



UNION DES FABRICANTS  
*16 rue de la Faisanderie*  
*75116 PARIS*  
REGISTERED ORGANISATION : UNION597368773

**Document Annexe**

**A clean and open Internet:  
Public consultation on procedures for  
notifying and acting on illegal content hosted by online intermediaries**

L'Union des fabricants (Unifab), association française de défense de la propriété intellectuelle regroupant près de trois cents titulaires de droits, accueille avec un grand intérêt la consultation publique lancée par la Commission sur les procédures de notification des contenus illégaux hébergés par des intermédiaires en ligne, et sur la lutte contre ce phénomène.

Nous tenons à rappeler que, notre association ayant pour but de lutter contre la contrefaçon, nous avons répondu aux questions posées du point de vue de la violation des droits de propriété intellectuelle. La contribution de l'Unifab a été faite après consultation et concertation de différents acteurs, publics et privés, dont en premier lieu, nos membres<sup>1</sup>, mais également l'INPI, l'AIM, le GACG, l'ALPA, le SNEP, l'AFEP (Association française des entreprises privées), et information de la DGDDI, dans le cadre de la convention qui unit cette dernière à l'Unifab.

L'Unifab tient à saluer l'initiative de la Commission visant à développer un internet plus intègre et plus ouvert, qui nous semble être un gage de développement pérenne de cet univers. Néanmoins, il semble légitime de s'interroger sur la manière dont ce questionnaire sur les contenus illicites est, à quelques reprises, libellé. Du point de vue des contenus illicites portant atteinte à des droits de propriété intellectuelle, certaines des questions posées, notamment les questions 6 et 7, peuvent parfois susciter la réflexion quant à l'exploitation même de cette consultation.

Lors de sa contribution à l'évaluation générale de la directive e-commerce, l'Unifab avait souligné la nécessité d'envisager une différence d'approche entre l'internet purement relationnel et l'internet des affaires.

Cette nouvelle consultation, seulement centrée sur les pratiques de « Notice and Take Down », sans distinction des deux univers, ne se trouve pas en adéquation complète avec les véritables enjeux des titulaires de droits, du point de vue de la lutte contre les contenus portant atteinte à leurs droits de propriété intellectuelle.

Bien qu'à l'issue de la précédente consultation, ainsi que le rappelle la Commission, il ait été indiqué que les principes de la directive e-commerce étaient encore valides, l'Unifab tient par

quelques chiffres à rappeler, la réalité de certaines évolutions au regard de la violation des droits de propriété intellectuelle :

- l'ALPA (Association de Lutte Contre la Piraterie Audiovisuelle) dans le cadre de ces missions, est amenée à procéder à de très nombreuses notifications pour le compte de ses membres visant à demander le retrait de contenus contrefaisants. Ainsi l'ALPA a adressé à plus de 100 hébergeurs dans l'UE et dans le reste du monde :
  - en 2009 : 2818 notifications concernant le retrait de 176 005 liens renvoyant vers des contenus contrefaisants d'œuvres appartenant à ses membres,
  - en 2010 : 2169 notifications concernant le retrait de 316 504 liens renvoyant vers des contenus contrefaisants d'œuvres appartenant à ses membres,
  - en 2011 : 4495 notifications concernant le retrait de 734 807 liens renvoyant vers des contenus contrefaisants d'œuvres appartenant à ses membres.
- Notre rapport de 2010<sup>1</sup>, rappelle que 40% des entreprises désignent internet comme le premier canal de diffusion de la contrefaçon dans le monde.
- La douane française<sup>2</sup>, observe qu'entre 2002 et 2011, le nombre de saisies de contrefaçon est passé de 0.8 million à 8.9 millions d'articles. Selon cette étude, c'est bien le développement de l'économie numérique qui a entraîné l'accroissement du trafic de produits contrefaisants.
- La Commission européenne relève dans son dernier bilan<sup>3</sup>, que l'augmentation du nombre de saisies de contrefaçon résulte de la hausse du trafic postal lequel est directement lié aux ventes sur internet.

