεσμία του status quo - Standstill period not prolonged - No prolongan el plazo de statu quo - Ne prolongent pas le délai de statu quo - Non prorogano il termine dello status quo - De status-quo-periode wordt niet verlengd - Nao prolongam o prazo do statu quo - Eivät jatka status quon määräaika - Förlänger inte tiden för status quo.

(MSG: 200102063.FR)

1. MSG 303 IND 2001 0272 F FR 21-09-2001 21-09-2001 COM 8.2 21-09-2001

2. Commission

4. 2001/272/F

5. article 8, paragraphe 2, de la directive 98/34/CE

6. Notification 2001/272/F

Projet de loi sur la société de l'information

Emission d'observations au sens de l'article 8, paragraphe 2 de la directive 98/34/CE du 22 juin 1998

La Commission a reçu le 20/06/2001, le projet susmentionné. L'examen de ce projet amène la Commission à adresser aux autorités françaises les observations suivantes.

I. Remarques générales

La Commission souligne que le projet de loi devrait indiquer qu'il a été notifié selon la procédure prévue par la directive 98/34/CE, telle que modifiée par la directive 98/48/CE.

Elle rappelle aussi que, dans le cas où au cours de la suite de la procédure législative nationale, des dispositions du projet de loi devraient faire l'objet de modifications substantielles, il serait nécessaire que les autorités françaises procèdent, conformément à l'article 8 paragraphe premier troisième alinéa de la directive 98/34/CE, à une nouvelle notification de ces parties du projet de loi.

La Commission attire en outre l'attention des autorités françaises sur l'obligation de notification ultérieure des projets d'actes visant à donner application aux dispositions du présent projet de loi, à les préciser ou à imposer d'autres obligations.

II. Remarques spécifiques au regard de la directive 2000/31/CE sur le commerce électronique (ci-après "la directive")

A. Analyse du texte français

Article 8

Ce projet d'article prévoit que la convention entre le CSA et un service diffusé par voie hertzienne terrestre porte notamment sur les offres « de services de communication publique en ligne directement associés au programme de télévision et destinés à l'enrichir ou à le compléter » et que les déclarations de candidature relatives à un service de télévision par voie terrestre hertzienne numérique doivent aussi indiquer de telles offres. L'article 4 de la directive interdit de soumettre les services de la société de l'information à un régime d'autorisation préalable ou "à toute autre exigence ayant un effet équivalent". En conséquence, la Commission attire l'attention des autorités françaises sur le fait que la mise en œuvre des exigences prévues dans ce projet d'article ne doit pas avoir, à l'égard de ces services de communication en ligne, un « effet équivalent » à celui d'un régime d'autorisation préalable.

Chapitre II (responsabilité des prestataires techniques)

Ce chapitre établit un régime de responsabilité civile pour certaines activités d'intermédiaires techniques. Ces règles constitueraient une transposition non conforme à la section 4 de la directive qui couvre non seulement la responsabilité civile, mais aussi la responsabilité pénale. L'absence de dispositions en matière pénale priverait les parties intéressées de toute sécurité juridique. A cet égard, il faut souligner que selon une jurisprudence constante de la Cour il est "indispensable que le droit national en cause garantisse effectivement la pleine application de la directive, que la situation juridique découlant de ce droit soit suffisamment précise et claire et que les bénéficiaires soient mis en mesure de connaître la plénitude de leurs droits et, le cas échéant, de s'en prévaloir devant les juridictions nationales" (arrêt du 10 mai 2001, Commission/Pays Bas, aff. 144/99, non encore publiée au recueil, point 17). La Cour précise en outre que "une jurisprudence nationale, à la supposer établie, interprétant des dispositions de droit interne dans un sens estimé conforme aux exigences d'une directive ne saurait présenter la clarté et la précision requises pour satisfaire à l'exigence de sécurité juridique" (voir arrêt précité, point 21).

Article 11; nouvel article 43-8 de la loi du 30 septembre 1986

- le critère (article 14 paragraphe 1 lettre a) de la directive) de la « connaissance de faits ou de circonstances selon lesquels l'activité ou l'information illicite est apparente » qui s'applique (en plus du

critère de la connaissance effective) uniquement pour les actions « en dommages et intérêt » (responsabilité civile) n'est pas transposé. En conséquence, ce projet d'article notifié n'est pas conforme à l'article 14 de la directive, puisque le régime de la responsabilité civile reposerait sur le seul critère de la connaissance effective;

- il serait utile de clarifier, ainsi que le fait l'article 14 paragraphe 1 lettre a) de la directive, que la notion de "contenu" utilisée à l'article 43-8 couvre aussi le cas où la responsabilité de l'hébergeur est mise en cause non pas parce que le contenu, en tant que tel, est illégal mais parce que l'activité d'hébergement, en tant que telle, est illicite, par exemple au regard du droit de propriété intellectuelle;

- l'article 43-8 gagnerait en précision s'il était spécifié, ainsi que le fait l'article 14 de la directive, que cette disposition ne couvre que le stockage des informations à la demande d'un destinataire du service, l'hébergeur agissant en tant qu'intermédiaire;

- l'article 43-8 de la loi du 30 septembre 1986 telle que modifiée par la loi du 1er août 2000 prévoit la responsabilité de l'hébergeur pour le contenu illicite qu'il stocke en raison du fait qu'il n'a pas agi promptement suite à une décision d'une autorité judiciaire. L'article 14 de la directive, sans empêcher une autorité judiciaire d'ordonner de retirer l'information illicite, ne prévoit pas un tel critère de responsabilité et utilise uniquement des critères fondés sur le degré de connaissance de l'hébergeur.

