



COMMISSION EUROPÉENNE

Bruxelles, le 8. avril 2015

2015sj.a(2015)666343

TRADUCTION

Documents de procédure

juridictionnelle

**À MONSIEUR LE PRÉSIDENT ET AUX MEMBRES DE LA COUR DE JUSTICE DE
L'UNION EUROPÉENNE**

Observations écrites

déposées, conformément à l'article 23, deuxième alinéa, du protocole sur le statut de la Cour de justice de l'Union européenne,

dans l'affaire C-484/14

par la Commission européenne, représentée par M. Folkert WILMAN et M. Karl-Philipp WOJCIK, membres de son service juridique, ayant élu domicile auprès de M^{me} Merete Clausen, également membre de son service juridique, bâtiment Bech, 5 rue A. Weicker, 2721 Luxembourg, et consentant à la signification de tous les actes de procédure via e-Curia,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle

présentée, en vertu de l'article 267 TFUE, par le Landgericht München I dans le litige opposant

Tobias McFadden

- requérant et défendeur sur reconvention -

à

Sony Music Entertainment Germany GmbH

- défenderesse et demanderesse sur reconvention -

et portant sur l'interprétation de la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur («directive sur le commerce électronique»).

TABLE DES MATIÈRES

A.	CADRE JURIDIQUE.....	3
A.	DROIT DE L'UNION.....	3
1.	DIRECTIVE 98/34/CE TELLE QUE MODIFIÉE PAR LA DIRECTIVE 98/48/CE.....	3
2.	DIRECTIVE 2000/31/CE.....	3
3.	DIRECTIVE 2001/29/CE.....	8
4.	DIRECTIVE 2002/21/CE.....	8
5.	DIRECTIVE 2004/48/CE.....	8
II.	DROIT NATIONAL	9
B.	FAITS À L'ORIGINE DU LITIGE AU PRINCIPAL.....	9
C.	APPRÉCIATION JURIDIQUE	13
I.	QUESTIONS 1 A 3, 7 ET 8	13
1.	SERVICES DE LA SOCIÉTÉ DE L'INFORMATION (QUESTION 1).....	13
2.	ACCÈS À UN RÉSEAU DE COMMUNICATION ET PRESTATAIRE DE SERVICES (QUESTIONS PRÉJUDICIELLES 2, 3, 7 ET 8)	15
II.	QUESTIONS 4 A 6 AINSI QUE 9	17
1.	PORTÉE DE L'EXONÉRATION DE RESPONSABILITÉ VISÉE À L'ARTICLE 12, PARAGRAPHE 1, DE LA DIRECTIVE 2000/31/CE (QUESTION 4)	17
2.	APPLICATION ANALOGUE DE L'ARTICLE 14, PARAGRAPHE 1, POINT B), DE LA DIRECTIVE 2000/31/CE (QUESTION 6)	19
3.	PORTÉE DES INJONCTIONS DE CESSATION PRONONCÉES À L'ENCONTRE DU PRESTATAIRE D'UN «SERVICE DE SIMPLE TRANSPORT» (QUESTIONS 5 ET 9).....	20
D.	CONCLUSION	23

La Commission a l'honneur de formuler les observations suivantes dans le cadre de la présente procédure préjudicielle.

A. CADRE JURIDIQUE

A. DROIT DE L'UNION

1. DIRECTIVE 98/34/CE TELLE QUE MODIFIÉE PAR LA DIRECTIVE 98/48/CE

(1) L'article 1^{er}, point 2 est libellé comme suit:

«service» : tout service de la société de l'information, c'est-à-dire tout service presté normalement contre rémunération, à distance par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de services.

Aux fins de la présente définition, on entend par:

- les termes «à distance»: un service fourni sans que les parties soient simultanément présentes,

- «par voie électronique»: un service envoyé à l'origine et reçu à destination au moyen d'équipements électroniques de traitement (y compris la compression numérique) et de stockage de données, et qui est entièrement transmis, acheminé et reçu par fils, par radio, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques,

- «à la demande individuelle d'un destinataire de services»: un service fourni par transmission de données sur demande individuelle.

Une liste indicative des services non visés par cette définition figure à l'annexe V.

La présente directive n'est pas applicable:

- aux services de radiodiffusion sonore,

- aux services de radiodiffusion télévisuelle visés à l'article 1^{er}, point a), de la directive 89/552/CEE().*

() JO L 298 du 17. 10. 1989, p. 23. Directive modifiée par la directive 97/36/CE (JO L 202 du 30. 7. 1997, p. 1).*

2. DIRECTIVE 2000/31/CE

(2) Le considérant 18 est libellé comme suit:

(18) Les services de la société de l'information englobent un large éventail d'activités économiques qui ont lieu en ligne. Ces activités peuvent consister, en particulier, à vendre des biens en ligne. Les activités telles que la livraison de biens en tant que telle ou la fourniture de services hors ligne ne sont pas couvertes. Les services de la société de l'information ne se limitent pas exclusivement aux services donnant lieu à la conclusion de contrats en ligne, mais, dans la mesure où ils représentent une activité économique, ils s'étendent à des services qui ne sont pas rémunérés par ceux qui les reçoivent, tels que les services qui fournissent des informations en ligne ou des communications commerciales, ou ceux qui fournissent des outils permettant la

recherche, l'accès et la récupération des données. Les services de la société de l'information comportent également des services qui consistent à transmettre des informations par le biais d'un réseau de communication, à fournir un accès à un réseau de communication ou à héberger des informations fournies par un destinataire de services. Les services de télévision au sens de la directive 89/552/CEE et de radiodiffusion ne sont pas des services de la société de l'information car ils ne sont pas fournis sur demande individuelle. En revanche, les services transmis de point à point, tels que les services de vidéo à la demande ou la fourniture de communications commerciales par courrier électronique constituent des services de la société de l'information. L'utilisation du courrier électronique ou d'autres moyens de communication individuels équivalents par des personnes physiques agissant à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de leurs activités commerciales ou professionnelles, y compris leur utilisation pour la conclusion de contrats entre ces personnes, n'est pas un service de la société de l'information. La relation contractuelle entre un employé et son employeur n'est pas un service de la société de l'information. Les activités qui, par leur nature, ne peuvent pas être réalisées à distance ou par voie électronique, telles que le contrôle légal des comptes d'une société ou la consultation médicale requérant un examen physique du patient, ne sont pas des services de la société de l'information.

(3) Les considérants 41 à 47 sont rédigés comme suit:

(41) La présente directive instaure un équilibre entre les différents intérêts en jeu et établit des principes qui peuvent servir de base aux normes et aux accords adoptés par les entreprises.

