COMMISSION DES COMMUNAUTES EUROPEENNES

Bruxelles, le 30.08.1996
COM(96) 392 final

96/0220 (COD)

COMMUNICATION DE LA COMMISSION AU CONSEIL, AU PARLEMENT EUROPEEN ET AU COMITE ECONOMIQUE ET SOCIAL

La transparence réglementaire dans le Marché Intérieur pour les services de la Société de l'Information

---

Proposition de

DIRECTIVE DU PARLEMENT EUROPEEN ET DU CONSEIL

portant troisième modification de la directive 83/189/CEE prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques

(présentée par la Commission)

Sommaire

Résumé

Introduction

I. **Les services de la Société de l'Information dans le Marché Intérieur**

A. Vers un marché européen des services

B. Le cadre juridique actuel du Marché Intérieur

II. **La nécessité d'un mécanisme de transparence**

A. Les perspectives d'activités réglementaires au niveau des Etats membres

B. Les risques pour le fonctionnement du Marché Intérieur

III. **Présentation du mécanisme de transparence**

A. Objectifs

B. Approche générale

C. Instrument juridique

D. Champ d'application

E. Base juridique

F. Subsidiarité

IV. **Proposition de directive**

Table des matières

RESUME

INTRODUCTION 1

I. LES SERVICES DE LA SOCIÉTÉ DE L'INFORMATION DANS LE MARCHÉ INTÉRIEUR 4

A. Vers un marché européen des services 4

1. Une grande diversité de services 4
2. Un développement progressif des marchés 6
3. Un développement à géographie variable 8
4. Un développement indispensable des services transfrontaliers 9

B. Le cadre juridique actuel du Marché Intérieur 11

II. LA NECESSITE D'UN MECANISME DE TRANSPARENCE 15

A. Les perspectives d'activités réglementaires dans les Etats membres 15

1.La mobilisation préréglementaire dans les Etats membres 15
2. De nouveaux besoins réglementaires 20
a) Les besoins de nouvelles protections 21
b) Les besoins d'allégements des protections existantes 22
3. Un mouvement réglementaire de grande ampleur et étalé 22
a) Un large spectre de réglementations 23
b) Un calendrier flou et très étalé 24

B. Les risques pour le fonctionnement du Marché Intérieur 25

1.Risques de refragmentation du Marché Intérieur 25
2.Risques de surréglementation 27
3.Risques d'incohérence 27

III. PRÉSENTATION DU MÉCANISME DE TRANSPARENCE 29

A. Objectifs 29

B. Approche générale 31

1. L'expérience des mécanismes de transparence déjà existants 31
2. Le mécanisme de transparence proposé 34

C. Instrument juridique 36

D. Champ d'application 37

1.Les réglementations sur les services à notifier 37
2. Les exceptions 40

E. Base juridique 41

F. Subsidiarité 42

IV. PROPOSITION DE DIRECTIVE 44

Résumé

1. La présente Communication et la proposition de directive du Conseil qui l'accompagne ont pour objet d'établir au niveau communautaire une procédure d'information et de consultation sur d'éventuels futurs projets de réglementation relatifs aux services de la Société de l'Information.

2. Dans le cadre de sa politique générale sur la Société de l'Information, la Commission est soucieuse de développer un cadre juridique permettant entre autres aux nouveaux services qui seront véhiculés dans la Société de l'Information de bénéficier des opportunités offertes par l'espace sans frontières tout en respectant les objectifs fondamentaux d'intérêt général qui s'imposent et en tenant dûment compte des facteurs sociaux, sociétaux et culturels intervenant en la matière. Ces services seront (ou sont déjà) d'une grande variété et représenteront une large gamme, puisqu'il s'agira notamment de journaux électroniques, de services d'éducation ou de soins à distance, de services de tourisme à distance, de vente électronique à distance de biens et de services, de services de paris à distance, de jeux et divertissements interactifs, de services de loisirs etc. Ils se caractérisent, d'une manière générale, par le fait qu'ils sont prestés à distance par voie électronique" et vont répondre à une ou des demandes individuelles d'un destinataire de service particulier. En raison de cette dernière caractéristique, il s'agira de services "interactifs" puisque le prestataire réagira aux demandes particulières d'un destinataire et vice versa.

3. L'espace sans frontières intérieures représente un enjeu-clé pour le développement de ces services puisqu'il va leur permettre de traverser les frontières et ainsi d'offrir aux citoyens de nouvelles possibilités de communiquer et de recevoir des informations, aux consommateurs de nouvelles formes d'accès fiables aux biens ou services et à l'industrie européenne des services de nouvelles chances d'accroître sa compétitivité.

4. Le développement de ces services ne se fait pas actuellement dans un vide juridique puisque le droit du Marché Intérieur, en particulier les articles 52 (liberté d'établissement) et 59 (libre circulation des services) du traité et le droit dérivé existant, constitue déjà un cadre juridique de base. Toutefois, les multiples travaux qui ont été lancés en la matière au niveau national ou communautaire (études, rapports et groupe de réflexions) convergent sur la nécessité d'adapter les réglementations nationales existantes applicables aux services actuels pour répondre aux particularités des nouveaux services de la Société de l'Information et prédisent un important mouvement réglementaire en ce sens. En effet, ces services pourront créer des risques différents de ceux qui sont couverts par les réglementations actuelles sur les services traditionnels, ou les services de radiodiffusion télévisuelle ou de télécommunication. Il sera dès lors nécessaire de modifier des réglementations actuelles soit pour assurer une meilleure protection de l'intérêt général soit, au contraire, pour les alléger lorsque leur application ne serait pas justifiée. En outre, la mobilisation intense autour du

thème de la Société de l'Information confirme que l'on risque de se trouver à la veille d'un mouvement réglementaire important.

5. Sans coordination au niveau communautaire, tout porte à croire que ces nouvelles réglementations dans les Etats membres seront très divergentes d'un Etat membre à l'autre, chacun d'eux étant animé par des préoccupations qui lui sont propres et qui résultent d'une perception différente des objectifs d'intérêt généraux à poursuivre. Ainsi cette future activité réglementaire crée un risque sérieux de refragmentation du Marché Intérieur, c'est-à-dire d'introduction de nouveaux obstacles injustifiés ou excessifs à la libre circulation des services entre les Etats membres et à la liberté de l'établissement des prestataires de ces services, qui pourrait, en outre, se répercuter au niveau communautaire par de la surréglementation et des réglementations incohérentes entre elles.

   En même temps, étant donné la dimension transfrontalière des nouveaux services, des initiatives nationales isolées et non coordonnées entre elles pourraient s'avérer inefficaces en termes de protection d'intérêts généraux légitimes et s'exposeraient à de sérieux risques de contournement, notamment par des délocalisations et du "forum-shopping" des opérateurs concernés.

6. Un besoin de coordination au niveau communautaire de ce futur mouvement réglementaire apparaît donc clairement pour prévenir cette refragmentation du Marché Intérieur ainsi que pour poursuivre de manière plus incisive des objectifs d'intérêt général dignes de protection. Pour réaliser cette coordination, il serait prématuré de proposer une harmonisation extensive et exhaustive au niveau communautaire des règles de fond applicables aux services de la Société de l'Information, sans préjudice évidemment des domaines qui font déjà l'objet d'une réglementation spécifique au niveau communautaire, comme par exemple le secteur des télécommunications. En effet, la forme, la nature et le développement sur le marché de ces nouveaux services ne sont en général pas suffisamment connus pour pouvoir déterminer la nécessité et le contenu d'une telle harmonisation au regard du marché intérieur. En conséquence, la Commission propose de coordonner ces futures réglementations par une procédure d'information, de consultation et de coopération administrative.

   Cela n'exclut évidemment pas que dans des domaines spécifiques et ponctuels des travaux seront lancés afin d'examiner des besoins d'intervention au niveau communautaire visant la protection de certains objectifs d'intérêt général.

7. La procédure établie pour les projets de règles relatives aux marchandises par la Directive 83/189/CEE du 28 mars 1983 poursuit déjà exactement l'objectif de permettre une procédure de coordination. L'expérience de plus de 10 ans de mise en oeuvre de cette directive révèle son efficacité puisqu'elle représente à ce jour le mécanisme de transparence réglementaire le plus achevé. La coopération administrative qu'elle a établie ainsi que les procédures qu'elle prévoit répondent parfaitement aux besoins actuels en matière de services

de la Société de l'Information. En conséquence, la Commission propose d'élargir le champ d'application de cette directive envue de l'appliquer aux projets de réglementations relatifs aux services de la Société de l'Information.

8. La proposition de directive d'élargissement poursuit plusieurs objectifs :

- *permettre le bon fonctionnement du Marché Intérieur en évitant notamment la création de nouveaux obstacles* par une information mutuelle des Etats membres entre eux ainsi qu'entre les Etats membres et la Commission. Cette information permettra, selon les cas, de prévenir l'apparition de réglementations nationales incompatibles avec les principes de libre circulation des services et de liberté d'établissement ou de détecter, si la réglementation nationale envisagée est susceptible de produire des frontières juridiques justifiées par la protection d'intérêts généraux dignes de protection, des besoins de nouvelles réglementations communautaires visant à supprimer ces frontières ;

- *assurer une protection plus efficace des intérêts généraux* en anticipant les besoins d'interventions communautaires visant à assurer un niveau de protection adéquat et équivalent entre les Etats membres. En effet, les préoccupations au niveau national qui peuvent conduire un Etat membre à vouloir réglementer peuvent être partagées par les autres Etats membres et peuvent être plus efficacement satisfaites par une protection coordonnée au niveau communautaire;

- *mieux établir et réduire le besoin de nouvelles réglementations communautaires* en permettant une application plus efficace du Traité, en particulier de ses articles 52 et 59, et du droit communautaire ainsi qu'une coopération plus étroite entre les Etats membres. A cet égard, un mécanisme de transparence apporterait une contribution réelle en permettant, *en amont*, de prévenir ou de limiter l'adoption de certaines législations nationales qui pourraient par la suite entraîner une réglementation au niveau communautaire visant à les entériner sans que le besoin subsiste réellement;

- *faciliter la coopération administrative* au stade de la conception des réglementations en conduisant le législateur national à s'enquérir auprès des autres administrations nationales de la situation existante dans les autres Etats membres afin de ne pas légiférer isolément, sans prendre en considération l'expérience acquise ailleurs et les effets sur les prestataires et sur les destinataires de services établis dans les autres pays.

- *contribuer à la stabilité du cadre réglementaire*, d'abord en limitant les risques de réactions réglementaires imprévisibles, ensuite en évitant les éventuelles périodes d'incertitude qu'entraînent les procédures d'infraction contre les Etats membres pour manquement à leurs obligations communautaires et, enfin, en permettant aux opérateurs, aux autorités nationales compétenteset aux consommateurs d'avoir plus d'informations et d'apporter des contributions sur les projets de réglementation pouvant les affecter.

9. Seraient soumis au mécanisme de transparence les projets de règles nationales relatives à l'accès aux activités de services et à leur exercice, lorsque ces services sont prestés à distance par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de services (élément "d'interactivité"), sauf les projets de règles nationales visant à transposer une directive communautaire présente ou future.

10. Le mécanisme de transparence, dans la mesure du possible, se veut complété par une coopération réglementaire et administrative au niveau international, en vue d'établir un cadre réglementaire stable et cohérent sur un plan plus vaste

11. Le mécanisme de transparence proposé reprend les mesures de procédures prévues dans la directive 83/189/CEE :

- *une procédure d'information* sur les projets de réglementations relatifs aux services tels que définis ci-dessus: les Etats membres devraient communiquer à la Commission tout projet de règle qui sera applicable aux services de la Société de l'Information. La Commission diffusera cette information à tous les autres Etats membres afin qu'ils puissent prendre connaissance des initiatives nationales;

- *une procédure de consultation:* après la communication du projet de réglementation, une période de statu quo initiale de 3 mois est ouverte pendant laquelle les Etats membres et la Commission peuvent intervenir pour faire des commentaires, ou émettre un avis circonstancié (dans ce cas le statu quo total est étendu à 6 mois), ou, pour la Commission, déclarer qu'une future proposition d'harmonisation sera présentée ou qu'elle a déjà proposé des mesures d'harmonisation dans le domaine intéressé (dans ce cas le statu quo total est étendu à 12 mois et peut aller jusqu'à 18 mois).

- *un comité*: le comité composé des représentants des Etats membres déjà prévu dans la directive 83/189/CEE permettra aux administrations de stimuler un dialogue entre les législateurs des Etats membres et de promouvoir la coopération administrative. A l'heure où dans beaucoup d'Etats membres des travaux de réflexion sont lancés sur le cadre juridique des services, le comité pourrait constituer un forum entre les administrations particulièrement utile.

COMMUNICATION DE LA COMMISSION AU CONSEIL, AU PARLEMENT EUROPEEN ET AU COMITE ECONOMIQUE ET SOCIAL

La transparence réglementaire dans le Marché Intérieur pour les services de la Société de l'Information

---

INTRODUCTION

La politique de la Commission relative à la Société de l'Information a été définie dans son plan d'action "Vers la Société de l'Information en Europe: un plan d'action"[1]. Dans le cadre de cette politique générale sur la Société de l'Information, la Commission a défini en mars 1995[2] sa politique réglementaire relative aux services de la Société de l'Information, c'est-à-dire aux divers services qui seront véhiculés sur les autoroutes de l'information. Une gamme complète de services interactifs s'offrira, en effet, aux consommateurs comme, par exemple, les journaux électroniques, les services d'éducation , la consultation d'avocats et de medecins à distance, les services de tourisme à distance, le commerce électronique pour des biens et des services , les services de paris à distance, les jeux interactifs, les services de loisirs , etc..

Ces services se caractérisent, d'une manière générale, par le fait qu'ils sont prestés à distance, par voie électronique et vont répondre à une ou des demandes individuelles d'un destinataire de services particulier. En raison de cette dernière caractéristique, il s'agira de services "interactifs" puisque le prestataire peut réagir aux demandes particulières d'un destinataire et vice versa. Ces services, que nous appellerons ici "services de la Société de l'Information", sont donc différents des services de radiodiffusion télévisuelle dans la mesure où le consommateur, de manière interactive, peut y accéder, les manipuler, choisir et contrôler leur contenu afin qu'ils puissent répondre à ses demandes propres. Mais ils se distinguent aussi des services professionnels traditionnels qui sont habituellement fournis par déplacement du prestataire ou du destinataire du service (par exemple, les services de médecine, d'avocat ou d'enseignement), par le fait qu'ils sont prestés à distance et par voie électronique. Les enjeux sociaux, sociétaux, culturels et économiques de cette diversité de services sont clairs: ils permettront, en particulier, d'offrir aux citoyens de nouvelles possibilités de communiquer et de recevoir des informations sans considération de frontières ou des distances, ils représenteront un secteur économique dynamique, et ils seront la principale "raison d'être" (outre le développement des

---

1 *Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, au Comité Economique et Social et au Comité des Régions, COM (94) 347 final. Bruxelles, le 19 juillet 1994.Ce plan d'action faisait suite au Conseil européen de Corfou (24-25 juin 1994) qui avait souligné la nécessité de créer un "cadre réglementaire clair et stable" pour la Société de l'Information et qui avait invité la Commission à définir dès que possible un programme de mesures nécessaires au niveau communautaire pour compléter le cadre réglementaire. Au préalable, le rapport établi par le Groupe de hautes personnalités sur la Société de l'Information, présidé par M. Bangemann, avait souligné l'importance d'adopter une approche législative unique, qui soit à la fois cohérente et pertinente et en même temps suffisamment souple pour évoluer avec les nouvelles technologies et les nouveaux marchés.*

2 *"Les Services de l'Information - Mise en place d'un cadre réglementaire". Communication de M. Bangemann, M. Oreja et M. Monti, adoptée le 22 mars 1995. Voir également exposé de motifs de la proposition de directive modifiant la directive 89/552/CEE, COM(95) 86 final du 31.05.1995, p. 27.*

services de télécommunication proprement dits) du développement des réseaux et des technologies de l'information dans l'Union européenne. Les enjeux pour la construction européenne sont également évidents puisque ces services, en supprimant les distances, représenteront un moyen de réaliser une union sans cesse plus étroite entre les peuples et d'établir des relations plus étroites entre les Etats que l'Union réunit.

Dans ce contexte, l'espace sans frontières que constitue le Marché Intérieur est un élément clé du succès de la Société de l'Information car les investissements élevés qui sont nécessaires pour développer ces services ne seront engagés que s'il est possible de réaliser des économies d'échelle, de cibler les marchés niches et de distribuer ces services dans l'Europe tout entière. Ainsi, des marchés potentiels, qui sont trop étroits à l'échelle d'un pays pour être rentables, peuvent devenir intéressants s'ils sont exploitables dans tous les Etats membres.

L'approche réglementaire de la Commission sur les services de la Société de l'Information doit viser précisément à répondre à ces enjeux en assurant un cadre juridique clair, sûr et cohérent. A cet égard, la Commission estime qu'il serait prématuré et risqué de vouloir, à ce stade, fixer une réglementation communautaire extensive et précise relative à ces nouveaux services. En effet, compte tenu que leur forme, leur nature et leur développement sur le marché restent encore vagues, les besoins et les problèmes qui pourraient justifier une action communautaire ne sont pas suffisamment connus. En outre, il n'y a pas de vide juridique, puisque le droit communautaire et les règles du Marché Intérieur actuel en particulier constituent déjà un cadre juridique de base.

Toutefois, cela ne signifie aucunement qu'il faut rester passif. Il est désormais clair que le développement de la Société de l'Information va s'accompagner dans le futur de nouvelles réglementations au niveau national qui vont adapter le cadre juridique actuel. Si ce mouvement réglementaire n'est pas coordonné au niveau communautaire, une refragmentation de l'espace sans frontières, de la surréglementation et des incohérences réglementaires pourrait en découler et nuire au développement de ces services de la Société de l'Information et à la poursuite et à la protection efficace des objectifs d'intérêt général qui interviennent en la matière.

C'est pour faire face à ces risques que la Commission a décidé qu'une des actions prioritaires au niveau communautaire doit être, à ce stade, d'organiser ce futur mouvement réglementaire en proposant un mécanisme de transparence réglementaire qui vise à assurer la transparence des futurs projets de réglementations nationales et leur compatibilité avec les principes de l'espace sans frontières et les autres objectifs poursuivis.