Article 13; nouvel article 32-3-1 du code des postes et télécommunications

Les conditions prévues à l'article 12 paragraphe 1 lettres a) à c) de la directive ne sont pas transposées. A la lecture du projet d'article, il n'apparaît pas clairement que les activités couvertes, ainsi que le demande l'article 12 de la directive, sont, d'une part, la transmission sur un réseau de communication des informations fournies par le destinataire du service et, d'autre part, la fourniture d'un accès au réseau de communication.

Article 13; nouvel article 32-3-2 du code des postes et télécommunications

Mise à part celle prévue à la lettre e), les autres conditions prévues dans l'article 13 de la directive ne sont pas transposées.

Article 17

La Commission souhaite préciser que la notion de « prestation de services » prévue dans ce projet d'article doit être comprise comme incluant toutes les activités constituant des "services de la société de l'information" au sens de l'article 2 paragraphe a) de la directive, notamment celles citées à titre d'exemple dans le considérant 18 de la directive. Ainsi, devraient être couverts, notamment, les services de « communication publique en ligne » dès lors qu'ils constituent une activité économique, y compris ceux qui n'offrent pas la possibilité de conclure un contrat ou qui sont gratuits pour le destinataire (par exemple, les sites qui ne font que de la communication commerciale), ainsi que les services de fourniture d'accès à Internet ou d'hébergement.

La Commission tient à souligner que la dérogation prévue au premier tiret ne doit viser, en vertu de l'article 1 paragraphe 5 lettre d) troisième tiret, que les jeux d'argent impliquant une mise ayant une valeur monétaire

dans des jeux de hasard (et non les sites faisant des jeux, loteries ou concours qui ne nécessitent pas de telles mises et rémunérés par la communication commerciale).

#### Article 18

Le premier alinéa de cet article notifié ne constituerait pas une transposition conforme à la directive car certaines dérogations qui y sont énoncées élargiraient considérablement le champ d'application des dérogations prévues dans la directive alors qu'elles doivent, au contraire, conformément à la jurisprudence de la Cour, être interprétées de manière restrictive:

- la référence au livre IV du code du commerce est bien plus large que l'exclusion du champ d'application visée à l'article 1 paragraphe 5 lettre c) de la directive (en couvrant notamment les règles sur la publicité des offres promotionnelles ou sur les prix); il faudrait limiter l'exclusion aux seules dispositions visant les ententes en tant que telles;
- la référence à l'article 214-12 du code monétaire et financier couvre non seulement la publicité des OPCVM (ainsi que le prévoit le troisième tiret de l'annexe de la directive qui renvoie à l'article 44§2 de la directive 85/611/CEE) mais aussi l'information des souscripteurs et le démarchage;
- la formulation de la dérogation sur la communication commerciale non sollicitée par courrier électronique est trop large puisque, contrairement au libellé du dernier tiret de l'annexe de la directive, elle ne se limite pas à "l'autorisation" de telles communications (question du "opt in/opt out") mais couvre toutes les "dispositions législatives et réglementaires relatives à la publicité non sollicitée...";
- le paragraphe a) du troisième alinéa contient une deuxième phrase ambiguë qui devrait être supprimée pour éviter toute insécurité juridique ou tout élargissement de la dérogation.

Le premier et le troisième alinéas prévoient par principe que les personnes établies dans un autre Etat membre sont tenues de respecter les dispositions françaises en question. Ceci pourrait être contraire à l'article 49 CE (l'annexe ne signifiant pas qu'un Etat membre puisse appliquer automatiquement les règles qui y sont visées aux opérateurs d'un autre Etat membre). Il serait nécessaire de clarifier le fait que l'application de ces dispositions ne peut se faire que dans le respect du droit communautaire.

#### Article 19

- Les conditions de fond et de procédure prévues aux paragraphes 4 et 5 de l'article 3 de la directive ne sont pas transposées. Ces conditions sont essentielles pour encadrer l'usage de la dérogation "au cas par cas" et devront être impérativement transposées au 17 janvier 2002;
- ce projet d'article prévoit parmi les raisons permettant à une autorité de restreindre la libre circulation d'un service de la société de l'information provenant d'un autre Etat membre, la "protection des investisseurs autres que ceux mentionnés à l'article L.411-2 du code monétaire et financier" (c'est-à-dire les investisseurs autres que les "investisseurs qualifiés" ou ceux des "cercles restreints d'investisseurs"). Cette disposition serait non conforme à l'article 3 paragraphe 4 de la directive, lequel ne vise que les investisseurs qui agissent en tant que consommateurs au sens de l'article 2 paragraphe e);

- le libellé de ce projet d'article devrait préciser clairement que la mesure en cause ne peut être prise qu'à l'encontre d'un service de la société de l'information "donné", c'est-à-dire au cas par cas, et non contre une catégorie de prestataires ou de services.