(42) Les dérogations en matière de responsabilité prévues par la présente directive ne couvrent que les cas où l'activité du prestataire de services dans le cadre de la société de l'information est limitée au processus technique d'exploitation et de fourniture d'un accès à un réseau de communication sur lequel les informations fournies par des tiers sont transmises ou stockées temporairement, dans le seul but d'améliorer l'efficacité de la transmission. Cette activité revêt un caractère purement technique, automatique et passif, qui implique que le prestataire de services de la société de l'information n'a pas la connaissance ni le contrôle des informations transmises ou stockées.

(43) Un prestataire de services peut bénéficier de dérogations pour le «simple transport» et pour la forme de stockage dite «caching» lorsqu'il n'est impliqué en aucune manière dans l'information transmise. Cela suppose, entre autres, qu'il ne modifie pas l'information qu'il transmet. Cette exigence ne couvre pas les manipulations à caractère technique qui ont lieu au cours de la transmission, car ces dernières n'altèrent pas l'intégrité de l'information contenue dans la transmission.

(44) Un prestataire de services qui collabore délibérément avec l'un des destinataires de son service afin de se livrer à des activités illégales va au-delà des activités de «simple transport» ou de «caching» et, dès lors, il ne peut pas bénéficier des dérogations en matière de responsabilité prévues pour ce type d'activité.

(45) Les limitations de responsabilité des prestataires de services intermédiaires prévues dans la présente directive sont sans préjudice de la possibilité d'actions en cessation de différents types. Ces actions en cessation peuvent notamment revêtir la

forme de décisions de tribunaux ou d'autorités administratives exigeant qu'il soit mis un terme à toute violation ou que l'on prévienne toute violation, y compris en retirant les informations illicites ou en rendant l'accès à ces dernières impossible.

(46) Afin de bénéficier d'une limitation de responsabilité, le prestataire d'un service de la société de l'information consistant dans le stockage d'informations doit, dès qu'il prend effectivement connaissance ou conscience du caractère illicite des activités, agir promptement pour retirer les informations concernées ou rendre l'accès à celles-ci impossible. Il y a lieu de procéder à leur retrait ou de rendre leur accès impossible dans le respect du principe de la liberté d'expression et des procédures établies à cet effet au niveau national. La présente directive n'affecte pas la possibilité qu'ont les États membres de définir des exigences spécifiques auxquelles il doit être satisfait promptement avant de retirer des informations ou d'en rendre l'accès impossible.

(47) L'interdiction pour les États membres d'imposer aux prestataires de services une obligation de surveillance ne vaut que pour les obligations à caractère général. Elle ne concerne pas les obligations de surveillance applicables à un cas spécifique et, notamment, elle ne fait pas obstacle aux décisions des autorités nationales prises conformément à la législation nationale.

- (4) L'article 1^{er}, paragraphes 1 et 2, dispose, sous le titre «Objectif et champ d'application»:
1. *La présente directive a pour objectif de contribuer au bon fonctionnement du marché intérieur en assurant la libre circulation des services de la société de l'information entre les États membres.*
 2. *La présente directive rapproche, dans la mesure nécessaire à la réalisation de l'objectif visé au paragraphe 1, certaines dispositions nationales applicables aux services de la société de l'information et qui concernent le marché intérieur, l'établissement des prestataires, les communications commerciales, les contrats par voie électronique, la responsabilité des intermédiaires, les codes de conduite, le règlement extrajudiciaire des litiges, les recours juridictionnels et la coopération entre États membres.*
- (5) L'article 2, points a) et b), contient les définitions suivantes:
- Aux fins de la présente directive, on entend par:*
- a) *«services de la société de l'information»: les services au sens de l'article 1^{er}, paragraphe 2, de la directive 98/34/CE, telle que modifiée par la directive 98/48/CE;*
 - b) *«prestataire»: toute personne physique ou morale qui fournit un service de la société de l'information;*
- (6) Le chapitre II, section 4, contient les articles 12 à 15 et dispose, sous l'intitulé «Responsabilité des prestataires intermédiaires»:

Article 12

Simple transport («Mere conduit»)

1. Les États membres veillent à ce que, en cas de fourniture d'un service de la société de l'information consistant à transmettre, sur un réseau de communication, des informations fournies par le destinataire du service ou à fournir un accès au réseau de communication, le prestataire de services ne soit pas responsable des informations transmises, à condition que le prestataire:

- a) ne soit pas à l'origine de la transmission;
- b) ne sélectionne pas le destinataire de la transmission et
- c) ne sélectionne et ne modifie pas les informations faisant l'objet de la transmission.

2. Les activités de transmission et de fourniture d'accès visées au paragraphe 1 englobent le stockage automatique, intermédiaire et transitoire des informations transmises, pour autant que ce stockage serve exclusivement à l'exécution de la transmission sur le réseau de communication et que sa durée n'excède pas le temps raisonnablement nécessaire à la transmission.

3. Le présent article n'affecte pas la possibilité, pour une juridiction ou une autorité administrative, conformément aux systèmes juridiques des États membres, d'exiger du prestataire qu'il mette fin à une violation ou qu'il prévienne une violation.

Article 13

Forme de stockage dite «caching»

1. Les États membres veillent à ce que, en cas de fourniture d'un service de la société de l'information consistant à transmettre, sur un réseau de communication, des informations fournies par un destinataire du service, le prestataire ne soit pas responsable au titre du stockage automatique, intermédiaire et temporaire de cette information fait dans le seul but de rendre plus efficace la transmission ultérieure de l'information à la demande d'autres destinataires du service, à condition que:

- a) le prestataire ne modifie pas l'information;
- b) le prestataire se conforme aux conditions d'accès à l'information;
- c) le prestataire se conforme aux règles concernant la mise à jour de l'information, indiquées d'une manière largement reconnue et utilisées par les entreprises;
- d) le prestataire n'entrave pas l'utilisation licite de la technologie, largement reconnue et utilisée par l'industrie, dans le but d'obtenir des données sur l'utilisation de l'information et
- e) le prestataire agisse promptement pour retirer l'information qu'il a stockée ou pour en rendre l'accès impossible dès qu'il a effectivement connaissance du fait que l'information à l'origine de la transmission a été retirée du réseau ou du fait que l'accès à l'information a été rendu impossible, ou du fait qu'un tribunal ou une autorité administrative a ordonné de retirer l'information ou d'en rendre l'accès impossible.

2. Le présent article n'affecte pas la possibilité, pour une juridiction ou une autorité administrative, conformément aux systèmes juridiques des États membres, d'exiger du prestataire qu'il mette fin à une violation ou qu'il prévienne une violation.

Article 14

Hébergement

1. Les États membres veillent à ce que, en cas de fourniture d'un service de la société de l'information consistant à stocker des informations fournies par un destinataire du service, le prestataire ne soit pas responsable des informations stockées à la demande d'un destinataire du service à condition que:

a) le prestataire n'ait pas effectivement connaissance de l'activité ou de l'information illicites et, en ce qui concerne une demande en dommages et intérêts, n'ait pas connaissance de faits ou de circonstances selon lesquels l'activité ou l'information illicite est apparente ou

b) le prestataire, dès le moment où il a de telles connaissances, agisse promptement pour retirer les informations ou rendre l'accès à celles-ci impossible.