Par ailleurs, il est important de noter que le régime de responsabilité des prestataires intermédiaires, défini au niveau communautaire par la directive e-commerce, a donné lieu au niveau de la notion d'hébergeur, à une jurisprudence très abondante, rendant compte de l'évolution technologique mais également de la difficulté à appliquer des concepts remontant aux années 1995-2000. Ces jurisprudences, dont la cohérence est parfois délicate à comprendre, peuvent être sources, tant par les prestataires techniques que les autres acteurs, d'une relative insécurité.

Lancer une nouvelle consultation, dans l'optique de développer un internet plus intègre et plus ouvert, doit être salué, à condition que l'objectif de celle-ci ne soit pas exclusivement destiné à étendre un statut dérogatoire de responsabilité, celui de l'hébergeur, à des catégories de prestataires nouveaux sur le marché de l'internet, offrant des prestations fortement diversifiées, qui leur confèrent, par delà leur rôle purement passif d'hébergeur, des actions commerciales influant directement sur les contenus qu'ils hébergent.

Compte tenu de la complexité de ces questions, on peut regretter que les commentaires aient été limités à 500 caractères, ce qui nous a conduits, pour nombre d'entre elles, à privilégier les développements ci – dessous.

---

<sup>1</sup> RAPPORT UNIFAB: L'IMPACT DE LA CONTREFAÇON VU PAR LES ENTREPRISES EN France : Rapport de l'Union des fabricants remis à Madame Christine Lagarde, Ministre de l'Economie, en avril 2010, <http://www.unifab.com/images/rapportunifabavril2010.pdf>

<sup>2</sup> *Rapport annuel de performance 2011 de la douane française*, page 33

<sup>3</sup> Dans son rapport *On EU customs enforcement of intellectual property rights – Results at the EU border – 2011*, page 10

---

## Réponses aux questions de la consultation

### **Question 8 :**

Les catégories mentionnées ci-dessus, ne sont pas des activités, mais des modèles économiques. Par ailleurs, il n'apparaît pas nécessaire de déterminer ici, quels acteurs rentrent dans la catégorie d'hébergeur, puisque la jurisprudence est abondante sur ce point. Il ressort notamment de l'arrêt C-324/09, 12 juillet 2011, de la Cour de Justice de l'Union Européenne, qu'il y a lieu de considérer qu'un acteur ne relève pas du statut d'hébergeur, des lors, que celui-ci a joué un rôle actif. Il apparaît donc que les opérateurs internet qui ne se contentent pas de stocker et de transmettre des données mais qui vont au delà de ces activités, en utilisant, présentant, organisant ou modifiant le contenu des données de l'utilisateur à des fins commerciales ne doivent pas être qualifiés d'hébergeur et de ce fait, ne bénéficient plus du régime aménagé de responsabilité. En conclusion, la notion d'hébergeur doit maintenant, comme à l'origine, se limiter aux seuls prestataires mettant à la disposition de tiers des espaces de stockage.

### **Question 10 :**

Tous les fournisseurs de services d'hébergement devraient disposer d'une procédure leur permettant d'être notifiés de tout contenu illégal qu'ils hébergent. Cela permettrait un meilleur contrôle du contenu mis en ligne par les internautes. Peuvent être prises comme exemple de standards, les chartes françaises anti-contrefaçon, dites chartes Brochand-Sirinelli, qui ont contribué à instaurer une relation de confiance entre les différents opérateurs économiques. Ces dernières, qui prévoient notamment la mise en place de mesures préventives et réactives, peuvent être prises en exemple. Le succès de ces chartes montre bien que l'UE devrait prioritairement encourager ces initiatives et n'envisager de cadre contraignant que de façon subsidiaire.

### **Question 12 :**

Envisager une telle option, paraît totalement inadaptée à la réalité d'internet. En effet, cela signifie, qu'il reviendrait en premier, à la personne qui a mis le contenu illicite en ligne, de le retirer, ne donnant la possibilité à l'hébergeur d'intervenir, que dans un 2e temps. Cela aurait pour conséquence d'alourdir considérablement la procédure, puisqu'il faudrait faire deux notifications successives au lieu d'une. De plus, ce type de procédure implique que la personne qui a mis le contenu litigieux en ligne, soit prompte à le retirer, sur simple avertissement. Il est donc clair qu'une telle hypothèse ne répond pas au besoin de réactivité et célérité inhérente aux procédures de suppression de contenu illicite en ligne.

