



COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

Bruxelles, le 18.11.1998
COM(1998) 586 final

98/0325 (COD)

Proposition de

DIRECTIVE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL

relative à certains aspects juridiques
du commerce électronique dans le marché intérieur

(présentée par la Commission)

RESUME

I. OBJECTIF

II. LA NECESSITE D'UN CADRE JURIDIQUE POUR LE MARCHÉ INTERIEUR

1. Le manque de clarté du cadre actuel
2. Les coûts économiques importants
3. L'impact sur les investissements et la compétitivité des entreprises européennes
4. Le manque de confiance des consommateurs

III. LES QUESTIONS A TRAITER

1. L'établissement des prestataires
2. Les communications commerciales
3. Les contrats par voie électronique
4. La responsabilité des intermédiaires
5. Le règlement des différends
6. Le rôle des autorités nationales et le principe du pays d'origine

IV. APPROCHE ADOPTÉE

1. Ne traiter que ce qui est strictement nécessaire pour le marché intérieur
2. Couvrir l'ensemble des services de la société de l'information
3. Traiter les questions dans un même instrument
4. Ne pas traiter les aspects externes
5. S'appuyer sur les droits et libertés fondamentaux
6. Etablir un cadre léger, évolutif et flexible
7. Assurer un haut niveau de protection des consommateurs

Annexe: Commentaire article par article

RESUME

Le commerce électronique offre à la Communauté une chance unique de stimuler la croissance économique, d'améliorer la compétitivité de l'industrie européenne et d'encourager les investissements novateurs et la création d'emplois. On ne peut toutefois en tirer le maximum d'avantages que si les nombreux obstacles juridiques qui subsistent dans le domaine de la fourniture en ligne de services - particulièrement importante pour les échanges transfrontaliers et les PME - sont supprimés. La présente proposition de directive vise à lever ces obstacles et, partant, à permettre aux citoyens et aux entreprises de l'Union européenne de tirer pleinement profit du développement du commerce électronique en Europe.

La communication de la Commission sur le commerce électronique¹, publiée en 1997, fixe un objectif clair, à savoir la création, d'ici à l'an 2000, d'un cadre juridique cohérent à l'échelon européen. La présente proposition va dans ce sens. Elle développe et complète plusieurs autres initiatives² qui, ensemble, permettront d'éliminer les obstacles juridiques subsistants, tout en garantissant le respect des intérêts généraux, en particulier la réalisation d'un niveau élevé de protection des consommateurs. Cette proposition renforcera la position de la Communauté dans les discussions internationales sur des aspects juridiques du commerce électronique en cours dans différents enceintes internationales (OMC, OMPI, UNCITRAL, OCDE). La Communauté jouera par conséquent un rôle majeur dans les négociations internationales et contribuera de façon substantielle à l'élaboration d'une politique mondiale dans le domaine du commerce électronique.

La présente proposition repose sur les orientations définies par la Commission dans sa communication de 1997. Elle prévoit une approche simple, souple et dynamique. Elle accorde une attention particulière à la nature spécifique de l'Internet et au rôle des parties concernées et de l'autoréglementation. Les principes de subsidiarité et de proportionnalité y sont respectés: cette proposition ne porte en effet que sur les questions exigeant l'intervention de la Commission. Ces dernières, qui étaient également identifiées dans la communication de 1997, ont ensuite été approuvées par le Parlement européen³. Elles font l'objet de travaux au niveau national et international, et sont actuellement examinées par les milieux professionnels et les autres parties intéressées.

La question de l'application de la législation existante à la fourniture en ligne de services se pose actuellement dans plusieurs domaines. Des réglementations nationales divergentes sont déjà en vigueur ou en cours d'examen, et des disparités sont également en train d'apparaître au niveau des jurisprudences. La présente proposition tente par conséquent de lever les obstacles résultant de cette situation pour les prestataires de service établis dans la Communauté: elle examine cinq questions essentielles, qui forment un tout cohérent, en vue de permettre la libre circulation des services en ligne. Ces questions sont étroitement liées, car des obstacles aux services de commerce

¹ "Une initiative européenne dans le domaine du commerce électronique", COM(97) 157 final du 16.4.1997.

² Parmi les plus récentes figurent les directives relatives au mécanisme de transparence réglementaire, à la protection des données à caractère personnel et à la protection des consommateurs en matière de contrats négociés à distance, ainsi que les propositions de directive relatives à la protection juridique des services à accès conditionnel, aux signatures électroniques, au droit d'auteur et aux droits voisins et à la monnaie électronique.

³ Résolution du Parlement européen A4-0173/98 sur la communication de la Commission intitulée "Une initiative européenne dans le domaine du commerce électronique", 14.5.1998.

électronique peuvent se dresser à chaque stade de l'activité économique (depuis la promotion et la vente d'un bien ou d'un service jusqu'au règlement des litiges), et aucun de ces obstacles ne peut être supprimé de manière isolée (ainsi, il n'est pas possible de déterminer la responsabilité d'un prestataire de services sans définir le lieu d'établissement de celui-ci). Par conséquent, le Parlement européen, dans la résolution qu'il a récemment adoptée, a invité la Commission à accélérer la présentation d'une proposition de directive traitant d'une manière cohérente de ces problèmes.

Les cinq questions mentionnées ci-dessus sont les suivantes:

1) *Le lieu d'établissement des prestataires de services de la société de l'information*

La proposition permet d'éliminer l'insécurité juridique qui existe actuellement en la matière, en donnant une définition du lieu d'établissement conforme aux principes énoncés dans le traité et la jurisprudence de la Cour de Justice. Il s'agit là d'un point essentiel pour le bon fonctionnement du marché unique. Elle prévoit en outre l'interdiction de régimes d'autorisation spécifiques pour les services de la société de l'information et fixe, concernant les informations, certaines exigences auxquelles le prestataire doit satisfaire afin de garantir la transparence de ses activités.

2) *Les communications commerciales (publicité, marketing direct, etc.)*

Les communications commerciales constituent un aspect essentiel de la plupart des services de commerce électronique. Il importe par conséquent de préciser et de faciliter leur utilisation. La présente proposition définit donc la notion de "communications commerciales" et fixe à l'égard de celles-ci certaines exigences de transparence, de manière à garantir la confiance des consommateurs et à encourager des pratiques commerciales loyales. Afin de permettre aux consommateurs de réagir plus rapidement en cas d'ingérence préjudiciable, la proposition stipule que les communications commerciales effectuées par courrier électronique doivent être clairement identifiables. De plus, en ce qui concerne les professions réglementées (telles que les avocats), les législations nationales relatives à la communication commerciale doivent permettre la prestation de services en ligne pour autant que les règles de déontologie soient respectées. Dans ce but, des codes de conduite doivent être élaborés par les organisations professionnelles.

3) *La conclusion en ligne de contrats*

Le commerce électronique ne pourra se développer complètement si la conclusion en ligne de contrats est rendue difficile par l'existence de certaines conditions, notamment formelles, non adaptées à ce type d'environnement. Les Etats membres devront revoir leur législation en ce sens. La proposition permet en outre d'éliminer l'insécurité juridique: elle précise en effet, pour certains cas, le moment de la conclusion du contrat, tout en respectant pleinement la liberté contractuelle.

4) *La responsabilité des intermédiaires*

Il est communément admis que si l'on veut faciliter le commerce électronique, il convient de préciser la responsabilité des prestataires de services en ligne pour ce qui est de la transmission et du stockage des informations appartenant à des tiers (ces prestataires agissant alors en qualité d'"intermédiaires"). Afin d'éliminer l'insécurité juridique actuelle

et de rendre cohérentes les différentes approches qui se font jour au niveau des Etats membres, la proposition prévoit une dérogation pour les cas où les prestataires font du "simple transport", et limite la responsabilité de ceux-ci pour ce qui est des autres activités "intermédiaires". Un équilibre prudent est recherché entre les divers intérêts en jeu, de manière à encourager la coopération entre les parties et, partant, limiter le risque d'activités en ligne illicites.

5) *La mise en œuvre des réglementations*

Plutôt que d'élaborer de nouvelles règles, la Commission a cherché à garantir la mise en œuvre effective de la réglementation communautaire et des législations nationales existantes. La consolidation des mécanismes nécessaires à cette fin favorise la mise en place d'un véritable marché intérieur fondé sur la confiance mutuelle entre les États membres. Pour parvenir à cette consolidation, il est prévu d'encourager l'élaboration de codes de conduite à l'échelle communautaire, de stimuler la coopération administrative entre les Etats membres et de faciliter la mise en place d'autres systèmes efficaces de règlement des litiges au niveau transfrontalier. Pour des raisons similaires, la proposition prévoit l'obligation, pour les Etats membres, d'instaurer un système de recours juridique rapide et efficace, adapté à l'environnement en ligne.

EXPOSE DES MOTIFS

I. OBJECTIF

Le commerce électronique constitue pour la Communauté une chance unique pour la croissance économique, la compétitivité de l'industrie européenne et la création de nouveaux emplois. Le cadre juridique du marché intérieur et l'Euro sont deux instruments clés pour saisir cette chance.

Le commerce électronique est une activité mondiale et nécessite de renforcer la coordination internationale. L'Union européenne a lancé un dialogue sur les implications du marché mondial du commerce électronique dans le cadre du Global Business Dialogue. Celui-ci vise à assurer une approche cohérente entre les secteurs public et privé au niveau mondial.

Toutefois, en attendant la mise en oeuvre des règles mondiales dans différents domaines, l'Union doit agir afin d'établir en Europe un véritable Marché unique pour le commerce électronique. Ce Marché unique doit garantir aux citoyens et aux opérateurs européens de pouvoir bénéficier et fournir des services de la société de l'information dans l'ensemble de la Communauté sans considération de frontières. Le cadre juridique du marché intérieur est, en effet, un atout majeur pour le commerce électronique et le commerce électronique est un atout majeur pour le marché intérieur:

- pour la *construction européenne*, le commerce électronique dans l'espace sans frontières favorisera le rapprochement et les échanges entre les peuples européens ainsi que la connaissance de leur diversité culturelle;
- pour les *citoyens et les consommateurs européens*, le commerce électronique permettra d'avoir accès à davantage de services et de produits de meilleures qualités à des coûts réduits, et conduira à un plus grand souci de la protection du citoyen au niveau communautaire et pas uniquement au niveau national;
- pour les *entreprises européennes*, en particulier les PME, le commerce électronique offrira des opportunités de croissance considérables et encouragera les investissements dans l'innovation.
- pour la *croissance de l'emploi dans la Communauté*. Même s'il n'est pas possible d'évaluer le total des personnes employées actuellement dans les activités de commerce électronique, ces activités représentent une vraie opportunité pour l'emploi. Par exemple, selon certaines estimations plus de 400 000 emplois liés à la société de l'information ont été créés entre 1995 et 1997 dans la Communauté. Toujours selon ces estimations, dans la Communauté, un nouvel emploi sur quatre provient de ces activités; les estimations montrent qu'il y a actuellement 500 000 emplois libres à remplir dans les métiers de la Société de l'information et que 60% de ces possibilités d'emplois se trouvent dans les PME qui souhaitent développer leurs activités de commerce électronique.

La Commission a déjà présenté l'approche qu'elle poursuit afin de permettre que ces opportunités puissent être exploitées. Dans sa communication «*Une initiative européenne dans le domaine du commerce électronique*»⁴ elle a annoncé la création d'un cadre juridique pour le marché intérieur basé sur le principe du contrôle dans le pays d'origine. Cette approche se caractérise, en particulier, par le souci d'éviter la surréglementation, de se baser sur les libertés du marché intérieur, de tenir compte des réalités commerciales et d'assurer une protection efficace et effective des objectifs d'intérêt généraux. La Commission souligne l'urgence de mettre en œuvre cette politique, puisque les actions qui sont annoncées dans cette communication doivent se faire d'ici l'an 2000.

Les travaux qu'elle a menés sur la base de ces principes, les études et les consultations des parties intéressées, ont permis d'identifier un certain nombre de problèmes juridiques qui nécessitent une réponse rapide au niveau communautaire. Dans le cadre de ces travaux, la Commission a pris particulièrement en compte l'avis du *Parlement européen*, exprimé dans sa résolution du 15 avril 1998⁵ sur la communication de la Commission, qui demande, en particulier, de présenter une proposition de directive afin de clarifier le cadre réglementaire et de préserver les droits des utilisateurs du commerce électronique⁶. La Commission a également pris en compte l'avis du Comité des Régions et du Comité économique et social⁷ ainsi que les consultations qu'elle a menées avec les parties intéressées sur la base de la Communication et des autres initiatives sur la société de l'information.

II. LA NECESSITE D'UN CADRE JURIDIQUE POUR LE MARCHE INTERIEUR

Le commerce électronique repose sur une activité de services de la société de l'information⁸. Il s'agit de services en ligne consistant, par exemple, à vendre des marchandises ou des services ou à donner gratuitement de l'information financée par de la communication commerciale. Ces services ne se développent pas dans un vide juridique mais au contraire sont déjà soumis à une série de réglementations nationales, communautaires ou internationales. Toutefois, au regard des objectifs du marché intérieur (article 7A) et des principes de la liberté d'établissement (article 52 du traité) et de la libre prestation de service (59 et 60 du traité), certains aspects du cadre juridique actuel doivent être clarifiés afin d'accroître la sécurité juridique. En effet, un certain nombre de barrières juridiques ont pour effet de gêner ou de rendre moins attrayant l'exercice de ces libertés par un prestataire de service de la société de l'information et par les citoyens qui utilisent ces services.

1. Le manque de clarté du cadre actuel

La disparité de certaines législations applicables aux services de la société de l'information conduit à des cas où un Etat membre peut, par dérogation au principe de libre circulation et conformément à la jurisprudence de la Cour, soumettre un service

⁴ COM(97) 157 final du 16.4.1997, chapitre 3

⁵ Résolution sur la communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social et au Comité des régions intitulée «Une initiative européenne dans le domaine du commerce électronique» A4-0173/98.

⁶ Paragraphe 14 de la résolution du 14.4.1998.

⁷ Avis du Comité économique et social sur la «Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social et au Comité des régions: «Une initiative européenne dans le domaine du commerce électronique»»; JO C 19 du 21.1.1998. p.72.

⁸ Voir point IV paragraphe 2.

provenant d'un autre Etat membre à des mesures de contrôle ou à sa propre législation. En pratique, cela signifie qu'un prestataire de service qui veut offrir son service dans l'ensemble du marché intérieur, et qui respecte la réglementation du pays dans lequel il est établi, doit, en outre, s'assurer que son activité est compatible avec les législations des 14 autres Etats membres.

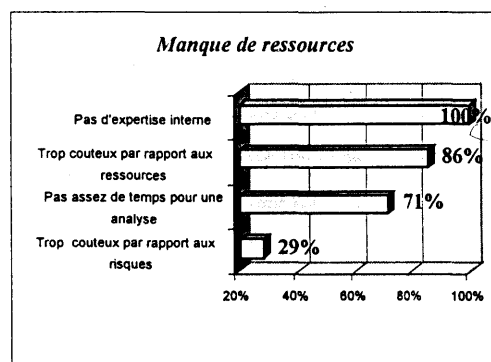
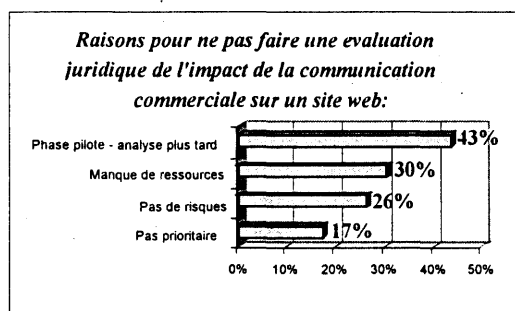
Une importante insécurité juridique caractérise le cadre juridique actuel. L'insécurité porte sur la légalité des mesures que peut prendre un Etat membre à l'encontre des services des prestataires établis dans un autre Etat membre (sont-elles justifiées au regard du principe de libre circulation des services ou du droit communautaire dérivé qui met en œuvre ce principe?). L'insécurité juridique porte aussi sur la détermination des exigences qui doivent être respectées par les services de la société de l'information (dans quelle mesure telle ou telle législation s'applique-t-elle à ces activités de services?) Déjà la jurisprudence émergente et divergente révèle cette forte insécurité juridique dont les effets négatifs sont radicalement amplifiés au niveau transfrontalier.

La mobilisation dans certains Etats membres en vue de proposer de nouvelles législations est manifeste et montre déjà une divergence d'approches qui crée à court terme un réel risque de fragmentation du marché intérieur. Déjà certains Etats membres ont réglementé les activités de services de la société de l'information en tant que telles (D); d'autres Etats membres ont lancé des travaux d'ajustements réglementaires de grande ampleur (B, F, Fin, I, NL); enfin, dans certains Etats membres des sujets spécifiques font l'objet de réflexions, de propositions ou de nouvelles législations (par exemple, A, F, D, I sur les professions réglementées, F, NL, S, UK sur la responsabilité, A, B, D, NL, DK, Su, sur les contrats).

2. Les coûts économiques importants

Le cadre juridique actuel a pour effet d'entraîner des coûts importants pour les opérateurs qui veulent mener leurs activités à travers les frontières. Les résultats de l'enquête faite dans le cadre du bulletin d'information «communications commerciales»⁹ montre l'importance et la spécificité de ces coûts.

L'importance des coûts juridiques: 64% des opérateurs ayant répondu ont fait une évaluation des risques juridiques, notamment dans le contexte transfrontalier. Parmi les 36% des opérateurs qui n'ont pas fait une telle évaluation, 43% ont indiqué qu'ils ne l'ont pas fait parce qu'ils sont encore en phase pilote de leur activité, 30% parce qu'ils n'avaient pas les moyens de payer une telle évaluation.

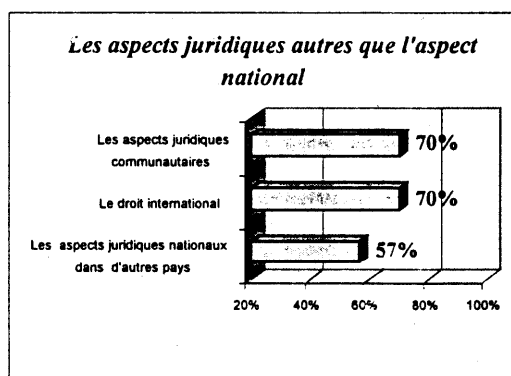
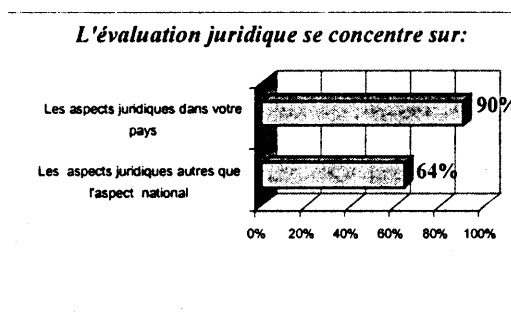


⁹ Il s'agit d'un questionnaire envoyé dans le bulletin d'information «communications commerciales» parrainé par la Direction générale XV de la Commission auquel ont répondu les parties intéressées. A ce jour, plus de 80 réponses ont été reçues.

