

N° 37

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2018-2019

Enregistré à la Présidence du Sénat le 11 octobre 2018

PROPOSITION DE RÉSOLUTION EUROPÉENNE

*au nom de la commission des affaires européennes, en application de l'article 73 quater du Règlement, sur la proposition de règlement du **Parlement européen et du Conseil** promouvant l'équité et la transparence pour les **entreprises utilisatrices des services d'intermédiation en ligne** – COM (2018) 238 final,*

PRÉSENTÉE

Par M. André GATTOLIN et Mme Colette MÉLOT,
Sénateurs

(Envoyée à la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale.)

EXPOSÉ DES MOTIFS

Mesdames, Messieurs,

Le commerce électronique est l'un de moteurs de la croissance économique dans l'Union européenne. Il ouvre aux consommateurs et aux entreprises, y compris les TPE-PME¹, un plus large accès aux biens et services au sein du marché intérieur. Il est ainsi un outil de développement incontournable dans certains secteurs comme l'hôtellerie², les transports et les voyages, la vente d'outillage ou encore la vente de biens parfois difficiles à trouver comme les livres ou les objets anciens.

Plus d'un million d'entreprises de l'Union européenne utilisent des plateformes électroniques généralistes ou spécialisées³ pour commercialiser produits et services. Le chiffre d'affaires du secteur du commerce en ligne a dépassé les **602 milliards d'euros en 2017** (dont 80 milliards en France), avec un **taux de croissance annuelle voisin de 14 %**⁴.

Le rôle clé que jouent les plateformes en ligne dans les chaînes de valeur numérique qui sous-tendent le commerce électronique est identifié dans la stratégie pour le marché unique numérique initiée par la Commission européenne en mars 2015⁵. Il apparaît toutefois que **les relations entre les plateformes d'intermédiation et les entreprises sont peu transparentes et souvent déséquilibrées**. Elles peuvent donner lieu à des **pratiques abusives** : clauses léonines, déréférencement non motivé des services ou produits, modifications unilatérales des contrats, modalités peu transparentes et évolutives de classement des entreprises, des biens et des services, préférence donnée aux services concurrents du fournisseur de services d'accès en ligne, ou encore manque de clarté des conditions d'accès aux données des clients et de l'entreprises utilisatrice, et d'utilisation de celles-ci. Les pratiques des moteurs de recherche en ligne

¹ Plus des ¾ des ventes à l'étranger des PME européennes passent par des plateformes.

² La moitié des réservations d'hôtel se font désormais en ligne.

³ Plus de 7 000 plateformes actives en Europe ont été recensées.

⁴ Voir notamment l'étude de la DG connect sur les relations contractuelles entre les plateformes en ligne et leurs utilisateurs professionnels (FWC JUST/2015/PR/01/0003/Lot1-02 f final report 23 avril 2018).

⁵ COM(2015) 192 final.

généralistes et les comparateurs de prix peuvent en outre compromettre la visibilité des sites d'entreprises qui offrent leurs biens et services en ligne.

Dans la mesure où les plateformes ne sont pas toujours en position dominante au sens du droit de la concurrence, **le cadre européen de sanction des pratiques abusives apparaît mal adapté**⁶. Ces pratiques, qui constituent autant de formes d'atteintes à la concurrence et à l'effectivité du marché intérieur, ne sont en effet pas nécessairement contraires aux règles européennes de concurrence. La Commission a toutefois fait usage de ses prérogatives dans l'application de ce droit dans quelques cas pour rendre possible une concurrence loyale dans l'économie des plateformes⁷. Quant aux **cadres nationaux**⁸, ils sont **très divers**, ce qui peut être un **obstacle au développement de plateformes européennes**.

La **forte asymétrie de pouvoir** qui caractérise les relations entre les plateformes et les entreprises se traduit par un très faible contentieux. Les recours sont en effet coûteux et si, selon une étude réalisée par la Commission sur les relations entre les plateformes et les intermédiaires en ligne, près de la moitié des entreprises qui recourent à des plateformes pour atteindre les consommateurs connaissent des difficultés dans leurs relations avec celles-ci, elles indiquent craindre des représailles si elles dénoncent les pratiques dont elles s'estiment victimes⁹.

Cette situation pénalise *in fine* le consommateur en réduisant la concurrence et l'offre de biens et services. Elle est de nature à affaiblir sa confiance dans l'économie en ligne. C'est pourquoi, afin de faciliter le développement du commerce électronique au sein du marché unique, un rééquilibrage des relations entre les plateformes en ligne et les entreprises utilisatrices apparaît nécessaire.