(2) Le paragraphe 1 ne s'applique pas lorsque le destinataire du service agit sous l'autorité ou le contrôle du prestataire.

(3) Le présent article n'affecte pas la possibilité, pour une juridiction ou une autorité administrative, conformément aux systèmes juridiques des États membres, d'exiger du prestataire qu'il mette un terme à une violation ou qu'il prévienne une violation et n'affecte pas non plus la possibilité, pour les États membres, d'instaurer des procédures régissant le retrait de ces informations ou les actions pour en rendre l'accès impossible.

Article 15

Absence d'obligation générale en matière de surveillance

1. Les États membres ne doivent pas imposer aux prestataires, pour la fourniture des services visée aux articles 12, 13 et 14, une obligation générale de surveiller les informations qu'ils transmettent ou stockent, ou une obligation générale de rechercher activement des faits ou des circonstances révélant des activités illicites.

2. Les États membres peuvent instaurer, pour les prestataires de services de la société de l'information, l'obligation d'informer promptement les autorités publiques compétentes d'activités illicites alléguées qu'exerceraient les destinataires de leurs services ou d'informations illicites alléguées que ces derniers fourniraient ou de communiquer aux autorités compétentes, à leur demande, les informations permettant d'identifier les destinataires de leurs services avec lesquels ils ont conclu un accord d'hébergement.

3. DIRECTIVE 2001/29/CE

- (7) L'article 8 de cette directive, placé sous l'intitulé «Sanctions et voies de recours», énonce ce qui suit:

1. Les États membres prévoient des sanctions et des voies de recours appropriées contre les atteintes aux droits et obligations prévus par la présente directive et prennent toutes les mesures nécessaires pour en garantir l'application. Ces sanctions sont efficaces, proportionnées et dissuasives.

2. Chaque État membre prend les mesures nécessaires pour faire en sorte que les titulaires de droits dont les intérêts sont lésés par une infraction commise sur son territoire puissent intenter une action en dommages-intérêts et/ou demander qu'une ordonnance sur requête soit rendue ainsi que, le cas échéant, demander la saisie du matériel concerné par l'infraction ainsi que des dispositifs, produits ou composants visés à l'article 6, paragraphe 2.

3. Les États membres veillent à ce que les titulaires de droits puissent demander qu'une ordonnance sur requête soit rendue à l'encontre des intermédiaires dont les services sont utilisés par un tiers pour porter atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin.

4. DIRECTIVE 2002/21/CE

- (8) L'article 2, point a), contient les termes suivants:

Aux fins de la présente directive, on entend par:

a) «réseau de communications électroniques»: les systèmes de transmission et, le cas échéant, les équipements de commutation ou de routage et les autres ressources qui permettent l'acheminement de signaux par câble, par voie hertzienne, par moyen optique ou par d'autres moyens électromagnétiques, comprenant les réseaux satellitaires, les réseaux terrestres fixes (avec commutation de circuits ou de paquets, y compris l'internet) et mobiles, les systèmes utilisant le réseau électrique, pour autant qu'ils servent à la transmission de signaux, les réseaux utilisés pour la radiodiffusion sonore et télévisuelle et les réseaux câblés de télévision, quel que soit le type d'information transmise;

5. DIRECTIVE 2004/48/CE

- (9) L'article 11 dispose, sous le titre «Injonctions»:

Les États membres veillent à ce que, lorsqu'une décision judiciaire a été prise constatant une atteinte à un droit de propriété intellectuelle, les autorités judiciaires compétentes puissent rendre à l'encontre du contrevenant une injonction visant à interdire la poursuite de cette atteinte. Lorsque la législation nationale le prévoit, le non-respect d'une injonction est, le cas échéant, passible d'une astreinte, destinée à en assurer l'exécution. Les États membres veillent également à ce que les titulaires de droits puissent demander une injonction à l'encontre des intermédiaires dont les services sont utilisés par un tiers pour porter atteinte à un droit de propriété intellectuelle, sans préjudice de l'article 8, paragraphe 3, de la directive 2001/29/CE.

II. DROIT NATIONAL

- (10) L'article 8 de la **Telemediengesetz (TMG)** - loi sur les médias électroniques), portant transposition de l'article 12 de la directive, dispose, sous l'intitulé «Transport des informations»:

(1) Les prestataires ne sont pas responsables des informations qu'ils transmettent sur un réseau de communication ou auxquelles ils fournissent un accès à des fins d'utilisation pour autant qu'ils:

- 1. ne soient pas à l'origine de la transmission,*
- 2. n'aient pas sélectionné le destinataire de la transmission, et*
- 3. n'aient pas sélectionné ou modifié les informations faisant l'objet de la transmission.*

La première phrase ne s'applique pas lorsque le prestataire collabore délibérément avec l'un des destinataires de son service afin de se livrer à des activités illégales.

(2) La transmission d'informations au titre du paragraphe 1 et la fourniture d'accès auxdites informations englobent le stockage automatique, intermédiaire et transitoire des informations transmises, pour autant que ce stockage serve exclusivement à l'exécution de la transmission sur le réseau de communication et que sa durée n'excède pas le temps raisonnablement nécessaire à la transmission.

B. FAITS À L'ORIGINE DU LITIGE AU PRINCIPAL

- (11) Pour les faits, il est renvoyé à l'exposé figurant dans l'ordonnance de renvoi.
- (12) En substance, il s'agit de savoir quel est le degré de responsabilité d'un professionnel qui dispose d'une connexion internet via laquelle il exploite un réseau hertzien sans fil (WLAN) non sécurisé permettant aux tiers d'accéder à l'internet, dont le WLAN a été utilisé par un tiers non identifié, sans que le professionnel ne le sache ou ne le veuille, pour rendre accessible, en violation de la législation pertinente, une œuvre protégée par des droits d'auteur. Dans le droit européen, les règles en matière de responsabilité figurent principalement à l'article 12 de la directive 2003/31/CE, transposée en droit national par l'article 8 de la TMG.
- (13) La juridiction a quo pose neuf questions préjudicielles à cet égard:

Première question:

L'article 12, paragraphe 1, première moitié de phrase, de la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce

électronique, dans le marché intérieur («directive sur le commerce électronique»), lu en combinaison avec l'article 2, sous a), de la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur («directive sur le commerce électronique») et avec l'article 1^{er}, point 2, de la directive 98/34/CE, telle que modifiée par la directive 98/48/CE, doit-il être interprété en ce sens que l'expression «normalement contre rémunération» signifie que la juridiction nationale doit déterminer

a. si la personne concernée concrète, qui se prévaut de la qualité de prestataire, fournit ce service concret normalement contre rémunération,

ou

b. s'il existe des prestataires sur le marché qui fournissent ce service ou des services similaires contre rémunération,

ou

c. si la majorité de ces services ou des services similaires sont fournis contre rémunération?