Cela ne signifie pas que la Commission ne présentera pas d'autres initiatives spécifiques. La Commission a déjà clairement envisagé cette hypothèse, d'une part en décidant que les futures initiatives réglementaires communautaires devront être ancrées dans le cadre juridique du Marché Intérieur et respecter la cohérence réglementaire et, d'autre part, en lançant des travaux préparatoires d'analyse ou de consultation sur des questions spécifiques qui ont déjà pu être identifiées d'une manière suffisamment précise. Ainsi la Commission vient d'adopter trois

livres verts: *le livre vert sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la Société de l'Information*[3], le livre vert sur la protection juridique des services cryptés et, enfin, celui sur les communications commerciales dans le marché intérieur, qui ont fait ou qui font actuellement l'objet d'une consultation approfondie. En outre deux autres livre verts sont en préparation: *le livre vert "Vivre et travailler dans la Société de l'Information : priorité à la dimension humaine" et le livre vert sur le développement des nouveaux services audiovisuels*, qui abordera la question de la protection de certains objectifs d'intérêt général, notamment la protection des mineurs et la promotion de la diversité culturelle et linguistique, ainsi que la question du développement des nouveaux services.

Le mécanisme de transparence réglementaire proposé ci-après apparaît donc comme une étape importante de la mise en place et de l'organisation du cadre juridique de la Société de l'Information et qui est animée par le souci d'assurer que le secteur des services puisse bénéficier convenablement de l'espace sans frontières. Il s'inscrit ainsi dans le cadre d'une politique cohérente visant à assurer un développement harmonieux de la Société de l'Information qui tienne compte de la variété des objectifs d'intérêt général concernés, notamment les enjeux sociaux, sociétaux et culturels.

En plus, il constitue également un élément essentiel pour permettre une participation plus efficace et cohérente de la Communauté au débat et au traitement des questions afférentes aux aspects réglementaires de la Société de l'Information dans le contexte de la coopération internationale.

---

3 *COM(95) 382 final du 19 juillet 1995.*

I. LES SERVICES DE LA SOCIETE DE L'INFORMATION DANS LE MARCHÉ INTÉRIEUR.

Le développement du cadre réglementaire de la Société de l'Information est étroitement lié au développement du marché des services. A cet égard, il apparaît que l'on se trouve à la veille d'un développement significatif de ce marché en Europe (A) et qu'il existe déjà un cadre juridique de base (B).

A. Vers un marché européen des services

Les nouvelles réglementations nationales dépendront dans une large mesure du développement du marché des services dans la Société de l'Information. Au fur et à mesure que ceux-ci arriveront sur le marché, ou de l'impact dans l'opinion publique de leur venue prochaine, des besoins réglementaires apparaîtront. Il est donc indispensable en premier lieu d'identifier les caractéristiques clés du développement du marché des nouveaux services susceptibles d'avoir un impact au niveau réglementaire.

1. Une grande diversité de services

Tous les services connus et développés actuellement, ainsi qu'un grand nombre de nouveaux services exploitant de nouvelles possibilités, seront susceptibles de faire partie de la Société de l'Information. Les dénominateurs communs de tous les services de la Société de l'Information seront le rôle particulier que joue le consommateur final dans la chaîne et plus précisément le fait que le marketing, la vente et/ou la distribution de ces services seront fournis au consommateur à distance, par voie électronique et à sa demande individuelle.

Au regard de ces éléments-clés, l'éventail des services proposés par la Société de l'Information parait immense. D'ores et déjà, le panel de services en ligne offerts et prévus sur le marché recouvre un grand nombre de domaines. Actives aussi bien dans les domaines les plus innovateurs que dans les domaines les plus traditionnels (santé, éducation, publications, biens de consommation, etc.), les opérateurs ont déjà commencé à évaluer et à exploiter les opportunités qu'apportent l'inclusion de l'interactivité électronique directe dans leurs relations avec les consommateurs. Au regard des analyses actuelles[4], on peut citer comme exemple de services déjà disponibles aujourd'hui ou prévus pour l'avenir :

---

4 *Voir par exemple :*
EUROPEAN INFORMATION TECHNOLOGY OBSERVATORY (OETI), "European Information Technology Observatory 95", Germany, 1995; ABRIL, LAURENT ET AL., "Développement d'un environnement multimédia en Europe: Besoins pour le développement d'un Environnement Multimédia fondé sur les Infrastructures de Télécommunications et les Réseaux de Télévision par Câble", Rapport final pour la DGXIII de la Commission européenne, DEVOTECH Conseil et ANALYSIS, Janvier 1995; EUROPEAN IT INDUSTRY ROUND TABLE, "Multimedia in the Fourth Framework Programme", Workshop report, Brussels, June 1, 1994; MINISTRY OF POSTS AND TELECOMMUNICATIONS, "Reforms toward the Intellectually Creative Society of the 21st Century, Program for the Establishment of High-Performance Info-Communications Infrastructure", Japan, May 31, 1993; ZENITH MEDIA, "New Interactive Media: The Practical Guide", Zenith Media, April 1995; AFTEL, "La télématique française

- *Le commerce électronique*: souvent appelé, de manière confuse et incorrecte, "téléshopping" ou décrit comme un "système d'achat électronique", le commerce électronique permettrait au consommateur de commander directement des produits via la télévision/l'ordinateur.
- *L'enseignement à distance:* l'enseignement à distance serait fourni de manière interactive; il ferait appel à une aide audiovisuelle et permettrait à l'étudiant de répondre à des questions, de choisir des alternatives, et d'obtenir une appréciation immédiate.
- *Les publications électroniques/services d'information*: ce terme recouvre une large gamme de services comme les informations, les rapports météo, les bases de données en ligne, etc. Pour des services tels que les informations relatives aux voyages ou les calendriers relatifs à divers événements, une des possibilités souvent offertes par le commerce électronique permet de faire directement des réservations.
- *Les télé-services professionnels*: les services professionnels tels que la télé-médecine et le conseil juridique offrent à un expert la possibilité de fournir un conseil au départ de son lieu de travail au domicile de son client avec interactivité totale entre les deux.
- *Home banking*: les clients peuvent obtenir des informations relatives à leurs comptes et effectuer des opérations financières directement et à distance via un/le réseau.
- *Divertissement en ligne*: il s'agit de services, tels que les jeux vidéo en ligne ou la vidéo à la demande, qui permettraient au consommateur de commander un programme ou un film à n'importe quel moment et de le regarder sur son écran et d'en manipuler le contenu (allant du bobinage ou rebobinage rapide aux modifications complètes).

La panoplie des services prévus aujourd'hui n'est cependant que la partie émergée de l'iceberg. Les caractéristiques communes à ces services constituent en effet des avantages qui sont doués d'ubiquité, c'est-à-dire qui peuvent bénéficier virtuellement à tous les services existants :

1. *L'augmentation de la proximité du consommateur* : le fait d'atteindre le consommateur où il se trouve et lui offrir la possibilité de recevoir des informations, d'acheter et/ou de recevoir un produit/service à l'instant même, lui épargne le temps et la peine liés au service traditionnel.
2. *La réaction directe du consommateur* : compte tenu que le lien et l'échange d'informations entre le destinataire et le prestataire du service peuvent être beaucoup plus intenses, le prestataire de services peut acquérir une plus grande connaissance du profil de son client et donc personnaliser son offre.

---

en marche vers les autoroutes de l'information", Les éditions du téléphone, Paris, 1994; BRETON, THIERRY, "Les téléservices en France: Quels marchés pour les autoroutes de l'information?", Rapport officiel au Ministre d'Etat, Ministre de l'Intérieur et de l'Aménagement du Territoire et au Ministre des Entreprises et du Développement économique", JOUVE, Paris, 1994; INSTITUT MULTIMÉDIAS, "Multimedias made in USA", Séminaire Multimédias, Paris, Mars-Avril 1995; PROGNOS AG, "Digitales Fernsehen-Marktchancen und ordnungspolitischer Regelungsbedarf", Bayerische Landeszentrale für neue Medien, Munchen, Januar 1995.

3. *La portée universelle instantanée et l'internationalisation du marché géographique*: **puisque la distance physique n'a plus d'importance lors d'une connection en-ligne, le prestataire de services peut atteindre, avec autant de facilité, un client dans la rue voisine que sur un autre continent.**

Toute tentative de citer ou grouper les services est par définition artificielle, incomplète et extrêmement temporaire, puisqu'elle serait nécessairement basée sur des marchés, des produits, des services et des réalités économiques d'aujourd'hui qui pourraient changer demain. Les prévisions énumérant les différents types de services de la Société de l'Information qui seraient offerts dans l'avenir sont d'ailleurs continuellement mises à jour. Selon leur finalité, différentes catégories sont établies, basées, par exemple, sur les caractéristiques de l'application (professionnelle, de consommation, relative à l'éducation ou à la santé, etc.), sur le type de support (PC, TV, etc.) ou de réseau de distribution (satellite, câble, téléphone, sans fil, terrestre, cuivre/fibre, CD-ROM, kiosques interactifs[5] , Internet[6] , etc.). Aucune d'entre elles n'est toutefois vraiment satisfaisante et durable, compte tenu qu'aucune limite ne peut être déterminée assez clairement aujourd'hui sur le potentiel de la Société de l'Information de demain.

Au niveau réglementaire, la première conclusion à en tirer est que le champ des domaines réglementaires sera nécessairement aussi large que le champ des domaines économiques.

2. *Un développement progressif des marchés*

La Société de l'Information ne trouvera pas son fondement dans un "big bang". Bien que les possibilités semblent très vastes, les services de la Société de l'Information n'émergent que graduellement. Actuellement, de nouvelles applications sont continuellement développées et testées (telles le shopping en ligne, le télé-banking, l'enseignement à distance, la vidéo à la demande, etc.) et des projets-pilotes, financés par des fonds privés et publics, sont lancés partout dans le monde. La raison de ce développement graduel est le temps nécessaire aux prestataires de services pour relever de nombreux défis, en particulier :

- *Attirer le consommateur* : il faudra surmonter la résistance au changement, en particulier pour les services destinés aux groupes de consommateurs les moins au courant des nouvelles technologies (p.ex. les vieilles générations comparées aux jeunes générations, le marché de masse comparé au marché des affaires).

---

[5] *Ordinateurs à accès public, habituellement spécifiques à une seule société, offrant un accès à l'informtion via un choix de menus, sous le contrôle de l'utilisateur. Possibilité de vidéo-conférence live avec un expert au départ du kiosque.*

[6] *Système ouvert, sans propriétaire fixe basé sur le réseau ARPANET commandé par le Département américain de la Défense en 1969. Epine dorsale gérée actuellement par Advanced Network & Services (ANS), ce système est construit pour accueillir aujourd'hui plus de 4 millions d'utilisateurs et fournit au moins un accès E-mail à 30-40 millions de personnes dans plus de 160 pays. Dans certaines parties de l'Europe, le nombre d'utilisateurs du réseau a augmenté de plus de 1.000 % au cours des trois dernières années.*

- *Trouver des moyens de paiement* : les services ne pourront se développer que lorsque des mécanismes de paiement seront développés pour faciliter une rémunération électronique facile et directe. Ainsi, ce sont les services pour lesquels la rémunération est la plus simple (p.ex. services fournis sur réseaux fermés) qui se développent le plus rapidement.
- *Trouver et développer des applications de technologies exploitables commercialement* : les services basés sur les technologies les plus avancées ne prendront de l'envergure que lorsque l'application de ces technologies deviendra commercialement viable et/ou assez largement disponible pour que le consommateur soit prêt à payer le prix pour recevoir ce nouveau service.
- *Reconçevoir la distribution* : si le produit nécessite d'être transporté physiquement ou si un service complémentaire doit être presté manuellement, un tout nouveau concept de distribution doit être mis au point à la hauteur des avantages de rapidité et proximité offerts par les services de la Société de l'Information.
- *Surmonter les obstacles réglementaires*: l'inadaptation du cadre juridique national (voir ci-après) rendra dans bien des cas le développement des services coûteux en raison de l'insécurité juridique ou de la nécessité de trouver des niches réglementaires favorables, et même, dans certains cas, les rendra impossibles.
- *Préciser les régimes de responsabilité des opérateurs:* il sera important de différencier les obligations des fournisseurs de réseaux de services en ligne ou des réseaux cablés par rapport aux fournisseurs de services et éditeurs du contenu et définir les règles éthiques et morales que ce dernier doit respecter.

Les opportunités et les défis évoluent et sont perçus différemment par les opérateurs des divers domaines d'activité économique et il est impossible de déterminer exactement, à ce stade, quelles combinaisons applications/technologies rencontreront un marché profitable et à quel degré exactement il sera profitable. Les premières applications sont et seront celles pour lesquelles les adaptations nécessaires sont les plus simples et les moins coûteuses (p.ex. la publication électronique, les nouvelles interactives personnalisées, le marketing en ligne, etc.) et/ou pour lesquelles les bénéfices pour le consommateur devraient être les plus importants (p.ex. shopping électronique, services financiers en ligne, enseignement à distance, services médicaux prestés à distance, vidéo à la demande, etc.). Cependant, avec le temps, un nombre grandissant de services "traditionnels" seront modernisés et reconçus et des services totalement nouveaux seront développés.

Au niveau réglementaire, le caractère progressif du développement du marché signifie que les nouvelles réglementations ne viendront pas d'un seul coup mais ont de fortes chances elles aussi d'être échelonnées.

3. *Un développement à géographie variable*

Au niveau de l'Union européenne, l'on peut s'attendre à des niveaux de développement des services de la Société de l'Information différents selon les Etats membres pour plusieurs raisons:

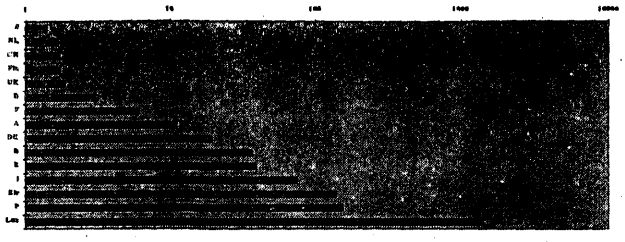
- *différence entre les Etats membres dans le degré de diffusion des technologies de l'information,* reflétée de manière générale dans le graphique ci-dessous par le quotient TI[7] (par lequel le pays qui dispose du quotient le plus bas aurait théoriquement le taux de diffusion le plus élevé pour les ordinateurs et les télécommunications, ainsi que les niveaux d'activité économique les plus élevés).
- *différence entre les Etats membres dans la progression des marchés des technologies de l'information.* Compte tenu que les marchés nationaux n'évoluent pas à la même vitesse, les différences entres les Etats membres vont diminuer dans certains cas alors qu'au contraire elles augmenteront dans d'autres cas[8].
- *différences entre les Etats membres dans les types de services qui se développeront* en raison des différences dans les caractéristiques actuelles du marché liées aux facteurs historiques, socio-politiques, démographiques, géographiques et technologiques. Cette différence des caractéristiques des marchés à la base, apparaît déjà actuellement (par exemple différence entre l'intérêt pour le marché des services Minitel en France et celui pour les services avancés de télévision par satellite au Royaume-Uni) et dans l'infrastructure de l'information disponible (par exemple, l'usage divergent de la distribution par câble et du réseau de télécommunications, tel qu'illustré ci-dessous par la pénétration des connections via Internet).

---

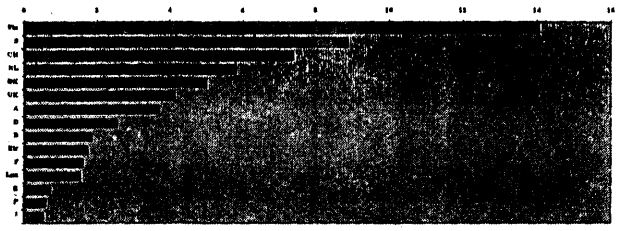
7 *Quotient TI = (OE + PM + CP + PC + TP + FM + PG)/(GDP*Hôte*NSF). OE représentant les dépenses totales en équipement de bureau en 1990 (en US$); PM représentant le nombre de courriers distribués en 1990; CP représentant le nombre de nouveaux abonnés pour des téléphones cellulaires en 1994; PC représentant le nombre d'ordinateurs en service en 1993;TP représentant le nombre de téléphones en service en 1990;FM représentant le nombre de fax en service en 1992; PG représentant le nombre de pagers en service en 1992; GDP représentant le produit national brut par habitant en 1995 (estimations en US$); Host représentant le nombre d'ordinateurs connectés à Internet en octobre 1994; NSF représentant la somme des revenus et dépenses nettes du NSF en 1994, en millions.*

8 *Voir le tableau du taux de croissance des technologies de l'information par région 1990-1994 dans OETI déjà cité page 357*

Quotient TI[9]



Connection Internet par population de 1000[10]



Au niveau réglementaire, ce développement à géométrie variable des services se répercutera, en toute probabilité, par des approches réglementaires nationales différentes.

4. Un développement indispensable des services transfrontaliers

Les services de la Société de l'Information sont différents des services "traditionnels" car ils peuvent être fournis sans que soit prise en compte la distance entre le consommateur et le fournisseur. L'exploitation de ce caractère transfrontalier par nature sera essentielle au développement des services de la Société de l'Information, à cause de la combinaison des facteurs suivants :

- *atteindre la masse critique et diminuer des coûts de mise sur le marché* : alors qu'avec les services "traditionnels", les avantages liés à la prestation de services et au commerce de biens transfrontaliers dans un marché géographiquement plus vaste demeurent souvent inexploités en raison du coût que cela entraîne (temps, transport, distribution, collecte d'informations, etc.), les services de la Société de l'Information, en supprimant les distances réduisent en revanche considérablement ces coûts (dans une mesure qui dépend de la nécessité ou non de livraison des produits ou des frais d'interprétation etc.).
- *répondre aux demandes spécialisées et viser les marchés-niches* : l'interaction entre le prestataire de services et le consommateur individuel permet au prestataire d'en tirer un avantage concurrentiel en répondant, d'une manière aussi précise que possible, aux besoins des consommateurs individuels. Il en résulte que le consommateur s'attend de plus en plus

---

9 ARNUM, ERIC, *"Internet Cross-Subsidisation: Traffic, Spending and Government Spending on the Internet. A close-up study of the commercialisation of the Internet and the growth of the NSFnet Backbone Service from January 1993 to January 1995", Report to the Commisson of the European Communities, 1995.*

10 Source: *Société Internet, Observatoire Européen de l'Audiovisuel*

à pouvoir trouver des produits/services qui répondent exactement à ses besoins. Pour le prestataire de services, cela signifie que la spécialisation et la personnalisation sont de plus en plus importantes. En termes généraux, les petits prestataires devront exploiter le marché géographique global afin de former des niches économiquement viables. Les prestataires plus importants actifs dans des marchés de produits/services plus standardisés seraient susceptibles d'offrir un plus haut niveau de personnalisation si le service est en lui-même adaptable (p.ex. services d'informations ou services d'éducation); dans le cas de services qui ont des caractéristiques relativement fixes (p.ex. vidéo à la demande, shopping en ligne, etc.), il sera nécessaire d'en offrir un plus grand éventail si les prestataires veulent justifier leur abonnement, c'est-à-dire d'offrir des "bouquets" de services. Dans tous ces cas, la possibilité de couvrir un marché géographique plus étendu devient une exigence cruciale.

