

Bruxelles, le 12 juin 2017

Madame, Monsieur,

Concerne : Projet d'une troisième loi portant modification de la loi sur les télémedias
Référence : 2017/131/D (Allemagne)

La présente vous est adressée au nom et pour le compte de la Belgian Entertainment Association, l'association qui représente les producteurs et distributeurs de musique, films et jeux vidéo en Belgique et au Grand-Duché de Luxembourg.

Nous vous écrivons concernant le projet de loi en Allemagne qui a récemment été notifiée à la Commission européenne dans le cadre de la Directive 2015/1535 (référence sous rubrique).

Ce projet de loi portant modification de la loi sur les télémedias vise à fournir une clarté juridique aux fournisseurs de hotspots Wi-Fi. Si nous ne nous opposons pas à ce projet sur le principe, nous pensons toutefois qu'il échoue à réaliser un juste équilibre entre les différents droits et intérêts en présence. S'il venait à être adopté, le projet aurait des conséquences négatives pour les titulaires de droits, les consommateurs et la société au sens large. Le projet a en effet des conséquences directes et importantes sur les intérêts économiques de nos membres dans la mesure où l'Allemagne est le 4^{ème} marché le plus important au monde pour la musique par exemple. De plus, le projet est incohérent avec le cadre juridique européen et risque de créer un mauvais précédent pour les autres pays en Europe et ailleurs.

Pour les raisons détaillées ci-dessous, nous vous demandons instamment d'aviser le gouvernement allemand que le projet de loi nécessite d'importants amendements avant qu'il ne puisse être adopté.

- **Le projet de loi va bien au-delà de son objectif défini**

L'objectif du projet est de réguler les « réseaux de Wi-Fi locaux ». Cependant, la terminologie du projet pourrait dépasser son objectif et affaiblir sérieusement la protection légale des droits d'auteur et droits voisins en changeant les règles de responsabilité qui s'appliquent à tous les fournisseurs de services dans la société de l'information, en ce compris les fournisseurs d'accès (« simple transmission ») et les hébergeurs. Ce faisant, le projet renverse partiellement la jurisprudence établie en matière de fournisseurs d'accès et d'hébergeurs, en ce compris les fournisseurs qui fondent leur(s) modèle(s) économique(s) sur les atteintes massives aux droits d'auteur et droits voisins (ce que l'on nomme « services structurellement infractionnels »).

- **Aucune mesure d'injonction significative contre les fournisseurs d'accès**

Le projet de loi actuel exonère en pratique tous les services d'une responsabilité sur base du principe allemand de « Störerhaftung ». En vertu de ce principe, les fournisseurs de services peuvent être tenus responsables par les biais de mesures d'injonction dans l'hypothèse où ils

auraient manqué à certaines obligations de diligence, notamment par exemple le fait de devoir prévenir des atteintes aux droits d'auteur et droits voisins. A la place, le projet introduit des bases légales très limitées pour introduire une injonction à l'encontre des « réseaux Wi-Fi locaux ». Ces bases limitées permettraient aux titulaires de droit de requérir des fournisseurs de réseaux Wi-Fi qu'ils bloquent certains types de contenus après qu'une atteinte se soit produite et à la condition qu'aucune autre solution ne soit possible. Cette approche n'est pas cohérente avec l'article 8.3 de la Directive Droit d'auteur (2001/29) ou avec l'article 11 de la Directive Respect des droits (2004/48). Cela empiète également sur la décision de la CJUE dans l'affaire « McFadden » du 15 septembre 2016 (C-484/14).

- **Aucune mesure préventive n'est possible**

Le projet de loi exclut toute mesure préventive et dispose qu'une injonction contre un fournisseur d'accès, y compris les fournisseurs de « réseaux Wi-Fi locaux », ne peut être obtenue qu'après qu'une première atteinte se soit produite. En conséquence, une injonction visant à prévenir une atteinte imminente, telle que prévue à l'article 9, § 1a) de la Directive 2004/48, n'est pas possible.

- **Il n'est pas nécessaire de réguler spécifiquement les réseaux Wi-Fi**

Le projet de loi s'appliquera aux fournisseurs de réseaux Wi-Fi à la fois commerciaux et privés qui seront alors incités à mettre à la disposition de tiers des connections internet anonymes et sans enregistrement préalable ou mot de passe. Conformément à la décision McFadden (C-484/14), les fournisseurs de réseaux Wi-Fi locaux peuvent bénéficier des exonérations de responsabilité de la Directive sur le Commerce électronique. Cependant, une exonération générale s'appliquant à tous ceux qui fourniraient un réseau Wi-Fi va au-delà de ce qui est nécessaire et laisserait les titulaires de droit (ou toute autre personne dont il est porté atteinte aux droits) sans aucune protection ou moyen de faire cesser des atteintes répétées ou de prévenir des atteintes futures.

- **Le projet de loi laisse les parties lésées avec des coûts importants et sans aucune possibilité de les recouvrer**

Les fournisseurs de réseaux Wi-Fi ne doivent supporter aucun coût pour les affaires impliquant des atteintes aux droits d'auteur ou droits voisins commises par le biais de leurs réseaux. A la place, le projet permet aux titulaires de droit de se faire rembourser de leurs coûts auprès des personnes ayant directement commis les atteintes. Le projet, s'il est adopté, laisse néanmoins les titulaires de droit sans possibilité d'identifier ces personnes ayant directement commis les atteintes. Tous les coûts, y compris les coûts exposés en préparation de la procédure, seraient donc en pratique et par voie de conséquence intégralement supportés par les titulaires de droit.

En vous remerciant de l'attention que vous porterez à la présente, nous vous prions d'agréer, Madame, Monsieur, l'expression de notre considération distinguée.

Pour la Belgian Entertainment Association,
Vincent Jadot
Juriste d'entreprise