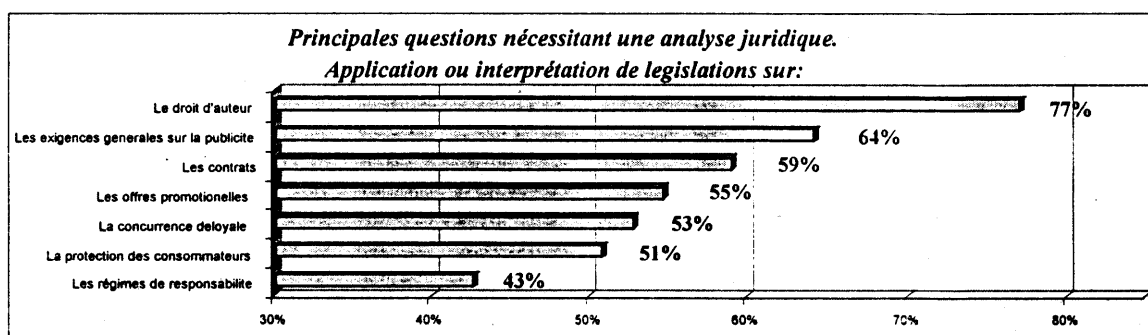
Les coûts juridiques estimés pour lancer un nouveau service de la société de l'information varient beaucoup. Plusieurs exemples montrent qu'ils représentent souvent un montant considérable: un opérateur a indiqué qu'il utilise 3 à 4 jours de conseil juridique externe à l'entreprise par mois, un autre 50 heures par mois de conseil juridique interne ou externe (représentant un montant approximatif de 70 000DM par an), un autre 50 jours de conseil juridique interne et externe pour pouvoir lancer un nouveau service et, une PME a indiqué qu'elle a dû embaucher un juriste à plein temps. Un des grands joueurs du marché du commerce électronique a indiqué qu'il utilise 8 juristes internes à l'entreprise qui consacrent 45 heures par semaine et 18 juristes externes qui fournissent en moyenne 157 heures de conseil par semaine; pour le marché britannique uniquement, cet opérateur a estimé qu'un examen du cadre juridique pour son service lui a coûté 60 000 ECU.

La spécificité des coûts juridiques pour le commerce électronique: parmi ceux qui ont fait une évaluation juridique de leur activité, pas moins de 40% estiment que l'insécurité juridique qui caractérise le commerce électronique est plus importante que dans d'autres types d'activités.

La dimension transfrontalière est aussi particulière, puisque 64% ont évalué les aspects autres que ceux de leur propre pays et parmi ceux-ci 57% estimaient qu'il était essentiel d'évaluer comment l'activité serait traitée dans d'autres Etats membres. En outre, parmi ceux qui n'ont pas fait d'évaluation juridique, seulement 26% estiment qu'il n'y a aucun risque et 30% auraient fait une telle évaluation s'ils avaient eu les ressources pour le faire.



Les principaux domaines qui génèrent des coûts juridiques: l'enquête a permis de montrer quels sont les domaines juridiques où se posent les problèmes les plus importants:



3. L'impact sur les investissements et la compétitivité des entreprises européennes

Aujourd'hui, un opérateur qui veut faire du commerce électronique dans l'ensemble du marché intérieur, n'a quasiment jamais la certitude que son service ne sera pas soumis au contrôle ou à des mesures restrictives directes ou indirectes de la part d'autres Etats membres que celui dans lequel il est établi. Face à ce risque, les opérateurs doivent faire appel à une assistance juridique (avocats, consultants, etc.) dans chacun des Etats membres et entrer en négociation avec les autorités de ces pays pour obtenir certains «feux verts» sur la licéité de l'activité.

Impact sur les investissements: les opérateurs, notamment les PME et micro-entreprises, qui n'ont pas les moyens de supporter les coûts d'une assistance juridique performante sont dissuadés d'exploiter les opportunités du marché intérieur et d'investir dans un développement européen de leurs activités.

Impact sur la compétitivité des entreprises européennes: les opérateurs doivent concevoir leur service d'une manière telle qu'il soit compatible avec les législations de tous les Etats membres. Ceci dissuade tout investissement dans l'innovation et peut conduire à calibrer les services sur le niveau de l'Etat membre ayant les restrictions les plus fortes. Pour certaines PME et microentreprises, cette situation entraîne moins de compétitivité par rapport aux opérateurs qui ont les moyens d'investir dans l'évaluation des risques juridiques pour accéder au nouveau marché du commerce électronique tout en restant dans les limites de la légalité.

4. Le manque de confiance des consommateurs

En se sentant dans un environnement peu clair et confus, en ayant peu de garanties quant à la qualité de la protection assurée, le consommateur et plus généralement le destinataire des services peuvent être dissuadés de contracter en ligne et de profiter des nouvelles opportunités.

III. LES QUESTIONS A TRAITER

Les barrières juridiques qui subsistent portent sur les questions suivantes:

1. L'établissement des opérateurs

Quelles sont les exigences que doit respecter un opérateur qui veut accéder aux activités de services de la société de l'information? Pour cela il faut déterminer dans quel Etat membre il est établi afin de connaître le régime d'établissement qui lui est applicable. Une grande divergence d'approche et de nombreuses insécurités juridiques existent à cet égard:

- la *détermination du lieu d'établissement* d'un service en ligne est particulièrement confuse: s'agit-il du serveur qui héberge un site, ou est-ce le fait de pouvoir accéder à un site dans un Etat membre, ou est-ce une simple boîte aux lettres? La situation dans les Etats membres fait apparaître un grand flou à cet égard, les autorités nationales, l'opérateur, et le consommateur ne sachant clairement à quoi s'en tenir;

- une certaine confusion existe aussi en ce qui concerne la question des *régimes d'autorisation ou de déclaration*. Dans la plupart des Etats membres, les services pouvant tomber dans la catégorie de services de la société de l'information ne sont généralement pas soumis à une autorisation spécifique. Un régime général de déclaration existe dans plusieurs Etats membres alors que dans d'autres aucune formalité n'est demandée. Des incertitudes se révèlent au fur et à mesure que les services d'un nouveau type sont créés et peuvent découler des problèmes de qualification de l'activité par rapport aux catégories existantes (presse, télécommunication, audiovisuel, etc.).

Au regard du principe de la liberté d'établissement (article 52 du traité) qui doit bénéficier à toute personne désirant accéder aux activités de prestation de service via Internet, une telle situation est peu satisfaisante et nécessite une clarification pour faciliter l'exercice de cette liberté.

2. Les communications commerciales

La communication commerciale (la publicité, le marketing direct, etc.), qui par nature fait partie de la plupart des services de commerce électronique, est un domaine où les obstacles au marché intérieur sont particulièrement forts:

- les *définitions existantes* relatives à la communication commerciale (par exemple, sur la «publicité», le «parrainage») sont sources d'incertitudes lorsqu'elles sont appliquées aux services en ligne; par exemple, dans la plupart des Etats membres, il n'est pas possible d'avoir une réponse claire à la question de savoir si le simple fait d'avoir un site Internet, ou d'établir un lien hypertexte, ou d'utiliser un nom de domaine constitue de la communication commerciale. Ceci est particulièrement préjudiciable parce que, selon l'interprétation qui sera donnée aux définitions existantes, l'application de régimes plus ou moins adaptés va être déclenchée;
- la disparité des réglementations sur la *publicité des professions réglementées* constitue un des obstacles manifestes au développement des activités de services professionnels sur Internet. En effet, l'utilisation d'un site par un service professionnel est souvent considérée comme de la communication commerciale et les législations relatives aux professions réglementées divergent profondément sur cette question: dans beaucoup d'Etats membres, la publicité est strictement interdite (par exemple, pour les *avocats* et les *médecins*); dans d'autres Etats membres le régime est nettement plus souple, notamment pour les professions juridiques;
- les réglementations nationales sur la *concurrence déloyale* peuvent avoir un effet très restrictif compte tenu que leur interprétation peut mener à des interdictions ou des limitations de certaines pratiques commerciales comme les offres promotionnelles tels que les rabais ou les primes. Cet effet est particulièrement grave vis-à-vis des nouvelles pratiques de marketing innovantes et de la nécessité de les utiliser sur Internet pour se faire connaître parmi la quantité de services disponibles.

- les exigences sur *la transparence* (par exemple, l'avertissement qu'il s'agit de la publicité ou du parrainage etc.) sont très divergentes ou peu claires. Dans la plupart des Etats membres, il n'y a aucune obligation claire et générale d'indiquer sur un site Internet la présence d'une communication commerciale ou pour le compte de qui elle est faite. Dans certains Etats membres, en revanche, les obligations de ce type peuvent découler de règles générales sur la protection du consommateur ou la loyauté des transactions, ou au contraire de réglementation spécifique.
- les nouvelles pratiques de communication commerciale *intrusive*, comme le «spamming», ou la publicité dans les forums de discussions, soulèvent un certain nombre de discussions qui ont déjà conduit les juridictions nationales à se prononcer ou les Etats membres à intervenir par voie réglementaire.

3. Les contrats par voie électronique

Outre le financement par la communication commerciale, la transaction en ligne (engagement contractuel, paiement en ligne, abonnement) est une autre source de revenus sur Internet. Des obstacles spécifiques de nature à limiter les possibilités de contracter en ligne à travers les frontières ont été identifiés:

- certaines *exigences de forme* empêchent de conclure un contrat sous forme électronique ou produisent une forte insécurité juridique sur leur légalité ou leur validité. Il peut s'agir d'exigences qui empêchent manifestement les contrats par voie électronique (par exemple, exigence d'un contrat sur support papier) ou, le plus souvent, d'une interprétation incertaine de certaines exigences comme celle d'un «écrit» (sur papier ?), d'un «support durable», d'un «original», etc.. Une telle insécurité juridique dissuade clairement les transactions en ligne; ainsi dans certains Etats membres, des ajustements réglementaires sont envisagés et une activité jurisprudentielle existe déjà. Au niveau communautaire la récente proposition de directive relative à la signature électronique ne traite pas des conditions de formes autres que la signature.
- les *comportements spécifiques* que les parties adoptent pour contracter par voie électronique conduit à une forte insécurité juridique dans la conclusion du contrat. En particulier, le même acte de cliquer sur un icône «OK» peut avoir une portée juridique différente selon les Etats membres (s'agit-il de l'acceptation d'une offre d'un prestataire; ou d'une offre de contracter du client ?) et susciter une incertitude sur le moment de conclusion du contrat (est-ce la réception ou l'envoi de l'acceptation ?). Cette forte divergence des régimes juridiques nationaux conjuguée avec la spécificité du contexte technologique aboutit à des situations incertaines dans les relations contractuelles «sans frontières», en particulier pour le consommateur, et peu propices au développement de la confiance nécessaire au commerce électronique (une partie peut considérer, selon son régime juridique que le contrat est formé, alors que l'autre partie, selon son régime, estime qu'elle n'est pas encore liée).

4. La responsabilité des intermédiaires

Il existe une grande incertitude juridique dans les États membres en ce qui concerne l'application de leurs régimes actuels de responsabilité aux prestataires de services de la société de l'information, lorsque ces derniers jouent un rôle "d'intermédiaires", autrement dit lorsqu'ils transmettent ou hébergent des informations émanant de tiers (fournies par les utilisateurs du service). Ces activités font précisément l'objet de différentes initiatives prises (ou en cours d'examen) par les États membres sur la question de la responsabilité.

Compte tenu de la connaissance limitée qu'ont les prestataires des informations qu'ils transmettent ou stockent sur les réseaux de communication interactive, la principale difficulté est de déterminer quelle est la responsabilité des prestataires de services en ligne qui diffusent et stockent des informations illicites et quelle est celle des personnes qui ont initialement mis ces informations en ligne.

Des questions se posent également en ce qui concerne la possibilité pour les prestataires de contrôler les informations qu'ils diffusent ou stockent.

Dans ce contexte, des principes divergents ont été adoptés dans les États membres qui ont mis en place une nouvelle législation destinée à traiter ce problème. Des approches tout aussi divergentes font l'objet de discussions dans les États membres qui examinent la nécessité de légiférer. En outre, bien que la jurisprudence en la matière ne soit pas abondante en Europe, on peut déjà observer des divergences dans les arrêts et l'argumentation des tribunaux.

En ce qui concerne le marché intérieur, ces divergences pourraient constituer une source d'obstacles à la fourniture transfrontière des services de la Société de l'information (par exemple, si un État membre décide d'interdire l'accès à des informations stockées sur le serveur d'un prestataire de services établi dans un autre État membre où le régime de responsabilité applicable est jugé peu satisfaisant). Dans certains États membres, cette situation peut également entraver des activités telles que la fourniture de services d'hébergement. La situation actuelle incite en effet les prestataires à implanter ces activités dans les États membres dotés de régimes favorables ("forum-shopping"). Elle expose également les différentes parties (prestataires de services, fournisseurs de contenu, personnes dont les droits ont été violés et consommateurs en général) à une grande insécurité juridique.

5. Le règlement des différends

Les mesures judiciaires ou extrajudiciaires qui peuvent être prises pour faire face à des comportements illicites ou à des litiges sur Internet dans des cas transfrontaliers ne sont pas toujours suffisamment efficaces ou adaptées pour pouvoir convaincre les prestataires de fournir des services et les destinataires, en particulier les consommateurs, de les utiliser. Pourtant, la Cour de Justice a clairement indiqué¹⁰ que l'accès à la justice constitue le corollaire des libertés de l'espace sans frontières intérieures. Par ailleurs, le Parlement européen a souligné les besoins en matière d'arbitrage¹¹. Ces inadaptations aux spécificités d'Internet et aux situations transfrontalières apparaissent à plusieurs niveaux:

¹⁰ Arrêt du 26.9.1996, *Data Delecta et Forsberg*, C-43/95, non encore publié au Recueil, point 13.

¹¹ Résolution du Parlement du 14.5.1998, point 32.

- *la lenteur des moyens d'action*; les comportements illicites sur Internet vont produire des dommages qui se caractérisent par leur rapidité et leur étendue géographique. Pour y faire face, l'efficacité des mesures d'urgence sont parfois dissuasives et doivent être améliorées;
- *les coûts par rapport à la nature des activités*: outre les litiges entre professionnels, les litiges sur Internet peuvent concerner des petits litiges portant sur des montants de faible ampleur (micropaiements) ou des litiges entre personnes privées utilisant un service de la société de l'information (petites annonces, par exemple) qui ne justifient pas le recours à des actions judiciaires lourdes mais plutôt à des mécanismes extrajudiciaires de règlement des conflits. A cet égard, les conditions de mise en œuvre des mécanismes extrajudiciaires sont parfois inadaptées au contexte en ligne (dépôt au tribunal d'un original d'une sentence arbitrale, présence des parties, notification etc.).
- les moyens dont disposent les *autorités nationales*, la coopération entre elles et l'accès aux autorités ne sont pas toujours transparents et efficaces. Cet aspect devrait faire l'objet d'une approche plus systématique couvrant l'ensemble des services de la société de l'information.

6. Le rôle des autorités nationales et le principe du pays d'origine

Dans le domaine du commerce électronique, une grande incertitude existe pour déterminer quel Etat membre est compétent pour contrôler telle ou telle activité. Dans certains cas, la même activité peut être soumise au contrôle et au régime juridique de plusieurs Etats membres: compte tenu que les différents éléments de la chaîne économique d'une activité donnée (le contenu fourni, l'hébergement, l'accès à Internet, la communication commerciale, etc.) peuvent être rattachés au territoire de plusieurs Etats membres, on peut assister à une multiplication des points de contrôle et donc des frontières juridiques. Dans d'autres cas, au contraire, certaines activités ne sont pas contrôlées par un Etat membre sur le territoire duquel se trouve établi pourtant le prestataire.

Ce flou sur «qui contrôle quoi» est préjudiciable à la fois pour la libre circulation des services de la société de l'information et pour le contrôle de ces services. Il est donc nécessaire d'améliorer le *niveau de confiance mutuelle* entre les autorités nationales en clarifiant la mise en oeuvre du principe de libre circulation des services. En effet, ce principe (articles 59 et 60 du traité) va dans le sens du contrôle par le pays dans lequel le prestataire est établi (puisque, sauf dérogation, les Etats membres ne peuvent pas restreindre les services provenant d'un prestataire établi dans un autre Etat membre).

En pratique, en l'absence de clarification sur ce qu'il faut entendre par "services de la société de l'information", par "prestataire", et par "établissement", la distribution des rôles entre les Etats membres sur le contrôle d'un prestataire de service reste flou. L'incertitude sur ce qu'il faut entendre par "*établissement*" empêche, en particulier, de déterminer clairement les responsabilités des autorités nationales.

En outre, *le manque d'information* sur l'origine du prestataire et sur ses activités est aussi un problème. L'examen des législations fait apparaître, en effet, que dans la majorité des Etats membres une obligation systématique d'information sur le site n'existe pas en tant que telle (c'est-à-dire indépendamment d'une offre commerciale contractuelle).

Enfin, le fait que les opérateurs *n'ont pas la certitude que leur service ne sera pas soumis à des mesures restrictives* dans un autre Etat membre, nécessite également une clarification.

IV. APPROCHE ADOPTÉE

1. Ne traiter que ce qui est strictement nécessaire pour le marché intérieur

L'approche adoptée consiste à interférer le moins possible avec les régimes juridiques nationaux et à n'intervenir que là où cela est strictement nécessaire pour le bon fonctionnement de l'espace sans frontières. En effet, la reconnaissance mutuelle et l'acquis du droit communautaire existant permettent de réduire la nécessité de nouvelles interventions réglementaires. En outre, les parties intéressées peuvent traiter efficacement beaucoup de questions. Les questions qui subsistent et qui nécessitent une intervention réglementaire sont donc réduites. Ainsi, la directive n'a pas à couvrir des domaines juridiques entiers mais, au contraire, ne traite dans ces derniers que certains aspects très précis.