- *fédérer les segments de marché au-delà des frontières* : la Société de l'Information a commencé à se développer dans chaque Etat membre, mais plus particulièrement dans certains segments de population que dans d'autres (p.ex. nouvelles générations comparées aux vieilles générations, utilisateurs professionnels comparés aux utilisateurs privés, etc.). Il en résulte que la nationalité du marché importe moins que le segment du marché et que pour pouvoir atteindre un marché assez vaste pour rendre la fourniture de services commercialement viable, il faudra atteindre et fédérer ces segments au-delà des frontières nationales.

Le consommateur sera le premier demandeur de ces services transfrontaliers en raison de leurs impacts positifs:

- *Un accès considérablement facilité et élargi à tous les services/produits existants dans l'Union européenne* : grâce à une réduction substantielle des coûts de recherche des produits et des services à l'intérieur de l'Union, les marchés qui étaient par le passé inaccessibles vu la distance géographique sont rendus aussi accessibles que les marchés nationaux.
- *Une réduction du coût du service fourni* : vu l'augmentation de la concurrence parmi les fournisseurs de services qui permet une comparaison de prix grandement facilitée, une pression de diminution des prix va avoir lieu.
- *De nouveaux services plus spécialisés/personnalisés* : grâce à un marché géographique plus étendu, les consommateurs auront la possibilité de se connecter à des services plus spécialisés et personnalisés (p.ex. services d'information ou services d'éducation adaptés aux besoins individuels du consommateur) et de bénéficier d'un plus grand choix de nouveaux produits/services .

Au niveau réglementaire, la nécessité du développement transfrontalier des services souligne qu'il est essentiel que l'espace sans frontières soit pleinement garanti.

B. Le cadre juridique actuel du Marché Intérieur

Le développement du marché européen des services ne se fait pas actuellement dans une situation de vide juridique. Le droit du Marché Intérieur existant constitue déjà un cadre juridique de base. Une application pleine et effective des principes de la liberté d'établissement (article 52 et suivants du Traité), de la libre circulation des services (article 59 et suivants du Traité) et du droit dérivé existant permet déjà aux services de la Société de l'Information de bénéficier des opportunités de l'espace sans frontières.

L'article 59 du Traité qui prévoit le principe de la libre prestation des services[11] est essentiel pour faciliter et encourager la création d'une masse critique de services transfrontaliers véhiculés par les autoroutes de l'information. Comme l'explique la "Communication interprétative de la Commission concernant la libre circulation transfrontalière des services"[12], ce principe empêche les Etats membres d'imposer des mesures restrictives à la libre prestation des services venant d'un autre Etat membre. En vertu de l'article 59 et de la jurisprudence de la Cour, un service relève, en effet, de la législation et du contrôle de l'Etat membre d'origine, c'est-à-dire celui où est établi le prestataire. En raison de ce régime du pays d'origine et de celui de la reconnaissance mutuelle qui en découle, les prestataires de services de la Société de l'Information ne seront donc pas, en principe, contraints d'appliquer des régimes différents selon la destination finale de ces services, ce qui, dans une Union de quinze Etats membres, reviendrait à nier purement et simplement l'existence d'un espace sans frontières intérieures. L'harmonisation sera toutefois nécessaire lorsque l'application de la législation du pays de réception sera justifiée pour des raisons d'intérêt général.[13] Dans ce cas, il s'agira d'établir un niveau de protection d'un intérêt général équivalent entre tous les Etats membres afin de supprimer une telle frontière juridique.

Il convient encore de relever qu'une approche axée sur l'application efficace de l'article 59 et du régime du pays d'origine (reconnaissance mutuelle) réduira d'autant le droit dérivé nécessaire. Dans de nombreux cas, l'application directe de l'article 59 sera, en effet, suffisante pour empêcher les Etats membres d'entraver la libre prestation des services de la Société de l'Information. Ce n'est que lorsqu'une restriction est justifiée au regard de la jurisprudence de la

---

11 *La notion de service est définie à l'article 60 du Traité: "...sont considérées comme services les prestations fournies normalement contre rémunération dans la mesure où elles ne sont pas régies par les dispositions relatives à la libre circulation des marchandises, des capitaux et des personnes.". En outre l'article 59 précise que le principe de libre circulation s'applique pour les services transfrontaliers: ".....les restrictions à la libre prestation des services à l'intérieur de la Communauté sont progressivement supprimées .... à l'égard des ressortissants des Etats membres établis dans un pays de la Communauté autre que celui du destinataire de la prestation...".*

12 *JO C 334 du 9 décembre 1993.*

13 *Les restrictions à la libre prestation des services peuvent, en effet, être justifiées à certaines conditions: les restrictions discriminatoires ne peuvent être justifiées que par les raisons prévues à l'article 56 du traité et sous réserve du contrôle de proportionnalité; les restrictions non discriminatoires peuvent être motivées par des raisons impérieuses d'intérêt général. Toute mesure restrictive doit, au demeurant, être proportionnée à l'objectif poursuivi (la mesure doit être appropriée et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire à la réalisation de l'objectif poursuivi).*

Cour de Justice, qu'il y a lieu le cas échéant d'élaborer une réglementation de droit dérivé. Autrement dit, plus l'application de l'article 59 sera stricte, moins il faudra de réglementation communautaire.

L'article 52 du Traité est aussi pertinent pour les services de la Société de l'Information car il garantit aux prestataires de ces services le bénéfice du droit d'établissement. Cela signifie qu'un opérateur prestataire des services de la Société de l'Information établi dans un Etat membre et qui souhaite s'établir dans d'autres Etats membres, ne devrait pas être soumis à des restrictions discriminatoires, des restrictions discriminatoires déguisées et, dans certains cas, à des restrictions non discriminatoires.

Le droit dérivé du Marché Intérieur comporte déjà un certain nombre de directives qui joueront un rôle important dans le développement des services de la Société de l'Information. Ces directives ont pour objet, comme toutes les directives "Marché Intérieur", de protéger un intérêt général, dans la mesure nécessaire à la suppression des obstacles au Marché Intérieur, en établissant un niveau de protection équivalent entre tous les Etats membres.

On peut citer en particulier la récente *directive 95/46/CE, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et la libre circulation des données*[14], qui démontre la plus value apportée par le droit du Marché Intérieur pour protéger les droits fondamentaux dans la Société de l'Information, en l'occurence le droit à la vie privée. Même si cette directive a une portée qui va bien au-delà de la Société de l'Information, elle n'en constitue pas moins une étape-clé dans l'élaboration de son cadre juridique car la protection des données à caractère personnel est une question identifiée comme cruciale pour le développement des services de la Société de l'Information. Elle représente également un progrès essentiel pour promouvoir la confiance des citoyens dans les nouveaux services. Au fur et à mesure du développement de la technologie de l'information, la Commission examinera et, en cas de besoin, proposera des nouvelles mesures qui s'avéreraient nécessaires. Il y a lieu de mentionner également la proposition de directive concernant la protection des données à caractère personnel et de la vie privée dans le cadre des réseaux numériques de télécommunications, en particulier des réseaux numériques à l'intégration de services et des réseaux mobiles numériques[15], qui règle les problèmes spécifiques liés aux réseaux de télécommunication numérique.

En matière de propriété intellectuelle, plusieurs directives vont jouer un rôle-clé, en particulier la *directive 91/250/CEE sur la protection juridique des programmes d'ordinateurs*[16], la *directive 92/100/CEE relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du*

---

14 *Adoptée le 24 octobre 1995.*

15 *Proposition modifiée COM(94) 128 final du 13.6.1994. Voir aussi l'article 22§4,d de la proposition de directive "on the application of open network provision (ONP) to voice telephony", position commune du 12 juillet 1995 (JO C du 25.10.95 281/19)*

16 *JO n° L 122/42 du 17 mai 1991. Elle revêt une importance particulière puisque les programmes d'ordinateurs sont un élément fondamental pour les autoroutes de l'information. Cette directive accorde la protection du droit d'auteur aux programmes d'ordinateurs en tant qu'oeuvres littéraires..*

droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle[17], la *directive 93/83/CEE relative à la coordination de certaines règles du droit d'auteur et des droits voisins du droit d'auteur applicables à la radiodiffusion par satellite et à la retransmission par câble*[18], la *directive 93/98/CEE relative à l'harmonisation de la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins*[19]. La *directive 96/6/CEE relative à la protection juridique des bases de données*[20] est également essentielle et pourra servir de base à toute future initiative complémentaire concernant les aspects du droit d'auteur et des droits voisins liés à la Société de l'Information.

Le livre vert sur "le droit d'auteur et les droits voisins dans la Société de l'Information"[21] est un premier élément de réponse aux analyses qui ont identifié le domaine de la propriété intellectuelle comme un des domaines réglementaires clé pour l'émergence de la Société de l'Information. En effet, la spécificité de la technologie numérique, qui rend possible la transmission et la copie d'un grand nombre de données avec une facilité beaucoup plus grande que dans l'environnement analogique traditionnel, comporte des risques particuliers. Sans une protection adéquate, il devient difficile d'assurer que l'oeuvre ou la prestation n'est pas copiée, transformée ou exploitée à l'insu et au détriment des ayants droit. Le livre vert a lancé un vaste exercice de consultation afin de pouvoir déterminer la future politique dans ce domaine.

Le livre vert sur "la protection juridique des services cryptés dans le marché intérieur"[22], passe en revue les problèmes résultant des disparités réglementaires existantes entre Etats membres en matière de protection de ces services contre la piraterie et les dangers pour le fonctionnement du marché intérieur qui en pourraient découler dans le cadre notamment de la Société de l'Information. Le livre vert évoque la possibilité d'une action communautaire visant précisément à harmoniser les législations nationales dans ce domaine.

Le livre vert sur "les communications commerciales dans le marché intérieur"[23] prend en considération les différentes formes de publicité, de marketing direct, de parrainage, de promotion des ventes et de relations publiques destinées à promouvoir des produits et des

---

17 *JO n° L 346/61 du 27 novembre 1992. Elle comporte des implications significatives dans la mesure où elle offre un cadre réglementaire qui pourrait servir de précédent à un certain nombre de nouveaux services tels la vidéo à la demande et ses différentes variantes*

18 *JO n° L 248/15 du 6 octobre 1993. Elle définit des règles communes en matière de droit d'auteur, notamment pour la gestion collective des droits, dont certains éléments comme la définition de la "communication publique", le choix de la loi applicable et les règles concernant l'interdiction de diffuser certains programmes pourraient être repris dans toute proposition législative concernant la Société de l'Information.*

19 *JO n° L 290/9 du 24 novembre 1993. Elle est une pierre de voûte du cadre juridique nécessaire à la protection des oeuvres et prestations qui seront diffusées sur les autoroutes de l'information.*

20 *JO n° L 77/20 du 27 mars 1996. Adoptée le 11 mars 1996, cette directive vise à harmoniser le droit d'auteur applicable à la structure des bases de données sous quelque forme que ce soit, en ligne et hors ligne, et à introduire un nouveau droit économique protégeant l'investissement substantiel du fabricant d'une base de données.*

21 *COM(95) 382 final du 19 juillet 1995.*

22 *COM (96) 76 final du 6 mars 1996.*

23 *COM(96) 192 final du 8 mai 1996.*

services et leurs perspectives de développement ultérieur dans le contexte de l'avènement de la Société de l'Information. Le livre vert examine dans quelle mesure des réglementations nationales, bien que non discriminatoires, sont néanmoins susceptibles d'entraver l'activité transfrontalière, notamment sur réseau, de ce type de services et propose une méthode pour évaluer la proportionnalité de telles mesures et améliorer la coordination des éventuelles interventions au niveau communautaire.

La proposition de directive en matière de contrats négociés à distance[24] revêtira, en ce qui concerne la protection des consommateurs, une importance évidente pour certains des nouveaux services, notamment le commerce électronique .

Enfin, la *directive 89/552/CEE "télévision sans frontières"*[25] garantit la libre circulation des émissions de radiodiffusion télévisuelle qui bénéficieront également des facilités de diffusion transfrontalière offertes par les nouvelles technologies de la Société de l'Information. Cette directive couvre les services de télévision dit conventionnels ainsi que des services tels que le "pay-per-view" ou le "near-video-on-demand". La présente initiative ne préjuge pas les discussions au Parlement européen et au Conseil relatives à la révision de la directive et notamment à son champ d'application. Dans la mesure où certains nouveaux services seraient inclus dans le champ d'application de la directive, les projets de réglementation y afférents ne seront pas couverts par le mécanisme de transparence, vu que la procédure de notification préalable ne s'applique pas, entre autres, aux réglementations nationales visant à transposer une directive communautaire.

---

[24] *Proposition de révision JO n° C 308/18 du 15 novembre 1993 et JO n° C185 du 19 juillet 1995, p.4.*

[25] *JO L 298 du 17 octobre 1989. Proposition de révision du 31.05.1995 COM(95) 86 final; proposition modifiée, COM(96)200 du 7 mai 1996; position commune du 8 juillet 1996 et Communication de la Commission au Parlement européen SEC(96)1292 sur la position commune.*

II. LA NECESSITE D'UN MECANISME DE TRANSPARENCE

La nécessité d'un mécanisme de transparence découle du mouvement réglementaire qui va se développer au niveau national dans les prochaines années pour réglementer les services de la Société de l'Information; si elle n'est pas coordonnée, cette activité réglementaire pourrait conduire à une mise en cause du Marché Intérieur notamment par une refragmentation de l'espace sans frontières.

De plus, un problème de discordance se pose entre, d'une part, la portée territoriale limitée des réglementations nationales et, d'autre part, la dimension transnationale des nouveaux services interactifs qui, de ce fait, demandent une vaste réflexion et avant tout une coopération au niveau communautaire.

A. Les perspectives d'activités réglementaires dans les Etats membres

Les développements des services de la Société de l'Information se répercuteront au niveau juridique par de nouveaux besoins réglementaires. La constitution de groupes ou comités de réflexion dans les Etats membres ainsi que les multiples rapports et études officielles qui ont été commandés au niveau national ou communautaire convergent sur ce point: la Société de l'Information nécessite un mouvement réglementaire de grande ampleur visant à adapter les cadres juridiques actuels.

1.La mobilisation préréglementaire dans les Etats membres

Dans plusieurs Etats membres, des travaux de réflexion ont été lancés pour analyser et évaluer les futurs besoins réglementaires dans le cadre de la Société de l'Information[26]. Ce foisonnement est symptomatique de l'amorce d'une activité réglementaire à venir. Au regard des informations dont dispose la Commission, les travaux en cours peuvent être résumés de la manière suivante:

---

[26] *A titre d'exemple, on peut citer les études suivantes : Thierry Breton : Les télé-services en France. Quels marchés pour les autoroutes de l'information ? Rapport officiel au Ministre d'Etat, au Ministre de l'Intérieur et de l'Aménagement du Territoire et au Ministre des Entreprises et du Développement économique (France, décembre 1994); Jean-Marc Detailleur : Evolution de la presse écrite dans la perspective des nouvelles technologies multimédias. Rapport au Ministre de la Communication (France, décembre 1994); Gerard Théry : Les autoroutes de l'information. Rapport au Premier Ministre (France, juillet 1994); "Industries culturel'les et nouvelles techniques" Rapport de la commission présidée par M.Sirinelli, Ministère de la culture et de la francophonie; "Prognos A.G. : Digitales Fernsehen-Marktchancen und ordnungspolitischer Regelungsbedarf, erstellt im Auftrag der Bayerischen Landeszentrale für neue Medien (München, Januar 1995); Coudert Brothers : An overview and analysis of the legal and regulatory barriers to the take off of multimedia applications in preparation for the infrastructure Green Paper (Rapport à la Commission européenne, décembre 1994); The Danish Government report on the Information Society year 2000; Actieprogramma Electronische Snelwegen "van metafoor naar actie" (Document officiel du gouvernement des Pays-Bas, décembre 1994); "Wings to human ability" (Rapport officiel du gouvernement suédois, août 1994); Titan : Etude du cadre réglementaire de la Communauté française pour le lancement d'expériences multimédia et workshop "Le contrôle des accès et des droits" (Belgique, novembre 1994 et janvier 1995); "Creating the superhighways of the future : Developing Broadband Communications in the UK" (presented to Parliament by the President of the Board of Trade by command of Her Majesty, November 1994); "The Waterloo Report on "Trans Atlantic Dialogue on Broadcasting and the Information Society", 19 au 21 mai 1995; trois récentes résolutions de l'International Communications Round Table (ICRT) ont également souligné certains besoins en matière réglementaire.*

- ***Belgique,***

Une cinquantaine de personnes venues de divers horizons du monde de la communication collaborent à un projet *"TITAN"* destiné à introduire les technologies nouvelles en Communauté française. Un sous-groupe "juridique" examine certaines questions, telles que le droit de la propriété intellectuelle, la sécurisation de l'information, le droit de la preuve, ainsi que la protection du consommateur et de la vie privée. Un premier rapport pour le groupe TITAN sur le cadre réglementaire, établi en novembre 1994 estime qu'une refonte totale du système réglementaire existant est extrêmement souhaitable et espère qu'une révision en profondeur pourrait assurer la cohérence des réglementations de ces nouveaux services. Compte tenu de l'intention d'élaborer une réglementation en matière de services interactifs, le Conseil Supérieur de l'audiovisuel a été chargé d'analyser la question et de produire des propositions. En Communauté flamande, des discussions portent aussi sur des projets d'amendements à un décret du 4 mai 1994 régissant la radiodiffusion/télévision dans le contexte du projet *"TELENET VLAANDEREN"*. C'est un projet qui associe le gouvernement, des organismes para-étatiques et le secteur privé et qui vise les nouveaux services de diffusion par câble.

