

Avis du Comité économique et social européen sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif aux marchés contestables et équitables dans le secteur numérique (législation sur les marchés numériques)

[COM(2020) 842 final — 2020/374 (COD)]

(2021/C 286/12)

Rapporteuse: **Émilie PROUZET**

Consultation	Conseil de l'Union européenne, 10.2.2021 Parlement européen, 8.2.2021
Base juridique	Article 114 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
Compétence	Section «Marché unique, production et consommation»
Adoption en section	31.3.2021
Adoption en session plénière	27.4.2021
Session plénière n°	560
Résultat du vote (pour/contre/abstentions)	179/9/16

1. Conclusions et recommandations de grande portée

1.1. Ces dix dernières années ont suscité des questions et fait apparaître des besoins en ce qui concerne tant le droit de la concurrence que les règles du marché intérieur. Ils se sont sans aucun doute accentués, les uns comme les autres, pendant la crise de la COVID-19. Le CESE se félicite de la proposition de règlement relatif à la législation sur les marchés numériques, qui vise à empêcher les contrôleurs d'accès d'imposer des conditions inéquitables aux entreprises et aux consommateurs et à garantir l'accessibilité des services numériques importants.

1.2. Les plateformes en ligne constituent un phénomène durable qui posent un défi aux opérateurs historiques en ce qu'elles modifient nos modes de consommation et de fourniture de produits et de services, mais aussi la manière dont nous travaillons et employons des personnes. De ce point de vue, le CESE se félicite de l'approche globale adoptée par la Commission européenne pour traiter tous les aspects de cet écosystème. Il sera particulièrement attentif, dans ce contexte, aux aspects liés à la fiscalité, à la gouvernance des données et aux conditions de travail. Sur ce dernier point, il se félicite que la Commission européenne ait lancé une consultation sur l'amélioration des conditions de travail des travailleurs des plateformes et attend avec intérêt l'initiative législative prévue pour la fin de l'année.

1.3. L'objectif principal reste de parvenir à des conditions de concurrence équitables entre les différents opérateurs sur les marchés numériques. L'Europe a besoin d'un environnement de plateformes en ligne qui soit équitable et contestable pour parvenir à ce que son marché intérieur fonctionne de manière plus efficace. Le CESE estime que par leur combinaison, la législation sur les marchés numériques et la législation sur les services numériques⁽¹⁾ formeront la clé de voûte d'un dispositif-cadre qui devra être perfectionné au fil des ans et appliqué en cohérence avec d'autres politiques numériques de premier plan, telles que le règlement «vie privée et communications électroniques», le règlement général sur la protection des données (RGPD), le règlement relatif aux relations de plateforme à entreprise (P2B) et l'adaptation du droit de la concurrence aux impératifs de l'ère numérique.

1.4. Il est fondamental de préserver un environnement économique équitable et propice à l'innovation tout en protégeant les utilisateurs finaux. Le projet de législation sur les marchés numériques répond aux exigences de l'ère numérique, rapide et évolutive, en ce qu'il prévoit des délais courts et des procédures promptement actualisables tout en préservant la sécurité juridique et le droit de défense. Néanmoins, le CESE estime que l'article 16, relatif aux enquêtes sur le marché portant sur un non-respect systématique, doit être renforcé en ce qui concerne tant le délai consenti, vu qu'attendre que trois manquements soient constatés au cours d'une période de cinq ans entraînerait un préjudice excessif, que les sanctions prévues.

⁽¹⁾ Avis du CESE sur la législation sur les services numériques (voir page 64 du présent Journal officiel).

1.5. En se concentrant sur des services spécifiques indépendamment du lieu où le prestataire de services est établi ou du droit applicable à la fourniture dudit service, la Commission aborde efficacement la question de l'égalité des conditions de concurrence pour les opérateurs en ligne européens et mondiaux. Le CESE estime que cibler le service plutôt que l'opérateur constitue une bonne solution aux difficultés rencontrées lorsque l'on s'efforce de surveiller des acteurs aussi divers du secteur numérique.