2. Couvrir l'ensemble des services de la société de l'information

La directive s'applique aux «services de la société de l'information», c'est à dire tous les services prestés normalement contre rémunération, à distance par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de service. Cette définition a déjà été adoptée par la directive 98/34/CE du Parlement européen et du Conseil prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques¹² et par la proposition de directive concernant la protection juridique des services à accès conditionnel et des services d'accès conditionnels¹³. Cette définition recouvre une *multitude d'activités économiques* très diverses qui peuvent être faite en ligne; il peut s'agir:

de service *d'entreprise à entreprise* ou *d'entreprise à consommateurs*;

de *service de vente* de biens ou de services aussi bien que de *services gratuits*¹⁴ pour le destinataire (le financement étant le plus souvent assuré par la communication commerciale);

des services permettant de faire *des transactions électroniques en ligne pour acheter des marchandises* comme le téléachat interactif, les centres commerciaux électroniques, etc. (le fait que la marchandise ne soit pas livrée en ligne

¹² JO L 204 du 21.7.1998 p. 37, telle que modifiée par la directive 98/48/CE du Parlement européen et du Conseil, du 20.7.1998, portant modification de la directive 98/34/CE prévoyant une procédure d'information dans le domaine de normes et réglementation techniques, JO L 217 du 5.8.1998 p.18.

¹³ Position commune 43/98 arrêtée par le Conseil le 29/06/98 en vue de l'adoption de la directive 98/.../CE du Parlement européen et du Conseil concernant la protection juridique des services à accès conditionnel et des services d'accès conditionnel, JO C 262 du 19.8.1998, p.34

¹⁴ La définition du service n'exige pas en effet un paiement par le destinataire. Conformément à la jurisprudence de la Cour de Justice, la notion de prestation fournie «normalement contre rémunération» (qui se trouve à l'article 60 du traité définissant ce qu'est un service) ne fait pas référence aux modalités concrètes du financement d'un service donné («l'article 60 n'exige pas que le services soit payé par ceux qui en bénéficient» - affaire C-352/85, pt. 16) mais à l'existence d'une activité ayant un «caractère économique» ou d'une «contrepartie économique» (affaire 109/92, pt. 15)

n'empêche pas que le téléachat interactif constitue un service de la société de l'information).

d'une très grande *variété de domaines et d'activités*, par exemple des journaux électroniques, des services éducatifs, des encyclopédies en ligne, des services de vente de certains produits comme l'automobile, des services de tourisme, des services professionnels (avocats, médecins, experts comptables, etc.), des services d'agence immobilière, des supermarchés virtuels, des services de petites annonces, des «BBS», des services de recherche d'un emploi, des moteurs de recherches, des services de divertissement, des services de jeux vidéo, des services d'accès au World Wide Web, des forums de discussion, etc.

Couvrir l'ensemble de ces activités est essentiel car tous les services doivent pouvoir bénéficier du marché intérieur et ont besoin, au niveau juridique, de la garantie de pouvoir se développer sans considération de frontières; en outre, le développement de l'économie d'Internet montre qu'un même prestataire peut fournir une multitude de services à travers les frontières.

3. Traiter les questions dans un même instrument

Les obstacles qui subsistent doivent être traités dans un même instrument afin de couvrir les *différents stades de l'activité économique des services concernés*: pour pouvoir exercer cette activité il faut d'abord s'établir, faire de la communication commerciale, contracter avec un destinataire, faire face en cas de différend à des problèmes de responsabilité et trouver des mécanismes de résolution des conflits, etc. Conformément à ce qu'elle avait annoncé dans sa communication du 16 avril 1997¹⁵, la Commission a identifié dans cette chaîne économique les éléments clés qui nécessitent une règle du jeu communautaire pour que les activités concernées ne rencontrent pas d'obstacles au niveau transfrontalier.

Il est essentiel que ces différents stades de l'activité soient traités ensemble dans le même instrument pour *qu'un opérateur, en pratique, puisse s'appuyer sur la garantie offerte par la directive* pour exercer son activité réellement «sans frontières». En son absence, un Etat membre pourrait toujours prendre des mesures sur un des éléments de son activité et donc empêcher d'atteindre l'objectif communautaire d'assurer le bon fonctionnement de l'espace sans frontières intérieures.

En outre, traiter les obstacles dans un même instrument permet *d'assurer la cohérence en regroupant les questions qui sont interdépendantes*. Les dispositions de la directive sont une réponse à des problèmes qui doivent être examinés ensemble car les solutions proposées sont dans la plupart des cas communes à un grand nombre de services de la société de l'information et elles sont liées entre elles.

4. Ne pas traiter les aspects externes

En attendant la mise en place d'un cadre réglementaire au niveau international, la directive ne couvre que la situation d'un prestataire établi dans un Etat membre. Elle ne couvre pas, à ce stade, la situation des services de la société de l'information provenant

¹⁵ Chapitre 3 paragraphe 40 et suivant.

d'un prestataire établi dans un pays tiers à la Communauté.¹⁶ En pratique cela signifie que:

- Les prestataires de services qui ne sont pas établis dans la Communauté *ne peuvent pas bénéficier des opportunités de l'espace sans frontières intérieures* tel qu'il est garanti par la présente directive. Pour pouvoir en bénéficier ils devraient s'établir dans un Etat membre;
- La présente directive est sans préjudice:
 - des droits et obligations internationales de la Communauté,
 - du résultat des diverses discussions sur les aspects juridiques du commerce électronique au niveau des organisations internationales.

Cette approche s'explique par le fait que la directive a pour objectif d'assurer le bon fonctionnement du marché intérieur et que la Communauté participe déjà activement aux différents travaux visant à constituer un cadre global pour la société de l'information.

Il est clair que l'approche «marché intérieur» adoptée dans cette directive, et en particulier l'application du principe du pays d'origine, ne peut pas être adoptée, à ce stade, comme un modèle applicable dans des négociations internationales futures, compte tenu du fait qu'une telle approche ne peut être suivie que lorsqu'un niveau d'intégration juridique suffisant existe.

5. S'appuyer sur les droits et libertés fondamentaux

Les activités de services de la société de l'information constituent à la fois des services au sens des articles 59 et 60 du traité et des moyens d'information qui bénéficient du principe de la liberté d'expression prévu à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme. Ainsi, ces activités peuvent se prévaloir à la fois du principe de libre circulation des services, de la liberté d'établissement et de la liberté d'expression. Cette caractéristique essentielle justifie, l'application des principes du marché intérieur, en particulier l'article 3, qui prévoit que les Etats membres *ne peuvent pas restreindre les services prestés* par un prestataire établi dans un autre Etat membre et déjà soumis au contrôle et au régime juridique de ce dernier.

6. Etablir un cadre léger, évolutif et flexible

La directive prend en compte le fait que le développement du commerce électronique débute, qu'il ne doit être limité par des règles prématurées et inadaptées, et que les différentes parties intéressées sont capables de réguler de nombreux domaines. La directive s'appuie en outre sur l'acquis que constitue l'ensemble des directives déjà adoptées pour réaliser le marché intérieur. La priorité n'est donc pas d'élaborer toute une série de nouvelles règles mais plutôt, d'une part, de coordonner l'ajustement et la

¹⁶ Il faut noter que l'emplacement géographique des moyens technologiques utilisés n'est pas à prendre en compte (la définition de l'établissement n'utilisant pas des critères liés à la technologie mais des critères liés à l'activité économique). Ainsi, les services de la société de l'information utilisant des moyens techniques dans des pays tiers, par exemple, hébergement dans un serveur, sont couverts si le prestataire est établi dans la Communauté. Inversement les prestataires établis dans un pays tiers et utilisant un serveur dans la Communauté ne seront pas couverts par la directive.

modernisation des législations nationales qui ne sont pas adaptées au commerce électronique et d'autre part, de garantir une application effective et efficace des règles actuelles. Ce souci explique, par exemple:

- le fait que la directive se concentre uniquement sur les exigences de fond qui doivent être transposées par les Etats membres *quelles que soient* les catégories ou régimes dans lesquelles elles seront ancrées.
- les dispositions visant à laisser les parties intéressées ou les autorités nationales prendre en charge les *modalités d'application* de certaines dispositions de la directive. La directive encourage *l'établissement de codes de conduite* au niveau européen car de nombreuses questions relatives au commerce électronique peuvent être régularisées par les parties intéressées elles-mêmes sans qu'il soit nécessaire d'intervenir au niveau législatif.
- que la directive, pour tenir compte des particularités de certains domaines ou activités, prévoit *des dérogations aux principes du marché intérieur* qui sont justifiées au regard de la jurisprudence de la Cour.

7. Assurer un haut niveau de protection des consommateurs

Compte tenu des enjeux que représente le commerce électronique pour l'industrie européenne des services et que son développement n'en est encore qu'au début, il est essentiel de ne pas le brider et de favoriser la croissance de ce secteur tout en assurant une réalisation efficace et effective des objectifs d'intérêt général, comme la protection du consommateur. Ainsi, la directive prévoit une série de mesures qui vont renforcer la protection du consommateur et augmenter sa confiance dans les nouveaux services en Europe; en particulier:

- elle va *diminuer les risques d'activités illégales* sur Internet en Europe en prévoyant un contrôle effectif des autorités nationales à la source même des activités (dans l'Etat membre où est établie l'entreprise concernée); elle a pour effet de responsabiliser les autorités nationales vis-à-vis de leur obligation d'assurer une protection de l'intérêt général non seulement à l'intérieur de leurs frontières mais aussi dans l'ensemble de la Communauté et dans l'intérêt des citoyens des autres Etats membres;
- elle impose des obligations *d'information et de transparence* aux opérateurs indispensables pour que le consommateur puisse prendre des décisions éclairées;
- elle prévoit certaines nouvelles garanties dans les *relations contractuelles*, en particulier l'obligation de mettre à la disposition des utilisateurs des moyens permettant de corriger des erreurs de manipulation, la clarification du moment de formation d'un contrat en ligne, et la nécessité pour le prestataire d'envoyer un accusé de réception;
- elle garantit de meilleurs *moyens de recours* en encourageant des codes de conduite, en rendant possible l'utilisation en ligne des mécanismes extrajudiciaires de règlement des différends (conciliations, arbitrage), en facilitant des recours juridictionnels efficaces et rapides, et en établissant des points de contact dans les Etats membres chargés d'assister les consommateurs.

En outre, la directive laisse la possibilité aux Etats membres de prendre, pour des raisons de protection du consommateur et sous certaines conditions, des mesures qui restreignent la libre circulation des services de la société de l'information, notamment dans le domaine des contrats avec les consommateurs.

Il faut noter que les critères de la convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles, qui permettent l'application d'un régime dérogatoire en faveur du consommateur, seraient remplis, par exemple, dans le cas où la conclusion du contrat a été précédé dans le pays du consommateur d'une proposition spécialement faite par l'envoi d'un courrier électronique et si le consommateur a accompli dans son pays les actes nécessaires à la conclusion du contrat.

Enfin, compte tenu de la *rapidité* et de l'*étendue* géographique des dommages qui peuvent être causés par les activités illicites sur Internet, il est souhaitable que les Etats membres permettent que l'acte à l'origine de la saisine d'une juridiction nationale soit transmis par des voies électroniques appropriées et fait dans une langue de la Communauté autre que celle de l'Etat membre de la juridiction.

ANNEXE: COMMENTAIRE ARTICLE PAR ARTICLE

CHAPITRE I. DISPOSITIONS GENERALES

Article 1

Cet article clarifie l'objectif principal, qui est d'assurer que, après l'entrée en vigueur de la directive, les services de la société de l'information pourront bénéficier pleinement, sauf dérogation, de la libre prestation des services entre Etats membres. Il clarifie aussi le champ d'application en indiquant en particulier que l'acquis communautaire est maintenu.

Article 2 Définitions

Paragraphe a) «Service de la société de l'information»

Cette définition reprend la définition de l'article 1 paragraphe 2 de la directive 98/34/CE¹⁷. Dans cette directive, conformément à la notion de services au sens des articles 59 et 60 du traité, les services de la société de l'information sont définis comme *«tout service de la société de l'information, c'est-à-dire tout service presté normalement contre rémunération, à distance par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de services.»* En outre, ce même article définit les termes «à distance», par voie électronique», «à la demande individuelle d'un destinataire de services».

Il faut noter que la définition des services de la société de l'information ne couvre pas la radiodiffusion télévisuelle sur Internet lorsqu'il s'agit uniquement d'un moyen de transmission supplémentaire, intégrale et inchangée, d'émissions de radiodiffusion télévisuelle, au sens de l'article 1 paragraphe a) de la directive 89/552/CE, déjà transmises par voie hertzienne, par câble ou par satellite.

Paragraphe b) «Prestataire»

Cette définition repose sur les articles 59 et 60 du traité et leur interprétation par la jurisprudence de la Cour. Toute personne fournissant un service de la société de l'information est un prestataire; il peut s'agir:

- d'une personne physique ou morale;
- s'il s'agit d'une personne morale, il peut s'agir de n'importe quelle forme de société.

Paragraphe c) «prestataire établi»

Cette définition permet de déterminer l'Etat membre sous la compétence duquel se trouve un prestataire de la société de l'information. La définition adoptée repose sur la jurisprudence de la Cour qui a eu l'occasion de préciser que *«la notion d'établissement, au sens des articles 52 et suivants du traité, comporte l'exercice effectif d'une activité*

¹⁷ JO L 204 du 21.7.1998 p. 37, telle que modifiée par la directive 98/48/CE, JO L 217 du 5.8.1998 p. 18.

*économique au moyen d'une installation stable dans un autre État membre pour une durée indéterminée*¹⁸. Cette définition repose sur les critères qualitatifs de l'effectivité et de la stabilité de l'activité économique et non sur des critères formels (simple boîte aux lettres) ou technologiques (emplacement des moyens techniques, etc.) qui permettent facilement aux opérateurs d'échapper à tout contrôle.

En se concentrant sur la réalité de l'activité, cette définition permet, d'une part, d'être suffisamment flexible pour pouvoir être appliquée par les autorités nationales au cas par cas à des situations particulières; d'autre part, elle permet à l'Etat membre dans lequel un prestataire est établi, de pouvoir exercer efficacement son autorité sur lui, le cas échéant, en prenant des mesures ou des sanctions qui auront des effets réels.

Par ailleurs, il faut noter que la Cour a reconnu qu'il est possible qu'un même opérateur soit établi dans plusieurs Etats membres. Dans ce cas, la Cour a eu l'occasion de préciser, dans le domaine de la télévision, que lorsqu'il existe plusieurs établissements d'un même organisme de radiodiffusion télévisuelle, l'État membre compétent est celui dans lequel cet organisme a le «centre de ses activités»¹⁹.

Ainsi ne constituera pas, par exemple, un établissement dans le territoire d'un Etat membre:

- *l'emplacement des technologies* utilisées, par exemple l'hébergement de pages web ou d'un site;
- le fait *qu'un site Internet soit accessible* dans un Etat membre (cela reviendrait à considérer qu'un opérateur est établi dans plusieurs pays ou même dans 15 Etats membres);
- le fait qu'un prestataire établi dans un autre Etat membre offre des *services ciblés* sur le territoire d'un Etat membre (le marché intérieur permet précisément, notamment aux PME, d'adapter des offres à des marchés niches particuliers dans d'autres Etats membres).

Paragraphe d) «destinataire du service»

Il s'agit d'une définition qui repose également sur la notion de services au sens des articles 59 et 60. Le destinataire est celui qui utilise un service, par exemple, une personne qui utilise un service consistant à organiser un forum de discussion et qui y dépose un message.

Paragraphe e) «Communication commerciale»:

La définition proposée recouvre les différentes formes que pourrait avoir la communication commerciale et est cohérente avec la nouvelle politique de la Commission dans ce domaine présentée dans sa communication «Suivi du Livre vert «les communications commerciales dans le marché intérieur»»²⁰.

¹⁸ Arrêt de la Cour du 25.7.1991, pt. 20; Affaire C-221/89; Rec. 1991 page I-3905.

¹⁹ VT4 5.6.1997 C-56/96 pt. 19.

²⁰ COM(1998) 121 final du 4.3.1998.

La référence à la promotion directe ou indirecte vise à empêcher les cas de contournement de l'interdiction de faire de la communication commerciale pour certains produits ou services.

Au regard de cette définition large, et afin d'éviter toute insécurité juridique, il a été précisé que la promotion d'un produit, d'un service, ou de l'image d'une entreprise qui est faite par un tiers en toute indépendance par rapport à cette dernière, par exemple, les services de tests achats, de comparatifs, de concours du meilleur produit ou service, etc.

Ainsi, au regard de cette définition ne constituerait pas de la communication commerciale:

- le seul fait de *détenir* un site,
- le fait de donner de l'information qui ne serait pas de la promotion,
- le lien hypertexte vers un site web de communication commerciale lorsqu'il est créé sans lien financier ou autre contrepartie provenant de la personne détenant ce site (il s'agit de promotion indépendante),
- la mention du nom de domaine ou d'une adresse E.mail, d'un logo ou d'une marque lorsque cela est fait sans liens financiers ou autre contrepartie provenant de la personne détenant ce nom de domaine, de l'adresse, du logo ou de la marque (il s'agit de promotion indépendante).

Paragraphe f) «Domaine coordonné»:

Cette définition permet de déterminer les réglementations nationales dont le respect devra être garanti par les Etats membres en vertu de l'article 3. Ainsi, cette définition couvre toutes les exigences qui peuvent être opposables à un opérateur agissant en tant que prestataire de services de la société de l'information ou aux services de la société de l'information.

Article 3 Marché intérieur

Cet article a pour *objectif* de mettre en oeuvre le principe de libre circulation des services prévu à l'article 59 du traité. Cette mise en oeuvre repose, d'une part, sur la détermination de l'Etat membre responsable pour veiller à la légalité des activités d'un service de la société de l'information et, d'autre part sur l'interdiction pour les autres EM de restreindre la libre circulation de ces services.

Ainsi, le paragraphe 1 prévoit une obligation de l'Etat membre dans lequel le prestataire est établi (tel que défini à l'article 2) de veiller à ce que les activités de ce dernier respectent la législation nationale de ce pays (y compris, bien entendu, la réglementation communautaire qui y est applicable).

Cette disposition n'a pas pour objet de se substituer à la convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles et à la convention de Bruxelles de 1968 sur la compétence juridictionnelle qui continuent de s'appliquer et la directive ne préjuge pas des travaux en cours relatifs à la révision de la Convention de Bruxelles concernant la compétence judiciaire.