Deuxième question:

L'article 12, paragraphe 1, première moitié de phrase, de la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur («directive sur le commerce électronique») doit-il être interprété en ce sens que l'expression «fournir un accès au réseau de communication» signifie que, pour qu'une fourniture soit conforme à la directive, il importe uniquement qu'il y ait un résultat en ce qu'un accès à un réseau de communication (par exemple, à Internet) est fourni?

Troisième question:

L'article 12, paragraphe 1, première moitié de phrase, de la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur («directive sur le commerce électronique»), lu en combinaison avec l'article 2, sous b), de la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur («directive sur le commerce électronique»), doit-il être interprété en ce sens que pour «fournir» au sens de l'article 2, sous b), de la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur («directive sur le commerce électronique») il suffit que le service de la société de l'information soit effectivement mis à disposition, en l'espèce qu'un WLAN ouvert soit mis à disposition, ou, par exemple, une «publicité» est-elle en outre aussi nécessaire?

Quatrième question:

L'article 12, paragraphe 1, première moitié de phrase, de la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur («directive sur le commerce électronique») doit-il être interprété en ce sens que l'expression «pas responsable des informations transmises» signifie que sont en principe exclus, dans le chef de la personne concernée en raison de la violation des droits d'auteur, d'éventuels droits à demander l'interdiction, une indemnisation, le paiement de frais de mise en demeure et de frais de justice à l'encontre du fournisseur d'accès, ou qu'ils sont exclus en toute hypothèse en rapport avec la première violation des droits d'auteur établie?

Cinquième question:

L'article 12, paragraphe 1, première moitié de phrase, lu en combinaison avec l'article 12, paragraphe 3, de la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur («directive sur le commerce électronique»), doit-il être interprété en ce sens que les États membres ne peuvent pas autoriser le juge national, dans une procédure au principal, à enjoindre aux fournisseurs d'accès de s'abstenir à l'avenir de permettre à des tiers de mettre à disposition, via une connexion Internet concrète, une œuvre déterminée protégée par le droit d'auteur sur une bourse d'échanges Internet pour une consultation en ligne?

Sixième question:

L'article 12, paragraphe 1, première moitié de phrase, de la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur («directive sur le commerce électronique») doit-il être interprété en ce sens que, dans les circonstances de la procédure au principal, la règle prévue à l'article 14, paragraphe 1, sous b), de la directive 2000/31/CE doit être appliquée par analogie à un droit à obtenir l'interdiction?

Septième question:

L'article 12, paragraphe 1, première moitié de phrase, de la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur («directive sur le commerce électronique»), lu en combinaison avec l'article 2, sous b), de la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur («directive sur le commerce électronique»), doit-il être interprété en ce sens que les exigences posées à un prestataire se limiteraient au fait que le prestataire est toute personne physique ou morale qui fournit un service de la société de l'information?

Huitième question:

En cas de réponse négative à la question 7, quelles exigences supplémentaires doivent être posées à un prestataire dans le cadre de l'interprétation de l'article 2, sous b), de la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur («directive sur le commerce électronique»)?

Neuvième question:

a)

L'article 12, paragraphe 1, première moitié de phrase, de la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur («directive sur le commerce électronique»), compte tenu de la protection de la propriété intellectuelle garantie par les droits fondamentaux et découlant du droit de propriété (article 17, paragraphe 2, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne), compte tenu aussi des règles prévues dans les directives suivantes en matière de protection de la propriété intellectuelle, avant tout du droit d'auteur:

- directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information,

- directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle et compte tenu de la liberté d'information ainsi que de la liberté d'entreprise garantie par les droits fondamentaux de l'Union (article 16 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne),

doit-il être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une décision adoptée par un juge national dans une affaire au principal qui condamne le fournisseur d'accès, sous peine d'astreinte, de s'abstenir à l'avenir de permettre à des tiers de mettre à disposition, via une connexion Internet concrète, une œuvre déterminée, ou des parties de celle-ci, protégée par le droit d'auteur sur une bourse d'échanges Internet pour une consultation en ligne, et de sorte que le fournisseur d'accès a ainsi le choix des mesures techniques qu'il adoptera concrètement pour se conformer à cette injonction?

b)

Cela s'applique-t-il également si le fournisseur d'accès ne peut en pratique respecter l'interdiction judiciaire qu'en arrêtant la connexion Internet, ou en la sécurisant par un mot de passe, ou en examinant toutes les communications transmises via cette connexion aux fins de vérifier si l'œuvre en cause protégée par le droit d'auteur n'est pas à nouveau illégalement transmise, lorsque cela est établi déjà dès le départ et n'apparaît pas seulement dans le cadre de la procédure d'exécution forcée ou de sanction?

C. APPRÉCIATION JURIDIQUE

I. QUESTIONS 1 A 3, 7 ET 8

(14) La Commission comprend les questions 1 à 3, 7 et 8 de la juridiction nationale comme visant à clarifier le champ d'application et les conditions constitutives de l'exonération de responsabilité ancrée à l'article 12 de la directive 2000/31/CE en cas de «simple transport» («*mere conduit*»). Les considérant comme connexes, elle apportera une réponse commune à ces questions.

1. SERVICES DE LA SOCIÉTÉ DE L'INFORMATION (QUESTION 1)

(15) L'article 12, paragraphe 1, de la directive 2000/31/CE s'applique aux «services de la société de l'information». Cette notion est définie à l'article 2, point a), de la directive 2000/31/CE, avec un renvoi à l'article 1^{er}, point 2, de la directive 98/34/CE dans la version de la directive 98/48/CE. Selon cette définition, est réputé être un service de la société de l'information tout service fourni normalement contre rémunération, à distance, par voie électronique et sur demande individuelle d'un destinataire de services.

(16) Par sa première question préjudicielle, la juridiction a quo voudrait savoir comment le critère «normalement contre rémunération» doit être compris en présence d'un accès ouvert et non protégé à un WLAN.

(17) Pour commencer, il y a lieu de noter que la définition du «service» conformément à l'article 1^{er}, point 2, de la directive 98/34/CE dans la version de la directive 98/48/CE est étroitement calquée sur celle qui figure à l'article 57 TFUE. Les termes «normalement contre rémunération» y sont également employés de sorte que l'on peut utilement se reporter à la jurisprudence relative l'article 57 TFUE.

(18) D'après cette jurisprudence, la caractéristique essentielle de la rémunération réside dans le fait que celle-ci constitue la contrepartie économique de la prestation en cause¹. En outre, la Cour a itérativement déclaré que la rémunération ne doit pas nécessairement être versée par le destinataire lui-même pour qu'il y ait service².

¹ Arrêt dans l'affaire C-318/05, Commission/Allemagne, EU:C:2007:495, point 67.