1.6. Contrairement à la législation sur les services numériques, celle relative aux marchés numériques n'impose pas directement aux contrôleurs d'accès désignés des plateformes de nommer un représentant légal dans l'Union européenne. Toutefois, les procédures d'évaluation et d'enquête décrites ci-dessous nécessitent un dialogue et une coordination entre les plateformes de services essentiels et la Commission. Le CESE recommande d'inclure dans le texte une référence aux articles 10 et 11 de la législation sur les services numériques afin de veiller à ce que tous les contrôleurs d'accès désignent un représentant légal dans l'Union européenne.

1.7. En outre, l'une des principales priorités du CESE est d'éviter que la multiplication des législations nationales n'aboutisse à un morcellement bien plus poussé du marché intérieur. Le CESE estime qu'une action au niveau de l'Union est de la plus haute importance et soutient pleinement l'article premier, paragraphes 5 et 7.

1.8. Dans le même temps, le CESE rejoint la législation sur les marchés numériques pour estimer que les États membres doivent avoir la possibilité d'agir en étroite coopération avec la Commission, au moyen d'une décision adoptée en vertu de l'article 3, paragraphe 6, au titre de l'article 33 ou, en parallèle, sur la base du droit de la concurrence.

1.9. Pour couvrir les cas où la responsabilité est engagée à la suite d'une violation commise, simultanément, contre la législation sur les marchés numériques et les règles établies au titre des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, il est entendu que ces deux ensembles de règles peuvent être appliqués simultanément. La législation sur les marchés numériques devrait donc clarifier les processus de mise en œuvre et de coordination dans un souci de sécurité juridique et d'efficacité (article 1^{er}, paragraphe 6).

1.10. Le CESE est d'avis qu'une discussion approfondie s'impose sur les raisons et l'impact de la différence d'approche concernant d'une part, la fixation de nouvelles obligations en vertu de l'article 10 et, d'autre part, l'extension des pratiques visées à l'article 17. Dans le même temps, il considère qu'il convient de définir les circonstances exceptionnelles spécifiques en ce qui concerne les six paramètres utilisés pour désigner les contrôleurs d'accès (article 3, paragraphe 6).

1.11. Le Comité estime dès lors que les concepts de «service essentiel», d'«utilisateur final» et d'«entreprise utilisatrice» devraient être définis de manière beaucoup plus précise.

1.12. Le CESE pense qu'il y a lieu de préciser que les pratiques visées aux articles 5 et 6 méritent de figurer parmi celles reprises sur une «liste noire». Toutefois, l'article 6 consacré aux pratiques doit faire l'objet d'une mise en œuvre spécifique, dans le cadre du dialogue régulier entre la Commission et les contrôleurs d'accès.

2. Observations relatives aux champ d'application et à la désignation

2.1. Le CESE estime que les services visés couvrent un spectre très large, mais d'une importance capitale. Concrètement, seules les pratiques directement liées à ces services de plateforme essentiels relèvent du champ d'application concerné et sont soumises à des obligations. Le CESE salue la sécurité juridique que la révision du règlement offre grâce à toute modification du périmètre des services couverts.

2.2. Le CESE constate que les préoccupations qui ont été relevées à propos du fonctionnement du marché des services essentiels ne concernent pas toutes les utilisateurs finaux, par exemple dans le cas des services f), g) et h), et se demande si l'impact du processus que prévoit la législation sur les marchés numériques dans les services essentiels interentreprises (B2B) a été suffisamment évalué, en particulier dans l'écosystème publicitaire, pour le marché des publicités.

2.3. Dès qu'un service essentiel est proposé, il est possible d'évaluer si un prestataire dudit service possède des caractéristiques qui, de manière cumulée, répondent aux critères fixés pour qu'il soit considéré comme un contrôleur d'accès pour ce service spécifique. Le CESE soutient cette approche cumulative.

2.4. Observations particulières relatives à l'évaluation quantitative — contrôleurs d'accès présumés

2.4.1. Pour ce qui est du premier seuil, le CESE note qu'il ne concerne pas le chiffre d'affaires du service mais bien celui que l'entreprise propriétaire de la plateforme réalise au total, y compris dans tous ses domaines d'action qui ne sont pas des modèles commerciaux en plateforme ou des activités en ligne.