Le paragraphe 2 interdit, en principe, toute forme de restriction à la libre circulation des services de la société de l'information, c'est-à-dire tout comportement d'un Etat membre susceptible de gêner ou de rendre moins attrayant l'exercice de la libre circulation des services. Toutefois, des possibilités de dérogations sont ouvertes à l'article 22 paragraphe 2 et 3.

CHAPITRE II. PRINCIPES

SECTION 1 REGIME D'ETABLISSEMENT ET D'INFORMATIONS

Article 4 Principe de non-autorisation préalable

L'objectif de cet article est de mettre en œuvre le principe de liberté d'établissement en facilitant l'accès aux activités de prestation de services sur Internet. Ainsi, cet article a pour effet d'établir une sorte de « droit au site » dont peut se prévaloir tout opérateur, société ou travailleur indépendant, qui décide d'utiliser Internet pour prester un service.

Paragraphe 1

La solution adoptée a été de clarifier la situation actuelle en demandant aux Etats membres de ne mettre en place en aucun cas un régime d'autorisation a priori sous réserve du paragraphe 2. Il s'agit d'une obligation qualitative qui vise non seulement les régimes d'autorisation formelle mais également toutes procédures qui pourraient avoir le même effet, comme par exemple, la nécessité d'attendre ou de recevoir un accusé de réception suite à une déclaration.

Paragraphe 2

Le premier point de ce paragraphe a pour effet que les exigences relatives à l'accès aux activités qui ne sont pas spécifiques aux services de la société de l'information continuent à s'appliquer. Ainsi, par exemple, si une législation prévoit des exigences de qualification professionnelle, ou d'autorisation par un ordre professionnel, ou d'autorisation pour une activité d'agence de voyage, elle continuera à s'appliquer pleinement à un opérateur voulant exercer ces activités sur Internet.

Le deuxième point vise les régimes d'autorisations générales et de licences individuelles établis par la directive 97/13/CE du 15 décembre 1997²¹.

Article 5 Informations générales à fournir

Paragraphe 1

Ce paragraphe vise plus particulièrement les informations relatives au prestataire. L'obligation d'information s'ajoute à celles existant dans certaines législations nationales et dans la directive 97/7/CE concernant la protection des consommateurs en matière de

²¹ Directive 97/13/CE du Parlement européen et du Conseil du 10.4.1997 relative à un cadre commun pour les autorisations générales et les licences individuelles dans le secteur des services de télécommunications Journal officiel L 117 du 7.5.1997 p. 15.

vente à distance²² qui concerne spécifiquement les *relations contractuelles*. Ainsi, même s'il n'y a pas de contrat, le prestataire devra rendre accessible les informations visées dans ce paragraphe.

Les informations visées doivent être *facilement accessibles* au cours de la fourniture du service. Ainsi, par exemple, un icône ou un logo ayant un lien hypertexte vers une page contenant ces informations et visible sur l'ensemble des pages du site suffit à satisfaire cette condition.

Paragraphe 2

Les informations visées dans ce paragraphe sont indispensables pour la protection du consommateur et des autres destinataires du service et pour la loyauté des transactions. Un prix indiqué en Euro remplira cette condition.

SECTION 2 COMMUNICATIONS COMMERCIALES

Article 6 Informations à fournir

Le paragraphe a) énonce le principe de l'identification claire de la communication commerciale comme telle. Ainsi, par exemple, l'identification sera claire s'il s'agit d'un bandeau dont le contenu ne laisse aucun doute sur sa nature. En revanche, l'identification ne sera pas claire, par exemple, si la communication commerciale est cachée, ou s'il s'agit d'un article vantant les mérites d'un produit et si cet article a été commandé et financé par un opérateur commercial sans que cela soit mentionné, ou, encore s'il s'agit d'un site entièrement parrainé par un intérêt privé afin de faire de la promotion sans que cela soit mentionné.

Le paragraphe b) prévoit que la personne pour le compte de qui la communication commerciale est faite doit être clairement identifiable; cela peut être manifeste lorsque, par exemple, la bannière porte le nom de cette personne; dans le cas où il s'agit d'un financement commercial, il peut s'agir, par exemple, d'une icône ou un logo ayant un lien hypertexte vers une page contenant cette information et visible sur l'ensemble des pages du site suffit à satisfaire cette condition. En ce qui concerne les bannières, il faut noter qu'il n'est pas demandé que la personne pour le compte de qui est faite la communication commerciale soit identifiée directement sur la bannière elle-même. Il suffit, par exemple, que la bannière rende possible par des liens hypertextes une telle identification.

Le paragraphe c) prévoit une obligation de transparence concernant les offres promotionnelles; ces offres ne sont pas interdites mais doivent contenir un certain nombre d'informations pour ne laisser aucune ambiguïté sur leur nature et leurs conditions d'application qui doivent être explicitement prévues. En effet, compte tenu des possibilités sur Internet de donner facilement un certain nombre d'informations, une telle obligation est de nature à faciliter la protection du consommateur et la loyauté des transactions commerciales sans faire peser de coûts supplémentaires significatifs aux opérateurs.

²² JO L 144 du 4.6.1997, p. 19.

Le paragraphe d) prévoit une obligation de transparence pour les concours et les jeux promotionnels et demande de mettre à disposition les conditions de participation, par exemple par un icône ou un logo ayant un lien hypertexte. Les concours ou les jeux promotionnels visés ici sont ceux qui ont un objectif de communication commerciale et non des jeux d'argent qui eux sont exclus du champ d'application de la directive (article 22 paragraphe 1).

Article 7 Communication commerciale non sollicitée

Cet article traite des pratiques de «spamming», c'est-à-dire l'envoi de courrier électronique non sollicité à des consommateurs ou dans des groupes de discussions. L'objectif de la protection du consommateur nécessite de proposer des solutions en complément de celles existantes déjà à l'article 10 paragraphe 2 de la directive 97/7/CE²³ et l'article 12 paragraphe 2 de la directive 97/66/CE du Parlement européen et du Conseil concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des télécommunications. Cet article demande que la communication non sollicitée par courrier électronique fasse l'objet d'une mention particulière sur l'enveloppe afin que celui qui reçoit un tel courrier puisse immédiatement identifier qu'il s'agit de la communication commerciale sans avoir à l'ouvrir.

Article 8 Professions réglementées

Paragraphe 1

Ce paragraphe pose le principe général de l'autorisation de la communication commerciale pour les professions réglementées dans la mesure nécessaire pour que ces professions puissent prêter un service de la société de l'information et à la condition toutefois qu'elles respectent les règles professionnelles qui leur sont applicables. Ces règles se retrouvent dans l'ensemble des Etats membres et dans l'ensemble des professions et répondent à des objectifs légitimes d'intérêt général.

En pratique, la question, pour un prestataire qui veut utiliser Internet pour offrir des services qui relèvent du régime des professions réglementées, ou faire de la communication commerciale pour ses services, est de déterminer quels types d'information peuvent être communiqués compte tenu des règles déontologiques sur la publicité.

Paragraphe 2

Face à la grande diversité des situations actuelles et du fait que ce secteur a une tradition d'autoréglementation, il est prévu *d'inciter les organismes représentant les professions réglementées au niveau européen à rechercher, dans le respect du droit communautaire, les adaptations et les solutions communes* nécessaires dans l'intérêt des professions elles-mêmes mais aussi dans l'intérêt des consommateurs et des Autorités nationales concernées. Deux types d'information mériteraient particulièrement d'être examinées par les organismes concernés: *l'indication des spécialités et des tarifs*. En effet, ces indications sont essentielles pour l'activité économique ainsi que pour la protection du consommateur. D'autres mentions peuvent être aussi importantes et mériteraient d'être

²³ JO L 144 du 4.6.1997 p. 19.

examinées, notamment, les illustrations, photographies, logos, les cas résolus avec accord des clients, les citations des noms des clients, l'appréciation de clients sur les services rendus.

Paragraphe 3

Enfin, si nécessaire, la Commission pourrait prendre des mesures pour préciser les mentions qui seraient compatibles avec les règles déontologiques en association avec les Etats membres dans le cadre du comité prévu à l'article 23.

SECTION 3. CONTRATS PAR VOIE ELECTRONIQUE

Article 9 Traitement des contrats par voie électronique

Paragraphe 1

Cette disposition demande aux Etats membres de rendre effectivement possible le recours aux contrats par voie électronique. Elle est complémentaire avec la proposition de directive sur un cadre commun pour les signatures électroniques²⁴ qui ne traite que la question de la validité juridique des signatures électroniques sans toucher aux autres aspects relatifs à la valeur juridique des contrats par voie électronique.

Il s'agit pour les Etats membres d'une *obligation de résultat*, de faire *un examen systématique de leurs réglementations* susceptibles d'empêcher, limiter ou dissuader l'utilisation des contrats par voie électronique, et de faire *cette revue d'une manière qualitative*, c'est-à-dire de ne pas chercher uniquement à modifier dans la réglementation des mots clés (par exemple «papier») mais d'identifier tout ce qui en pratique peut empêcher l'utilisation «effective» des contrats par voie électronique.

Le champ de l'examen que doivent faire les Etats membres concerne l'ensemble des étapes du processus contractuel et pas uniquement l'étape de la conclusion du contrat proprement dite et la question de son support. Ainsi, par exemple, les étapes de ce processus concernent : l'invitation de faire une offre de contracter ou l'offre de contracter, la négociation, l'offre (lorsqu'il y a une invitation à contracter), la conclusion du contrat, l'enregistrement, la résiliation ou la modification du contrat, la facturation, l'archivage du contrat.

Concrètement les autorités nationales pour transposer cet article et pour appliquer effectivement cette obligation devront:

- supprimer les dispositions qui manifestement interdisent ou limitent l'utilisation des voies électroniques,
- ne pas empêcher l'utilisation de certains systèmes électroniques comme les agents électroniques intelligents,

²⁴ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur un cadre commun pour les signatures électroniques; Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social et au Comité des régions; COM(1998) 297 final du 13.5.1998.

- ne pas donner au contrat par voie électronique un effet juridique faible qui reviendrait à favoriser en pratique l'utilisation des contrats sur support papier,
- adapter les exigences de forme qui ne peuvent pas être remplies par voie électronique ou, le plus souvent, qui suscitent une insécurité juridique parce qu'elles peuvent être interprétées ou appliquées au contrat par voie électronique d'une manière incertaine. Ceci ne concerne pas l'exigence de la signature qui est déjà couverte par la proposition de directive sur un cadre commun pour les signatures électroniques²⁵. L'insécurité juridique sur l'interprétation des exigences de formes constitue l'obstacle le plus fréquent pour une utilisation effective des contrats par voie électronique. Exemples d'exigences de formes que les Etats membres devront examiner et éventuellement adapter:

Exigences relatives au support du processus contractuel: être sur "papier", être par "écrit", envoyer une "lettre" (lettre de confirmation, lettre d'intention), présenter un "document", utiliser un "formulaire" particulier, avoir "un original" du contrat, avoir un certain "nombre d'originaux" (par exemple, un pour chaque partie), être "imprimé" ou "publié"

Exigences relatives à la présence humaine: être négocié ou conclu par des personnes physiques ou en présence des deux parties, être négocié ou conclu dans des lieux particuliers.

Exigences relatives à l'implication des tiers: être fait ou authentifié par un notaire, être conclu en présence de témoins, être enregistré ou déposé auprès de quelqu'un ou d'une autorité.

Il faut noter que, en ce qui concerne les aspects fiscaux de la facturation, des mesures spécifiques au niveau communautaire seront nécessaires pour supprimer les obstacles qui existent en raison de la divergence des exigences imposées au niveau national.

Paragraphe 2, 3 et 4

Ces dérogations ont pour objectif d'introduire une certaine souplesse et de tenir compte des situations où des restrictions à l'utilisation des contrats par voie électronique qui peuvent être légitimes. Elles peuvent toutefois être adaptées par des mesures d'exécution. En outre, pour assurer une certaine transparence, il est demandé aux Etats membres de communiquer les contrats qui seront couverts par cette dérogation.

Article 10 Informations à fournir

Afin d'assurer un haut niveau de protection de la loyauté des transactions et de la protection des consommateurs, cet article prévoit une obligation de transparence sur les modalités du processus contractuel, en particulier la nécessité de décrire à l'avance quelles sont les différentes manipulations nécessaires avant la conclusion formelle du contrat. Cet aspect spécifique à la formation des contrats par voie électronique n'est pas traité par la directive 97/7/CE.

²⁵ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur un cadre commun pour les signatures électroniques; Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social et au Comité des régions; COM(1998) 297 final du 13.5.1998.

Le paragraphe 2 souligne l'importance de la qualité du consentement.

Le paragraphe 3 vise à donner la possibilité au destinataire de service d'accéder aux éventuels codes de conduites concernant les aspects contractuels auxquels le prestataire est soumis.

Article 11 Moment de conclusion

Cet article porte sur une situation spécifique:

- un processus contractuel où le destinataire du service n'a le choix qu'entre cliquer «oui» ou «non» (ou utiliser une autre technologie) pour accepter ou non une offre,
- une offre concrète faite par un prestataire (la situation où le prestataire ne fait qu'une invitation à offrir n'est pas couverte).

Compte tenu de la grande insécurité juridique concernant ce type de situation, cet article propose de déterminer clairement à partir de quand le contrat est conclu (paragraphe 1).

Le paragraphe 2 demande au prestataire de mettre en place des moyens de prendre connaissance et de corriger les erreurs de manipulation, tels que des fenêtres de confirmation permettant de s'assurer que le destinataire a bien accepté une offre.

SECTION 4: RESPONSABILITÉ DES INTERMÉDIAIRES

Cette section fixe des limites en matière de responsabilité des prestataires de services de la Société de l'information, lorsqu'ils jouent le rôle "d'intermédiaires", en ce qui concerne les agissements illicites d'autres personnes. Seules sont couvertes les activités des intermédiaires en ligne. Elles sont caractérisées par le fait: 1) que les informations sont fournies par les destinataires du service, et 2) que les informations sont transmises ou stockées à la demande des destinataires du service. Par "destinataire" du service, il convient d'entendre la personne qui donne les informations en ligne ainsi que celle qui a accès à ces informations et/ou qui les récupère. Le terme "informations", tel qu'il est utilisé dans cette section, doit être entendu au sens large.

D'autres types d'activités qui constituent également des services de la société de l'information ne sont pas concernés ici parce qu'aucun nouveau problème propre à l'Internet n'a été décelé dans ce domaine. Ainsi, par exemple, la vente de billets d'avion par une agence de voyage en ligne (même si l'agence vend les billets pour le compte de la compagnie aérienne) ne peut être considérée comme une activité de simple transport ou d'hébergement des informations des tiers et donc ne tombe pas sur les limites établies par la directive.

Les limites en matière de responsabilité sont établies de manière horizontale; en d'autres termes, elles concernent la responsabilité pour tous les types d'activités illicites auxquels se livrent des tiers en ligne (par exemple, la piraterie dans le domaine du droit d'auteur, la concurrence déloyale, la publicité trompeuse, etc.). Il convient cependant de préciser que les dispositions de cette section n'affectent pas le droit matériel qui régit les différentes infractions qui peuvent être concernées. Cette section se borne à limiter la responsabilité. Si un prestataire de services ne remplit pas les conditions pour bénéficier de cette limitation, la nature et l'étendue de sa responsabilité devront être établies sur la base de la

législation nationale. La distinction en ce qui concerne la responsabilité n'est pas fondée sur le type d'opérateur, mais sur le type d'activité exercé. Le fait qu'un prestataire remplit les conditions pour être exonéré de responsabilité pour une activité donnée ne l'exonère pas de sa responsabilité pour toutes ses autres activités.

Article 12 Simple transport «mere conduit»

L'article 12 institue une exonération de responsabilité pour les activités de transmission d'informations sur les réseaux de communication lorsque le prestataire de services joue un rôle passif qui consiste à véhiculer les informations pour des tiers (les destinataires du service).

Cette exonération de responsabilité couvre à la fois les cas où un prestataire de services pourrait être tenu directement responsable d'une infraction et ceux où il pourrait être jugé responsable à titre accessoire d'une infraction commise par une autre personne (par exemple en tant que complice). En ce qui concerne les types d'activités couverts par cet article, une action en dommages ne peut être engagée à l'encontre du prestataire pour quelque forme de responsabilité que ce soit. De même, le prestataire ne peut faire l'objet de poursuites pénales. Cet article n'exclut pas cependant la possibilité d'une action en cessation.

Paragraphe 1

Pour que l'exonération puisse s'appliquer, il faut que les informations transmises soient "fournies par le destinataire du service". Lorsque le prestataire de services transmet ses propres informations, on ne saurait alors considérer qu'il se livre à une activité intermédiaire. De même, s'il modifie les informations elles-mêmes au cours de leur transmission. Pour bénéficier d'une exonération de responsabilité, trois conditions qui doivent être remplies cumulativement.

L'exigence selon laquelle le prestataire ne doit pas être à l'origine de la transmission signifie qu'il ne doit pas être la personne qui prend la décision d'effectuer cette transmission. Le fait qu'un prestataire procède automatiquement à une transmission à la demande d'un destinataire de son service ne doit pas avoir pour conséquence qu'il soit considéré comme étant à l'origine de cette transmission. L'exigence que le prestataire ne doit pas sélectionner les destinataires de cette transmission ne couvre pas toutefois la sélection des destinataires effectuée automatiquement en réponse à la demande de la personne à l'origine de la transmission (par exemple, la demande d'un utilisateur qu'un courrier électronique soit envoyé à un agent gérant un fichier d'adresses). La troisième exigence est que le prestataire ne doit pas sélectionner ni modifier les informations faisant l'objet de la transmission.

Paragraphe 2

Le stockage intermédiaire et transitoire, qui a lieu au cours de la transmission de l'information pour permettre cette transmission, est couvert par l'exonération pour activité de "simple transport".

Seules les activités de stockage qui ont lieu au cours de la transmission de l'information et qui visent uniquement à permettre l'exécution de cette transmission seront couvertes par l'exonération. Ces activités de stockage n'incluent pas les copies que fait le

prestataire dans le but de mettre les informations à la disposition d'utilisateurs ultérieurs. Ces activités de stockage font l'objet de l'article 13.

Le terme "automatique" fait référence au fait que le stockage s'effectue dans le cadre du fonctionnement normal de la technologie considérée. Le terme "intermédiaire" fait référence au fait que le stockage de l'information s'effectue au cours de la transmission. Le terme "transitoire" fait référence au fait que le stockage est effectué pour un laps de temps limité. Il convient néanmoins d'indiquer que la durée du stockage des informations ne doit pas dépasser le temps raisonnablement nécessaire à la transmission.