² Arrêt dans l'affaire C-352/85, Bond van Adverteerders / État néerlandais, EU:C:1988:196, point 16; arrêt dans l'affaire C-318/05, Commission/Allemagne, EU:C:2007:495, point 70 avec d'autres renvois.

- (19) Concernant l'interprétation de l'article 2, point a), de la directive 2000/31/CE en connexion avec l'article 1^{er}, point 2, de la directive 98/34/CE dans la version de la directive 98/48/CE, la Cour a également jugé, dans la droite ligne de cette jurisprudence et sur la question de savoir si une rémunération doit nécessairement être fournie par le destinataire du service lui-même,

«qu'une telle condition est explicitement exclue par le considérant 18 de la directive 2000/31, à la lumière duquel l'article 2, sous a), de la directive 2000/31 doit être interprété, qui précise que les services de la société de l'information s'étendent, dans la mesure où ils représentent une activité économique, à des services «qui ne sont pas rémunérés par ceux qui les reçoivent, tels que les services qui fournissent des informations en ligne ou des communications commerciales»³.

- (20) Pour la Commission, il résulte de ces considérations, transposées aux faits de l'affaire au principal tels qu'ils sont décrits dans l'ordonnance de renvoi, que la mise à disposition d'un accès à l'internet via un WLAN ne sera normalement pas exempte de contrepartie. Le fait que la rémunération ne soit pas nécessairement versée par l'utilisateur de cet accès - ou ne soit pas versée à part, spécifiquement pour l'accès - ne remet pas en question le caractère rémunéré du processus. On peut en effet présumer, à tout le moins lorsque la mise à disposition de l'accès via WLAN s'inscrit dans une activité commerciale et sert à attirer des clients, qu'elle est censée être financée par les recettes issues de l'activité commerciale⁴. Ces dernières peuvent être considérées comme une rémunération.

- (21) Il convient toutefois de relever que - comme le souligne déjà le considérant 18 de la directive 2000/31/CE - il n'existe de services au sens de l'article 2, point a), de la directive 2000/31/CE que lorsqu'il y a activité économique. Compte tenu du fait qu'à une certaine époque, le requérant avait changé le nom de réseau de son WLAN ouvert, de «mcfadden.de» en «freiheitstattangst.de», pour attirer l'attention sur une manifestation relative à la protection des données et à la surveillance étatique excessive, il appartient à la juridiction nationale, se fondant sur l'ensemble des éléments factuels, de juger dans quelle mesure on est encore en présence d'une

³ Arrêt dans l'affaire C-291/13, Papasavvas, EU:C:2014:2209, point 28.

⁴ Voir aussi les exemples énumérés à la page 15, deuxième tiret, de la proposition de la Commission relative à ce qui est devenu ensuite la directive 2000/31/CE (COM(1998) 586 final).

activité économique. Elle ne devrait à tout le moins pas être exclue d'emblée puisqu'il est tout à fait possible que la clientèle visée soit composée de personnes aux opinions politiques bien précises et qu'il existe donc un lien avec l'activité professionnelle du requérant.

2. ACCÈS À UN RÉSEAU DE COMMUNICATION ET PRESTATAIRE DE SERVICES (QUESTIONS PRÉJUDICIELLES 2, 3, 7 ET 8)

(22) Pour que l'exonération de responsabilité ancrée à l'article 12, paragraphe 1, de la directive 2000/31/CE puisse entrer en jeu, le prestataire doit, entre autres, fournir un service de la société de l'information consistant à (première alternative) transmettre sur un réseau de communication des informations fournies par le destinataire du service ou (deuxième alternative) fournir un accès à un réseau de communication.

a) Accès à un réseau de communication

(23) Par sa deuxième question préjudicielle, la juridiction a quo cherche à savoir si la condition préalable à la deuxième alternative est déjà réputée remplie dès l'obtention du résultat (accès au réseau de communication), autrement dit si le processus purement technique de fourniture de l'accès suffit déjà en lui-même.

(24) Selon la Commission, cette question appelle une réponse positive puisque la mise à disposition d'un point d'accès à un WLAN avec la possibilité d'utiliser l'internet peut être considérée comme la fourniture d'un accès à un réseau de communication.

(25) Bien que la notion de «réseau de communication» ne soit pas définie dans la directive 2000/31/EC elle-même, on peut probablement considérer, en s'inspirant de la définition d'un «réseau de communication électronique» à l'article 2, point a), de la directive 2002/21/CE dans la version de la directive 2009/140/CE⁵, que le WLAN basé sur les ondes radio, avec sa connexion à l'internet, peut être considéré comme un système permettant l'acheminement de signaux par câble, par voie hertzienne, par

⁵ L'article 2, point a), de la directive 2002/21/CE est libellé comme suit:

«“réseau de communications électroniques” : les systèmes de transmission et, le cas échéant, les équipements de commutation ou de routage et les autres ressources, y compris les éléments de réseau qui ne sont pas actifs, qui permettent l'acheminement de signaux par câble, par voie hertzienne, par moyen optique ou par d'autres moyens électromagnétiques, comprenant les réseaux satellitaires, les réseaux terrestres fixes (avec commutation de circuits ou de paquets, y compris l'internet) et mobiles, les systèmes utilisant le réseau électrique, pour autant qu'ils servent à la transmission de signaux, les réseaux utilisés pour la radiodiffusion sonore et télévisuelle et les réseaux câblés de télévision, quel que soit le type d'information transmise;»

moyen optique ou par d'autres moyens électromagnétiques et donc comme un réseau de communication.

- (26) La Commission est d'avis que, lorsque la fourniture de l'accès à un tel réseau se concrétise par un résultat, la condition préalable à la deuxième alternative de l'article 12, paragraphe 1, de la directive 2000/31/CE est remplie. Le texte de cette disposition ne pose pas d'autres conditions.