2.4.2. Le CESE approuve le seuil relatif aux données financières, en particulier la manière dont il couvre les chiffres de capitalisation afin de refléter la capacité des plateformes à monétiser leurs utilisateurs et leur capacité financière, y compris leur faculté à tirer parti de l'accès au marché financier.

2.4.3. Concernant le second seuil, le CESE reconnaît la pertinence des critères relatifs au nombre d'utilisateurs, pour le service de plateforme essentiel qui est spécifiquement analysé.

2.4.4. Dans la proposition de règlement, la définition de l'utilisateur final (article 2, paragraphe 16) est proche de celle du consommateur et, comme il est habituel, est mise en opposition avec celle de l'utilisateur professionnel. L'article 3, paragraphe 2, point b), définit le concept d'utilisateur final du point de vue de la durée, en mois, et de la pertinence, à savoir d'être actif. Le CESE estime que la définition de l'utilisateur final devrait être précise, en l'occurrence les utilisateurs qui transitent par la plateforme, qui visitent le site et qui l'utilisent une fois par mois. La question se pose également pour les entreprises utilisatrices. Dans un souci de sécurité juridique, il recommande que la proposition de règlement clarifie ou, à tout le moins, définisse les concepts d'«utilisateur final» et d'«entreprise utilisatrice».

2.5. Observations particulières relatives à l'évaluation qualitative — contrôleurs d'accès évalués

2.5.1. Si tous les seuils ne sont pas atteints de manière cumulée, la Commission a la possibilité de réaliser une enquête de marché. Elle peut être demandée par un État membre (article 15) et consistera à analyser six autres paramètres en vue de déterminer si la plateforme remplit les trois critères déterminants (article 3, paragraphe 6).

2.5.2. L'évaluation qualitative du marché intérieur qu'instaure la Commission européenne reprend de nombreux paramètres pertinents en droit de la concurrence et sur le plan économique. Néanmoins, en l'absence de précédents, vu qu'il n'est pas nécessaire de définir un marché pertinent ou de prouver une position dominante pour établir le statut de contrôleur d'accès, on avance en terre inconnue ou en terrain peu sûr en ce qui concerne le nombre et le poids des caractéristiques et des paramètres qui entreront en ligne de compte.

2.5.3. Si l'objectif est de cibler des situations comparables à celles qui ont été repérées dans l'évaluation quantitative mais où les seuils n'ont pas été franchis, le CESE estime que le mécanisme d'évaluation n'est détaillé que de manière très limitée. À première vue, rien n'empêche de donner à ces paramètres une interprétation plus large, en vue de les appliquer à davantage d'opérateurs, car, comme chacun sait, de nombreux modèles économiques évoluent et réalisent des expérimentations grâce à la transformation numérique et à de nouveaux schémas commerciaux.

2.5.4. Étant donné que ces six paramètres offrent la possibilité de désigner des contrôleurs d'accès, le CESE estime qu'il est nécessaire de définir les circonstances spécifiques exceptionnelles qui s'y rapportent.

3. Observations concernant les pratiques répertoriées

3.1. Pour comprendre les listes de pratiques figurant dans le projet de législation sur les marchés numériques, le CESE estime qu'il est important de se pencher sur le travail déjà effectué par la Commission, concernant les pratiques recensées ces dernières années, celles déjà couvertes par le nouveau règlement relatif aux relations de plateforme à entreprise (P2B) et celles susceptibles de l'être dans le cadre de l'adaptation du droit de la concurrence à l'écosystème numérique.

3.2. Le CESE estime que le champ d'application des pratiques devrait être clarifié, surtout si la Commission peut en étendre la liste. Il semble donc qu'un grand nombre des pratiques visées à l'article 5 fassent partie intégrante du service essentiel de la plateforme, tandis que l'article 6 fait référence au recours à ces services de plateforme essentiels pour exercer un effet de levier et influencer les résultats sur le marché.