Article 13 «Caching»

Cet article couvre des formes de stockage temporaire que l'on appelle le plus souvent «system caching». Cette forme de stockage est faite par le prestataire de service avec l'objectif d'accroître les performances et la rapidité des réseaux numériques. Elle ne constitue pas en tant que telle une exploitation séparée de l'information transmise. Ainsi, des copies de l'information mise en ligne et transmise par des tiers sont faites et gardées de façon temporaire dans le système, ou le réseau, de l'opérateur pour faciliter l'accès ultérieur des utilisateurs à l'information. Ces copies sont le résultat d'un processus technique et automatique et elles sont «intermédiaires» entre là où l'information est initialement rendue accessible dans le réseau et l'utilisateur final.

Pour pouvoir être exempté d'une responsabilité qui pourrait éventuellement lui être opposée pour ce type de stockage, le prestataire de service doit respecter certaines conditions.

Article 14 Hébergement

Paragraphe 1

L'article 14 institue une limite de responsabilité en ce qui concerne l'activité de stockage des informations fournies par les destinataires du service, stockage effectué à leur demande (par exemple, la fourniture d'un espace serveur pour le site web d'une entreprise ou d'un particulier, pour un BBS, un forum, etc.).

L'exonération de responsabilité (en ce qui concerne la responsabilité tant civile que pénale) ne peut être accordée si le prestataire de service a connaissance de ce qu'un utilisateur de son service se livre à une activité illicite (connaissance effective). L'exonération de responsabilité, en ce qui concerne une action en dommages, ne peut être accordée si le prestataire de services a connaissance de faits et de circonstances selon lesquels l'activité illicite est apparente.

Les prestataires de services ne seront pas privés du bénéfice de l'exonération si, après avoir eu effectivement connaissance du caractère illicite de l'activité ou après avoir pris connaissance de faits ou de circonstances selon lesquels une activité illicite est apparente, ils prennent rapidement des mesures pour retirer les informations ou rendre l'accès à celles-ci impossible.

Ce principe, énoncé au deuxième tiret du paragraphe, constitue une base sur laquelle les différentes parties intéressées peuvent effectivement mettre en place des procédures permettant de notifier au prestataire de services des informations qui sont à l'origine

d'une activité illicite, et d'obtenir le retrait de ces informations ou une interdiction d'accès (procédures parfois appelées «procédures de notification et de retrait» - "notice and take down procedures"). On soulignera néanmoins que ces procédures ne se substituent pas aux voies de recours judiciaires existantes et ne sauraient le faire.

La Commission encourage activement des systèmes d'autoréglementation, y compris l'établissement de codes de conduite et de lignes directes²⁶.

Paragraphe 2

Ce paragraphe prévoit que lorsque le destinataire du service agit sous l'autorité ou le contrôle du prestataire, l'article 14 ne s'applique pas. On soulignera que le terme contrôle, ici, fait référence au contrôle des activités et non à celui des informations elles-mêmes.

Article 15 Absence d'obligation en matière de surveillance

Cet article prévoit que les prestataires ne doivent se voir imposer aucune obligation générale de vérifier ou de contrôler activement le contenu des informations de tiers.

Cette règle générale n'exclut pas qu'un tribunal ou la police puisse demander à un prestataire de services de contrôler, par exemple, un site spécifique pendant une période donnée, afin d'empêcher ou de combattre une activité illicite particulière.

CHAPITRE III MISE EN OEUVRE

Ce chapitre a pour objectif d'assurer une mise en œuvre efficace de la directive dans l'intérêt des citoyens et des prestataires et il est justifié par la nécessité d'assurer le bon fonctionnement du marché intérieur, en particulier l'application efficace du principe du pays d'origine prévue à l'article 3.

Article 16 Codes de conduite

Cet article a donc pour objectif d'encourager la mise en place de codes de conduite au niveau communautaire. Il s'inscrit parfaitement dans la politique adoptée au niveau communautaire aussi bien dans la recommandation 98/560 du Conseil du 24 septembre 1998²⁷ et de la décision du Conseil adoptant un plan d'action communautaire pluriannuel visant à promouvoir une utilisation sûre d'Internet.

Afin de s'assurer de la conformité des codes de conduites avec le droit communautaire, le paragraphe b encourage les parties intéressées à communiquer à la Commission les

²⁶ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social et au Comité des régions concernant le plan d'action visant à promouvoir une utilisation sûre d'Internet. Adoptée par la Commission le 12.11.1997 (COM(97) 582).

Recommandation 98/560 du Conseil du 24.9.1998 concernant le développement de la compétitivité de l'industrie européenne des services audiovisuels et d'information par la promotion de cadres nationaux visant à assurer un niveau comparable et efficace de protection des mineurs et de la dignité humaine. JO L 270 du 7.10.1998, p. 48.

²⁷ Concernant le développement de la compétitivité de l'industrie européenne des services audiovisuels et d'information par la promotion de cadres nationaux visant à assurer un niveau comparable et efficace de la protection des mineurs et de la dignité humaine JO L 270 du 7.10.1998, p. 48.

projets de code. En revanche, en vertu de la directive 98/34/CE²⁸ les accords volontaires auxquels l'autorité publique est partie contractante devront obligatoirement être notifiés dans les conditions prévues dans cette directive.

Cette disposition sera particulièrement importante pour la mise en œuvre de certaines dispositions comme l'article 8.

Article 17 Règlement extrajudiciaire des différends

Paragraphe 1

Cet article prévoit une obligation de permettre le recours effectif, en particulier par voie électronique, aux mécanismes de règlement extrajudiciaire dès lors qu'ils respectent les principes visés au paragraphe 2. Ce type de mécanisme apparaît particulièrement utile pour certains litiges sur Internet compte tenu des faibles montants des transactions et de la taille des parties qui peuvent être dissuadées d'utiliser les procédures judiciaires en raison de leurs coûts. L'encadrement juridique dans les Etats membres de ces mécanismes de règlement de différends ne doit pas avoir pour effet de limiter leur utilisation ou de les rendre complexes, notamment lorsqu'il s'agit de mécanismes spécifiques pour les litiges sur Internet qui peuvent avoir lieu par voie électronique.

Paragraphe 2

Ces principes concernent uniquement les litiges de consommation et sont déjà énoncés dans la recommandation 98/257/CE de la Commission, adoptée le 30 mars 1998, concernant les principes applicables aux organes responsables pour la résolution extrajudiciaire des litiges de consommation²⁹ et sont expliqués dans la communication de la Commission du 30 mars 1998 sur «la résolution extrajudiciaire des conflits de consommation»³⁰.

Article 18 Recours juridictionnels

Ce volet judiciaire porte uniquement sur des questions qui doivent être traitées pour assurer le bon fonctionnement du marché intérieur et il est directement lié à l'objectif communautaire d'assurer la libre circulation des services tel que prévu dans l'article 3 de la directive, en particulier en évitant la remise en cause de la confiance mutuelle entre Etats membres.

Le paragraphe 1 porte sur les *recours juridictionnels en cas d'urgence* (par exemple, procédure de référé). Il s'agit d'une obligation de résultat pesant sur les Etats membres qui devront examiner dans quelle mesure leurs procédures sont adaptées pour faire face à des comportements illicites ou des litiges sur Internet.

²⁸ JO L 204 du 21.7.1998, p. 37, telle que modifiée par la directive 98/48./CE, JO L 217 du 5.8.1998, p. 18.

²⁹ JO L 115 du 17.4.1998, p. 31.

³⁰ COM(1998) 198 final.

Article 19 Coopération entre autorités

Cet article a pour objectif de donner aux autorités nationales les moyens nécessaires pour pouvoir remplir leur tâche de surveillance des services de la société de l'information et d'assurer une coopération efficace entre les Etats membres ainsi qu'entre les Etats membres et la Commission.

Le paragraphe 4 demande aux Etats membres de désigner au sein de leur administration des points de contact susceptibles d'orienter et d'assister les destinataires des services, notamment les consommateurs.

Article 20 Voies électroniques

Cet article a pour objectif de permettre l'adoption de mesures d'exécution relatives aux voies électroniques qui pourraient être considérées comme appropriées pour remplir les obligations qui font référence à cette modalité de communication (17 paragraphe 1, 19 paragraphe 4). Ces mesures d'exécution ne peuvent être prises que dans le but de faciliter les communications transfrontalières dans des conditions de sécurité suffisantes.

Article 21 Sanctions

Il s'agit d'une disposition standard dans les directives relatives au marché intérieur.

CHAPITRE IV DEROGATIONS

Article 22 Dérogations

Compte tenu de son large champ d'application et de la nécessité d'assurer un certain degré de flexibilité et de marge de manœuvre dans son application, la directive prévoit trois types de dérogations:

Paragraphe 1: les dérogations générales au champ d'application couvrent le domaine de la *fiscalité* et celui de la *directive 95/46/CE*³¹. Certaines interférences pourraient se produire entre cette dernière et la présente directive sur le commerce électronique. Compte tenu que la directive 95/46/CE assure déjà la libre circulation des données à caractère personnel entre Etats membres, le domaine qu'elle couvre a été exclu du champ d'application de la présente directive. Les aspects fiscaux du commerce électronique sont également exclus et font l'objet de travaux lancés dans le cadre de la communication de la Commission «Commerce électronique et fiscalité indirecte»³².

En outre, sont aussi exclues du champ d'application certaines *activités* qui sont énumérées en annexe I. Ces activités sont exclues parce qu'il n'est pas possible de garantir la libre circulation des services entre les Etats membres compte tenu de l'absence de reconnaissance mutuelle ou d'harmonisation suffisante pour garantir un niveau de protection équivalent des objectifs d'intérêt général.

³¹ Directive 95/46/CE du Parlement et du Conseil du 24.10.1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données; JO L 281 du 23.11.1995, p. 31.

³² COM (1998) 374 final

Paragraphe 2: la dérogation à la clause marché intérieur

Le principe du pays d'origine, tel que prévu dans la présente directive, nécessite certaines dérogations pour des cas spécifiques cités dans l'annexe II. En effet, certaines matières spécifiques ne peuvent bénéficier du principe du pays d'origine en raison:

de *l'impossibilité d'appliquer le principe de reconnaissance mutuelle* tel qu'il découle de la jurisprudence de la Cour relative aux principes de libre circulation prévus dans le traité, ou

de *l'absence d'harmonisation suffisante*, qui à défaut de pouvoir appliquer la reconnaissance mutuelle, pourrait garantir un niveau de protection équivalent entre Etat membres, ou

de *dispositions de directives existantes qui sont clairement incompatibles avec l'article 3* car elles prévoient explicitement le contrôle dans le pays de destination.

Paragraphe 3: les dérogations à la libre circulation des services dans des cas particuliers

Le paragraphe 3 permet dans certains cas très particuliers de prendre des mesures visant à restreindre la libre circulation des services de la société de l'information qui normalement auraient été considérées comme incompatibles avec l'article 3 paragraphe 2.

Ces dérogations sont encadrées par une série de conditions relatives aux caractéristiques de la mesure (paragraphe a) et au comportement de l'Etat membre qui les prend (paragraphe b).

En outre, une procédure d'urgence a été élaborée pour tenir compte de la rapidité des préjudices et des dommages qui peuvent être subis.

Les dérogations sont en outre soumises à une procédure de surveillance de la part de la Commission. Il va sans dire que l'approche de la Commission dans ce contexte sera flexible, et visera surtout à éviter des cas de restriction déguisée ou disproportionnée à la libre circulation des services en cause. Ce faisant, la Commission tiendra le plus grand compte du besoin des Etats membres de faire respecter des règles qui visent à protéger des intérêts essentiels de la société. Il serait, par exemple, hors de question pour la Commission d'empêcher un Etat membre de faire application d'une règle qui interdirait l'arrivée de messages racistes.

CHAPITRE V COMITE CONSULTATIF ET DISPOSITIONS FINALES

L'article 23 institue le comité consultatif chargé d'assister la Commission dans la mise en œuvre de son pouvoir d'exécution. Les articles suivants sont des clauses types pour les directives.

Proposition de

DIRECTIVE DU PARLEMENT EUROPEEN ET DU CONSEIL
RELATIVE A CERTAINS ASPECTS JURIDIQUES
DU COMMERCE ELECTRONIQUE DANS LE MARCHE INTERIEUR

CHAPITRE I. DISPOSITIONS GENERALES

Article premier *Objectif et champ d'application*

Article 2 *Définitions*

Article 3 *Marché intérieur*

CHAPITRE II. PRINCIPES

SECTION 1 REGIME D'ETABLISSEMENT ET D'INFORMATION

Article 4 *Principe de non-autorisation préalable*

Article 5 *Informations générales à fournir*

SECTION 2. COMMUNICATIONS COMMERCIALES

Article 6 *Informations à fournir*

Article 7 *Communication commerciale non sollicitée*

Article 8 *Professions réglementées*

SECTION 3. CONTRATS PAR VOIE ELECTRONIQUE

Article 9 *Traitement des contrats par voie électronique*

Article 10 *Informations à fournir*

Article 11 *Moment de conclusion*

SECTION 4. RESPONSABILITE DES INTERMEDIAIRES

Article 12 *Simple transport («mere conduit»)*

Article 13 *Forme de stockage dite «Caching»*

Article 14 *Hébergement*

Article 15 *Absence d'obligation en matière de surveillance*

CHAPITRE III. MISE EN OEUVRE

Article 16 *Codes de conduite*

Article 17 *Règlement extrajudiciaire des litiges*

Article 18 *Recours juridictionnels*

Article 19 *Coopération entre autorités*

Article 20 *Voies électroniques*

Article 21 *Sanctions*

**CHAPITRE IV. EXCLUSIONS DU CHAMP D'APPLICATION ET
DEROGATIONS**

Article 22 Exclusions du champ d'application et dérogations

CHAPITRE V. COMITE CONSULTATIF ET DISPOSITIONS FINALES

Article 23 Comité
Article 24 Réexamen
Article 25 Transposition
Article 26 Entrée en vigueur
Article 27 Destinataires

ANNEXE I Activités exclues du champ d'application de la directive

ANNEXE II Dérogations à l'article 3

Proposition de

DIRECTIVE DU PARLEMENT EUROPEEN ET DU CONSEIL

relative à certains aspects juridiques
du commerce électronique dans le marché intérieur

LE PARLEMENT EUROPEEN ET LE CONSEIL DE L'UNION EUROPEENNE,

vu le traité instituant la Communauté européenne, et notamment son article 57
paragraphe 2, son article 66 et son article 100 A,

vu la proposition de la Commission³³,

vu l'avis du Comité économique et social³⁴,

statuant conformément à la procédure visée à l'article 189 B du traité³⁵,

- (1) considérant que l'Union européenne vise à établir des liens toujours plus étroits entre les Etats et les peuples européens et à assurer le progrès économique et social; que, conformément à l'article 7A du traité, le marché intérieur comporte un espace sans frontières intérieures dans lequel la libre circulation des marchandises et des services ainsi que la liberté d'établissement sont assurées; que le développement des services de la société de l'information dans l'espace sans frontières intérieures est un moyen essentiel pour éliminer les barrières qui divisent les peuples européens;
- (2) considérant que le développement du commerce électronique dans la société de l'information offre des opportunités importantes pour l'emploi dans la Communauté, en particulier dans les petites et moyennes entreprises, et qu'il facilitera la croissance des entreprises européennes ainsi que les investissements dans l'innovation;
- (3) considérant que les services de la société de l'information recouvrent une large variété d'activités économiques qui peuvent, notamment, consister à vendre en ligne des marchandises; qu'il ne s'agit pas uniquement des services donnant la possibilité de contracter en ligne mais aussi, dès lors qu'il s'agit d'une activité économique, des services qui ne sont pas rémunérés par leur destinataire, comme ceux qui consistent à offrir des informations en ligne; que les services de la société de l'information recouvrent aussi les activités en ligne via la téléphonie et le téléfax;

³³ JO C

³⁴ JO C

³⁵ JO C

- (4) considérant que le développement des services de la société de l'information dans la Communauté est limité par un certain nombre d'obstacles juridiques au bon fonctionnement du marché intérieur qui sont de nature à gêner ou à rendre moins attrayant l'exercice de la liberté d'établissement et de la libre circulation des services; que ces obstacles résident dans la divergence des législations ainsi que dans l'insécurité juridique des régimes nationaux applicables à ces services; qu'en l'absence d'une coordination et d'un ajustement des législations dans les domaines concernés, des obstacles peuvent être justifiés au regard de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes et qu'une insécurité juridique existe sur l'étendue du contrôle que les Etats membres peuvent opérer sur les services provenant d'un autre Etat membre;
- (5) considérant qu'il convient, au regard des objectifs communautaires, des articles 52 et 59 du traité, et du droit communautaire dérivé, de supprimer ces obstacles par une coordination de certaines législations nationales, y compris par une clarification au niveau communautaire des concepts juridiques, dans la mesure nécessaire au bon fonctionnement du marché intérieur; que la présente directive, en ne traitant que certaines questions spécifiques qui soulèvent des problèmes pour le marché intérieur, est pleinement cohérente avec la nécessité de respecter le principe de subsidiarité tel qu'énoncé à l'article 3 B du traité;
- (6) considérant que, conformément au principe de proportionnalité, les mesures prévues par la présente directive se limitent au minimum requis pour atteindre l'objectif du bon fonctionnement du marché intérieur; que, là où il est nécessaire d'intervenir au niveau communautaire, et afin de garantir que l'espace soit réellement sans frontières intérieures pour le commerce électronique, la directive doit assurer un haut niveau de protection des objectifs d'intérêt général, en particulier la protection du consommateur et de la santé publique; que, conformément à l'article 129 du traité, la protection de la santé est une composante essentielle des autres politiques de la Communauté; que la présente directive n'affecte pas le régime juridique applicable à la livraison des biens proprement dite, ni celui applicable aux prestations de service qui ne constituent pas des services de la société de l'information;
- (7) considérant que la présente directive n'a pas pour objet d'établir des règles spécifiques de droit international privé relatives aux conflits de lois et de juridictions et est ainsi sans préjudice des conventions internationales y afférentes;
- (8) considérant que le contrôle des services de la société de l'information doit se faire à la source de l'activité pour assurer une protection efficace des intérêts généraux et que, pour cela, il est nécessaire de garantir que l'autorité compétente assure cette protection non seulement pour les citoyens de son pays, mais aussi pour l'ensemble des citoyens de la Communauté; que, en outre, afin d'assurer efficacement la libre circulation des services et une sécurité juridique pour les prestataires et leurs destinataires, ces services doivent être soumis uniquement au régime juridique de l'Etat membre dans lequel le prestataire est établi; que pour améliorer la confiance mutuelle entre les Etats membres, il est indispensable de préciser clairement cette responsabilité de l'Etat membre d'origine des services;