- ***Allemagne***

Plusieurs groupes de réflexion ont été créés, soit au niveau des Länder, soit au niveau fédéral[27], et examinent notamment la question spécifique du cadre réglementaire des services de la Société de l'Information et celles relatives à la protection des données, à la prévention de la criminalité, à la protection des mineurs, à la propriété intellectuelle, à la protection des consommateurs, au cryptage, à la propriété des médias. Le parti chrétien-démocrate allemand, ainsi que les partis social-démocrate/Bündnis 90/Die Grünen, ont établi des groupes de réflexion[28] pour étudier les problèmes législatifs et les besoins d'adaptations réglementaires. Le Bundestag a décidé d'instaurer une commission d'enquête pour examiner entre autres les questions réglementaires[29]. Une des questions encore ouvertes est celle de savoir si les nouveaux services tombent dans le champ des compétences des Länder ou du gouvernement fédéral. Tout récemment les Länder se sont mis d'accord sur un projet d'un Traité sur les services on-line (On-line Staatsvertrag) qui s'inspire du Traité sur la radiodiffusion (Rundfunkstaatvertrag) entre les Länder. Ce projet[30] prévoit des dispositions relatives à l'accès à l'activité, l'identification du prestataire, la responsabilité éditoriale, la protection des mineurs, la publicité, le sponsoring, le droit de réponse, la protection des données, la supervision, etc. En

---

27 *Par exemple, le "Forschungs- und Technologierat" du gouvernement fédéral, un groupe de représentants des 16 Länder et des représentants du gouvernement fédéral; le "Petersberger Kreis" regroupant le gouvernement et les opérateurs économiques. De premiers rapports sont attendus pour l'automne.*

28 *Cf. par exemple les 12 Medienpolitischen Forderungen von Bündnis 90/Die Grünen des 9 et 10 septembre 1995, demandant des réglementations pour les nouveaux services dans les domaines de la protection des données, de la vie privée, des mineurs, de la propriété intellectuelle et des consommateurs.*

29 *Dans ce contexte, l'attention a été attirée sur le fait que les réglementations existantes devraient être allégées pour pouvoir répondre aux nouveaux besoins.*

30 *Staatvertrag über Mediendienste.*

revanche, le gouvernement fédéral a publié des orientations pour une nouvelle loi multimedia[31] qui adresse des questions relatives à l'accès libre sans licence, la protection de consommateurs, l'affichage des conditions d'offre et des prix, la responsabilité, la protection des mineurs, le droit contractuel y inclus la signature digitale, les droits de propriété intellectuelle, etc.

- ***Danemark***

Le Ministère des Finances, responsable pour "*La société d'information 2000*", a présenté au mois d'octobre 1994 un rapport gouvernemental, qui concluait entre autres que la loi danoise sur la protection des données personnelles devrait être renouvelée et simplifiée afin de faire face aux changements invoqués par la Société de l'Information. Le rapport demande que la discussion sur les différents aspects de la Société de l'Information soit traitée de façon prioritaire au Parlement et par les autorités locales et qu'un plan d'action avec de futures initiatives soit élaboré.

- ***France***

Le "Minitel" et le développement de la "télématique" ont permis d'acquérir une expérience certaine dans le domaine des services prestés à distance. En vue de lancer une discussion sur les besoins d'une nouvelle politique, le gouvernement français a commandé en 1994 une série de rapports stratégiques sur les différentes problématiques que soulève la perspective de la Société de l'Information. Le "*Rapport Breton*", intitulé "Les télé-services en France", remis au Premier Ministre le 11 juillet 1994, examine plus particulièrement la question du développement des nouveaux services de la Société de l'Information et estime qu'une adaptation de la réglementation est nécessaire en raison de l'inadaptation des textes actuels aux nouveaux modes d'organisation rendus possibles par les nouvelles technologies. Le "*Rapport Detailleur*", remis au Premier Ministre le 24 janvier 1995, examine les enjeux du nouvel environnement technologique pour la presse. Il souligne que certaines situations nouvelles concernant les nouveaux services vont faire apparaître des vides juridiques. Les adaptations devraient être progressives et résulter autant de l'analyse des expérimentations que d'une réflexion continue sur les enjeux juridiques. Le "*Rapport Sirinelli*", intitulé "Industries culturelles et nouvelles techniques", examine l'impact des nouvelles technologies sur le droit de la propriété intellectuelle. Le "*Rapport Théry*", "Les autoroutes de l'information", remis au Premier Ministre le 31 juillet 1994, examine les enjeux stratégiques pour la France des autoroutes de l'information. Tous ces rapports soulignent qu'une activité réglementaire dans les domaines connus sera nécessaire, sans en préciser toutefois clairement le contenu ou les échéances. Le 26 mars 1996, en outre, une loi, d'application immédiate, a été adoptée par le Parlement en vue du lancement de l'expérimentation de nouveaux services.

---

[31] *Statement von Bundesminister Dr.Jürgen Rüttgers zu den Rechtlichen Rahmenbedigubgen für neue Informations- und Kommunikationsdienste - Multimedia Gesetz- 2/5/1996.*

- ***Italie***

La Commission permanente du Sénat a approuvé, en février 1995, un document *"in materia di multimedialità"* qui décrit avec précision la situation italienne dans ce domaine. Le rapport, qui fait une analyse des rapports français "Breton" et "Théry", met en lumière quelques problèmes réglementaires (par exemple protection des données, concentration des médias, publicité) et pose la question de la nécessité d'une adaptation des lois existantes.

- ***Luxembourg***

Le Premier Ministre a annoncé le 4 mai 1995 devant la Chambre des Députés la constitution d'un organe dit "Cabinet de l'information", au sein duquel les Ministères compétents coordonnent des initiatives, les canalisent et les centralisent. A côté de ce Cabinet, il y aura un "Comité d'accompagnement", auquel participeront des représentants de l'économie ainsi que du monde des médias et de la communication, qui devra faire des propositions et qui devra discuter des stratégies visant à réaliser la Société de l'Information. Le Premier Ministre a déclaré que beaucoup de questions restent à éclaircir : la protection des données, les conséquences sociales, le droit d'auteur, etc. La Chambre des Députés a prévu d'organiser un large débat. En tous cas, il semble émerger que, en ce qui concerne les services interactifs, soit un cadre réglementaire nouveau sera élaboré, soit le cadre réglementaire en vigueur sera adapté eu égard à leurs spécificités.

- ***Pays-Bas***

Le gouvernement a adopté en décembre 1994 un programme d'action (*"Actieprogramma"*) afin d'accélérer l'introduction de la Société de l'Information. Bien que le document se concentre sur les aspects relatifs aux infrastructures, certains problèmes relatifs au cadre juridique des services ont été identifiés : par exemple la protection des données à caractère personnel, les services cryptés, la propriété intellectuelle et l'ordre public (criminalité et éthique). La révision réglementaire sera axée, à côté de la législation des télécommunications, sur la réglementation dite "accessoire" telle que les domaines identifiés. Une importance particulière sera attachée à la possibilité d'autoréglementation dans le secteur des services car le gouvernement estime que celle-ci pourrait accélérer les applications pratiques. Les ministères compétents ont établi des groupes interservices pour mettre en oeuvre le programme d'action. L'autorité néerlandaise des médias ("het Commissariaat voor de Media"), a d'ailleurs récemment autorisé les sociétés de télévision à utiliser les possibilités offertes par les nouveaux médias électroniques. Cette autorisation couvre entre autres l'utilisation interactive de la télévision, la publication de guides de programmes électroniques, la distribution des programmes sur Internet, l'échange d'informations et le merchandising direct. L'autorisation pourrait comprendre également la fourniture de vidéo à la demande et de services de pay-per-view. Enfin, un comité directeur, composé de représentants de plusieurs ministères, a été constitué pour surmonter les problèmes pouvant émaner de la réglementation actuelle et pour coordonner la mise en place du nouveau cadre juridique pour les services électroniques.

- ***Suède***

Le gouvernement a nommé une commission responsable de la promotion de la technologie de l'information. Un premier rapport "*Wings to Human Ability*" a été soumis en août 1994. La situation juridique actuelle est considérée insatisfaisante. Le rapport constate qu'un cadre juridique stable dans les domaines du droit d'auteur, du droit des contrats, du droit civil, de la publicité, de la sécurisation et de la protection des données personnelles est essentiel au développement des technologies d'information. Pour atteindre une masse de services rentables, une attention particulière devrait être attachée, entre autres, à la législation sur les contrats et aux droits de la propriété intellectuelle. Le but d'ajustement des réglementations devrait être concrétisé dans les trois prochaines années. Un comité officiel a été établi afin d'examiner, parmi d'autres sujets, les relations entre les médias télévisés, les nouveaux services et la législation sur la liberté de la presse. Des propositions concrètes devraient être avancées au cours de cette année.

- ***Finlande***

Le gouvernement a publié début 1995 un rapport intitulé "*Developing a Finnish Information Society*". Des groupes déjà existants, tels que les groupes de travail sur les droits audiovisuels, le droit d'auteur et les droits multimédias, pourraient discuter des problèmes liés aux nouveaux services. Il est à supposer que la Finlande, qui a déjà une réglementation très libérale concernant les médias, se basera, dans le domaine des nouveaux services, également sur des organismes d'autorégulation, sauf pour les faits criminels régis par le code pénal. L'approche générale semble être de réglementer le moins possible.

- ***Royaume-Uni***

Le rapport *"Creating the Superhighways of the Future : Developing Broadband Communications in the UK*", préparé par le D.T.I. et présenté au Parlement en Novembre 1994, a identifié le besoin primordial de créer un cadre juridique stable, effectif et évolutif afin de renforcer la confiance des industriels nécessaire pour leurs investissements et a constaté qu'une attention particulière devrait être consacrée à la protection des données à caractère personnel et industriel circulant sur les réseaux et une protection adéquate des droits de la propriété intellectuelle. Le document a annoncé la création d'un groupe consultatif pour l'industrie multimédia (MMIAG), composé d'industriels haut placés, qui doit conseiller le ministre compétent sur les opportunités et les obstacles au développement multimédia. Des sous-groupes sont chargés d'examiner entre autres des questions de cadre juridique dans les domaines identifiés et également celui des applications médicales. Le sous-groupe sur les problèmes de la propriété intellectuelle a estimé que les procédures d'octroi des droits devraient être simplifiées pour les nouveaux produits multimédias et recommande que les lois sur la diffamation et l'obscénité soient amendées et qu'à l'instar des projets aux Etats-Unis un droit de transmission soit introduit afin de protéger les droits d'auteur. Un autre groupe de travail interdépartemental a été établi au sein des services du Premier Ministre afin de discuter de la

nécessité d'une adaptation de la législation en vigueur, notamment dans les domaines du droit de la propriété intellectuelle et de la protection des données. En juillet 1995, un projet de loi, amendant la législation et la procédure sur la diffamation a été introduit (Draft bill intituled "An act to amend the law of defamation and to amend the law of limitation with respect to actions for defamation and malicious falsehood"). Ce projet de loi inclut dans son champ d'application la publication électronique (premier article). Au niveau des partis politiques, le Labour Party au Royaume-Uni a présenté un rapport au mois de juillet 1995, "*Labour's Policy Forum on the Information Superhighway*", qui cite avant tout les domaines de la protection des consommateurs, du droit d'auteur, de la protection des mineurs, de l'ordre public, du piratage, de la protection des données, du marketing, des règles du droit du travail et du droit social pour le télé-travail, etc. et demande des interventions réglementaires au niveau britannique.

2. De nouveaux besoins réglementaires

Au-delà des domaines spécifiques, comme les télécommunications, qui font l'objet d'une réglementation spécifique au niveau communautaire, l'analyse de ces multiples travaux révèle que des adaptations législatives ou des nouvelles réglementations seront souvent nécessaires car les réglementations existantes n'ont pas été conçues pour les services de la Société de l'Information en tant que tels. Ces réglementations ont été faites pour répondre à certains risques particuliers que peuvent entraîner les services existants par rapport à certains objectifs d'intérêt général (par exemple, la protection de la santé publique pour les service de médecine, la protection des consommateurs ou du pluralisme pour les services de télévision, la protection de la concurrence ou des consommateurs pour les services de télécommunication, etc.). En raison de leurs caractéristiques différentes, les services de la Société de l'Information vont changer, positivement ou négativement, la nature du risque qui était couvert par les réglementations actuelles. Ainsi, *par rapport aux services professionnels traditionnels* nécessitant un déplacement du prestataire ou du destinataire, les services prestés à distance et par voie électronique peuvent changer le type de risques auquels sont exposés les consommateurs. De même, *par rapport à la radiodiffusion*, les services répondant à des demandes spécifiques du destinataire de services (services "interactifs"), ne soulèvent pas les mêmes problèmes vis-à-vis de la protection d'un intérêt général. Par exemple, contrairement aux services interactifs, des risques inhérents aux émissions de radiodiffusion télévisuelle résident dans le fait que, une fois diffusée, il n'est pas possible de connaître précisément qui va effectivement regarder une émission, ou par le fait que le consommateur est davantage passif ou captif de l'émission (car il ne peut pas en influencer le contenu), ou encore par le fait qu'il s'agit d'un média de "masse". En sens inverse les services interactifs créent d'autres risques en fonction précisément du niveau d'individualisation de la relation particulière qui lie le destinataire et le prestataire de services (vie privée, protection du consommateur, etc.).

Pour faire face à ces risques différents, des adaptations réglementaires seront nécessaires afin d'assurer, selon les cas, une meilleure protection ou, au contraire, pour alléger les contraintes existantes. Dans certains cas, une des solutions à court terme pour les autorités nationales sera d'utiliser leur pouvoir d'interprétation pour trouver des solutions. Toutefois, ces solutions pourraient être variables et contestées et déclencher ainsi elles-mêmes l'intervention du législateur. En outre, dans bien des cas, les réglementations actuelles ne laissent pas de marge de manoeuvre suffisante pour échapper à la nécessité d'une intervention législative.

a. Les besoins de nouvelles protections

Les réglementations actuelles sont adaptées aux activités de services existants (par exemple, services professionnels, services de télécommunication, services de radiodiffusion télévisuelle) mais ne le seront pas nécessairement pour les nouveaux services et pourraient donc demander à être renforcées ou complétées.

Améliorer les protections existantes. Les réglementations en vigueur poursuivant un objectif d'intérêt général pourront nécessiter une adaptation pour assurer une protection plus efficace de cet intérêt général face aux nouveaux risques créés par les services de la Société de l'Information. Dans ce cas, il ne s'agira pas de répondre à un nouvel objectif d'intérêt général mais d'assurer une meilleure protection d'un objectif déjà reconnu.

Cette amélioration de la protection pourrait être faite par une *adaptation* des législations applicables visant à augmenter l'intensité de la protection existante. En effet, compte tenu que les services de la Société de l'Information vont consister à prester sous une forme différente des services déjà existants et déjà réglementés, il est probable que de nombreuses adaptations de ces réglementations seront nécessaires. Ainsi, par exemple, compte tenu du fait que les services seront prestés à distance, les réglementations actuelles relatives aux services professionnels (médecine, etc.) pourraient ne pas être suffisantes en ce qui concerne l'identification et les qualités du prestataire (différence entre la consultation à l'hôpital et la consultation à distance).

En outre, l'amélioration de la protection pourrait consister à *étendre le spectre des législations* applicables à une activité particulière. Ainsi des services qui étaient traditionnellement soumis à une famille de règles juridiques bien délimitées pourront être soumis à de nouvelles règles appartenant à d'autres familles juridiques afin d'assurer une protection plus complète. Par exemple, en ce qui concerne les services audiovisuels comme la vidéo à la demande, le respect de dispositions spécifiques relatives à la protection des données pourrait, le cas échéant, être prévu (compte tenu que l'interactivité permet l'identification de l'utilisateur et produit donc des risques vis-à-vis de la protection de la vie privée) alors que les réglementations relatives à la télévision ne couvrent traditionnellement pas ces risques.

Protéger de nouveaux intérêts généraux. Au-delà des adaptations des réglementations visant à réaliser plus efficacement l'objectif qu'elles poursuivent, il pourrait être nécessaire de répondre à de nouveaux objectifs d'intérêt général. Ainsi, par exemple, les débats actuels sur la virtualité

dans la Société de l'Information pourraient éventuellement conduire à des réactions réglementaires visant à garantir certaines qualités de véracité.

b. Les besoins d'allégement des protections existantes

En sens inverse, certaines réglementations actuelles pourraient devenir inutiles ou disproportionnées et nécessiter de ne pas être appliquées au nouveaux services ou d'être assouplis.

Mettre fin aux réglementations d'application détournée. Compte tenu du fait que les services seront au carrefour de différentes familles juridiques, certains d'entre eux pourraient se trouver soumis à des réglementations qui n'avaient manifestement pas été conçues pour faire face à ce type d'activité. Une intervention législative sera dès lors nécessaire pour sortir les services concernés du champ d'application de la réglementation en cause. Ainsi, il serait par exemple opportun d'évaluer si et dans quelle mesure les législations sur la radiodiffusion télévisuelle sont applicables aux services de la Société de l'Information.

Adapter les réglementations disproportionnées. D'autres services pourraient être soumis à certaines contraintes qui seront disproportionnées par rapport à l'objectif légitime qu'elles poursuivent. Il pourrait s'agir soit d'un type d'obligation inapproprié pour les services de la Société de l'Information, soit de mesures qui vont au-delà de ce qui serait nécessaire pour atteindre l'objectif. Ainsi par exemple, si la protection des mineurs est bien entendu un objectif essentiel, il pourrait être inapproprié (et éventuellement contraire à l'article 10 de la CEDH) de prévoir, comme pour la radiodiffusion télévisuelle (où aucune garantie n'est possible sur "qui regarde quoi") une mesure d'interdiction totale de services destinés aux adultes[32]. Autre exemple, les obligations de contrat écrit préalable à la vente ne sont pas appropriées à la vente électronique. De même, les régimes d'autorisation préalable ou de licence applicables aux services de télécommunication ou de radiodiffusion pourraient ne pas être appropriés pour les services de la Société de l'Information (compte tenu, en particulier, qu'un autre régime comme celui applicable à la presse pourrait assurer une protection plus efficace).

3. Un mouvement réglementaire de grande ampleur et étalé

La mobilisation politique dans les Etats membres autour du thème de la Société de l'Information et le développement du marché des services auront nécessairement des répercussions sur l'ampleur de l'activité réglementaire au niveau national.