3.3. Le CESE appelle à mettre en place un système de certification solide, fondé sur des procédures d'expérimentation, grâce auxquelles les entreprises soient à même de renforcer la fiabilité et la sécurité de leurs systèmes d'intelligence artificielle. La transparence, en particulier celle des systèmes de notation, la traçabilité et l'explicabilité des processus décisionnels algorithmiques constituent un défi technique qui requiert le soutien d'instruments de l'Union européenne, tels que le programme Horizon Europe ⁽²⁾.

⁽²⁾ JO C 47 du 11.2.2020, p. 64.

3.4. Observations particulières concernant les pratiques déloyales fondées sur les données

3.4.1. Le CESE reconnaît la nécessité d'améliorer encore la mise en œuvre du règlement général sur la protection des données (RGPD) en définissant la pratique à l'article 5, point a). Le Comité encourage également la Commission européenne à réexaminer régulièrement, à la lumière des évolutions technologiques, ce règlement et ceux qui lui sont apparentés ⁽³⁾.

3.4.2. En ce qui concerne la portabilité effective des données, visée à l'article 6, point h), le CESE fait observer qu'en vertu du règlement sur la libre circulation des données, le secteur de l'informatique en nuage élabore actuellement un code de conduite visant à garantir la transparence contractuelle et technique, dans le cadre de la résiliation des contrats et du portage des données entre fournisseurs d'informatique en nuage ou de leur rapatriement vers un stockage sur site. Une évaluation devrait bientôt être effectuée concernant l'efficacité que présente ce code pour promouvoir la portabilité sur le marché de l'informatique en nuage.

3.5. Observations particulières concernant l'autofavoritisme déloyal

3.5.1. La législation sur les marchés numériques fait obligation au contrôleur d'accès de s'abstenir d'accorder un traitement plus favorable même dans le cas de «tout tiers appartenant à la même entreprise». Cette précision supplémentaire n'est toutefois pas reprise dans d'autres dispositions, alors qu'un contrôleur d'accès pourrait éluder la restriction prévue dans ces dispositions en fournissant des données pertinentes à un tiers. On peut citer, à titre d'exemple, l'article 5, point a), ou l'article 6, paragraphe 1, point a), qui n'interdisent pas le transfert de données à un tiers, qu'il appartienne ou non à la même entreprise. Bien que l'article 11 offre une certaine solution à cet égard, le Comité considère qu'elle n'est pas suffisante.

3.5.2. En vertu de la disposition sur la parité prévue par l'article 5, point b), il serait désormais interdit à un contrôleur d'accès d'empêcher ses entreprises utilisatrices de proposer, à des conditions différentes de celles qui sont proposées par sa plateforme, les mêmes produits ou services aux consommateurs que lui par l'intermédiaire d'autres services d'intermédiation en ligne ou moteurs de recherche. Le CESE estime que la formulation «à des prix ou conditions différents» est vague et susceptible d'englober d'autres critères que le simple prix et qu'il conviendrait peut-être de les préciser.

3.6. Observations particulières concernant les conditions d'accès non équitables

3.6.1. En ce qui concerne la pratique visée à l'article 5, point d), le CESE note que le règlement relatif aux relations de plateforme à entreprise (P2B) contient déjà des dispositions destinées à garantir aux entreprises utilisatrices la possibilité de déposer des plaintes et à assurer la transparence de leur traitement, et il s'interroge sur la pertinence de ladite pratique dans le contexte à l'examen. Le CESE se demande pourquoi les utilisateurs finaux ne sont pas couverts.

4. Observations relatives aux pouvoirs d'enquête, de coercition et de contrôle

4.1. Aux fins de l'article 3, paragraphe 6, il convient d'accorder une plus grande attention à la participation des autorités des États membres concernés à la prise de décision. Le Comité considère que les autorités d'un État membre devraient avoir le droit de soumettre à la Commission une demande de décision au titre du paragraphe 6, et qu'elle devrait être tenue, pour sa part de traiter de cette requête et, le cas échéant, de l'autoriser à adopter des mesures préliminaires en attendant qu'elle décide en la matière. Aux fins de cette décision, elle devrait également demander l'avis de tous les États membres dans lesquels opère le contrôleur d'accès potentiel.