- (9) considérant que la détermination du lieu d'établissement du prestataire doit se faire conformément à la jurisprudence de la Cour de Justice; que le lieu d'établissement, lorsqu'il s'agit d'une société fournissant des services au moyen d'un site Internet n'est pas là où se trouve la technologie supportant ce site ou là où le site est accessible; que, lorsqu'il existe plusieurs établissements d'un même prestataire, l'État membre compétent est celui dans lequel le prestataire a le centre de ses activités; qu'en cas de difficulté particulière pour déterminer l'Etat membre dans lequel le prestataire est établi, des mécanismes de coopération entre Etats membres doivent être prévus et qu'un comité consultatif doit pouvoir être convoqué d'urgence pour examiner ces difficultés;
- (10) considérant que les communications commerciales sont essentielles pour le financement des services de la société de l'information et le développement d'une large variété de nouveaux services gratuits; que dans l'intérêt des consommateurs et de la loyauté des transactions, les communications commerciales, y compris les rabais, les offres et jeux promotionnels, doivent respecter un certain nombre d'obligations relatives à la transparence et que ces obligations doivent être sans préjudice de la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil³⁶ concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance; que la présente directive doit être sans préjudice des directives existantes concernant les communications commerciales, en particulier la directive 98/43/CE du Parlement européen et du Conseil³⁷ concernant la publicité en faveur des produits du tabac;
- (11) considérant que l'article 10 paragraphe 2 de la directive 97/7/CE et l'article 12 paragraphe 2 de la directive 97/66/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 décembre 1997 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des télécommunications³⁸ portent sur la question du consentement du destinataire dans certains cas de communication commerciale non sollicitée et sont pleinement applicables aux services de la société de l'information;
- (12) considérant que pour supprimer les entraves au développement des services transfrontaliers dans la Communauté que les professions réglementées pourraient proposer sur l'Internet, il est nécessaire que le respect des règles professionnelles prévues pour protéger notamment le consommateur ou la santé publique soit garanti au niveau communautaire; que les codes de conduite au niveau communautaire constituent un instrument privilégié pour déterminer les règles déontologiques applicables à la communication commerciale et qu'il convient en premier lieu d'encourager leur élaboration ou leur éventuelle adaptation plutôt que de les préciser dans la présente directive; que les activités professionnelles réglementées couvertes par la présente directive doivent s'entendre au sens de l'article 1er point d) de la directive 89/48/CEE du Conseil du 21 décembre 1988 relative à un système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur qui sanctionnent des formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans³⁹;

³⁶ JO L 144 du 4.6.1997, p. 19.

³⁷ JO L 213 du 30.7.1998, p. 9.

³⁸ JO L 24 du 30.1.1998, p. 1.

³⁹ JO L 19 du 24.1.1989, p. 16.

- (13) considérant que chaque Etat membre doit ajuster sa législation qui contient des exigences, notamment de forme, susceptibles de gêner le recours à des contrats par voie électronique, sous réserve de toute mesure communautaire qui pourrait être prise dans le domaine de la fiscalité en rapport avec la facturation électronique; que l'examen des législations nécessitant cet ajustement doit se faire systématiquement et doit porter sur l'ensemble des étapes et des actes nécessaires au processus contractuel, y inclus l'archivage du contrat; que le résultat de cet ajustement doit être de rendre réellement et effectivement possible, en droit et dans la pratique, les contrats par voie électronique; que l'effet juridique des signatures électroniques fait l'objet de la directive 99/.../CE du Parlement européen et du Conseil sur un cadre commun pour les signatures électroniques⁴⁰; qu'il est nécessaire de clarifier à quel moment un contrat par voie électronique doit être considéré comme conclu; que l'acceptation de contracter du destinataire du service peut consister à exécuter un paiement en ligne; que l'accusé de réception par un prestataire peut être constitué par la fourniture en ligne d'un service payé;
- (14) considérant, qu'entre autres, la directive 93/13/CEE du Conseil⁴¹ sur les clauses abusives et la directive 97/7/CE constituent un acquis essentiel pour la protection du consommateur en matière contractuelle et que ces directives continuent à s'appliquer intégralement aux services de la société de l'information; que font également partie de cet acquis communautaire la directive 84/450/CEE du Conseil⁴² en matière de publicité trompeuse, modifiée par la directive 97/55/CE du Parlement européen et du Conseil⁴³, la directive 87/102/CEE du Conseil⁴⁴ en matière de crédits à la consommation, modifiée en dernier lieu par la directive 98/7/CE du Parlement européen et du Conseil⁴⁵, la directive 90/314/CEE du Conseil⁴⁶ concernant les voyages, vacances et circuits à forfaits et la directive 98/6/CE du Parlement européen et du Conseil⁴⁷ concernant l'indication des prix des produits offerts aux consommateurs; que la présente directive doit être sans préjudice de la directive 98/43/CE qui a été adoptée dans le cadre du marché intérieur et des autres directives relatives à la protection de la santé publique;
- (15) considérant que la confidentialité des messages électroniques est assurée par l'article 5 de la directive 97/66/CE; que sur la base de cette directive les Etats membres doivent interdire toute forme d'interception ou de surveillance de ces messages électroniques par des personnes autres que leur expéditeur et leur destinataire;
- (16) considérant que la divergence des réglementations et des jurisprudences nationales, existantes ou émergentes, dans le domaine de la responsabilité civile et criminelle des prestataires de services agissant comme des intermédiaires empêche le bon fonctionnement du marché intérieur, en particulier en gênant le

⁴⁰ COM(1998) 297 final du 13.5.1998.

⁴¹ JO L 95 du 21.4.1993, p. 29.

⁴² JO L 250 du 19.9.1984, p. 17.

⁴³ JO L 290 du 23.10.1997, p. 18.

⁴⁴ JO L 42 du 12.2.1987, p. 48.

⁴⁵ JO L 101 du 1.4.1998, p. 17.

⁴⁶ JO L 158 du 23.6.1998, p. 59.

⁴⁷ JO L 80 du 18.3.1998, p. 27.

développement des services transfrontaliers et en produisant des distorsions de concurrence; que les prestataires des services ont, dans certains cas, un devoir d'agir pour éviter les activités illégales ou pour y mettre fin; que la présente directive doit constituer la base adéquate pour l'élaboration de mécanismes rapides et fiables permettant de retirer les informations illicites et de rendre l'accès à celles-ci impossible; qu'il conviendrait que de tels mécanismes soient élaborés sur la base d'accords volontaires négociés entre toutes les parties concernées; qu'il est dans l'intérêt de toutes les parties qui participent à la fourniture de services de la société de l'information d'adopter et d'appliquer de tels mécanismes; que les dispositions de la présente directive sur la responsabilité ne doivent pas faire obstacle au développement et à la mise en œuvre effective, par les différentes parties concernées, de systèmes techniques de protection et d'identification;

- (17) considérant qu'il doit incomber à chaque Etat membre, le cas échéant, d'ajuster sa législation susceptible de gêner l'utilisation des mécanismes de règlement extrajudiciaire des litiges par les voies électroniques appropriées; que le résultat de cet ajustement doit être de rendre réellement et effectivement possible, en droit et dans la pratique, le fonctionnement de tels mécanismes, y compris dans des situations transfrontalières; que les organes de règlement extrajudiciaire des litiges de consommation doivent respecter certains principes essentiels qui ont été expliqués dans la recommandation 98/257/CE de la Commission du 30 mars 1998 concernant les principes applicables aux organes responsables pour la résolution extrajudiciaire des litiges de consommation⁴⁸;
- (18) considérant qu'il est nécessaire d'exclure du champ d'application de la présente directive certaines activités compte tenu du fait que la libre circulation des services ne peut être, à ce stade, garantie au regard du traité ou du droit communautaire dérivé existant; que cette exclusion doit être sans préjudice des éventuels instruments qui seraient nécessaires pour le bon fonctionnement du marché intérieur; que la fiscalité, notamment la taxe sur la valeur ajoutée frappant un grand nombre des services visés par la présente directive, doit être exclue du champ d'application de la présente directive et que, à cet égard, la Commission a également l'intention d'élargir l'application du principe de la taxation à l'origine pour ce qui concerne la fourniture des services à l'intérieur du marché unique permettant ainsi d'assurer la cohérence de l'approche d'ensemble;
- (19) considérant que, en ce qui concerne la dérogation prévue par la présente directive pour les obligations contractuelles dans les contrats conclus par les consommateurs, celles-ci doivent être interprétées comme comprenant les informations sur les éléments essentiels du contenu du contrat, y compris les droits du consommateur, ayant une influence déterminante sur la décision de contracter;
- (20) considérant que la présente directive ne doit pas s'appliquer aux services provenant de prestataires établis dans un pays tiers; que, compte tenu de la dimension mondiale du commerce électronique, il convient toutefois d'assurer la cohérence du cadre communautaire avec le cadre international; que la présente

⁴⁸ JO L 115 du 17.4.1998, p. 31.

directive est sans préjudice des résultats des discussions en cours sur les aspects juridiques dans les organisations internationales (OMC, OCDE, CNUDCI), ainsi que des discussions au sein du Global Business Dialogue lancées sur la base de la communication de la Commission du 4 février 1998 - La mondialisation et la société de l'information - La nécessité de renforcer la coordination internationale⁴⁹;

- (21) considérant que, lors de la transposition des dispositions communautaires dans leur droit national, les Etats membres doivent veiller à prendre les mesures qui aboutissent à ce que le droit communautaire y soit appliqué avec une efficacité et une rigueur équivalentes à celles déployées dans l'application de leur droit national;
- (22) considérant que l'adoption de la présente directive ne saurait empêcher les Etats membres de prendre en compte les différentes implications sociales, sociétales et culturelles inhérentes à l'avènement de la société de l'information ni porter atteinte aux mesures de politique culturelle, notamment dans le domaine audiovisuel, que les Etats membres pourraient adopter, conformément au droit communautaire, en tenant compte de leur diversité linguistique, des spécificités nationales et régionales ainsi que de leurs patrimoines culturels; que le développement de la société de l'information devra assurer, en tous cas, l'accès des citoyens européens au patrimoine culturel européen fourni dans un environnement numérique;
- (23) considérant que le Conseil, dans sa résolution du 3 novembre 1998 sur la dimension consumériste de la société de l'information, a souligné que la protection des consommateurs méritait une attention particulière dans le cadre de celle-ci; que la Commission étudiera la mesure dans laquelle les règles de protection des consommateurs existantes ne fournissent pas une protection adéquate au regard de la société de l'information et identifiera, le cas échéant, les lacunes possibles de cette législation et les aspects pour lesquels des mesures additionnelles pourraient s'avérer nécessaires; que la Commission devrait faire le cas échéant des propositions spécifiques additionnelles visant à combler les lacunes qu'elle aurait ainsi identifiées;
- (24) considérant que; que la présente directive doit être sans préjudice du règlement (CEE) n° 2299/89 du Conseil du 24 juillet 1989 instaurant un code de conduite pour l'utilisation de systèmes informatisés de réservation⁵⁰, modifié par le règlement (CEE) n° 3089/93⁵¹;
- (25) considérant que le règlement (CE) n° 2027/97 du Conseil⁵² et la convention de Varsovie du 12 octobre 1929 prévoient diverses obligations imposées aux transporteurs aériens concernant la fourniture d'informations à leurs passagers, entre autres, sur la responsabilité des transporteurs; que la directive est sans préjudice des exigences de ces deux instruments,

⁴⁹ COM(1998) 50 final.

⁵⁰ JO L 220 du 29.7.1989, p. 1.

⁵¹ JO L 278 du 11.11.1993, p. 1.

⁵² JO L 285 du 17.10.1997, p. 1.

ONT ARRETE LA PRESENTE DIRECTIVE:

CHAPITRE I.

DISPOSITIONS GENERALES

Article premier

Objectif et champ d'application

1. La présente directive a pour objectif d'assurer le bon fonctionnement du marché intérieur, en particulier la libre circulation des services de la société de l'information entre Etats membres.
2. La présente directive rapproche, dans la mesure nécessaire à la réalisation de l'objectif visé au paragraphe 1, les dispositions nationales applicables aux services de la société de l'information qui concernent le régime du marché intérieur, l'établissement des prestataires, les communications commerciales, les contrats par voie électronique, la responsabilité des intermédiaires, les codes de conduite, le règlement extrajudiciaire des litiges, les recours juridictionnels et la coopération entre Etats membres.
3. La présente directive complète le droit communautaire applicable aux services de la société de l'information sans préjudice du niveau existant de protection de la santé publique et du consommateur établi par les instruments communautaires, y inclus ceux adoptés aux fins du fonctionnement du marché intérieur.

Article 2

Définitions

Aux fins de la présente directive on entend par:

- a) **«services de la société de l'information»**: tout service presté, normalement contre rémunération, à distance par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de services;

aux fins de la présente définition, on entend par:

- les termes "à distance": un service fourni sans que les parties soient simultanément présentes,
- "par voie électronique": un service envoyé à l'origine et reçu à destination au moyen d'équipements électroniques de traitement (y compris la compression numérique) et de stockage de données, et qui est entièrement transmis, acheminé et reçu par fils, par radio, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques,
- "à la demande individuelle d'un destinataire de services": un service fourni par transmission de données sur demande individuelle;

- b) **«prestataire»**: toute personne physique ou morale qui fournit un service de la société de l'information;
- c) **«prestataire établi»**: prestataire qui exerce d'une manière effective une activité économique au moyen d'une installation stable pour une durée indéterminée. La présence et l'utilisation des moyens techniques et des technologies utilisés pour fournir le service ne constituent pas un établissement du prestataire;
- d) **«destinataire du service»**: toute personne physique ou morale qui, à des fins professionnelles ou non, utilise un service de la société de l'information, notamment pour rechercher ou pour rendre accessible de l'information;
- e) **«communications commerciales»**: toutes les formes de communication destinées à promouvoir, directement ou indirectement, des biens, des services, ou l'image d'une entreprise, d'une organisation, ou d'une personne ayant une activité commerciale, industrielle, artisanale ou de profession libérale. Ne constituent pas en tant que telles des communications commerciales:
- les coordonnées permettant l'accès direct à l'activité de cette entreprise, organisation, ou personne, notamment un nom de domaine ou une adresse de courrier électronique,
 - les communications relatives aux biens, services, ou à l'image de cette entreprise, organisation ou personne élaborées d'une manière indépendante de celle-ci, en particulier sans contreparties financières.
- f) **«domaine coordonné»**: les exigences applicables aux prestataires des services de la société de l'information et aux services de la société de l'information.

Article 3

Marché intérieur

1. Chaque Etat membre veille à ce que les services de la société de l'information fournis par un prestataire établi sur son territoire respectent les dispositions nationales applicables dans cet Etat membre relevant du domaine coordonné de la présente directive.
2. Les Etats membres ne peuvent pas, pour des raisons relevant du domaine coordonné de la présente directive, restreindre la libre circulation des services de la société de l'information provenant d'un autre Etat membre.
3. Le paragraphe 1 ne s'applique aux dispositions des articles 9, 10 et 11 que dans la mesure où la loi de l'Etat membre est applicable en vertu de ses règles de droit international privé.

CHAPITRE II.

PRINCIPES

SECTION 1

REGIME D'ETABLISSEMENT ET D'INFORMATION

Article 4

Principe de non-autorisation préalable

1. Les Etats membres prévoient dans leur législation que l'accès à l'activité de prestataire d'un service de la société de l'information ne peut pas être soumis à un régime d'autorisation préalable ou à toute autre exigence ayant pour effet de faire dépendre cet accès d'une décision, d'une mesure ou d'un comportement particulier d'une autorité.
2. Le paragraphe 1 est sans préjudice des régimes d'autorisation qui ne visent pas spécifiquement et exclusivement les services de la société de l'information, ou des régimes d'autorisation visés par la directive 97/13/CE du Parlement européen et du Conseil⁵³.

Article 5

Informations générales à fournir

1. Les Etats membres prévoient dans leur législation que les services de la société de l'information doivent rendre possible, pour leurs destinataires et pour les autorités compétentes, un accès facile, direct et permanent aux informations suivantes:
 - a) le nom du prestataire;
 - b) l'adresse où le prestataire est établi;
 - c) les coordonnées permettant de contacter le prestataire rapidement et de communiquer directement et effectivement avec lui, y compris son adresse de courrier électronique;
 - d) dans le cas où le prestataire est inscrit dans un registre du commerce, le registre auprès duquel il est inscrit et son numéro d'immatriculation dans ce registre;
 - e) dans le cas où une activité est soumise à un régime d'autorisation, les activités couvertes par l'autorisation reçue par le prestataire et les coordonnées de l'autorité ayant donné cette autorisation;

⁵³ JO L 117 du 7.5.1997, p. 15.

- f) en ce qui concerne les professions réglementées;
- l'ordre professionnel ou l'institution similaire dans lequel le prestataire est inscrit, dans le cas où il est inscrit dans un tel ordre ou une telle institution,
 - le titre professionnel octroyé dans l'Etat membre d'établissement, les règles professionnelles applicables dans l'Etat membre d'établissement, ainsi que les Etats membres dans lesquels les services de la société de l'information sont fournis d'une manière régulière;
- g) dans le cas où le prestataire exerce une activité soumise à la TVA, le numéro TVA sous lequel il est enregistré auprès de son administration fiscale.
2. Les Etats membres prévoient dans leur législation que l'indication des prix des services de la société de l'information doit être faite de manière précise et non équivoque.

SECTION 2.

COMMUNICATIONS COMMERCIALES

Article 6

Informations à fournir

Les Etats membres prévoient dans leur législation que la communication commerciale doit respecter les conditions suivantes:

- a) la communication commerciale doit être clairement identifiable comme telle;
- b) la personne physique ou morale pour le compte de qui la communication commerciale est faite doit être clairement identifiable;
- c) lorsqu'elles sont autorisées, les offres promotionnelles, telles que les rabais, les primes, et les cadeaux, doivent être clairement identifiables comme telles et les conditions pour en bénéficier doivent être aisément accessibles et présentées de manière précise et non équivoque;
- d) lorsqu'ils sont autorisés, les concours ou jeux promotionnels doivent être clairement identifiables comme tels et leurs conditions de participation doivent être aisément accessibles et présentées de manière précise et non équivoque.