---

[32] *L'interactivité et les modalités techniques par lesquelles l'utilisateur aura accès aux nouveaux services pourraient renforcer les possibilités pour les parents de contrôler l'accès des mineurs aux programmes violents ou pornographiques. La réglementation de la radiodiffusion concernant la protection des mineurs n'est dès lors pas nécessairement adaptée, car le risque d'un accès incontrôlé des mineurs est beaucoup plus grand dans le contexte de la radiodiffusion.*

a) Un large spectre de réglementations

Une multitude de domaines juridiques seront concernés en raison de la variété des services, en particulier le *droit de la presse* (par exemple, les spécificités du régime juridique de la presse, comme la responsabilité éditoriale, devront-elles s'appliquer?), le *droit des télécommunications*, le *droit civil*[33], en particulier le droit des contrats[34], le *droit de l'audiovisuel*[35](par exemple, faut-il un régime d'autorisation préalable ou encore les règles traditionnelles sur le pluralisme devront-elles s'appliquer?), le *droit social et du travail*[36] (par exemple, quel régime pour le travail à distance?), le *droit fiscal*[37] (par exemple, quels nouveaux services pourraient bénéficier d'incitation fiscale?), le *droit pénal*[38] (par exemple, quels régimes et procédures devraient être prévus pour les délits?), le *droit bancaire et financier* (par exemple, quel régime pour les services à distance de banques, d'assurances ou de bourses)[39], le droit de la *communication commerciale*[40] et enfin, les *règles professionnelles,* notamment celles applicables aux professions indépendantes (par exemple, quel régime pour la fourniture de services à distance d'avocat ou de médecin?).

Ces réglementations poursuivront une diversité d'objectif d'intérêt général : la *liberté d'expression*, la *protection de la vie privée* (tous les services), la *protection des mineurs*, la *protection du consommateur* (par exemple, service de vente électronique), la *protection de la propriété intellectuelle*, la *protection de la santé* (par exemple, service de médecine à distance), la *protection de la culture ou des langues* (par exemple, service éducatif), etc.

Certaines questions spécifiques ont déjà été identifiées, dans de nombreuses études et rapports gouvernementaux, comme étant les premières qui devront être traitées comme celles de la *protection des données*, de la *protection de la propriété intellectuelle* et de *la protection des consommateurs* et *des mineurs*, de la protection et du régime applicables au *cryptage* des services.

---

33 *Voir le rapport suédois "Wings to Human Ability".*

34 *Des notaires dans certains Etats membres examinent déjà la problématique.Voir Revue de l'Assemblée de Liaison des Notaires de France n° 6,1995 et Bundesnotarkammer, Elektronischer Rechtsverkehr, Köln 1995.*

35 *Voir l'étude Prognos; le rapport Detailleur; "The Waterloo Report"; le rapport Coudert Brothers; l'étude "Information Society : Access and Pluralism", International Federation of Journalists, March 1995.*

36 *A cet égard, voir notamment l'étude de Thierry Breton "Le télé-travail en France; Situation actuelle, perspectives de développement et aspects juridiques".*.

37 *Thierry Breton "Le télé-travail en France; Situation actuelle, perspectives de développement et aspects juridiques"; Thierry Breton : Les télé-services en France. Quels marchés pour les autoroutes de l'information ?; Jean-Marc Detailleur : Evolution de la presse écrite dans la perspective des nouvelles technologies multimédias;*

38 *Voir notamment le rapport du gouvernement néerlandais : Actieprogramma Electronische Snelwegen "van metafoor naar actie".*

39 *Voir rapports de Thierry Breton "Les télé-services en France" et de Gérard Théry "Les autoroutes de l'information".*

40 *Voir l'étude Prognos, rapport Détailleur, et le rapport Coudert Brothers.*

b) Un calendrier flou et très étalé

L'analyse du marché des services a montré qu'il n'y aura pas de "big bang" et que les services se développeront progressivement. Dès lors les réactions réglementaires seront, elles aussi, échelonnées afin de suivre le développement du marché et de traiter les différentes questions qui se poseront au fur et à mesure. Le cadre réglementaire national pour les services de la Société de l'Information se caractérisera donc par son caractère évolutif.

Aucun calendrier précis n'est présenté. En règle générale, les études et rapports confirment que les réflexions dans la large majorité des Etats membres -mise à part l'Allemagne- ne sont pas encore concrètes et précises et soulignent qu'il est difficile de prévoir un calendrier pour l'adaptation des législations. Certains rapports donnent des indications uniquement pour la réalisation des premiers ajustements réglementaires spécifiques[41]. Ainsi, les Pays-Bas veulent revoir leur législation sur les délits d'information avant fin 1996 et la Suède veut ajuster sa législation dans les trois ans à venir. En outre, les analyses économiques révèlent que des nouveaux services qui ne sont pas encore imaginables actuellement pourraient, dans le futur, arriver sur le marché au fur et à mesure de la maîtrise des progrès technologiques et du développement du marché. A fortiori pour ces derniers, il est très difficile d'imaginer aujourd'hui les besoins réglementaires.

Beaucoup d'incertitudes existent sur le contenu des réglementations qui pourraient être nécessaires dans le futur. Les experts au niveau national ou international ont bien identifié les domaines mais ils restent souvent généralement muets en ce qui concerne la voie à suivre et les dispositions concrètes à prévoir. Compte tenu des enjeux sociétaux et politiques révélés par l'intensité de la mobilisation politique, et en dehors des cas de réglementations d'urgence et réactives, les solutions réglementaires seront particulièrement complexes à élaborer et pourront soulever dans certains cas de longues discussions qui pourront s'étendre au millénaire prochain.

En outre, le recours à des projets-pilotes constitue une des méthodes d'intervention réglementaire qui se dégagent, en particulier en Allemagne et en France[42]. Elle consiste à intervenir dans un premier temps uniquement pour établir un régime dérogatoire ad interim ou ad hoc destiné à permettre le développement des projets-pilotes de services de la Société de l'Information. Le suivi et l'analyse de l'expérience de ces projets-pilotes permettront au législateur de mieux connaître les problèmes et, dans un deuxième temps, de réglementer pleinement ces nouveaux services. Ainsi, les véritables réglementations ne viendraient qu'après une période assez longue[43], selon le temps nécessaire pour tirer des conclusions fiables sur l'expérience des projets-pilotes. Cette méthode "dérogation/projet-pilote/monitoring/nouvelles règles", empreinte de pragmatisme, pourrait devenir l'une des solutions réglementaires à court

---

41 *Voir notamment les rapports suédois "Wings to Human Ability" et néerlandais "Actieprogramma Electronische Snelwegen" et "The Danish Government Report on the Information Society Year 2000".*

42 *Un projet de loi est en préparation pour mettre en place un régime dérogatoire de 5 ans visant à permettre la réalisation des 170 projets-pilotes.*

43 *une période de 5 ans est envisagée en France*

terme permettant de ne pas réglementer de manière prématurée tout en restant dans une posture d'acuité réglementaire permettant, le cas échéant, d'intervenir en toute connaissance de cause.

Enfin, le scénario d'un ajustement réglementaire permanent ou continu est aussi envisagé compte tenu des développements technologiques et des valeurs sociétales qui pourraient être soumis à une certaine versatilité [44].

B. Les risques pour le fonctionnement du Marché Intérieur

L'activité réglementaire qui est en train de se préparer dans les Etats membres pourrait, si elle n'est pas encadrée, constituer un risque pour la réalisation de l'objectif du Marché Intérieur.

1. Risques de refragmentation du Marché Intérieur

Si rien n'est fait pour coordonner l'élaboration des nouvelles réglementations nationales applicables aux services de la Société de l'Information, celles-ci ont de fortes chances d'être différentes voire divergentes les unes par rapport aux autres. Une telle situation produirait de nouvelles restrictions à la libre circulation entre les Etats membres des services de la Société de l'Information puisqu'un Etat membre pourrait limiter ou interdire la prestation d'un service venant d'un autre Etat membre en le soumettant à sa propre réglementation nationale. Au regard du droit du Marché Intérieur et en particulier de l'article 59, certaines de ces mesures pourraient ne pas être justifiées alors que d'autres le seraient. Dans le premier cas, la Commission devra intervenir pour que l'Etat membre supprime cette frontière juridique, dans le second cas, elle devra proposer, si cela est nécessaire, une harmonisation des législations en cause pour garantir la libre circulation. En attendant que ces initiatives produisent leurs effets, dans les deux cas, l'industrie européenne des services de la Société de l'Information ne pourra pas bénéficier d'un véritable espace sans frontières et pourrait être dissuadée de faire les investissements indispensables à sa compétitivité. Plusieurs raisons militent pour ce scénario négatif.

Les raisons liées au développement du marché. L'analyse du marché des nouveaux services révèle que son développement sera progressif et à géographie variable, c'est-à-dire différent selon les Etats membres. Cela signifie que les réactions réglementaires se produiront à différents moments selon les Etats membres et viseront des services différents. Ainsi, par exemple, tel Etat membre où les services professionnels de médecine à distance vont se développer rapidement pourrait être conduit à les réglementer, alors qu'au même moment un autre Etat membre réglementera les services de commerce électronique et de paris à distance en raison d'une activité particulièrement développée d'un opérateur sur le marché national.

Les raisons liées aux traditions et cultures nationales. Les législations nationales sont porteuses d'un ensemble de valeurs et traditions économiques, culturelles, sociales et politiques, qui varient selon les Etats membres. L'expérience montre que l'approche réglementaire, dans n'importe quel domaine, s'inspire de ces préoccupations différentes et peut même mener à des

---

[44] *Voir par exemple, étude Prognos, pages 143 et suivantes.*

réflexes réglementaires. Cela signifie, d'une part, que les questions qui seront réglementées en priorité varieront selon les Etats membres (par exemple, certains Etats membres pourraient mettre l'accent sur la sauvegarde de la culture nationale, alors que d'autres le mettront sur la protection du consommateur et d'autres, encore, sur la protection des mineurs et des bonnes moeurs) et d'autre part, que sur une même question particulière le contenu des réglementations variera également (par exemple déjà actuellement, les approches nationales en matière de protection des mineurs, de protection des données, de protection des consommateurs sont très différentes, reflétant la diversité des sensibilités, des perceptions et des objectifs propres à chaque pays).

Les raisons liées au régime juridique de départ. Les régimes juridiques nationaux qui devront être adaptés sont déjà actuellement différents selon les Etats membres. En conséquence, les adaptations vont poursuivre des logiques d'intervention propre qui pourraient amplifier les disparités actuelles. Ainsi, par exemple, la notion dans le droit allemand de la "radiodiffusion" (qui permet la répartition des compétences entre les Länder et le gouvernement fédéral), ou le régime juridique français de contrôle a posteriori développé pour les services de Minitel, ou encore le régime britannique modulé et allégé déjà applicable aux organismes de radiodiffusion télévisuelle par satellite constituent autant de points de départ différents pour fixer les régimes d'accès aux activités des nouveaux services (contrôle a priori ou contrôle a posteriori). Les différentes approches existantes en matière de propriété intellectuelle ou les régimes applicables aux systèmes de cryptage (certains Etats membres prévoient une autorisation préalable, d'autres pas) constituent d'autres exemples.

Les raisons liées à la polymorphie des services de la Société de l'Information. Etant donné que les services seront très différents les uns des autres, le spectre des domaines juridiques concernés sera également très grand. En conséquence, les risques d'approches réglementaires divergentes se trouvent multipliés et se répercuteront au niveau du fonctionnement de l'espace sans frontières par une multiplication des obstacles potentiels à la libre circulation des services. La situation est particulièrement préoccupante compte tenu du fait que les prestataires fourniront généralement un paquet ou bouquet de plusieurs services et qu'en conséquence les risques de nouvelles frontières juridiques auxquels ils pourraient être confrontés se trouvent également multipliés. Ainsi, un prestataire qui fournit un bouquet de services composé de jeux interactifs, de télé-enseignement, de vidéo à la demande et de télé-achat pourrait voir un de ses services restreint dans tel Etat membre alors que dans tel autre Etat membre ce serait un autre service qui le serait. Le nombre de combinaisons possibles de situations de ce type en dit long sur la multiplication des barrières possibles.

Des premiers signes d'approches divergentes confirment l'importance de ce risque. L'examen des différents travaux en cours révèle, par exemple, qu'il y a des discussions et des approches divergentes sur la question de savoir si un régime d'autorisation préalable est nécessaire ou si au contraire il faut un système proche de celui applicable à la presse. Autre exemple, les questions réglementaires qui ont été identifiées comme importantes ne sont pas toujours les

mêmes (des questions comme le droit du travail, la protection des mineurs, le droit de la responsabilité ne sont pas toujours cités dans les études et rapports).

2. Risque de surréglementation

La mobilisation politique et des parties intéressées autour du thème de la Société de l'Information pourrait se répercuter au niveau national par des nouvelles réglementations qui elles-mêmes se répercuteront au niveau européen par des réglementations communautaires alors que leur nécessité n'aurait pas été toujours démontrée.

Les réglementations aux fins du Marché Intérieur ne sont nécessaires que lorsque des mesures nationales produisent des effets restrictifs sur les libertés du Traité qui ne peuvent pas être résolus par l'application directe du Traité ou par le droit dérivé existant. L'évaluation de ces effets restrictifs constitue une tâche parfois complexe compte tenu du fait qu'il s'agira dans beaucoup de cas d'apprécier si les mesures nationales à l'origine de ces effets restrictifs sont proportionnelles par rapport à l'objectif d'intérêt général qu'elles poursuivent. Il est à craindre que face à une réglementation nationale qui soulèverait des problèmes de ce type, certaines positions préfèrent étendre cette réglementation à l'ensemble de la Communauté par une harmonisation plutôt que de se livrer à cet exercice d'évaluation qui permettrait de supprimer ces nouvelles frontières par l'application directe du Traité. Cela reviendrait à créer des situations de "fait accompli" pour pousser à une intervention au niveau communautaire. Ces risques de surréglementation ne doivent pas être minimisés compte tenu qu'une pression se manifeste déjà clairement de la part de certaines parties intéressées, opérateurs, associations professionnelles, associations de consommateurs etc.[45].

La Commission estime qu'il ne faut pas réglementer de manière excessive au niveau communautaire simplement pour répondre à des demandes d'intervention faites à grands cris mais qu'il faut au contraire s'appuyer sur les principes bien éprouvés du Marché Intérieur, notamment sur celui de la reconnaissance mutuelle.

3. Risque d'incohérence

L'activité réglementaire au niveau national qui va se dérouler dans les prochaines années pourrait se répercuter au niveau communautaire non seulement par de la surréglementation mais également par des mesures incohérentes les unes par rapport aux autres. La diversité des objectifs d'intérêt général qui vont être poursuivis au niveau national (protection du

---

[45] *Lors du sommet du G-7 à Bruxelles, du 24 au 26 février 1995, plusieurs représentants d'opérateurs ont présenté leur position. Suite à la Table Ronde Européenne des Industriels un document a été préparé, "Building a global Information Society" - A call for Government Action, May 1995, qui demande une adaptation des règles nationales et internationales dans les domaines de la protection des données, du droit de la propriété intellectuelle, du droit civil et du droit pénal en vue d'une meilleure protection contre le piratage (services cryptés), du droit de la responsabilité, etc. Les mêmes domaines ont été identifiés par des représentants de l'industrie audiovisuelle, des câblo-opérateurs et des sociétés de télécommunication réunis lors d'un séminaire en Belgique du 19 au 21 mai 1995 (The Waterloo Report on "Trans Atlantic Dialogue on Broadcasting and the Information Society"); Trois récentes résolutions de l'International Communications Round Table (ICRT) ont également souligné certains besoins en matière réglementaire.*

consommateur, de la culture, de la santé etc.), pourrait être, comme le permet le Traité sur l'Union Européenne, prolongée au niveau communautaire par des mesures poursuivant isolément chacun de ces objectifs, sans cohérence d'ensemble.

A cet égard, la Commission estime que toute mesure nationale devrait respecter la cohérence réglementaire qui est indispensable au développement futur de ces services et prendre pleinement en compte tous les objectifs d'intérêt général. Compte tenu que le droit dérivé du Marché Intérieur a pour objet d'assurer un niveau de protection équivalent entre les Etats membres d'une variété d'objectifs d'intérêt général, la Commission a déjà décidé que toute réponse réglementaire relative aux nouveaux services devra s'inscrire dans le cadre expérimenté et éprouvé du Marché Intérieur.

III. PRÉSENTATION DU MÉCANISME DE TRANSPARENCE

La Commission propose d'instaurer un mécanisme de transparence réglementaire basé sur la directive 83/189/CEE prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques[46]. A cette fin, la Commission présente une proposition de directive du Conseil portant troisième modification de la directive 83/189/CEE consistant à étendre les procédures d'échanges d'informations qui y sont prévues aux futurs projets de réglementations des Etats membres qui vont concerner les services de la Société de l'Information.

A. Objectifs

L'objectif général du mécanisme de transparence proposé par la Commission est de permettre un meilleur fonctionnement du Marché Intérieur dans le domaine des services de la Société de l'Information. Le mécanisme poursuit plus précisément les objectifs suivants:

1• ***Assurer le bon fonctionnement du Marché Intérieur en évitant notamment la création de nouveaux obstacles***

L'information mutuelle entre les Etats membres ainsi qu'entre les Etats membres et la Commission doit permettre de détecter à temps des éventuelles difficultés dans le fonctionnement de l'espace sans frontières et d'intervenir pour prévenir soit l'apparition de réglementations nationales qui pourraient être incompatibles avec les principes de libre circulation des services et de liberté d'établissement (les contacts avec les autres Etats membres ou la Commission ayant dissuadé l'Etat membre concerné d'adopter le projet ou l'ayant conduit à le modifier), soit l'apparition de frontières juridiques (si ces réglementations sont justifiées au regard du droit communautaire) en proposant, le cas échéant, une réglementation communautaire. La Commission ne veut en aucun cas limiter la compétence de légiférer au niveau national pour protéger des intérêts généraux mais uniquement prévenir une refragmentation du Marché Intérieur.

2• ***Assurer une protection plus efficace des intérêts généraux***

Il est nécessaire d'anticiper et d'identifier en temps utile les besoins d'interventions communautaires visant à assurer une protection d'un intérêt général équivalente entre les Etats membres. En effet, les préoccupations au niveau national qui peuvent conduire un Etat membre à vouloir réglementer peuvent être partagées par les autres Etats membres et peuvent être plus efficacement satisfaites par une protection au niveau communautaire. Ce dernier aspect est essentiel dans le cadre de la Société de l'Information compte tenu que l'environnement technologique augmentera: les possibilités de contourner des protections élaborées uniquement au niveau d'un Etat membre; les problèmes liés à la détermination du

---

46 *Directive du Conseil prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques du 28.3.1983 (JO n° L 109 du 26.4.1983, p. 8), modifiée par la directive du Conseil 88/182/CEE du 22.3.1988 (JO n° L 81 du 26.3.1988) et par la directive du Conseil 94/10/CE du 23.3.1994 (JO n° L 100 du 19.4.1994).*

droit applicable aux prestataires ou aux services; l'identification des coupables; les difficultés tenant à l'application effective des règles ou à la prévention des délits, etc.