4.2. Le projet de règlement combine l'auto-évaluation par les plateformes et l'évaluation par l'autorité compétente, à savoir la Commission européenne. Aux termes de l'article 3, paragraphe 3, cet examen est néanmoins effectué en premier lieu par la plateforme de services essentiels, qui doit notifier à la Commission dans un délai de trois mois que les seuils fixés ont été atteints. Le CESE reconnaît que le processus prévu par la législation sur les marchés numériques responsabilise les plateformes, et il l'approuve. Il note également que la proposition respecte bien les droits de défense et de recours, ainsi que le rythme des activités commerciales numériques.

4.3. Le CESE soutient les mesures de la législation sur les marchés numériques habilitant la Commission à évaluer et surveiller la croissance des plateformes des contrôleurs d'accès qui résulte, par exemple, de fusions dépassant les seuils prévus par le règlement (CE) n° 139/2004 ⁽⁴⁾.

⁽³⁾ JO C 47 du 11.2.2020, p. 64.

⁽⁴⁾ JO L 24 du 29.1.2004, p. 1.

4.4. En outre, le CESE se félicite de l'évaluation à laquelle a procédé la Commission en vue de déterminer si le régime européen actuel permet d'appréhender suffisamment les acquisitions importantes de cibles à faible chiffre d'affaires qui sont susceptibles d'avoir une incidence sur la concurrence au sein du marché intérieur de l'Union européenne ⁽⁵⁾. Dans ce domaine, la commissaire Vestager a ouvert une piste lorsqu'elle a proposé que la Commission commence à accepter les renvois concernant des concentrations qui lui sont adressés par les autorités nationales de concurrence, qu'elles aient ou non le pouvoir d'examiner l'affaire concernée ⁽⁶⁾.

4.5. Pour assister la Commission européenne, il conviendrait également de mettre en place le comité consultatif en matière de marchés numériques, tel qu'envisagé, de manière à garantir un maximum d'efficacité. Le CESE estime que l'article 32 est très vague à cet égard et juge que le comité devrait être chargé d'assurer une surveillance et un suivi continus. Il suggère également d'examiner si ledit comité serait habilité à recevoir des plaintes émanant d'associations de consommateurs et de partenaires sociaux.

4.6. Le CESE estime qu'il conviendrait d'entendre les avis des organisations défendant les intérêts des entreprises, des associations de protection des consommateurs et des syndicats et que leurs points de vue devraient être pris en considération, car ils pourraient être concernés par des dossiers de concurrence. L'article 20 de la législation sur les marchés numériques autorise la Commission à mener des entretiens et à recueillir des déclarations. Le Comité préconise qu'il fasse clairement état de la participation de ces intervenants et de leur droit d'être écoutés.

Bruxelles, le 27 avril 2021.

La présidente
du Comité économique et social européen
Christa SCHWENG

⁽⁵⁾ [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2020\)24/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2020)24/en/pdf)

⁽⁶⁾ https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2019-2024/vestager/announcements/future-eu-merger-control_en

ANNEXE

Le texte ci-après, qui figurait dans l'avis de la section, a été écarté en faveur d'un amendement adopté par l'assemblée, mais a recueilli au moins un quart des voix exprimées:

«2.3. Dès qu'un service essentiel est proposé, il est possible d'évaluer si un prestataire dudit service possède des caractéristiques qui, de manière cumulée, répondent aux critères fixés pour qu'il soit considéré comme un contrôleur d'accès pour ce service spécifique. Le CESE estime que cette approche cumulative ne couvre pas efficacement les contrôleurs d'accès: il propose qu'un seul critère doive être rempli, de préférence le nombre d'utilisateurs, et ce afin de s'aligner sur la législation concernant les services numériques. Il se déclare également préoccupé de constater que la procédure d'identification des contrôleurs d'accès puisse être fastidieuse, et il recommande donc un processus plus rapide.»

Résultat du vote:

Voix pour: 98

Voix contre: 83

Abstentions: 20