b) Prestataires de services

- (27) Par ses questions préjudicielles 3, 7 et 8, la juridiction a quo demande des éclaircissements sur la notion de «prestataire (de services)» figurant à l'article 12, paragraphe 1, de la directive 2000/31/CE. Elle voudrait notamment savoir si, outre les termes de cette disposition, il existe d'autres conditions constitutives non écrites dont il faudrait tenir compte et si oui, lesquelles.
- (28) D'après la définition de l'article 2, point b), de la directive 2000/31/CE, le prestataire est toute personne physique ou morale qui fournit un service de la société de l'information.
- (29) De l'avis de la Commission il suffit que le service soit rendu accessible par une personne physique ou morale dans le cadre d'une activité économique, de façon purement factuelle et en vue de son utilisation. Les dispositions combinées de l'article 12, paragraphe 1, et de l'article 2, point b), de la directive 2001/31/CE n'énoncent pas de conditions supplémentaires, du genre «publicité» ou un lien entre la mise à disposition du point d'accès au WLAN et l'objet commercial initial.
- (30) Cette interprétation se fonde d'une part sur les termes employés à l'article 2, point b), de la directive 2000/31/CE. Dans la version allemande, le verbe employé est «anbieten» [traduction littérale: offrir/proposer], qui pourrait éventuellement être compris comme incluant une forme de publicité. Les autres versions linguistiques (p.ex. FR: «fournit», EN: «providing», IT: «presta», ES: «suministre», NL: «levert») sont plus neutres et utilisent des mots dont la meilleure traduction en allemand serait le verbe «erbringen», qui correspond aussi mieux au sens contextuel.
- (31) D'autre part, on peut déduire du considérant 42 de la directive 2000/31/CE que l'exonération de responsabilité inscrite à l'article 12 de la directive 2000/31/CE a son origine dans le fait que l'activité de «simple transport» revêt un caractère purement

technique, automatique et passif, qui implique que le prestataire d'un service de la société de l'information n'a pas la connaissance ni le contrôle des informations transmises ou stockées. Ce raisonnement confirme que le critère décisif est la mise à disposition purement factuelle de l'accès au WLAN se concrétisant par un résultat.

- (32) En outre, il serait contraire au sens et à la finalité de la directive 2000/31/CE d'exiger des conditions supplémentaires, non écrites qui plus est, pour appliquer l'article 12, paragraphe 1, en connexion avec l'article 2, point b), de la directive 2000/31/CE. En effet, ainsi que la Cour l'a déjà déclaré, la directive 2000/31/CE vise à contribuer au développement des services de la société de l'information et à la mise en valeur des possibilités offertes au commerce électronique par le marché intérieur⁶.
- (33) Selon la Commission, les conditions constitutives de l'article 12, paragraphe 1, de la directive 2000/31/CE ne contiennent pas d'autre critère non écrit, de sorte que la question 8 n'a pas besoin de recevoir de réponse distincte.

II. QUESTIONS 4 A 6 AINSI QUE 9

- (34) La Commission comprend les questions préjudicielles 4 à 6 ainsi que 9 comme visant toutes, quoique sous différents angles, la question de la portée et des limites de l'exonération de responsabilité des prestataires qui n'assurent qu'un «simple transport».

1. PORTÉE DE L'EXONÉRATION DE RESPONSABILITÉ VISÉE À L'ARTICLE 12, PARAGRAPHE 1, DE LA DIRECTIVE 2000/31/CE (QUESTION 4)

- (35) L'article 12, paragraphe 1, de la directive 2000/31/CE exige des États membres qu'ils veillent à ce qu'un prestataire de services relevant de cette disposition «ne soit pas responsable des informations transmises» dans certaines conditions, fixées dans cette même disposition. La juridiction a quo aimerait savoir comment il convient d'interpréter cette exonération de responsabilité à l'égard de certaines prétentions relevant du droit civil.
- (36) Pour commencer, il convient, par souci d'exhaustivité, de signaler que, s'agissant d'un litige entre particuliers tel que celui en cause au principal, une disposition de directive telle que l'article 12, paragraphe 1, de la directive 2000/31/CE ne peut pas, par elle-

⁶ Arrêt dans l'affaire C-298/07, Deutsche Internet Versicherung, EU:C:2008:572, point 19.

même, créer d'obligations dans le chef d'un particulier. En revanche, le prestataire peut invoquer la limitation de responsabilité prévue à l'article 12, paragraphe 1, de la directive 2000/31/CE soit conformément aux dispositions du droit national qui assurent la transposition de la directive, soit aux fins d'interprétation conforme de celui-ci⁷.

- (37) De surcroît, la Cour a jugé que la section 4 de la directive 2000/31/CE, intitulée «Responsabilité des prestataires intermédiaires» et comportant l'article 12, paragraphe 1, vise à restreindre les cas de figure dans lesquels, conformément au droit national applicable en la matière, la responsabilité des prestataires de services intermédiaires peut être engagée. C'est dans le cadre du droit national que les conditions pour constater une telle responsabilité doivent être recherchées, étant toutefois entendu que, en vertu de la section 4 de cette directive, certains cas de figure ne sauraient donner lieu à une responsabilité des prestataires de services intermédiaires⁸.
- (38) Vu ce contexte, la Commission comprend la disposition de l'article 12, paragraphe 1, de la directive 2000/31/CE comme signifiant que le droit national ne peut en principe pas rendre le prestataire responsable des informations transmises dans les cas cités dans cette disposition. Pour illustrer ce principe, elle va examiner séparément ci-après les différentes prétentions expressément évoquées par la juridiction a quo.
- (39) Les actions en dommages-intérêts contre le prestataire de «services de simple transport» en raison des informations qu'il a transmises sont totalement exclues. Cette exclusion vaut donc aussi pour toute demande de remboursement des coûts d'une mise en demeure ou des frais de justice dans la mesure où ces sommes sont liées à des actions de dommages-intérêts en rapport avec les informations transmises.
- (40) En revanche, les actions en cessation fondées sur les informations transmises, par exemple sous la forme de mesures provisoires, ne sont pas exclues, et ce en vertu de l'article 12, paragraphe 3, de la directive 2000/31/CE. Cette disposition complète nécessairement l'article 12, paragraphe 1, de la directive 2000/31/CE. Elle précise que

⁷ Arrêt dans l'affaire C-291/13, Papasavvas, EU:C:2014:2209, points 53, 54 et 57.

⁸ Arrêt dans les affaires jointes C-236/08 à C-238/08, Google France, EU:C:2010:159, point 107; arrêt dans l'affaire C-324/09, L'Oréal, EU:C:2011:474, point 107.

l'article 12 de la directive 2000/31/CE n'affecte pas la possibilité, pour une juridiction ou une autorité administrative, conformément aux systèmes juridiques des États membres, d'exiger du prestataire qu'il mette fin à une violation ou qu'il prévienne une violation. Dans la mesure où les éventuelles demandes de remboursement des coûts se réfèrent à des actions en cessation recevables, l'exonération de responsabilité de l'article 12, paragraphe 1, de la directive 2000/31/CE ne devrait pas non plus trouver à s'appliquer, selon la Commission, puisque ces demandes peuvent être considérées comme des accessoires indispensables de l'injonction de cessation.