3. ***Mieux cibler et réduire les besoins de nouvelles réglementations communautaires***

Afin de limiter le besoin de réglementer au niveau communautaire à ce qui est strictement nécessaire, il est indispensable d'arriver à une application plus efficace du Traité, en particulier de ses articles 52 et 59. A cet égard, un mécanisme de transparence apporterait une contribution réelle en permettant, *en amont*, de prévenir ou de limiter l'adoption de certaines législations nationales qui pourraient par la suite mener à des réglementations communautaires visant à les entériner. Le législateur national devrait en particulier s'interroger nécessairement sur la possibilité d'appliquer la reconnaissance mutuelle au lieu de laisser se développer des situations de fait accompli qui pourraient conduire à proposer une harmonisation au niveau communautaire. En tout état de cause, étant donné qu'il s'agit d'une procédure d'information sans préjudice quant au fond de l'évaluation de la nécessité d'éventuelles futures mesures d'harmonisation au niveau communautaire, le mecanisme de transparence pourra, là où il faudra assurer une protection efficace d'un objectif d'intérêt général par le biais d'une intervention au niveau communautaire, contribuer à ce qu'il soit possible d'introduire une nouvelle harmonisation de manière plus rapide et en meilleure connaissance de cause.

4• ***Faciliter la coopération administrative***

Le mécanisme d'échange d'informations entre Etats membres au stade de la conception des réglementations doit conduire le législateur national à s'enquérir auprès des autres administrations nationales de la situation existant dans les autres Etats membres. L'objectif n'est pas de contester la compétence des Etats membres de réglementer mais de faire prendre conscience du risque qui peut peser tant sur le Marché Intérieur que sur l'effective protection d'objectifs d'intérêt général en légiférant isolément, sans prendre en considération l'expérience acquise ailleurs et les effets sur les prestataires de services établis dans les autres pays. Le mécanisme de transparence apparaît comme un outil particulièrement efficace de coopération administrative pouvant mener à un véritable réflexe collectif européen.

5• ***Contribuer à la stabilité du cadre réglementaire***

L'existence d'un cadre juridique clair et stable a été identifiée comme une précondition pour stimuler le développement de la Société de l'Information. Un mécanisme de transparence a précisément pour but de contribuer à la stabilité et à l'accessibilité du cadre réglementaire, d'abord en limitant les risques de réactions réglementaires imprévisibles, ensuite en évitant les périodes d'incertitude durant les procédures d'infraction et, enfin, en permettant aux opérateurs et aux consommateurs d'avoir plus d'informations sur les projets de réglementation pouvant les affecter.

6• ***Améliorer la participation de la Communauté aux discussions sur le plan international***

La définition d'un cadre de droit communautaire stable et cohérent constitue une condition fondamentale pour une participation efficace et cohérente de la Communauté européenne au traitement des questions réglementaires afférentes aux services de la Société de l'Information dans le cadre de la coopération et des négociations internationales.

B. Approche générale

1. L'expérience des mécanismes de transparence déjà existants

L'idée d'assurer le bon fonctionnement de l'espace sans frontières à l'aide d'un mécanisme de transparence réglementaire est loin d'être nouvelle. La directive 83/189/CEE du 28.3.1983 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques constitue, à ce jour, l'instrument le plus achevé en matière de transparence réglementaire. Cette directive, qui a été déjà modifiée à deux reprises, notamment pour élargir son champ d'application[47], est devenue un instrument-clé de la politique du Marché Intérieur. Il faut noter qu'il existe d'autres mécanismes de transparence qui se sont inspirés de la directive 83/189/CEE. Cependant, ils s'en distinguent soit parce que ces mécanismes ne visent pas les projets de réglementations mais les cas de mesures nationales qui peuvent subsister bien qu'elles fassent obstacle à la libre circulation des marchandises (décision du Parlement européen et du Conseil établissant une procédure d'information mutuelle sur les mesures nationales dérogeant au principe de libre circulation des marchandises à l'intérieur de la Communauté)[48], soit parce qu'ils ne constituent qu'un aspect accessoire par rapport aux buts généraux poursuivis par les instruments en question [49].

---

[47] *Directive du Conseil 88/182/CEE du 22.3.1988 (JO n° L 81 du 26.3.1988) et directive du Conseil 94/10/CE du 23.3.1994 (JO n° L 100 du 19.4.1994).*

[48] *JO C 18 du 21.1.1994, p. 13. Le Conseil a adopté la position commune le 29 juin 1995 (JO n°C 216/41 du 21 août 1995);la décision prévoit une information de la Commission dans les 45 jours à compter du jour où la mesure est prise. La Commission transmet cette information aux autres Etats membres.*

[49] *- la directive 87/22/CEE du 22 décembre 1986 (article 5) portant sur le rapprochement des mesures nationales relatives à la mise sur le marché des médicaments de haute technologie, notamment ceux issus de la biotechnologie (J.O. L15 du 22.12.1986, p. 38); la directive 93/98/CEE du 29 octobre 1993 (article 12) relative à l'harmonisation de la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins (J.O. L 290 du 24.11.1993, p. 9); la directive 94/62/CE du 20 décembre 1994 (article 16) relative aux emballages et aux déchets d'emballages (J.O. L 365 du 31.12.1994, p. 10). Alors que la directive 87/22/CEE se réfère expressément aux articles de la directive 83/189/CEE prévoyant un effet suspensif de la notification, les deux autres ne prévoient pas un tel effet et n'obligent qu'à la simple notification des projets de réglementation*

a). Fonctionnement de la directive 83/189/CEE

La directive assure l'échange d'informations entre les Etats membres dans le domaine de la réglementation technique et de la normalisation. Les Etats membres ont l'obligation d'informer la Commission[50] et les autres Etats membres des projets de réglementation technique[51] nationale qu'ils comptent adopter. Une période de statu quo de trois mois est prévue pour permettre à la Commission et aux Etats membres d'examiner les projets de mesures et de faire connaître leur réaction.

Quatre scénarios sont ensuite possibles:

1- *Pas d'observation* de la part des Etats membres et/ou de la Commission. Dans ce cas, l'Etat membre concerné peut adopter le projet de règle dès l'expiration des trois mois de statu quo.

2- *Commentaires,* par la Commission ou un Etat membre, concernant les conséquences possibles pour le Marché Intérieur des mesures envisagées, si elles venaient à être adoptées et appliquées aux marchandises en provenance des autres Etats membres, et demandes de modifications[52]. L'Etat membre concerné est tenu de prendre en compte ces commentaires, dans toute la mesure du possible, lors de l'élaboration de la version définitive. Souvent ces commentaires résultent dans une clause de reconnaissance mutuelle qui est insérée dans le projet de loi.

3- *Avis circonstancié* émis par la Commission ou par un Etat membre, lorsqu'ils considèrent que la mesure, si elle était appliquée aux marchandises en provenance des autres Etats membres, contreviendrait au droit communautaire sur la libre circulation des marchandises[53]. L'émission d'un avis circonstancié étend à 6 mois la durée de la période de statu quo (ou à 4 mois pour les accords volontaires). Cette période doit permettre de réexaminer la question et d'éviter une infraction au droit communautaire.

4- *Déclaration annonçant que la Commission va proposer*[54] *ou a proposé*[55] des mesures communautaires dans le domaine en question. Cette déclaration étend la période de statu

---

50 *En vertu de l'article 8 paragraphe 1, les Etats membres sont tenus de communiquer à la Commission tous projets de règles techniques, à un stade de préparation qui permet encore de lui apporter des amendements substantiels. La Commission diffuse cette information parmi les Etats membres afin que tous puissent prendre connaissance des initiatives nationales*

51 *Les règles techniques sont définies comme des spécifications techniques ou autres exigences, dont l'observation est rendue obligatoire de jure ou de facto par un Etat membre pour la commercialisation ou l'utilisation d'un produit sur son territoire (article 1). Rentrent dans la catégorie des régles techniques obligatoires de facto, les accords volontaires auxquels les autorités publiques sont parties ainsi que les codes professionnels ou de bonne conduite dont le respect confère une présomption de conformité aux prescriptions fixées par certaines réglementations.*

52 *Les Etats membres et/ou la Commission émettent des observations en vertu de l'article 8 paragraphe 2 de la directive. A la demande des autres Etats membres ou de la Commission, le texte définitif de la règle technique doit leur être communiqué.*

53 *Article 9 paragraphe 2 de la directive. L'avis circonstancié émis par la Commission est un acte formel qui vaut mise en demeure si le projet est adopté tel quel.*

54 *Article 9 paragraphe 3*

55 *Article 9, paragraphe 4*

quo à 12 mois, et à 18 mois si le Conseil adopte, avant la fin de la période, une position commune concernant la proposition. La prolongation du statu quo a pour but de permettre à la Communauté d'examiner la question sans que le débat soit faussé ou compliqué par des mesures antérieures. Cette extension n'est toutefois pas possible pour les accords volontaires.

Si un Etat membre souhaite adopter une règle technique pour des raisons urgentes ayant trait à la protection de la santé publique, à la sécurité ou à la protection de la santé et de la vie des animaux et des plantes, il peut en recevoir l'autorisation sans être tenu d'observer la période de statu quo[56].

Un Comité consultatif[57] composé de représentants des Etats membres se réunit environ six fois par an et joue un rôle important dans la supervision du déroulement de la procédure et dans l'examen des questions politiques que soulèvent les notifications.

Un vade-mecum, adopté par le Comité, explique les aspects opérationnels et de manière détaillée les procédures à suivre (catégories d'informations, modalités et contenu de la notification, etc.)[58].

Par ailleurs, en ce qui concerne la portée juridique de l'instrument, la Commission a pris en considération le fait que la condamnation d'un Etat membre pour manquement à ses obligations de se conformer à la procédure de notification instituée par la Directive 83/189/CEE risque de rester sans portée réelle, dès lors que le texte national demeure en vigueur. C'est pourquoi elle a affirmé dans une Communication du 1er octobre 1986 l'inopposabilité à l'égard des tiers des règles techniques non notifiées[59].

b) Application et évaluation

Sur la base des dernières statistiques, on ne peut que constater que la directive 83/189/CEE a confirmé sa nature d'instrument-clé de procédure, très incisif et efficace sur le plan des résultats acquis. Au cours des années 1992, 1993 et 1994, la Commission a traité 1.136 projets nationaux de règles techniques, tous secteurs confondus. Elle a émis 355 avis circonstanciés à l'encontre des Etats membres, 532 observations et arrêté 62 initiatives tendant à favoriser une harmonisation au niveau communautaire. Les réactions des Etats membres aux projets notifiés par le biais d'avis circonstanciés (226) ou d'observations (473) sont de plus en plus nombreuses,

---

56 *Article 9 paragraphe 7*

57 *Article 6*

58 *En outre, la directive (articles 2-7) prévoit, en ce qui concerne les normes techniques, une procédure d'information qui se déroule entre les organismes de normalisation nationaux, européens et la Commission. La mise en oeuvre de cette procédure a été confiée par mandat de la Commission aux organismes européens de normalisation..*

59 *Communication de la Commission concernant le non-respect de certaines dispositions de la directive 83/189/CEE du Conseil, du 28 mars 1983, prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques, JOCE n° C 245 du 1.10.1986, p. 4. A ce jour, la Cour de Justice a condamné un Etat membre pour non notification dans quatre cas.*

ce qui renforce, dans un esprit de grande transparence, leur participation à la procédure de notification.

En ce qui concerne les Etats membres, l'examen des projets par la Commission et d'autres Etats membres a joué un rôle dissuasif et a éveillé un esprit de conscience vis-à-vis de leurs responsabilités européennes. La Commission reconnaît à cet égard la bonne coopération avec les Etats membres qui se montrent prêts à modifier, le cas échéant, leurs textes qui sont encore à l'état de projets, afin d'insérer notamment une clause de reconnaissance mutuelle.

En ce qui concerne les opérateurs, cette transparence leur est bénéfique car ils peuvent intervenir indirectement, lorsque les Etats membres les consultent pour connaître leur appréciation sur les différents projets législatifs nationaux auxquels ils seront confrontés à l'intérieur du marché unique. A cet égard, la cessation de l'obligation de confidentialité, modification apportée par la directive 94/10/CEE, permet aux opérateurs économiques concernés principalement par les obstacles techniques de mieux faire valoir leurs intérêts lors de la procédure de notification plutôt que tardivement par voie de plainte. Ce rôle des opérateurs doit être souligné car le mécanisme peut constituer non seulement un instrument de coopération administrative mais également un instrument de coopération administration/parties intéressées qui peut améliorer la qualité des réglementations.

2. Le mécanisme de transparence proposé

Afin de pouvoir répondre aux besoins qui ont été identifiés et d'atteindre les objectifs qui ont été définis, la Commission estime que le mécanisme de transparence applicable aux réglementations relatives aux services de la Société de l'Information devrait avoir les quatre caractéristiques suivantes :

a) Un instrument juridique contraignant

La Commission est convaincue que pour assurer une transparence réglementaire efficace la Communauté doit se doter d'un instrument juridiquement contraignant. En effet, toute autre initiative ne peut pas répondre aux besoins et objectifs recherchés. Laisser à la discrétion des Etats membres de communiquer leurs projets de réglementation affectant les services de la Société de l'Information limiterait considérablement la portée et l'efficacité de la transparence et nuirait à l'esprit de coopération administrative.

b) Une procédure d'information préalable

Seul un système de notification a priori peut prévenir et empêcher en temps utile la création d'obstacles aux libertés du Marché Intérieur. Une notification a posteriori, c'est-à-dire après que les règles nationales ont été adoptées, aurait plusieurs désavantages:

- elle ne conduirait qu'à constater l'existence de nouvelles frontières juridiques entre les Etats membres qui ne peuvent être supprimées que par des procédures longues (recours en

manquement en vertu de l'article 169 du Traité) ou par l'harmonisation des réglementations en question. Dans les deux cas, cela signifie que les opérateurs et les consommateurs devront supporter durant tout ce temps les coûts de l'absence d'un véritable Marché Intérieur;

- elle favoriserait les situations de fait accompli, c'est-à-dire les cas où l'adoption d'une règle nationale a pour effet de forcer à une intervention au niveau communautaire;
- elle ne pourrait pas stimuler un réflexe de coopération administrative européenne, puisque celle-ci se réduit à une simple procédure de pure forme (transmettre un texte) au lieu de chercher à évaluer ensemble l'impact communautaire d'une éventuelle législation. En tout état de cause la marge de manoeuvre des autorités concernées est très limitée puisque que la réglementation est adoptée.

En conséquence, la Commission propose d'adopter la même approche que celle établie par la directive 83/189/CEE: les Etats membres devraient communiquer à la Commission tout projet de règle qui sera applicable aux services de la Société de l'Information, à un stade de préparation qui permet encore de lui apporter des amendements substantiels. Seront couverts par cette obligation de notifier, les accords volontaires auxquels les autorités publiques sont parties ainsi que les codes professionnels ou de bonne conduite dont le respect confère une présomption de conformité aux prescriptions fixées par certaines réglementations[60]. *La Commission diffusera cette information à tous les autres Etats membres afin qu'ils puissent prendre connaissance des initiatives nationales.*

c) Une procédure de consultation:

Une seule obligation de transmettre des projets sans procédure par la suite serait inefficace :

- elle ne donnerait aucune garantie que l'autorité nationale concernée tiendra compte des éventuelles observations de la Commission ou d'autres Etats Membres et qu'elle évitera de créer des obstacles aux libertés du Traité. Le seul moyen de garantir ces libertés est d'instaurer un délai dans lequel l'Etat membre ne peut adopter la réglementation en projet. Pendant cette période, la coopération administrative peut fonctionner pleinement, les Etats membres et la Commission pouvant apprécier le projet en question et proposer, le cas échéant, une modification de la mesure envisagée dans le but de supprimer ou de réduire les entraves à la libre circulation.
- elle réduirait les chances d'arriver rapidement à l'adoption d'une proposition d'harmonisation visant à protéger au niveau communautaire un intérêt général (lorsque cela serait nécessaire) puisque l'Etat membre concerné pourrait préférer adopter sa législation et

---

60 *La Commission estime que, pour autant qu'un lien étatique puisse être établi, les codes professionnels doivent être communiqués. Ainsi, les projets de modification de codes professionnels sont à notifier dans la mesure où le pouvoir réglementaire de l'organisation professionnelle est basé sur une disposition législative.*

éventuellement contester ainsi la nécessité ou les orientations des travaux au niveau communautaire. Seule une période de statu quo pendant laquelle l'adoption du projet n'est pas possible ne compromettrait pas d'éventuelles initiatives communautaires.

En conséquence, là aussi, la Commission propose d'appliquer les procédures prévues dans la directive 83/189/CEE: après la notification du projet de réglementation, une période de statu quo initiale de 3 mois est ouverte pendant laquelle les Etats membres et la Commission peuvent intervenir pour faire des commentaires, ou émettre un avis circonstancié (statu quo total étendu à 6 mois ou 4 mois pour les accords volontaires), ou, pour la Commission, déclarer qu'une future proposition d'harmonisation sera présentée ou qu'elle a déjà proposé des mesures d'harmonisation (statu quo total étendu à 12 mois ou jusqu'à 18 mois si une position commune a été atteinte).

d) Un comité

Un Comité doit permettre une gestion efficace de la procédure. Comme cela a déjà été évoqué, un des objectifs principaux du mécanisme de transparence est de stimuler un dialogue entre les législateurs des Etats membres et de promouvoir la coopération administrative. Une coopération administrative entre Etats membres se justifie d'autant plus que les services de la Société de l'Information sont susceptibles d'une évolution rapide et imprévisible. La création d'un forum destiné à l'échange d'expériences ne peut qu'enrichir et améliorer les réglementations envisagées et faire prendre conscience aux administrations nationales que leurs projets de législation peuvent nuire au bon fonctionnement de l'espace sans frontières. A court terme, le Comité pourrait, par exemple, examiner certaines questions relatives aux problèmes d'interprétation des règles actuelles à la lumière notamment du dialogue qui devrait exister entre les administrations et les parties intéressées.