#### Article 20

L'article 5 paragraphe f) deuxième tiret de la directive qui prévoit une obligation d'information sur "le titre professionnel et l'Etat membre dans lequel il a été octroyé" n'est pas transposé.

#### Article 21

L'obligation de transparence prévue dans cet article, censé transposer l'article 6 paragraphe a) et b) de la directive, semble se limiter à la "publicité" alors que la directive utilise le concept de « communications commerciales » défini de manière très large à l'article 2 paragraphe f) de la directive (par exemple, il n'est pas certain que le parrainage, et les offres promotionnelles soient couverts par ce projet d'article). Si tel était le cas, ceci constituerait une transposition non conforme de la directive et cela irait à l'encontre de l'objectif d'assurer la pleine information du consommateur.

#### Article 22

Les obligations prévues aux paragraphes c) et d) de l'article 6 de la directive d'identifier comme tels les offres promotionnelles ou concours ou jeux promotionnels ne sont pas transposées.

#### Article 23

- nouvel article 1369-1 du code civil : cette disposition adapte deux exigences de forme spécifiques afin de rendre possible la conclusion des contrats par voie électronique. Il faut noter que l'obligation de résultat prévue à l'article 9 paragraphe 1 de la directive nécessite de supprimer toutes les exigences légales susceptibles de gêner l'utilisation des contrats par voie électronique tout le long des étapes et des actes nécessaires au processus contractuel (voir considérant 34). Ainsi, si la réglementation française contient d'autres exigences de ce type, elle devrait être adaptée avant le 17 janvier 2002.

- nouvel article 1369-2 du code civil : cette disposition pourrait constituer une transposition non conforme de la directive si la référence au « droit des personnes » et aux « libéralités » avait pour conséquence d'élargir la dérogation prévue à l'article 9 paragraphe 2 lettre d) de la directive qui se limite au droit de la famille et au droit des successions;

- nouvel article 1369-3 du code civil : l'obligation pour le prestataire de fournir les clauses contractuelles et les conditions générales d'une manière qui permette leur conservation et leur reproduction (article 10 § 3 de la directive) n'est pas exprimée clairement ;

- l'alinéa e) du nouvel article 1369-3 du code civil : il n'est pas certain que les "règles professionnelles et commerciales" visées par cette disposition recouvrent clairement les "codes de conduites" auxquels l'article 10 paragraphe 2 de la directive fait référence;

- nouvel article 1369-4 du code civil : il faudrait s'assurer que l'obligation d'accuser réception s'applique bien à toute commande (même si celle-ci est faite sans une offre préalable particulière);
- nouvel article 1369-5 du code civil : la formule « sans sollicitation commerciale » est non conforme aux articles 10 paragraphe 4 et 11 paragraphe 3 de la directive qui ne prévoient pas une telle condition;
- nouvel article 1369-5 du code civil : la dérogation prévue dans le premier alinéa ne devrait pas couvrir le dernier alinéa de l'article 1369-4 car l'article 11 paragraphe 1 deuxième tiret de la directive s'applique même aux contrats conclus exclusivement par échange de courrier électronique;
- l'obligation de prévoir des moyens d'identification et de correction des erreurs de saisie (article 11 paragraphe 2 de la directive) n'est pas transposée.

### Article 37

Au paragraphe III, il devrait être clarifié que les obligations qui y sont prévues, notamment la déclaration auprès du Premier ministre, en cas de fourniture, de transfert ou d'importation d'un moyen de cryptologie depuis un Etat membre n'est pas applicable lorsque ces activités sont faites à titre professionnel, à distance et par voie électronique, par un prestataire de service établi dans un autre Etat membre. Dans le cas contraire cela constituerait une restriction contraire à l'article 3 paragraphe 2 de la directive (et à l'article 18 premier alinéa du projet de loi).

### B. Articles de la directive 2000/31/CE non transposés

Certaines dispositions de la directive ne semblent pas avoir fait l'objet d'une mesure de transposition dans ce projet, en particulier:

l'article 5 paragraphe 2;

l'article 8 paragraphe 1 qui contient un principe selon lequel la communication commerciale en ligne doit être autorisée pour les professions réglementées étant entendu que son contenu doit respecter les règles professionnelles;

l'article 17 paragraphe 1 de la directive qui nécessite de s'assurer que la réglementation nationale n'empêche pas la dématérialisation des procédures de règlements extrajudiciaires;

l'article 18 qui vise en particulier à garantir que la violation des dispositions nationales transposant la directive puisse donner lieu à des actions collectives de consommateurs dans les conditions fixées par la directive 98/27/CE sur les actions en cessation ;

l'article 19 qui vise en particulier à établir des « points de contacts » chargés d'assister les consommateurs.

David O'Sullivan  
Secrétaire général  
Commission européenne