2. APPLICATION ANALOGUE DE L'ARTICLE 14, PARAGRAPHE 1, POINT B), DE LA DIRECTIVE 2000/31/CE (QUESTION 6)

- (41) Par sa sixième question, la juridiction a quo cherche à déterminer si l'article 14, paragraphe 1, point b), de la directive 2000/31/CE peut être appliqué, par analogie, aux prétentions invoquées à l'encontre de prestataires de «services de simple transport» et fondées sur les informations transmises.
- (42) L'article 14, paragraphe 1, point b), de la directive indique clairement que le prestataire d'un service consistant à stocker des informations introduites par le destinataire du service ne peut pas être tenu pour responsable des informations stockées pour le compte du destinataire lorsque, dès qu'il a connaissance d'activités ou d'informations illicites, il agit promptement pour retirer les informations ou en rendre l'accès impossible. Il s'agit d'une exonération particulière de responsabilité pour les prestataires de services dits "d'hébergement". Il y a lieu de noter que les conditions pour bénéficier d'une telle exonération en vertu de l'article 14, paragraphe 1, point b), de la directive 2000/31/CE sont plus strictes que celles de l'article 12, paragraphe 1, de la directive 2000/31/CE.
- (43) La Commission ne pense pas que cette disposition puisse être appliquée par analogie au prestataire de «services de simple transport» au sens de l'article 12 de la directive 2000/31/CE, étant donné qu'il manque la «lacune réglementaire involontaire» requise pour envisager l'application analogique de cette disposition.
- (44) Les articles 12, 13 et 14 de la directive 2000/31/CE distinguent expressément trois types de services: le «simple transport» à l'article 12, le «caching» à l'article 13 et l'«hébergement» à l'article 14. Chaque article subordonne l'exonération de responsabilité du prestataire desdits services à des conditions différentes. Ces trois

exonérations de responsabilité différent selon le degré de proximité entre le prestataire et le contenu illicite. Ainsi les conditions de l'exonération de responsabilité du prestataire de «services de simple transport» en vertu de l'article 12 de la directive 2000/31/CE sont-elles dues au fait que son activité, comme indiqué au considérant 42 de cette même directive, revêt un caractère purement technique, automatique et passif et qu'il n'a pas la connaissance ni le contrôle des informations transmises ou stockées. En revanche, les conditions plus restrictives de l'exonération de responsabilité du prestataire de services d'hébergement qui figurent à l'article 14 de la directive 2000/31/CE, s'expliquent par le fait que celui-ci, même s'il ne joue pas non plus un rôle actif de nature à lui confier une connaissance ou un contrôle de ces données⁹, est néanmoins plus proche des informations transmises ou stockées.

- (45) Cette structure différenciée a été délibérément voulue ainsi par le législateur. Appliquer l'article 14, paragraphe 1, de la directive 2000/31/CE par analogie aux «prestataires de services de simple transport» reviendrait à gommer ces différences.

3. PORTÉE DES INJONCTIONS DE CESSATION PRONONCÉES À L'ENCONTRE DU PRESTATAIRE D'UN «SERVICE DE SIMPLE TRANSPORT» (QUESTIONS 5 ET 9)

- (46) D'après ce que comprend la Commission, la juridiction a quo veut savoir, par ses questions 5 et 9, s'il est permis et, le cas échéant, dans quelles conditions, de rendre une décision judiciaire interdisant pour l'avenir à un prestataire d'un «service de simple transport» de donner à des tiers la possibilité de mettre à disposition, via une connexion Internet concrète, une œuvre protégée par le droit d'auteur, ou des parties de celle-ci, sur une bourse d'échanges Internet, en vue d'une consultation en ligne.
- (47) Il convient de rappeler que l'article 12, paragraphe 1, de la directive 2000/31/CE exonère sous certaines conditions le prestataire de services qui y est mentionné de toute responsabilité pour les informations transmises. Comme expliqué plus haut, l'article 12, paragraphe 3, de la directive 2000/31/CE indique toutefois clairement que cela n'affecte en rien la possibilité, pour une juridiction ou une autorité administrative, conformément aux systèmes juridiques des États membres, d'exiger du prestataire qu'il mette fin à une violation ou qu'il prévienne une violation. L'article 12, paragraphe 3, de la directive 2000/31/CE n'exige cependant pas des États membres qu'ils prévoient de telles mesures. On peut donc en déduire que ni le paragraphe 1, ni

⁹ Arrêt dans l'affaire C-324/09, L'Oréal, EU:C:2011:474, points 112 à 119.

le paragraphe 3 de l'article 12 de la directive 2000/31/CE ne précisent quelles mesures concrètes une juridiction nationale est en droit d'adopter pour mettre fin à la violation ou la prévenir.

- (48) Dans la mesure où les ordres juridiques des États membres font usage de la possibilité mentionnée à l'article 12, paragraphe 3, de la directive 2000/31/CE (ce qui n'est pas exigé par la directive), les règles nationales en question doivent s'appliquer dans le respect des limitations découlant de la directive 2000/31/CE, notamment de son article 15; les dispositions de ladite directive doivent, pour leur part, être lues à la lumière de sources supérieures du droit, en particulier de la charte des droits fondamentaux, du principe de proportionnalité et du principe d'effectivité¹⁰. Ainsi qu'il appert de son considérant 41, l'objectif explicite de la directive 2000/31/CE et notamment de ses articles 12 à 15, est l'instauration d'un équilibre entre les différents intérêts visés par les règles applicables ainsi qu'entre le droit de propriété, la protection de la liberté d'entreprise, la protection des données à caractère personnel et la liberté de recevoir et de communiquer des informations, entre autres.
- (49) Dans ses questions préjudicielles, la juridiction a quo évoque trois mesures techniques différentes moyennant lesquelles le requérant dans cette affaire pourrait se conformer à une injonction judiciaire, à savoir l'arrêt de la connexion internet, la mise en place d'un mot de passe pour accéder au WLAN et la surveillance continue de toutes les communications transmises via le WLAN. La Commission n'est pas en état d'apprécier si ces trois mesures sont effectivement les seules mesures techniquement possibles pour se conformer à une obligation de cessation. C'est une question qu'il appartient en fin de compte à la juridiction nationale de clarifier de même qu'il lui incombe d'apprécier ces mesures à la lumière des exigences du droit de l'Union. La Commission tient cependant à attirer l'attention sur les points de droit suivants:
- (50) L'article 15, paragraphe 1, de la directive 2000/31/CE contient l'interdiction, adressée aux États membres, d'imposer aux prestataires, pour la fourniture des services visée aux articles 12, 13 et 14 de la directive, une obligation générale de surveiller les informations qu'ils transmettent ou stockent, ou une obligation générale de rechercher

¹⁰ Voir en ce sens les arrêts dans les affaires C-324/09, L'Oréal e.a, EU:C:2011:474, point 138, C-70/10, Scarlet Extended, EU:C:2011:771, point 33, et C-314/12, UPC, ECLI:EU:C:2014:192, point 44.

activement des faits ou des circonstances révélant des activités illicites¹¹. Comme le relève le considérant 47 de la directive 2000/31/CE, l'article 15, paragraphe 1, ne fait toutefois pas obstacle aux obligations de surveillance applicables à un cas spécifique. Compte tenu des éléments factuels à sa disposition et sous réserve d'un examen approfondi du cas particulier par la juridiction nationale, la Commission pense qu'une surveillance générale continue des communications par un prestataire de «services de simple transport» tel que celui de l'espèce ne serait pas conciliable avec l'impératif qui figure à l'article 15, paragraphe 1, de la directive 2000/31/CE. L'arrêt de la Cour dans l'affaire C-70/10 et les faits à l'origine dudit arrêt font paraître cette appréciation d'autant plus justifiée dans la présente affaire¹².