Article 7

Communication commerciale non sollicitée

Les Etats membres prévoient dans leur législation que la communication commerciale non sollicitée par courrier électronique doit être identifiée comme telle, d'une manière claire et non équivoque, dès sa réception par le destinataire.

Article 8

Professions réglementées

1. Les Etats membres prévoient dans leur législation relative à la communication commerciale des professions réglementées que la prestation des services de la société de l'information est autorisée dans le respect des règles professionnelles visant l'indépendance, la dignité, l'honneur de la profession ainsi que le secret professionnel et la loyauté envers les clients et les confrères.
2. Les Etats membres et la Commission encouragent les associations et les organismes professionnels à élaborer des codes de conduite au niveau communautaire pour préciser les informations qui peuvent être données, aux fins de la prestation des services de la société de l'information, en conformité avec les règles visées au paragraphe 1.
3. Lorsque cela est nécessaire pour assurer le bon fonctionnement du marché intérieur et au regard des codes de conduite applicables au niveau communautaire, la Commission peut préciser, conformément à la procédure prévue à l'article 23, les informations visées au paragraphe 2.

SECTION 3.

CONTRATS PAR VOIE ELECTRONIQUE

Article 9

Traitement des contrats par voie électronique

1. Les Etats membres veillent à ce que leur législation rende possibles les contrats par voie électronique. Les Etats membres s'assurent, notamment, que le régime juridique applicable au processus contractuel n'empêche pas l'utilisation effective des contrats par voie électronique ni ne conduise à priver d'effet et de validité juridiques de tels contrats pour le motif qu'ils sont passés par voie électronique.
2. Les Etats membres peuvent prévoir que le paragraphe 1 ne s'applique pas aux contrats suivants:
 - a) les contrats qui nécessitent l'intervention d'un notaire;
 - b) les contrats qui nécessitent pour être valides un enregistrement auprès d'une autorité publique;
 - c) les contrats relevant du droit de la famille;
 - d) les contrats relevant du droit des successions.
3. La liste des catégories de contrats visées au paragraphe 2 peut être modifiée par la Commission conformément à la procédure prévue à l'article 23.

4. Les Etats membres communiquent à la Commission la liste complète des catégories de contrats couverts par la dérogation visée au paragraphe 2.

Article 10

Informations à fournir

1. Les Etats membres prévoient dans leur législation que, sauf si les parties qui sont des professionnels en ont convenu autrement, les modalités de formation d'un contrat par voie électronique doivent être expliquées par le prestataire de manière claire et non équivoque et préalablement à la conclusion du contrat. Les informations à fournir doivent porter notamment sur:
 - a) les différentes étapes à suivre pour conclure le contrat;
 - b) l'archivage ou non du contrat une fois conclu et son accessibilité;
 - c) les moyens permettant de corriger les erreurs de manipulation.
2. Les Etats membres prévoient dans leur législation que les différentes étapes à suivre pour la conclusion d'un contrat par voie électronique doivent être établies de manière à garantir un consentement complet et éclairé des parties.
3. Les Etats membres prévoient dans leur législation que, sauf si les parties qui sont des professionnels en ont convenu autrement, les prestataires doivent indiquer les éventuels codes de conduite auxquels ils sont soumis ainsi que les coordonnées permettant d'avoir accès à ces codes par voie électronique.

Article 11

Moment de conclusion

1. Les Etats membres prévoient dans leur législation que, sauf si les parties qui sont des professionnels en ont convenu autrement, les principes suivants s'appliquent dans le cas où il est demandé à un destinataire du service d'exprimer son consentement en utilisant des moyens technologiques, tels que cliquer sur un icône, pour accepter une offre d'un prestataire:
 - a) le contrat est conclu quand le destinataire du service:
 - a reçu, par voie électronique, de la part du prestataire l'accusé de réception de l'acceptation du destinataire du service, et
 - a confirmé la réception de l'accusé de réception;
 - b) l'accusé de réception est considéré comme étant reçu et la confirmation est considérée comme étant faite lorsque les parties à qui ils sont adressés peuvent y avoir accès;
 - c) l'accusé de réception du prestataire et la confirmation du destinataire sont envoyés dans les meilleurs délais.

2. Les Etats membres prévoient dans leur législation que, sauf si les parties qui sont des professionnels en ont convenu autrement, le prestataire doit mettre à la disposition du destinataire du service des moyens appropriés lui permettant de prendre connaissance et de corriger ses erreurs de manipulation.

SECTION 4.

RESPONSABILITE DES INTERMEDIAIRES

Article 12

Simple transport («mere conduit»)

1. Les États membres prévoient dans leur législation qu'en cas de fourniture d'un service de la société de l'information consistant dans la transmission, sur un réseau de communications, d'informations fournies par le destinataire du service ou dans la fourniture d'un accès au réseau de communications, la responsabilité du prestataire d'un tel service ne peut, sauf dans le cadre d'une action en cessation, être engagée pour les informations transmises, à condition que le prestataire:
 - a) ne soit pas à l'origine de la transmission;
 - b) ne sélectionne pas le destinataire de la transmission; et
 - c) ne sélectionne et ne modifie pas les informations faisant l'objet de la transmission.
2. Les activités de transmission et de fourniture d'accès visées au paragraphe 1 englobent le stockage automatique, intermédiaire et transitoire des informations transmises, pour autant que ce stockage serve exclusivement à l'exécution de la transmission sur le réseau de communications et que sa durée n'excède pas le temps raisonnablement nécessaire à la transmission.

Article 13

Forme de stockage dit «caching»

Les Etats membres prévoient dans leur législation qu'en cas de fourniture d'un service de la société de l'information consistant dans la transmission sur un réseau de communications des informations fournies par un destinataire du service, la responsabilité du prestataire ne peut, sauf dans le cadre d'une action en cessation, être engagée pour le stockage automatique, intermédiaire et temporaire de cette information fait avec le seul objectif de rendre plus efficace la transmission ultérieure de l'information à la demande d'autres destinataires du service, à condition que:

- a) le prestataire ne modifie pas l'information;
- b) le prestataire se conforme aux conditions d'accès à l'information;

- c) le prestataire se conforme aux règles concernant la mise à jour de l'information, indiquées d'une façon cohérente avec les standards de l'industrie;
- d) le prestataire n'interfère pas dans la technologie, cohérente avec les standards de l'industrie, qui est utilisée dans le but d'obtenir des données sur l'utilisation de l'information; et
- e) le prestataire agisse promptement pour retirer l'information, ou pour rendre l'accès à celle-ci impossible, dès qu'il a effectivement connaissance de l'un des faits suivants:
 - l'information a été retirée de là où elle se trouvait initialement dans le réseau,
 - l'accès à l'information a été rendu impossible,
 - une autorité compétente a ordonné le retrait de l'information ou interdit son accès.

Article 14

Hébergement

1. Les États membres prévoient dans leur législation qu'en cas de fourniture d'un service de la société de l'information consistant dans le stockage des informations fournies par un destinataire du service, la responsabilité du prestataire ne peut, sauf dans le cadre d'une action en cessation, être engagée pour les informations stockées à la demande d'un destinataire du service à condition que:
 - a) le prestataire n'ait pas effectivement connaissance que l'activité est illicite et, en ce qui concerne une action en dommage, n'ait pas connaissance de faits ou de circonstances selon lesquels l'activité illicite est apparente; ou
 - b) le prestataire, dès le moment où il a de telles connaissances, agisse promptement pour retirer les informations ou rendre l'accès à celles-ci impossible.
2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas lorsque le destinataire du service agit sous l'autorité ou le contrôle du prestataire.

Article 15

Absence d'obligation en matière de surveillance

1. Les États membres n'imposent pas aux prestataires, pour la fourniture des services visés aux articles 12 et 14, une obligation générale de surveiller les informations qu'ils transmettent ou stockent, ou une obligation générale de rechercher activement des faits ou circonstances indiquant des activités illicites.
2. Le paragraphe 1 est sans préjudice de toute activité de surveillance, ciblée et temporaire, demandée par les autorités judiciaires nationales conformément à la législation nationale, lorsque cela est nécessaire pour sauvegarder la sûreté de

l'État, la défense, la sécurité publique et pour la prévention, la recherche, la détection et la poursuite d'infractions pénales.

CHAPITRE III

MISE EN OEUVRE

Article 16

Codes de conduite

1. Les Etats membres et la Commission encouragent:
 - a) l'élaboration, par les associations ou organisations professionnelles, de codes de conduite au niveau communautaire destinés à contribuer à la bonne application des articles 5 à 15;
 - b) la transmission à la Commission des projets de codes de conduite au niveau national ou communautaire pour examen de leur compatibilité avec le droit communautaire;
 - c) l'accessibilité par voie électronique des codes de conduites dans les langues communautaires;
 - d) la communication aux Etats membres et à la Commission, par les associations ou organisations professionnelles, des évaluations de l'application de leurs codes de conduite et de leur impact sur les pratiques, les usages ou les coutumes relatifs au commerce électronique.
2. Pour les matières pouvant les concerner, les associations de consommateurs sont impliquées dans le processus d'élaboration et de mise en oeuvre des codes de conduite élaborés dans le cadre du paragraphe 1 point a).

Article 17

Règlement extrajudiciaire des litiges

1. Les Etats membres veillent à ce que leur législation permette, en cas de désaccord entre un prestataire et un destinataire d'un service de la société de l'information, l'utilisation effective de mécanismes de règlement extrajudiciaire, y compris par les voies électroniques appropriées.
2. Les Etats membres veillent à ce que les organes de règlement extrajudiciaire des litiges de consommation appliquent, dans le respect du droit communautaire, les principes d'indépendance, de transparence, du contradictoire, de l'efficacité de la procédure, de la légalité de la décision, de la liberté des parties et de représentation.

3. Les Etats membres encouragent les organes de règlement extrajudiciaire des litiges à communiquer à la Commission les décisions qu'ils prennent en matière de services de la société de l'information ainsi que de toutes autres informations sur les pratiques, les usages ou les coutumes relatives au commerce électronique.

Article 18

Recours juridictionnels

1. Les Etats membres veillent à ce que les activités de services de la société de l'information puissent faire l'objet de recours juridictionnels efficaces permettant de prendre dans les délais les plus brefs et par voie de référé des mesures ayant pour but de remédier à la violation alléguée et d'empêcher que d'autres préjudices soient causés aux intérêts concernés.
2. Les actes contraires aux dispositions nationales transposant les articles 5 à 15 de la présente directive et qui portent atteinte aux intérêts des consommateurs constituent des infractions au sens de l'article 1er paragraphe 2 de la directive 98/27/CE du Parlement européen et du Conseil⁵⁴.

Article 19

Coopération entre autorités

1. Les Etats membres veillent à ce que leurs autorités compétentes disposent des pouvoirs appropriés de contrôle et d'investigation nécessaires à une mise en œuvre efficace de la présente directive et veillent à ce que les prestataires communiquent à ces autorités les informations requises.
2. Les Etats membres veillent à ce que leurs autorités compétentes coopèrent avec les autorités nationales des autres Etats membres et désignent, à cette fin, une personne de contact dont ils communiquent les coordonnées aux autres Etats membres et à la Commission.
3. Les Etats membres fournissent dans les plus brefs délais l'assistance et les informations demandées par une autorité d'un autre Etat membre ou par la Commission, y compris par les voies électroniques appropriées.
4. Les Etats membres établissent dans leur administration des points de contacts accessibles par voie électronique auxquels les destinataires du service et les prestataires de service peuvent s'adresser pour:
 - a) obtenir des informations sur leurs droits et obligations en matière contractuelle;
 - b) obtenir les coordonnées des autorités, organisations, ou associations auprès desquelles les destinataires du service peuvent obtenir des informations sur leurs droits ou porter plainte; et

⁵⁴ JO L 166 du 11.6.1998, p. 51.

- c) bénéficier d'une assistance en cas de litiges.
5. Les Etats membres veillent à ce que leurs autorités compétentes informent la Commission des décisions administratives et judiciaires qui sont prises dans leur territoire sur des litiges relatifs aux services de la société de l'information, ainsi que des pratiques, des usages ou des coutumes relatifs au commerce électronique.
 6. Les modalités de la coopération entre autorités nationales visée aux paragraphes 2 à 5 sont précisées par la Commission conformément à la procédure prévue à l'article 23.
 7. Les Etats membres peuvent demander à la Commission de convoquer d'urgence le comité prévu à l'article 23 pour examiner des difficultés d'application de l'article 3 paragraphe 1.

Article 20

Voies électroniques

La Commission peut prendre des mesures, conformément à la procédure prévue à l'article 23, afin d'assurer le bon fonctionnement des voies électroniques entre Etats membres visées à l'article 17 paragraphe 1, et à l'article 19 paragraphes 3 et 4.

Article 21

Sanctions

Les Etats membres déterminent le régime des sanctions applicables aux violations des dispositions nationales prises en application de la présente directive et prennent toute mesure nécessaire pour assurer la mise en œuvre de celles-ci. Les sanctions ainsi prévues doivent être effectives, proportionnées et dissuasives. Les Etats membres notifient ces dispositions à la Commission au plus tard à la date mentionnée à l'article 25 et toute modification ultérieure les concernant dans les meilleurs délais.

CHAPITRE IV

EXCLUSIONS DU CHAMP D'APPLICATION ET DEROGATIONS

Article 22

Exclusions du champ d'application et dérogations

1. La présente directive ne s'applique pas:
 - a) au domaine de la fiscalité;
 - b) au domaine couvert par la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil⁵⁵;

⁵⁵ JO L 281 du 23.11.1995, p. 31.

- c) aux activités des services de la société de l'information visées à l'annexe I. La liste des activités peut être modifiée par la Commission conformément à la procédure prévue à l'article 23.
2. L'article 3 de la présente directive ne s'applique pas aux domaines visés à l'annexe II.
3. Par dérogation à l'article 3 paragraphe 2, et sans préjudice des actions judiciaires, les autorités compétentes des Etats membres peuvent prendre, dans le respect du droit communautaire, des mesures visant à restreindre la libre circulation d'un service de la société de l'information dans le respect des dispositions suivantes:
- a) les mesures doivent être:
- i) nécessaires pour une des raisons suivantes:
 - l'ordre public, en particulier la protection des mineurs, ou la lutte contre l'incitation à la haine pour des raisons de race, de sexe, de religion ou de nationalité,
 - la protection de la santé,
 - la sécurité publique,
 - la protection du consommateur;
 - ii) prises à l'encontre d'un service de la société de l'information qui porte atteinte aux objectifs visés au point i) ou qui constitue un risque sérieux et grave d'atteinte à ces objectifs;
 - iii) proportionnelles à ces objectifs;
- b) l'Etat membre a préalablement:
- demandé à l'Etat membre visé à l'article 3 paragraphe 1 de prendre des mesures et ce dernier n'a pas pris de mesure ou celles-ci n'ont pas été suffisantes;
 - notifié à la Commission et à l'Etat membre dans lequel le prestataire est établi son intention de prendre de telles mesures;
- c) les Etats membres peuvent prévoir dans leur législation que, en cas d'urgence, les conditions prévues au point b) ne s'appliquent pas. Dans ce cas, les mesures doivent être notifiées à la Commission et à l'Etat membre dans lequel le prestataire est établi dans les plus brefs délais avec les raisons pour lesquelles l'Etat membre estime qu'il s'agit d'une situation d'urgence;
- d) la Commission peut statuer sur la compatibilité des mesures avec le droit communautaire. En cas de décision négative, l'Etat membre devra s'abstenir de prendre les mesures envisagées ou mettre fin d'urgence aux mesures prises.

CHAPITRE V

COMITE CONSULTATIF ET DISPOSITIONS FINALES

Article 23

Comité

La Commission est assistée par un comité de caractère consultatif composé des représentants des Etats membres et présidé par le représentant de la Commission.

Le représentant de la Commission soumet au comité un projet des mesures à prendre. Le comité émet son avis sur ce projet dans un délai que le président peut fixer en fonction de l'urgence de la question en cause, le cas échéant en procédant à un vote.

L'avis est inscrit au procès-verbal; en outre, chaque Etat membre a le droit de demander que sa position figure à ce le procès-verbal.

La Commission tient le plus grand compte de l'avis émis par le comité. Elle informe le comité de la façon dont elle a tenu compte de cet avis.

Article 24

Réexamen

Au plus tard trois ans après la date d'adoption de la présente directive, et ensuite tous les deux ans, la Commission présente au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social un rapport relatif à l'application de la présente directive accompagné le cas échéant de propositions visant à l'adapter à l'évolution des services de la société de l'information.

Article 25

Transposition

Les Etats membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive dans un délai d'un an à compter de son entrée en vigueur. Ils en informent immédiatement la Commission.

Lorsque les Etats membres adoptent ces dispositions, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les Etats membres.

Article 26

Entrée en vigueur

La présente directive entre en vigueur le vingtième jour suivant celui de sa publication au *Journal officiel des Communautés européennes*.

Article 27

Destinataires

Les Etats membres sont destinataires de la présente directive.

Fait à Bruxelles, le

Par le Parlement européen

Par le Conseil

Le Président

Le Président

ANNEXE I - Activités exclues du champ d'application de la directive

Activités des services de la société de l'information, visées à l'article 22 paragraphe 1, non couvertes par la présente directive:

- les activités de notaire,
- la représentation et la défense d'un client en justice,
- les activités de jeux d'argent, à l'exclusion de celles faites à des fins de communications commerciales.

ANNEXE II - Dérogations à l'article 3

Domaines, visés à l'article 22 paragraphe 2, auxquels l'article 3 ne s'applique pas :

- le droit d'auteur, les droits voisins, les droits visés à la directive 87/54/CEE⁵⁶ et à la directive 96/9/CEE⁵⁷, ainsi que les droits de la propriété industrielle,
- l'émission de monnaie électronique par des institutions pour lesquelles les Etats membres ont appliqué une des dérogations prévues à l'article 7 paragraphe 1 de la directive .../EC⁵⁸,
- l'article 44 paragraphe 2 de la directive 85/611/CEE⁵⁹,
- l'article 30 et le titre IV de la directive 92/49/CEE⁶⁰, le titre IV de la directive 92/96/CEE⁶¹, les articles 7 et 8 de la directive 88/357/CEE⁶² et l'article 4 de la directive 90/619/CEE⁶³,
- les obligations contractuelles concernant les contrats conclus par les consommateurs,
- la communication commerciale non sollicitée par courrier électronique, ou par une communication individuelle équivalente.

⁵⁶ Directive du Conseil du 16.12.1986 concernant la protection juridique des topographies de produits semi-conducteurs, JO L 24 du 27.1.1987, p. 36.