Le Comité prévu dans la directive 83/189/CEE peut jouer ce rôle et peut donc servir de modèle pour le mécanisme de transparence réglementaire.

C. Instrument juridique

La Commission propose d'élargir le champ d'application de la directive 83/189/CEE. Cette méthode présente les avantages suivants:

- elle répond exactement aux besoins, elle vise les mêmes objectifs qui sont poursuivis dans le cadre de la Société de l'Information (éviter la refragmentation, mieux protéger l'intérêt général au niveau communautaire, éviter la surréglementation et les réglementations incohérentes, assurer la coopération administrative), et elle constitue l'instrument le plus achevé en matière de transparence réglementaire. Au contraire, les autres instruments de

transparence ont été présentés sous forme d'instrument autonome[61] parce qu'ils répondent à des besoins différents et prévoient des obligations différentes de celles de la directive 83/189/CEE;

- elle permet de profiter de l'expérience et de l'acquis de plusieurs années de mise en oeuvre de la directive 83/189/CEE, en particulier: la politique de mise en oeuvre de la Commission, la jurisprudence de la Cour, l'organisation administrative déjà mise en place au niveau des Etats membres depuis plusieurs années pour gérer l'application de la directive, le comité existant, la structure de surveillance de la bonne application par les Etats membres de l'obligation de notifier, mise en place par la Commission, et le vade-mecum expliquant les procédures pratiques à suivre pour les services de la Commission et des Etats membres;
- elle évite d'avoir deux instruments différents, un pour les projets de règles "marchandises" et l'autre pour les règles "services". Deux instruments distincts rendraient complexes, pour les administrations nationales, la mise en oeuvre du mécanisme, ce qui va à l'opposé de la clarté juridique et du souci même de transparence. Le manque de coïncidence entre les obligations prévues dans les deux instruments conduirait, en particulier, à des situations juridiques incohérentes lorsqu'il s'agira de réglementations portant à la fois sur les services et les produits. Or ce scénario pourrait être assez fréquent compte tenu que, comme l'a montré l'analyse économique, les activités de services vont être liées à celles de distribution de marchandises;
- enfin, elle reprend la méthode déjà utilisée avec succès à deux reprises: la première modification de la directive consistait à étendre la notion de spécification technique à tous les produits industriels non encore insérés dans le champ d'application initial de la directive, c'est-à-dire les médicaments, les produits cosmétiques, et tous les produits agricoles[62]. La deuxième modification a élargi le concept en y englobant les méthodes et procédés de production concernant les produits industriels ainsi que la notion "d'autres exigences" imposées à l'égard d'un produit (article 1, paragraphes 2 et 3)[63].

D. Champ d'application

1. Les réglementations sur les services à notifier

S'agissant d'un instrument ayant pour objectif d'assurer le bon fonctionnement du Marché Intérieur, tous les projets réglementaires qui peuvent créer des obstacles à la libre circulation, entre les Etats membres, des services de la Société de l'Information et à la liberté d'établissement des prestataires de services devraient en principe être notifiés. L'application pratique de l'instrument nécessite, toutefois, une indication aussi claire que possible des réglementations à notifier afin, d'une part, que les autorités nationales puissent déterminer

---

61 *soit, en ne constituant qu'une partie d'une directive, soit, en constituant à eux seul un instrument (proposition de décision établissant une procédure d'information mutuelle).*

62 *Directive 88/182/CE, JO n° L 81 du 16.3.1988, p. 75.*

63 *Directive 94/10/CE, JO n° L 100 du 19.4 1994.*

facilement quels sont les projets à communiquer et, d'autre part, que les Etats membres et la Commission ne soient pas surchargés par des notifications inutiles. Pour cela, plusieurs méthodes peuvent être envisagées.

- La méthode consistant à définir précisément ce que sont les "services de la Société de l'Information" serait inappropriée:

  (i) d'une part, une définition détaillée et spécifique serait particulièrement difficile compte tenu de la diversité de ces services, de leur caractère polyphorme et de leur architecture complexe qui empruntent des caractéristiques les rattachant à la fois aux services de télécommunication, aux services audiovisuels, aux services traditionnels et à la presse.

  (ii) d'autre part, une telle définition serait artificielle, peu claire, et s'ajouterait au flottement terminologique actuel sur ce qu'on entend par services "multimédia", services en ligne, services de "télématique", services "audiovisuels", services de "radiodiffusion"[64] etc. Selon les Etats membres, les mêmes types de services peuvent tomber sous des terminologies différentes.

- Une méthode alternative consistant à dresser une liste de services (commerce électronique , télé-médecine, télé-enseignement etc.) et à demander de notifier les projets de réglementation qui peuvent les affecter n'est pas non plus une bonne solution. Les deux principaux inconvénients d'une telle énumération seraient, d'une part, qu'elle ne pourrait pas être exhaustive puisque l'analyse du marché a montré que bon nombre des services qui seront développés dans le futur ne peuvent pas encore être précisément imaginés et, d'autre part, qu'elle demanderait des définitions claires et non-équivoques de chacune de ces catégories, ce qui paraît particulièrement complexe.

- La Commission estime qu'il ne s'agit pas de régler dans ce cadre la question terminologique de ce que sont (ou ne sont pas) les services de la Société de l'Information. Il s'agit plutôt de trouver, aux fins du Marché Intérieur et du mécanisme de transparence, des critères permettant de déterminer les projets de réglementation qui devront être notifiés. A cet égard, l'élément-clé réside dans la nécessité de couvrir les projets de règles qui feront partie du mouvement d'adaptation réglementaire qui va avoir lieu durant le développement de la Société de l'Information. Cela signifie que les réglementations qui sont stabilisées, c'est-à-dire qui sont, a priori, peu susceptibles d'évoluer d'une manière substantielle, ne devraient pas être couvertes. A cet égard, les caractéristiques qui vont nécessiter de nouvelles réglementations par rapport aux réglementations actuelles sur les services traditionnels (médecin, avocat, école, etc.) résident dans le fait qu'ils seront *prestés à distance et par voie électronique;* par rapport aux réglementations actuelles sur la radiodiffusion télévisuelle, la caractéristique-clé réside dans le fait qu'ils seront interactifs, c'est-à-dire qu'ils vont *répondre à une (ou des) demande(s) individuelle(s) d'un destinataire de services particulier*.

---

[64] *Cf. la directive 89/522/CEE du 3.10.1989.*

L'interactivité réside en effet dans ce lien particulier qui existe entre le destinataire de services et le prestataire, chacun pouvant intervenir et influencer le contenu du service, en particulier le consommateur qui peut le choisir et en contrôler le contenu.

Au regard de ces critères, la Commission propose que ne soient en principe notifiés que *les projets de règles relatifs à l'accès aux activités de services et à leur exercice, lorsque ces services sont prestés à distance, par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de services.*

Ainsi cette définition de "service" inclut par exemple:

-Les services professionnels en ligne (services d'avocats, psychologues, boursiers, télémédicine, etc.)

- les services de divertissements interactifs (services de vidéo à la demande, jeux-vidéo à la demande, visites virtuelles de musées, etc.)

- les services d'informations en ligne (bibliothèque électronique, services de météo en ligne , informations financières en ligne etc.)

- centres commerciaux virtuels

- journaux électroniques en ligne

- services de tourisme en ligne

- services d'agent immobilier en ligne

- services d'assurance en ligne

- services éducatifs en ligne.

En revanche ne seraient pas couverts par cette définition (soit parce qu'ils ne sont pas prestés à distance, soit parce qu'ils ne sont pas prestés par voie électronique, soit parce qu'ils ne sont pas fournis sur demande individuelle):

- les services de radiodiffusion télévisuelle (y inclus les services de quasi vidéo à la demande (near video on demand))

- les services de radiodiffusion sonore

- le télétexte

- les services de marketing direct non-électronique (par exemple, les services de catalogues)

- des distributeurs automatiques de billets de banque.

- les jeux électroniques tels que trouvés dans des galeries de jeux

- les services de téléphonie vocale (y inclus via GSM).

En ce qui concerne les projets de règles qui seraient à notifier, on peut citer d'abord les régimes réglementaires qui visent spécifiquement et principalement les nouveaux services, en fixant les conditions relatives au contenu qu'ils doivent avoir (publicité, protection des mineurs, etc.) ou au prestataire de services (solvabilité, honorabilité, transparence dans l'identification de l'opérateur, accès à la propriété, etc.), ceux concernant le régime d'autorisation pour les nouveaux services, ou encore ceux sur les conditions de l'exercice des activités de services (propriété intellectuelle, cryptage etc.).

En outre, seront soumises à l'obligation de notification les dispositions visant à adapter aux nouveaux services une réglementation générale déjà en vigueur. Un exemple de ce type est fourni par le récent avant-projet de loi allemand concernant le cadre réglementaire pour les services d'information et de télécommunication: il prévoit en effet l'extension au domaine des nouveaux services de la législation générale existante en matière de protection des participants à l'enseignement à distance, d'indication des prix, de protection des données à caractère personnel, de protection des mineurs, etc.

De même, des dispositions concernant spécifiquement les services de la Société de l'Information incluses dans une nouvelle réglementation ayant un objet plus général devraient être aussi notifiés (avec les autres dispositions de la même réglementation nécessaires pour en apprécier la portée).

En revanche, des projets de règles juridiques horizontales (comme, par exemple, celles relatives au droit général des sociétés) ou une norme fixant le régime général d'accès à une profession (par exemple, exigence de diplôme, conditions générales d'honorabilité; exigences de solvabilité, etc.) ne visant pas spécifiquement les services de la Société de l'Information ne pourront pas être considérés comme contenant des règles relatives, ne serait-ce qu'indirectement aux "nouveaux services" de la Société de l'Information et ne devront pas de ce fait être notifiés.

En outre, il découle de l'arrêt de la Cour de Justice du 30 avril 1996 (dans l'affaire C-194/94) concernant la directive 83/189 qu'une règle nationale se limitant à fournir une base d'habilitation pour l'adoption d'actes juridiques successifs (contenant des règles contraignantes), sans comporter des effets juridiques propres, ne serait pas assujettie à l'obligation de notification préalable.

Enfin, aux fins de la délimitation de l'étendue de l'obligation de notification préalable, il faut aussi considérer les différentes exclusions déjà prévues par la directive 83/189.

2. Les exclusions

Les exceptions déjà prévues dans la directive 83/189/CEE seront également valables pour les projets de réglementations. Ainsi ne devront pas être communiquées:

- les dispositions législatives réglementaires ou administratives des Etats membres et les accords volontaires par lesquels ces derniers se conforment aux actes communautaires contraignants ou remplissent les engagements découlant d'un accord international qui ont pour effet l'adoption de spécifications communes. Plus particulièrement, ceci veut dire concrètement que les projets de législations nationales en vue de la transposition d'une directive communautaire qui, par son contenu, peut affecter les services de la Société de l'Information (par exemple la directive sur la protection des données à caractère personnel, la directive vente à distance, la directive sur la télévision sans frontières révisée ou la future directive relative à un cadre commun pour les autorisations générales et les licences individuelles dans le secteur des services de télécommunications) ne sont pas soumis au mécanisme de transparence;
- *les dispositions par lesquelles les Etats membres font usage des clauses de sauvegarde* prévues dans les actes communautaires contraignants;
- les dispositions exécutant un arrêt de la Cour de Justice;
- les dispositions dont la communication à l'état de projet est prévue par d'autres actes communautaires (par exemple, l'article 12 de la directive 93/98/CE relative à l'harmonisation de la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins)[65]. Néanmoins, les Etats membres doivent indiquer formellement que cette communication vaut aussi au titre du mécanisme de transparence.

En outre, certaines exceptions sont prévues pour les délais de statu quo: les délais de statu quo ne s'appliquent pas aux mesures fiscales et financières et le délai de statu quo de 12 mois (qui peut aller jusqu'à 18 mois en cas de position commune) n'est pas applicable pour les accords volontaires.

E. Base juridique

Le recours à une des bases juridiques prévues pour le Marché Intérieur est la solution logique et cohérente. L'objet de l'instrument juridique proposé, compte tenu de son but et de son contenu, est, en effet, manifestement d'assurer le bon fonctionnement du Marché Intérieur. Ceci ressort clairement des *objectifs* énoncés ci-dessus[66]. Le *contenu* du mécanisme lui-même, c'est-à-dire la procédure de notification, l'organisation de la consultation des autres Etats membres, les périodes de suspension et la procédure d'urgence sont les solutions juridiques appropriées permettant d'atteindre efficacement les objectifs ci-dessus.

En outre, la directive 83/189/CEE (ainsi que les directives l'ayant modifiée) est elle-même basée sur le Marché Intérieur et la présente proposition de directive ne modifie en aucune manière l'objet et le but de cette directive (puisqu'elle consiste uniquement à élargir le champ d'application afin d'éviter de nouveaux obstacles au Marché Intérieur).

---

65 *JO n° L 290 du 24.11.1993, p. 9.*

66 *troisième partie, §A*

En ce qui concerne le choix entre les bases juridiques du Marché Intérieur, les articles 100 A et 213 constituent la base la plus appropriée pour la proposition de directive du Conseil modifiant la directive 83/189/CEE pour les raisons suivantes:

- la directive 83/189 est elle-même basée sur les articles 100 A et 213 (outre l'article 43): un besoin de cohérence justifie de ce fait le recours à la même base juridique pour l'extension de la directive;
- il est vrai que l'article 100A ne peut être envisagé comme base juridique qu'à titre subsidiaire, c'est-à-dire que si le Traité n'en dispose pas autrement. A cet égard, s'agissant d'un instrument visant à éviter l'introduction de nouvelles restrictions à la libre circulation des services et à la liberté d'établissement des prestataires de services, l'article 57§2 auquel renvoie l'article 66 pour la partie concernant les services, pourrait constituer une base juridique spécifique. Toutefois une directive basée sur l'article 57§2 doit viser la *coordination* des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats: or, la directive proposée ne vise qu'à établir une procédure de notification sans introduire des règles de droit substantielles.

F. **Subsidiarité**

La présente proposition de directive du Conseil portant troisième modification de la directive 83/189/CEE s'inscrit parfaitement dans l'esprit de subsidiarité:

- Le mécanisme de transparence permettra une meilleure application de l'article 59 du Traité et du principe de reconnaissance mutuelle qui en découle, ce qui aura pour effet de limiter les besoins de nouvelles réglementations communautaires uniquement à ce qui est strictement nécessaire et donc les risques de surréglementation. Sous cet aspect, le mécanisme de transparence apparaît comme un instrument privilégié pour répondre au souci de subsidiarité;
- une action au niveau national ne pourrait en aucun cas atteindre les objectifs du Marché Intérieur poursuivis par cette proposition et, a fortiori, les réaliser de manière efficace. Une coordination efficace des nouvelles réglementations nationales ne peut se faire, en effet, qu'au niveau communautaire;
- le mécanisme contribuera à une meilleure application du principe de la subsidiarité puisqu'il permettra à la fois aux Etats membres et à la Commission d'identifier ensemble les possibles entraves à la libre circulation des services et de détecter la nécessité d'une éventuelle action communautaire.

En ce qui concerne le principe de subsidiarité énoncé à l'article 3B§2, le test de subsidiarité peut être résumé de la manière suivante:

Quels sont les objectifs de l'action envisagée par rapport aux obligations pesant sur la Communauté?

Il s'agit de l'objectif de réaliser les libertés fondamentales du Marché Intérieur, tel que défini à l'article 7A, c'est-à-dire assurer la libre circulation des services et la liberté d'établissement en évitant que les futures réglementations qui seront adoptées au niveau national pour réglementer les services de la Société de l'Information n'y portent atteinte.

L'action envisagée relève-t-elle d'une compétence exclusive de la Communauté ou d'une compétence partagée avec les Etats membres?

L'action envisagée relève d'une compétence exclusive de la Communauté (article 7A).

Quelles modalités d'action sont à la disposition de la Communauté (recommandation, soutien financier, réglementation, reconnaissance mutuelle...)?

Directive de coordination des législations (article 57§2) ou mesures relatives au rapprochement des législations (article 100A).

Une réglementation uniforme est-elle nécessaire ou suffit-il d'une directive posant des objectifs généraux en renvoyant l'exécution au niveau des Etats membres?

L'initiative proposée n'a pas pour objet d'harmoniser le droit matériel des Etats membres mais a uniquement pour objet d'établir une procédure d'information accompagnée d'une procédure visant à coordonner les futures réglementations afin de mieux appliquer les articles 52 et 59 du Traité et de mieux identifier les éventuels besoins d'action communautaire.