- (51) Afin de garantir l'effectivité de l'exonération de responsabilité de l'article 12, paragraphe 1, de la directive 2000/31/CE, qui vise à instaurer un équilibre entre les différents intérêts en présence ainsi qu'à atteindre l'objectif de la directive en général (voir son article 1^{er}, paragraphes 1 et 2), les injonctions de cessation ne peuvent en outre pas excéder ce qui est approprié, nécessaire et proportionné à la poursuite de l'objectif visé, à savoir mettre fin à l'infraction ou la prévenir.
- (52) La fermeture complète de l'accès internet, envisagée par la juridiction a quo, paraît à cet égard disproportionnée à la Commission par rapport à l'objectif de l'article 12, paragraphe 1, de la directive 2000/31/CE. L'introduction d'un mot de passe limiterait certes potentiellement le cercle des utilisateurs du WLAN mais, d'après ce que la Commission a compris, n'exclurait pas forcément la commission de l'infraction dont il est question en l'espèce, de sorte que son caractère approprié serait douteux. Il incombe toutefois à la juridiction nationale d'apprécier ce point, en s'aidant de tous les éléments factuels.
- (53) S'agissant du caractère licite d'une injonction de cessation qui laisserait à son destinataire le choix de la mesure technique à prendre, évoquée par la juridiction a quo, la Commission ne voit rien dans la directive 2000/31/CE qui exclue d'octroyer une certaine marge de manœuvre au prestataire concerné.

¹¹ Voir aussi l'arrêt dans l'affaire C-70/10, *Scarlet Extended*, EU:C:2011:771, point 35.

¹² Voir l'arrêt dans l'affaire C-70/10, *Scarlet Extended*, EU:C:2011:771, points 37 et suivants.

- (54) Une injonction de ce genre aurait l'avantage de permettre au prestataire de choisir de mettre en place des mesures qui soient les mieux adaptées aux ressources et aux capacités dont il dispose et qui soient compatibles avec les autres obligations et défis auxquels il doit faire face dans l'exercice de son activité. En outre, une telle injonction permettrait à son destinataire de s'exonérer de sa responsabilité en prouvant qu'il a pris toutes les mesures raisonnables. Il convient toutefois, conformément au principe de sécurité juridique, que le destinataire de l'injonction ait la possibilité de faire valoir devant le juge, une fois connues les mesures d'exécution qu'il a prises et avant qu'une décision lui imposant une sanction ne soit, le cas échéant, adoptée, que les mesures prises étaient bien celles qui pouvaient être attendues de lui afin d'empêcher le résultat proscrit. De plus les mesures choisies par le destinataire de l'injonction doivent tenir dûment compte de tous les intérêts en présence¹³.
- (55) Pour finir, il importe de noter, d'après la Commission, que les mesures en cessation prévues à l'article 8, paragraphe 3, de la directive 2001/29/CE et à l'article 11, troisième phrase, de la directive 2004/48/CE constituent des bases juridiques autonomes, distinctes de celles de la directive 2000/31/CE. L'existence des conditions requises à cet égard doit être examinée séparément des conditions de la directive 2000/31/CE et c'est à la juridiction nationale qu'il revient finalement de le faire, sans oublier que les trois directives en cause ont des champs d'application différents.

D. CONCLUSION

- (56) La Commission propose donc de répondre aux questions préjudicielles comme suit:

Question 1:

Les dispositions combinées de l'article 12, paragraphe 1, de la directive 2000/31/CE, de l'article 2, point a), de la directive 2000/31/CE et de l'article 1^{er}, point 2, de la directive 98/34/CE dans la version de la directive 98/48/CE sont à interpréter en ce sens que, dans une situation telle que celle au principal, la mise à disposition, par un professionnel, d'un accès à l'internet via un WLAN dont l'utilisation est gratuite pour l'utilisateur peut être considérée comme un service de la société de l'information si ce service peut être vu comme une activité économique. Le fait que la rémunération ne soit pas nécessairement versée par

¹³ Voir, concernant toutes ces exigences, en particulier l'arrêt dans l'affaire C-314/12, UPC, ECLI:EU:C:2014:192, points 52 à 57.

L'utilisateur de cet accès - ou ne soit pas versée à part, spécifiquement pour l'accès - ne remet pas en question le caractère rémunéré du processus en tant que tel.

Questions 2, 3, 7 et 8:

Les dispositions combinées de l'article 12, paragraphe 1, et de l'article 2, point a), de la directive 2000/31/CE sont à interpréter en ce sens qu'il suffit que l'accès à un réseau de communication ait effectivement lieu et que le service soit mis à disposition, de manière purement factuelle, par une personne physique ou morale dans le cadre d'une activité économique. Les dispositions combinées de l'article 12, paragraphe 1, et de l'article 2, point b), de la directive 2001/31/CE ne posent pas de conditions supplémentaires, du genre «publicité» ou un lien entre la mise à disposition du point d'accès au WLAN et l'objet commercial initial.

Question 4:

L'article 12, paragraphe 1, de la directive 2000/31/CE est à interpréter en ce sens que les actions en dommages-intérêts contre le prestataire de «services de simple transport» en raison des informations qu'il a transmises sont totalement exclues - lorsque les conditions constitutives requises sont réunies - et que cette exclusion couvre aussi toutes les demandes de remboursement des coûts d'une mise en demeure ou des frais de justice si et dans la mesure où ces sommes sont liées à des actions en dommages-intérêts en rapport avec les informations transmises. En revanche, les actions en cessation fondées sur les informations transmises, par exemple sous la forme de mesures provisoires, ne sont pas exclues, en vertu de l'article 12, paragraphe 3, de la directive 2000/31/CE.

Question 6:

L'article 12, paragraphe 1, de la directive 2000/31/CE est à interpréter en ce sens que la disposition de l'article 14, paragraphe 1, point b), de cette même directive n'est pas applicable par analogie au prestataire de «services de simple transport» au sens de l'article 12 de la directive 2000/31/CE.

Questions 5 et 9:

L'article 12, paragraphes 1 et 3, de la directive 2000/31/CE est à interpréter en ce sens que, dans la mesure où les ordres juridiques des États membres font usage de la possibilité mentionnée à l'article 12, paragraphe 3, de la directive 2000/31/CE, les règles nationales en question s'appliquent dans le respect des limitations découlant de la directive 2000/31/CE, notamment de son article 15; les dispositions de ladite directive doivent, pour leur part, être lues à la lumière de sources supérieures du droit, en particulier de la charte des droits fondamentaux, du principe de proportionnalité et du principe d'effectivité.