⁵⁷ Directive du Parlement et du Conseil du 11.3.1996 concernant la protection juridique des bases de données (la directive «bases de données»), JO L 77 du 27.3.1996, p. 20.

⁵⁸ Directive du Parlement européen et du Conseil [concernant l'accès à l'activité des institutions de monnaie électronique et son exercice, ainsi que la surveillance prudentielle de ces institutions].

⁵⁹ Directive du Conseil du 20.12.1985 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant certains organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM), JO L 375 du 31.12.1985, p. 3, modifiée en dernier lieu par la directive 95/26/CE du Parlement européen et du Conseil, JO L 168 du 18.7.1995, p. 7.

⁶⁰ Directive du Conseil du 18.6.1992 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie et modifiant les directives 73/239/CEE et 88/357/CEE (troisième directive «assurance non vie») JO L 228 du 11.8.1992, p. 1, modifiée par la directive 95/26/CE.

⁶¹ Directive du Conseil du 10.11.1992 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe sur la vie, et modifiant les directives 79/267/CEE et 90/619/CEE (troisième directive assurance vie) JO L 360 du 9.12.1992, p. 1, modifiée par la directive 95/26/CE.

⁶² Deuxième directive 88/357/CEE du Conseil du 22.6.1988 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie, fixant les dispositions destinées à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services et modifiant la directive 73/239/CEE, JO L 172 du 4.7.1988, p.1, modifiée en dernier lieu par la directive 92/49/CEE.

⁶³ Directive du Conseil du 8.11.1990 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe sur la vie, fixant les dispositions destinées à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services et modifiant la directive 79/267/CEE, JO L 330 du 29.11.1990; p. 50, modifiée par la directive 92/96/CEE.

FICHE FINANCIÈRE

1. INTITULÉ DE L'ACTION

Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant certains aspects juridiques du commerce électronique.

2. LIGNE BUDGÉTAIRE CONCERNÉE

Aucune, dépenses administratives uniquement.

3. BASE LÉGALE

Articles 57 à 66 et article 100 A du traité instituant la Communauté européenne (futurs articles 47 à 55 et 95 après l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam).

4. DESCRIPTION DE L'ACTION

4.1 Objectif général de l'action

Le commerce électronique offre à la Communauté une possibilité unique de stimuler la croissance, d'améliorer la compétitivité de ses entreprises et d'encourager les investissements innovants et créateurs d'emplois. Mais ce potentiel ne pourra être pleinement exploité qu'à condition que soient éliminés les nombreux obstacles juridiques qui entravent encore la fourniture de services en ligne (particulièrement importants au niveau des échanges transfrontaliers et pour les PME). L'objectif de la présente proposition est de supprimer ces obstacles, de sorte que les citoyens et les entreprises d'Europe puissent pleinement bénéficier du développement du commerce électronique dans l'Union.

Dans sa communication de 1997 sur le commerce électronique⁶⁴, la Commission s'était fixé un objectif clair: créer d'ici l'an 2000 un cadre réglementaire européen cohérent. La présente proposition vise à réaliser cet objectif. Elle s'inscrit dans la foulée et complète un certain nombre d'autres initiatives⁶⁵, qui, prises ensemble, permettront d'éliminer les obstacles juridiques qui subsistent encore, tout en assurant que les objectifs d'intérêt général continueront à être respectés, en particulier la garantie d'un degré élevé de protection des consommateurs. La proposition s'inscrit aussi pleinement dans la ligne des travaux entrepris à l'échelon international: cela permettra à la Communauté de s'assurer un rôle majeur dans les négociations internationales sur le commerce électronique et d'apporter ainsi une contribution significative à la définition d'une politique mondiale pour ce secteur.

⁶⁴ "Une initiative européenne dans le domaine du commerce électronique", COM(97) 157 final du 16.4.1997.

⁶⁵ Parmi les directives les plus récentes relevant du "mécanisme de transparence réglementaire", on citera les directives sur la protection des données personnelles, sur la protection des consommateurs dans le cadre des contrats négociés à distance, ainsi que les propositions de directive portant sur la protection juridique des services à accès conditionnel, les signatures électroniques, les droits d'auteur et droits voisins et la monnaie électronique.

La proposition est basée sur les orientations déjà formulées par la Commission dans sa communication de 1997 et elle prévoit donc une approche souple, légère et incitative. La nature spéciale d'Internet et le rôle que les parties intéressées et l'autoréglementation sont susceptibles de jouer ont fait l'objet d'une attention particulière. La proposition satisfait aux principes de subsidiarité et de proportionnalité puisqu'elle ne couvre que les domaines dans lesquels une initiative communautaire est indispensable. Les domaines à couvrir avaient déjà été précisés dans la communication de 1997 de la Commission et ce choix a par la suite été entériné par le Parlement européen⁶⁶. Tous ces domaines font l'objet de travaux au niveau des États membres et au niveau international et ces questions sont également discutées par les professionnels du secteur et les autres parties intéressées.

A l'heure actuelle, il existe, dans un certain nombre de domaines, des incertitudes quant à la manière d'appliquer la législation existante à la fourniture de services en ligne. On observe en effet nombre de divergences dans les législations nationales, qu'elles soient déjà en vigueur ou en projet. De surcroît, on note également des divergences dans la jurisprudence qui se constitue progressivement. La proposition s'efforce donc de supprimer les barrières causées par ces obstacles en se concentrant sur cinq domaines clés qui, pris ensemble, forment un cadre cohérent pour la libre circulation des services en ligne. Ces cinq domaines sont tous liés entre eux car les obstacles aux services de commerce électronique peuvent exister au niveau de chaque maillon de l'activité économique (depuis la promotion et la vente de biens ou services jusqu'au règlement des litiges) et parce qu'aucun de ces obstacles ne peut être supprimé isolément (il est par exemple impossible de délimiter clairement les responsabilités d'un fournisseur de services sans avoir au préalable défini son lieu d'établissement). C'est pourquoi le Parlement européen, dans sa récente résolution, a invité la Commission à présenter rapidement une proposition de directive couvrant tous ces domaines d'une manière cohérente.

Ces cinq domaines sont les suivants:

- 1) établissement des fournisseurs de services de la société de l'information
- 2) communications commerciales (publicité, marketing direct, etc.)
- 3) conclusion de contrats en ligne
- 4) responsabilité des intermédiaires
- 5) mise en oeuvre

4.2 Période couverte par l'action et modalités prévues pour son renouvellement

Non spécifiée.

5. CLASSIFICATION DE LA DÉPENSE

6. TYPE DE LA DÉPENSE

⁶⁶ Résolution A4-0173/98 du Parlement européen sur la communication de la Commission intitulée "Une initiative européenne dans le domaine du commerce électronique", 14.5.1998.

7. INCIDENCE FINANCIÈRE (sur partie B)

Aucune.

8. DISPOSITIONS ANTI-FRAUDE PRÉVUES

9. ÉLÉMENTS D'ANALYSE COÛT - EFFICACITÉ

9.1 Objectifs spécifiques et quantifiables, population visée

L'objectif de la directive proposée, qui porte sur les aspects juridiques du commerce électronique, est d'assurer et améliorer le fonctionnement du marché intérieur, en particulier en facilitant la prestation transfrontalière de services en ligne dans la Communauté.

Les tendances actuelles permettent de se faire une idée partielle du potentiel de croissance du marché concerné. En 1997, le chiffre d'affaires d'origine européenne du commerce électronique s'élevait à 1 milliard de dollars (sur un montant mondial de 7 milliards de dollars) et, sur la base d'une projection de ces tendances, il devrait atteindre 30 milliards de dollars en 2001. On doit toutefois souligner que ces prévisions sont construites sur la base de l'actuel cadre réglementaire fragmenté et qu'il y a donc sous-estimation du potentiel de croissance qui pourrait exister dans l'hypothèse où la directive actuellement proposée serait transposée dans les droits nationaux. Il est clair que l'investissement dans ce nouveau secteur de services augmentera plus fortement si les perspectives de développement au niveau communautaire sont assurées.

9.2 Justifications de l'action

La directive tient compte du fait que le commerce électronique est à un stade de développement précoce, de la nécessité d'éviter d'entraver ce développement par l'adoption trop rapide de règles mal adaptées, ainsi que de la capacité des parties intéressées à traiter elles-mêmes de nombreuses questions. Elle opte en conséquence pour la mise en place d'un cadre à la fois léger, évolutif et souple. Toujours dans ce contexte et plutôt que de légiférer sur chaque détail, la directive prévoit que la Commission pourra, dans certains cas, adopter des mesures d'application dans le cadre de la procédure de comitologie. La directive proposée prévoit enfin la création d'un comité dont la consultation sera obligatoire (article 22).

9.3 Suivi et évaluation de l'action

L'article 23 de la proposition de directive concernant certains aspects juridiques du commerce électronique prévoit que la Commission fera rapport au Parlement et au Comité économique et social trois années au plus tard après l'adoption de la directive et, par la suite, tous les deux ans sur les résultats de son application. Ces rapports de la Commission au Parlement et au Comité économique et social prendront la forme de documents de service élaborés par les agents affectés à la gestion de l'action. Toute proposition visant à procéder à des ajustements du système proposé pourrait être présentée à l'occasion de la remise de ces rapports.

10. DÉPENSES ADMINISTRATIVES (PARTIE A DE LA SECTION III DU BUDGET GÉNÉRAL)

La mobilisation effective des ressources administratives nécessaires résultera de la décision annuelle de la Commission relative à l'allocation des ressources, compte tenu notamment des effectifs et des montants supplémentaires qui auront été accordés par l'autorité budgétaire.

10.1 Incidence sur le nombre d'emplois

Types d'emplois		Effectifs à affecter à la gestion de l'action		Dont		Durée
		Emplois permanents	Emplois temporaires	Par utilisation des ressources existantes au sein de de DG ou du service concerné	Par recours à des ressources supplémentaires	
Fonctionnaires ou agents temporaires	A	1		1		Non définie
	B	0,5		0,5		
	C	0,5		0,5		
Autres ressources						
Total		2		2		

10.2 Incidence financière globale des ressources humaines supplémentaires

Le coût des ressources existantes affectées à la gestion de l'action est de: 2 personnes/an x 108 000 écus = 216 000 écus. (calcul sur la base des titres A-1, A-2, A-4, A-5 et A-7).

(en milliers d'écus)

Types d'emplois		Effectifs à affecter à la gestion de l'action		Montants
		Emplois permanents	Emplois temporaires	
Fonctionnaires ou agents temporaires	A	1 x 108		108
	B	0,5 x 108		54
	C	0,5 x 108		54
Autres				
Total		2,0 x 108		216

10.3 Augmentation d'autres dépenses de fonctionnement découlant de l'action.

(en milliers d'écus)

Ligne budgétaire (N° et intitulé)	Montants	Méthode de calcul
A - 7031, réunions des comités à consultation obligatoire	19,5	Maximum de deux réunions par an 15 États membres x 650 écus x 2 = 19 500 écus/an.
A - 701 Frais de mission	9,75	Une visite/an dans chaque capitale de l'UE = 650 écus x 15 capitales = 9 750 écus/an. La directive proposée couvre des domaines relevant de ministères nationaux différents dans chaque État membre. On prévoit au moins une réunion bilatérale avec ces ministères, dans les capitales nationales.
Total	29,25	

Les ressources nécessaires seront prélevées sur l'enveloppe de la DG XV.

Fiche d'évaluation d'impact

Titre de la proposition: Proposition de directive concernant certains aspects juridiques du commerce électronique

N° de référence:

La proposition

1. *Compte tenu du principe de subsidiarité, pourquoi une législation communautaire est-elle nécessaire dans ce domaine et quels sont ses principaux objectifs ?*

L'analyse entreprise par les services de la Commission a permis de constater:

- i) que le potentiel de croissance de l'investissement et de l'emploi offert par le commerce électronique était en grande partie associé aux échanges transfrontaliers;
- ii) qu'un site Internet étant accessible de partout dans la Communauté, le principal obstacle économique décourageant l'investissement dans les activités en ligne était le coût relativement élevé des recherches juridiques qui sont nécessaires pour prendre en compte la diversité des législations appliquées par les différents États membres;
- iii) que le problème de la fragmentation de la réglementation ne pouvait être résolu que dans le cadre d'une initiative communautaire couvrant l'intégralité de la chaîne d'opérations économiques impliquées dans l'activité concernée.

De plus, les obstacles juridiques identifiés sont imputables aux législations en vigueur et ils ne pourraient donc pas être éliminés en comptant sur les seules vertus d'une autoréglementation du secteur au niveau européen.

En conséquence, pour pouvoir réaliser intégralement le marché unique dans le domaine du commerce électronique, dans des conditions permettant d'exploiter pleinement le potentiel de croissance qu'offre cette nouvelle forme de commerce et d'accroître le choix des consommateurs, il y a lieu d'opter pour une directive d'harmonisation dotée d'un champ d'application couvrant l'ensemble des services de la société de l'information et la totalité des maillons des activités impliquées.

Impact sur les entreprises

2. *Qui sera affecté par la proposition ?*

- *Quels secteurs d'entreprises ?*

De multiples études tendent à démontrer que tous les secteurs d'activité et tous les maillons de leur chaîne de production de valeur ajoutée sont susceptibles de bénéficier du commerce électronique. En supprimant les obstacles juridiques qui entravent l'exploitation de ces avantages, la présente proposition devrait permettre à toutes les entreprises souhaitant développer un service relevant de la société de l'information, quel que soit leur secteur d'activité, de concrétiser leurs projets.

- *Quelles tailles d'entreprises (quelle est la concentration des petites et moyennes entreprises) ?*

Même si toutes les entreprises, quelle que soit leur taille, profiteront d'une proposition qui s'attaque à un problème auquel elles sont toutes confrontées, on peut affirmer que son impact sera particulièrement positif pour les petites entreprises. En effet, les frais de recherche juridique (dont le montant, en termes absolus, est le même pour toutes les sociétés d'un même secteur) qui doivent être déboursés pour évaluer l'incidence du cadre réglementaire européen, actuellement très fragmenté, sont très élevés et ils représentent, proportionnellement aux revenus, une charge beaucoup plus importante pour une petite entreprise que pour une grande. D'après les résultats d'une enquête publiée dans le bulletin d'information de la DG XV (le "newsletter survey"), ces frais d'étude s'avèrent si coûteux pour les petites entreprises que nombre d'entre elles en ont été dissuadées de lancer des projets innovants dans ce secteur. La suppression de ces coûts de recherche juridique excessifs que les incertitudes réglementaires actuelles imposent encouragera de nombreuses petites entreprises à s'engager dans le commerce électronique et, pour la première fois, elles seront en mesure de donner une dimension transfrontalière à leur activité dans le cadre du marché intérieur. Enfin, il convient aussi d'ajouter que beaucoup de micro-sociétés (opérateurs indépendants) pourront se lancer dans le commerce électronique grâce à la clarté du cadre réglementaire favorable à l'investissement que la présente proposition permettra de mettre en place en Europe.

- *Y-a-t-il des zones géographiques particulières de la Communauté où ces entreprises sont implantées ?*

Non. Elle bénéficiera aux entreprises de toutes les régions de la Communauté.

4. *Quels effets économiques la proposition est-elle susceptible d'avoir ?*

Sur l'emploi ?

Il est impossible de prévoir l'effet de la présente proposition sur la création d'emplois. Toutefois, il est clair que l'actuelle fragmentation réglementaire à laquelle la présente proposition cherche à remédier étouffe l'innovation et favorise un petit nombre d'opérateurs de poids présents dans certains domaines des services concernés. Pour eux, le commerce électronique pourrait tout simplement être un moyen de réduire les effectifs des commerciaux employés dans les services existants. De plus, il est clair que l'investissement dans le commerce électronique, du fait de la technologie sur laquelle il repose, est un des plus mobiles qui puissent exister. Dans l'hypothèse où la proposition ne serait pas adoptée, il y a donc un risque que les emplois créés dans le commerce électronique le soient dans des environnements plus propices à l'investissement, c'est-à-dire dans des pays tiers à partir desquels le marché européen serait desservi, et que les rares exemples de commerce électronique en Europe aient plus tendance à détruire qu'à créer de l'emploi.

La présente proposition permet d'éliminer ce risque. Elle facilite l'entrée sur le marché, encourage l'innovation et favorise donc la création d'emplois (cf. chapitre III de l'annexe).

Sur les investissements et la création de nouvelles entreprises ?

La proposition encouragera le lancement de nouveaux services liés à la société de l'information et stimulera l'investissement en Europe. En réduisant les coûts d'application de la réglementation (il suffira de respecter la réglementation du pays d'origine et non plus celles de quinze États membres différents) elle permet d'assurer que les petites entreprises innovantes pourront envisager de desservir un marché européen lorsqu'elles lanceront des services en ligne. Elle stimulera également l'innovation car elle n'aboutit pas à une situation dans laquelle les entreprises seraient tenues de concevoir leurs nouveaux services de la société de l'information de façon à ce qu'ils soient compatibles avec la plus restrictive (mais pas forcément la plus efficace) des quinze législations nationales européennes en vigueur.

Sur la compétitivité des entreprises ?

Dans ce domaine également, la proposition aura un impact positif très net. Elle stimulera la concurrence en facilitant l'entrée sur le marché de petites entreprises innovantes et permettra ainsi au secteur européen du commerce électronique de devenir internationalement compétitif sur un marché qui est véritablement mondial.

Consultation

La Commission ne l'ayant pas encore adoptée, la proposition n'a pas encore été diffusée auprès des parties intéressées. Toutefois, le Parlement européen et le Comité économique et social ont réagi à la communication de la Commission intitulée "Une initiative européenne dans le domaine du commerce électronique" (COM (97) 157 final) en apportant leur soutien de principe au lancement d'une telle initiative d'harmonisation européenne, de type horizontal et fondée sur l'approche du marché intérieur proposée dans la communication, pour s'attaquer aux problèmes énumérés ci-dessus.

De plus, l'enquête du bulletin d'information mentionnée plus haut a fourni d'autres indications du caractère sérieux des problèmes de marché intérieur qui doivent être résolus. Des contacts bilatéraux informels avec les parties intéressées, y compris avec les professions réglementées, se sont également traduits par des réactions favorables à l'approche envisagée dans la proposition actuelle.

ISSN 0254-1491

COM(98) 586 final

DOCUMENTS

FR

06 10 15

N° de catalogue : CB-CO-98-685-FR-C

Office des publications officielles des Communautés européennes

L-2985 Luxembourg