### **Question 13 :**

Il n'est pas nécessaire d'avoir des règles spécifiques, permettant d'éviter les notifications injustifiées, dans la mesure où les règles du droit commun de la responsabilité civile s'appliquent déjà sur l'ensemble de l'UE. De telles mesures, n'auraient pour seule conséquence, une fois encore, que de décourager les volontés de notifier un contenu illicite. Sur cette question, la Charte française Brochand – Sirinelli, pourrait être prise en exemple :  
« Les titulaires de droits se conformeront à ces procédures de bonne foi et veilleront à le faire de manière efficace. »

**Question 15 :**

Le prestataire de service d'hébergement devrait envoyer une confirmation de réception de l'avis au notifiant. En effet, ce-dernier a un droit à être informé du déroulé de toute la procédure, de la réception de sa requête, jusqu'au retrait du contenu illicite.

Par ailleurs, le prestataire de service d'hébergement devrait conserver l'historique des contenus illicites, de manière à si besoin, être capable de les produire dans le cadre d'une enquête officielle. En outre, le prestataire de service d'hébergement devrait également être en mesure de mettre en place des moyens évitant la réapparition d'un contenu déjà notifié comme illicite.

**Question 20 :**

Si les autorités demandent expressément au prestataire de service d'hébergement de ne pas agir à l'égard d'un contenu illégal, pour, par exemple permettre de conduire une enquête, il est clair, que celui-ci ne doit pas d'aller à l'encontre de cette demande. En revanche, cette hypothèse, ne doit pouvoir être invoquée que dans le cadre d'une enquête officielle. Il sera important par ailleurs, de veiller à ce que cette exception ne devienne pas un argument pour que les hébergeurs contournent l'obligation d'agir promptement.

**Question 21 :**

Du point de vue de la violation des DPI, les notifications de contenu illicite considérées comme injustifiées sont quasi-inexistantes. C'est pourquoi, il n'apparaît pas nécessaire de mettre en place des mesures, qui auraient finalement pour unique conséquence, de décourager les notifiants. En revanche, la publication de statistiques et d'exemple sur d'éventuelles mesures injustifiées serait également à encourager dans une optique de régulation.

**Question 22 :**

En ce qui concerne la violation des DPI, la question nous apparaît comme mal formulée. Les prestataires de service d'hébergement bénéficient déjà d'un régime de responsabilité dérogatoire, auquel il ne paraît pas utile d'ajouter une nouvelle dérogation. Une telle modalité aurait d'ailleurs pour conséquence de provoquer la modification de la directive. Il appartient aux hébergeurs, dans le cadre de cette directive, de prendre toute mesure pour supprimer les contenus illégaux. Cette manière de procéder nous semble être la seule garantissant l'intérêt du consommateur et des internautes en général.

**Question 23 :**

Une procédure harmonisée de « Notice and Take Down » à travers l'Europe renforcera la sécurité juridique, la protection des consommateurs et le sentiment de confiance, dans un environnement numérique en perpétuel mouvement. Pour ce faire, l'autorégulation doit être encouragée afin d'aboutir à une harmonisation des procédures de notification. Sur ce point, l'UE devrait donc encourager cet état d'esprit, et notamment, relayer les initiatives nationales, supporter le développement de bonnes pratiques et soutenir les projets de soft law. Si l'UE se doit de supporter les initiatives allant dans ce sens, elle peut, le cas échéant, jouer un rôle actif, afin d'établir un cadre régissant le fonctionnement des procédures de notifications et actions. Ainsi, la Commission pourrait émettre un ensemble de standards inspirés par les pratiques nationales et ayant vocation à s'appliquer aux Etats Membres, pour que soient mises en place des procédures efficaces, sûres, faciles d'accès et évoluant avec la technologie de façon à leur permettre d'évoluer de façon efficiente. Bien entendu, les titulaires de droits devront être pleinement associés à toute réflexion menant à l'élaboration de tels standards

---

sous l'égide de la Commission Européenne qui pourrait aussi contribuer à rétablir la sécurité juridique nécessaire à la confiance tant des consommateurs que des entreprises.