IV. Proposition de directive

Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil portant troisième modification de la directive 83/189/CEE prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementation techniques

Le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne,

vu le traité instituant la Communauté européenne, et notamment ses articles 100A et 213 ,

vu la proposition de la Commission,

vu l'avis du Comité économique et social,

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

1. considérant qu'il est nécessaire, afin de permettre le bon fonctionnement du marché intérieur, d'assurer, au moyen d'une modification de la directive 83/189/CEE, la plus grande transparence des futures réglementations nationales qui s'appliqueront aux services de la Société de l'Information;

2. considérant qu'une grande variété de services au sens des articles 59 et 60 du Traité vont bénéficier des opportunités de la Société de l'Information pour être prestés à distance par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de services;

3. considérant que l'espace sans frontières intérieures que constitue le marché intérieur permet aux prestataires de ces services de développer leurs activités transfrontalières en vue d'accroître leur compétitivité et ainsi permet aux citoyens d'avoir de nouvelles possibilités de communiquer et de recevoir des informations sans considération de frontières et aux consommateurs de nouvelles formes d'accès à des biens ou services;

4. considérant que les différentes implications sociales, sociétales et culturelles inhérentes à l'avénement de la Société de l'Information peuvent nécessiter la prise en compte de certaines spécificités relatives au contenu des services concernés;

5. considérant que le Conseil européen a souligné la nécessité de créer un cadre juridique clair et stable au niveau communautaire permettant le développement de la Société de l'Information; que le droit communautaire et les règles du marché intérieur en particulier, à la fois les principes du traité et le droit dérivé, constituent déjà un cadre juridique de base pour le développement de ces services;

6. considérant que les réglementations nationales existantes applicables aux services actuels devront être adaptées aux nouveaux services de la Société de l'Information soit pour assurer une meilleure protection des intérêts généraux soit, au contraire, pour alléger ces réglementations lorsque leur application serait disproportionnée par rapport aux objectifs qu'elles poursuivent;

7. considérant que, sans coordination au niveau communautaire, il pourrait résulter de cette activité réglementaire prévisible au niveau national des restrictions à la libre circulation des services et à la liberté d'établissement conduisant à une refragmentation du marché intérieur, à de la surréglementation et à des incohérences réglementaires;

8. considérant la nécessité d'une approche coordonnée au niveau communautaire lors du traitement de questions relatives à des activités aux connotations éminemment transnationales tels que les nouveaux services afin de parvenir aussi à une protection réelle et efficace des objectifs d'intérêt général intervenant dans le développement de la Société de l'Information;

8.bis.considérant que pour les services de télécommunication il existe déjà une harmonisation au niveau communautaire et que la législation communautaire existante prévoit des adaptations au développement technologique et aux nouveaux services offerts;

9. considérant que pour d'autres domaines de la Société de l'Information encore peu connus, il serait néanmoins prématuré de coordonner ces réglementations par une harmonisation extensive ou exhaustive au niveau communautaire du droit matériel compte tenu que les formes et la nature des nouveaux services ne sont pas suffisamment connues, qu'il n'existe pas encore à ce stade au niveau national d'activités réglementaires spécifiques en la matière et que la nécessité et le contenu d'une telle harmonisation au regard du marché intérieur ne peuvent être définis à ce stade;

10.considérant qu'il est, en conséquence, nécessaire de préserver le bon fonctionnement de l'espace sans frontières et de prévenir les risques de refragmentation en prévoyant une procédure d'information, de consultation et de coopération administrative relative aux nouveaux projets de réglementation; qu'une telle procédure contribuera , notamment, à assurer une application efficace du Traité, en particulier ses articles 52 et 59, ou le cas échéant de détecter le besoin d'assurer une protection au niveau communautaire d'un intérêt général; que, en outre, la meilleure application du Traité permise par une telle procédure d'information aura pour conséquence de réduire le besoin de réglementations communautaires à ce qui est strictement nécessaire et proportionnel au regard du marché intérieur et de la protection d'objectifs d'intérêt général; que cette procédure d'information, enfin, permettra une meilleure exploitation par les entreprises des avantages du marché intérieur;

11.considérant que la Directive 83/189/CEE du Conseil du 28 mars 1983 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques poursuit les mêmes objectifs et que cette procédure est efficace et la plus achevée au regard de ces objectifs; que l'acquis de la mise en oeuvre de cette directive et les procédures qui y sont prévues sont adaptés aux projets de règles relatives aux services de la Société de l'Information; que la procédure qu'elle prévoit est maintenant bien établie auprès des administrations nationales;

12.considérant en outre que, conformément à l'article 7A du Traité, le marché intérieur comporte un espace sans frontières intérieures dans lequel la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux est assurée et que la directive 83/189/CEE ne prévoit qu'une règle de procédure de coopération administrative sans harmonisation de règles matérielles;

13.considérant, en conséquence, que la modification de la directive 83/189/CEE en vue de l'appliquer aux projets de réglementations relatifs aux services de la Société de l'Information est l'approche la plus à même de répondre efficacement aux besoins de transparence dans le marché intérieur en ce qui concerne le cadre juridique des services de la Société de l'Information;

14.considérant que, compte tenu de la diversité des services de la Société de l'Information, de leur développement futur et de la nécessité de ne prévoir la notification que des règles susceptibles d'évoluer dans le futur; que ce sont les services prestés à distance, par voie

électronique, et à la demande individuelle d'un destinataire de services qui sont susceptibles de nécessiter et d'engendrer le plus de nouvelles réglementations et que dès lors il faut prévoir la notification des projets de règles qui sont relatifs à ces services;

15. considérant que, ainsi, devraient être communiquées les règles spécifiques concernant l'accès aux activités des services qui sont susceptibles d'être prestés selon les modalités définies ci-dessus et à leur exercice, même si ces règles sont inclues dans une réglementation ayant un objet plus général; que toutefois, les règles générales ne prévoyant aucune disposition particulière concernant ces services ne devraient pas être notifiées;

16. considérant que, par règles relatives à l'accès aux services et à leur exercice, il faut entendre celles fixant toute forme d'exigence comme celles relatives aux prestataires, aux services, et aux destinataires de service afférentes à une activité économique susceptible d'être fournie par voie électronique, à distance et sur demande individuelle du destinataire de services; que ainsi, par exemple, sont couvertes les règles relatives à l'établissement des prestataires de ces services et en particulier celles relatives au régime d'autorisation ou de licences; qu'est considérée comme règle visant spécifiquement les services de la Société de l'Information une disposition visant ces derniers, même si elle est contenue dans une réglementation à caractère général;

17. considérant que la présente directive est sans préjudice du champ d'application de la directive du Conseil 89/552/CE visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à l'exercice d'activité de radiodiffusion télévisuelle telle que modifiée par la directive 96/.../CE du Parlement européen et du Conseil ou des éventuelles futures modifications de cette directive;

18. considérant que la présente directive ne préjuge pas de la négociation et du contenu de la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à un cadre commun pour les autorisations générales et les licences individuelles dans le secteur des services de télécommunication;

19. considérant que, en tout état de cause, ne sont pas couverts par la présente directive les projets de dispositions nationales visant à transposer le contenu des directives communautaires en vigueur ou qui seront adoptées puisqu'ils font déjà l'objet d'un examen spécifique; que, de ce fait, ne tomberaient pas dans le champ d'application de la présente directive ni les réglementations nationales transposant la directive du Conseil 89/552/CE visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à l'exercice d'activité de radiodiffusion télévisuelle telle que modifiée par la directive 96/.../CE du Parlement européen et du Conseil ou des éventuelles futures modifications de cette directive ni les réglementations nationales transposant la future directive relative à un cadre commun pour les autorisations générales et les licences individuelles dans le secteur des services de télécommunication;

20. considérant que la définition du cadre d'information et de consultation au niveau communautaire tel qu'établi par la présente directive constitue la condition préalable pour une participation cohérente et efficace de la part de la Communauté européenne au traitement des questions afférentes aux aspects réglementaires des services de la Société de l'Information dans le contexte international;

21. considérant que la présente directive vise à modifier la directive 83/189 qui, elle, est basée sur les articles 100 A et 213 (outre l'article 43) du traité; qu'il convient de garder une cohérence dans l'utilisation des bases juridiques relatives à une même directive;

ONT ADOPTE LA PRESENTE DIRECTIVE :

Article premier

La directive 83/189/CEE est modifiée comme suit.

1) Le titre de la directive est remplacé par le titre suivant:

Directive du Parlement européen et du Conseil prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques et des règles relatives aux services de la Société de l'Information.

2) L'article 1er est modifié comme suit:

a) un nouveau point est ajouté après le point 1

2) "service": tout service presté à distance par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de services.

b) les points 2 et 3 deviennent respectivement les points 3 et 4

c) un nouveau point 5 est ajouté:

5) "règle relative aux services" : une exigence relative à l'accès aux activités de services visés au point 2 du présent article et à leur exercice, notamment les dispositions relatives au prestataire de services, aux services, et au destinataire de services, à l'exclusion des règles qui ne visent pas spécifiquement les services définis au même point.

d) les points 4 à 10 deviennent respectivement les points 6 à 12

e) le point 9 (nouveau point 11) premier alinéa est remplacé par le texte suivant:

*" **règle technique** ": une spécification technique ou autre exigence ou une règle relative aux services , y compris les dispositions administratives qui s'y appliquent, dont l'observation est obligatoire de jure ou de facto, pour la commercialisation, la prestation, l'établissement d'un opérateur de services ou l'utilisation dans un Etat membre ou dans une partie importante de cet Etat, de même que, sous réserve de celles visées à l'article 10, les dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres visant l'interdiction de fabrication, d'importation, de commercialisation, ou d'utilisation d'un produit et l'interdiction de prester ou d'utiliser un service ou de s'établir comme prestataire de services.*

Constituent notamment des règles techniques de facto:

- *les dispositions législatives réglementaires ou administratives d'un Etat membre qui renvoient soit à des spécifications techniques ou à d'autres exigences ou à des règles relatives aux services, soit à des codes professionnels ou de bonnes pratiques qui se réfèrent eux-mêmes à des spécifications techniques ou à d'autres exigences ou à des règles relatives aux services et dont le respect confère une présomption de conformité aux prescriptions fixées par lesdites dispositions législatives, réglementaires ou administratives;*

- *les accords volontaires auxquels l'autorité publique est partie contractante et qui visent dans l'intérêt public, le respect de spécification technique, ou d'autres exigences, ou de règles relatives aux services à l'exclusion des cahiers de charges des marchés publics;*

- *les spécifications techniques ou d'autres exigences liées à des mesures fiscales ou financières qui affectent la consommation des produits ou des services en*

encourageant le respect de ces spécifications techniques ou autres exigences ou règles relatives aux services; ne sont pas concernées les spécifications techniques, ou autres exigences ou les règles relatives aux services liées aux régimes nationaux de sécurité sociale.

f) le point 10 (nouveau point 12) est remplacé par le texte suivant:

*12) **"projet de règle technique"**: le texte d'une spécification technique, ou d'une autre exigence ou d'une règle relative aux services, y compris de dispositions administratives qui y est élaboré avec l'intention de l'établir ou de le faire finalement établir comme une règle technique et qui se trouve à un stade de préparation où il est encore possible d'y apporter des amendements substantiels.*

3) l'article 8 §1 dernier alinéa est remplacé par le texte suivant

en ce qui concerne des spécifications techniques ou d'autres exigences ou des règles relatives aux services, visées à l'article 1 point 11 troisième tiret, les observations ou avis circonstanciés de la Commission ou des Etats membres ne peuvent porter que sur les aspects éventuellement entravants pour les échanges ou la libre circulation des services et non sur le volet fiscal ou financier de la mesure.

4) L'article 9 est modifié comme suit:

a) le point 2 premier alinéa est remplacé par le texte suivant:

Les Etats membres reportent:

- *de quatre mois l'adoption d'un projet de règle technique ayant la forme d'un accord volontaire au sens de l'article 1er point 11 deuxième alinéa deuxième tiret,*
- *sans préjudice des paragraphes 3,4,et 5 de six mois l'adoption de tout autre projet de règle technique,*

à compter de la date de la réception par la Commission de la communication visée à l'article 8 paragraphe 1 si la Commission ou un autre Etat membre émet, dans les trois mois qui suivent cette date, un avis circonstancié selon lequel la mesure envisagée présente des aspects pouvant éventuellement créer des obstacles à la libre circulation des marchandises ou des services ou à la liberté d'établissement des opérateurs de services dans le cadre du Marché Intérieur.

b) le point 7 est remplacé par le texte suivant:

Les paragraphes 1 à 5 ne sont pas applicables lorsqu'un Etat membre, pour des raisons urgentes tenant à une situation grave et imprévisible qui a trait à la protection de la santé des personnes et des animaux, à la préservation des végétaux ou à la sécurité, et pour les règles relatives aux services aussi à l'ordre public, doit élaborer à très bref délai des règles techniques pour les arrêter et les mettre en vigueur aussitôt, sans qu'une consultation soit possible. L'Etat membre indique dans la communication visée à l'article 8 les motifs qui justifient l'urgence des mesures en question. La Commission se prononce sur cette communication dans les plus bref délais. Elle prend les mesures appropriées en cas de recours abusif à cette procédure. Le Parlement européen est tenu informé par la Commission.

5) L'article 10 est modifié comme suit.

a) le point 1 premier et deuxième tirets sont remplacés par le texte suivant:

- *se conforment aux actes communautaires contraignants qui ont pour effet l'adoption de spécifications techniques ou de règles relatives aux services;*
- *remplissent les engagements découlant d'un accord international qui ont pour effet l'adoption de spécifications techniques ou de règles relatives aux services communes dans la Communauté;*

b) le point 1 sixième tiret est remplacé par le texte suivant:

- *se limitent à modifier une règle technique au sens de l'article 1er point 11 de la présente directive, conformément à une demande de la Commission en vue d'éliminer une entrave aux échanges ou à la libre circulation des services;*

c) aux points 3 et 4 la référence à l'article 1er point 9 est remplacée par : *article 1er point 11*

d) le point 4 est modifié comme suit:

4. L'article 9 ne s'applique pas aux spécifications techniques ou autres exigences ou aux règles relatives aux services visées à l'article 1er point 11 deuxième alinéa troisième tiret.

Article 2

1. Les Etats membres mettent en vigueur les dispositions réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive avant le 31/12/97. Ils en informent immédiatement la Commission.

Lorsque les Etats membres adoptent ces dispositions, elles 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 Etat membres.

2. Les Etats membres communiquent à la Commission le texte des dispositions essentielles de droit interne qu'ils adoptent dans le domaine régi par la présente directive.

Article 3

Les Etats membres sont destinataires de la présente directive.

Fait à Bruxelles, le

FICHE FINANCIERE

1. INTITULE DE L'ACTION

Proposition de Directive du Parlement et du Conseil portant troisième modification de la directive 83/189/CEE prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques

2. LIGNE BUDGETAIRE CONCERNEE

A2510: Comités obligatoires

3. BASE LEGALE

Proposition de Directive du Parlement et du Conseil portant troisième modification de la directive 83/189/CEE prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques

4. DESCRIPTION DE L'ACTION :

4.1 Objectif général de l'action

La proposition de directive vise à instaurer une procédure d'information et de coopération administrative entre les autorités nationales et communautaire en matière de questions réglementaires relatives aux services de la Société de l'Information. En particulier, chaque Etat membre devrait notifier à la Commission et aux autres Etats membres les projets de réglementations nationales portant sur ces services: leur entrée en vigueur serait subordonnée à l'écoulement d'une période de stand-still minimale de trois mois permettant de vérifier la cohérence et la compatibilité du projet avec le droit communautaire existant et notamment avec les règles du marché intérieur.

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

Le fonctionnement du Comité prévu par les articles 5 et 6 de la Directive 83/189 en ce qui concerne ces compétences en matière de services de la Société de l'information, pourrait débuter immédiatement après l'adoption de la proposition de directive citée ci-dessus (possible à partir de 1997), afin de faciliter d'abord sa transposition et ensuite son fonctionnement

5. CLASSIFICATION DE LA DEPENSE

5.1 Dépenses non-obligatoires

5.2 Crédits non dissociés

6. TYPE DE LA DEPENSE

6.1. Type de la dépense.

Remboursement des frais de voyage et frais de séjour des Membres du Comité permanent dans le domaine des normes et reglémentations techniques (Comité 03C0210) pour les réunions supplémentaires nécessaires par l'adoption de la proposition de Directive susvisée.

7. INCIDENCE FINANCIERE (sur la partie B):

Néant

8. DISPOSITIONS ANTI-FRAUDE PREVUES

La vérification des demandes de remboursement sera prise en charge par le Secrétariat du Comité qui sera assuré par la DG XV.

9. ELEMENTS D'ANALYSE COÛT-EFFICACITÉ

9.1. Objectifs spécifiques quantifiables et population visée

L'objectif de la proposition est de préserver et faciliter le fonctionnement du marché intérieur en prévenant des incohérences réglementaires et des incompatibilités avec les libertés du marché intérieur. Une éventuelle refragmentation du marché intérieur aurait en effet pour résultat de compromettre la croissance économique du secteur des services "on-line", qui est pleine évolution (le nombre mondial d'utilisateurs d'Internet augmente environ au rythme d'un million par an).

Des investissements seront engagés dans le secteur des nouveaux services uniquement si des perspectives de développement à l'échelle communautaire sont assurées; autrement des marchés nationaux, juridiquement fragmentés, ne seraient pas suffisamment rentables pour soutenir des programmes d'investissement.

9.2. Justification de l'action.

L'initiative se situe dans le cadre du fonctionnement du Marché intérieur qui relève de la compétence exclusive de la Communauté; la subsidiarité ne trouve donc pas d'application en l'espèce.

La proposition ne prévoit pas d'harmonisation ni de règles de droit substantiel.

Elle contient plutôt des simples règles de procédure, utilisant par ailleurs le même comité déjà opérant dans le cadre de la directive 83/189, dont on envisage la modification et qui a déjà fait ses preuves depuis plus d'une décennie.

Face aux nombreuses initiatives normatives qui se préparent actuellement dans les Etats membres pour pallier aux besoins soulevés par l'avènement de la Société de l'Information, une approche coordonnée sur le plan communautaire pour les nouveaux services, qui sont transfrontaliers par définition, s'impose tant pour préserver le développement de ce secteur économique dans le marché intérieur que pour assurer une protection plus efficace des intérêts généraux pertinents (tels que la protection des mineurs, des consommateurs, de la moralité publique, etc.).

En outre, le caractère non-confidentiel des notifications transmises dans le cadre de la directive tient compte également de l'intérêt des opérateurs économiques du secteur de manifester leur point de vue sur les futures initiatives réglementaires, à l'intérieur d'un cadre réglementaire suffisamment transparent, cohérent et stable pour l'exercice et le développement de leur activité.

Enfin, l'absence du mécanisme envisagé pourrait poser le problème des ressources internes à la Commission pour la gestion d'éventuelles procédures d'infraction à l'encontre de futures lois nationales incompatibles avec le droit communautaire.

9.3 Suivi et évaluation de l'action.

L'article 3 de la Directive prévoit que la Commission fasse rapport tous les deux ans au Parlement européen et au Comité économique et social sur les résultats de l'application de la directive. Des éventuels aménagements au système proposé pourraient être avancées à ces occasions.

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

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 la DG ou du service concerné	par recours à des ressources supplémentaires	
Fonctionnaires	A	1		1		indéterminé
ou agents temporaires	B	1		1		indéterminé
	C					
Autres ressources						
Total		2		2		

10.2 Incidence financière globale des ressources humaines supplémentaires

Pas applicable

	Montants	Mode de calcul
Fonctionnaires		
Agents temporaires		
Autres ressources		
Total		

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

Ligne budgétaire (n° et intitulé)	Montants	Mode de calcul
A2510 Comités obligatoires	22.000	15 experts representants les Etats Membres qui se réunissent pour deux réunions supplémentaires par an du Comité permanent dans le domaine des normes et reglémentations techniques:. 2 x 11.000(coût moyen) = 22.000 ecus.
Total	22.000	

ISSN 0254-1491

COM(96) 392 final

DOCUMENTS

FR 15 16 10

N° de catalogue : CB-CO-96-411-FR-C

ISBN 92-78-07822-0

Office des publications officielles des Communautés européennes

L-2985 Luxembourg

54