Dans son discours sur l'état de l'Union du 13 septembre 2017, le président Juncker a annoncé une initiative « *visant à garantir, dans l'économie en ligne, un environnement équitable, prévisible, durable et*

⁶ Les directives sur les pratiques commerciales déloyales (2005/29/CE) ou sur les clauses abusives (93/13/CEE) ne sont en effet pas applicables aux relations contractuelles entre professionnels, tandis que la directive 2006/114/CE sur la publicité trompeuse ne concerne que certaines de ces relations.

⁷ Voir la décision de mai 2017, rendant juridiquement contraignants les engagements offerts par Amazon sur des problèmes de concurrence qu'elle avait recensés concernant plusieurs clauses contenues dans les accords de distribution conclus avec des éditeurs de livres numériques ou, en juin 2017, une décision d'interdiction concluant que Google avait abusé de sa position dominante en favorisant illégalement son service de comparaison de prix dans ses résultats de recherche générale.

⁸ L'article L. 111-7 du code de la consommation (issu de la loi numérique) impose ainsi à tout opérateur de plateforme en ligne, depuis le 1er janvier 2018, de transmettre une information loyale, claire et transparente.

⁹ COM(2016) 320 final.

suscitant la confiance ». Tel est l'objet de la proposition de règlement COM(2018) 238 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices des services d'intermédiation en ligne, présentée par la Commission le 26 avril 2018.

L'objectif : rééquilibrer les relations entre les entreprises qui utilisent des services d'intermédiation en ligne et les plateformes

La proposition de règlement prévoit que les modalités et conditions des fournisseurs de services d'intermédiation en ligne devront répondre à des **exigences de clarté, de transparence et d'accessibilité, sous peine d'inopposabilité**, et qu'elles ne pourront pas être modifiées, sous peine de nullité, sans **notification préalable**, avec un **délai de préavis raisonnable et proportionné**. Toute décision unilatérale de suspension ou de résiliation de la fourniture du service devra en outre être précisément **justifiée** au regard des conditions initiales de fourniture du service.

Les **clauses dites de parité** sont **encadrées** : toute limitation de la possibilité pour l'entreprise utilisatrice de proposer, par d'autres moyens, les mêmes biens et services à des conditions différentes, doit être prévue dans les modalités initiales et **dûment justifiée**.

Les **principaux paramètres de classement** et la **justification de leur importance relative** devront également être précisés dans les modalités et conditions initiales, ou, s'il s'agit d'un moteur de recherche en ligne, être aisément accessibles et suffisamment précis, sans toutefois que les fournisseurs soient tenus de divulguer des secrets d'affaires. Le mécanisme de classement devra tenir compte des caractéristiques des biens et services proposés, de la pertinence de ces caractéristiques pour les consommateurs et des caractéristiques de conception du moteur de recherche. Dans un souci de **transparence, dès lors qu'il est possible d'influencer le classement contre une rémunération directe ou indirecte**, cette possibilité et ses conséquences sur le classement devront également être décrites. Enfin, si le fournisseur du service fait bénéficier d'un **traitement différencié** les biens et services qu'il produit ou que produit une entreprise qu'il contrôle, il devra en informer les entreprises utilisatrices et leur en préciser les modalités.

Pour faciliter le **traitement des litiges**, le texte prévoit en outre trois voies distinctes : **un mécanisme interne** qui devra être mis en place par les plateformes, **un dispositif extra-judiciaire de médiation**, dont les plateformes devront prendre en charge au moins la moitié des coûts, enfin des **actions judiciaires collectives aux fins d'injonctions** de mise en conformité à l'initiative des organisations et associations représentant les

intérêts des entreprises ainsi que les organismes publics chargés d'une telle mission.

Par ailleurs, afin de suivre les évolutions de l'économie des plateformes en ligne, et d'identifier les dysfonctionnements et les modifications qu'il conviendrait d'apporter au règlement, la Commission vient de mettre en place l'**observatoire européen de l'économie des plateformes numériques**, composé d'une quinzaine d'experts indépendants, dont elle avait annoncé la création en avril 2018¹⁰.

Une approche très « légère » qui tient compte des réticences de certains États membres et des grandes plateformes

Considérant que le droit de la concurrence est suffisant pour assurer l'équilibre des relations entre les plateformes et les entreprises, de nombreux États membres, en particulier les pays du nord de l'Europe, se sont montrés initialement peu favorables à la démarche de la Commission, qui était soutenue par la France, l'Allemagne, l'Espagne et l'Italie. Toutefois, à l'exception de l'Estonie, le Conseil a finalement apporté son soutien de principe à la démarche.

De leur côté, les entreprises utilisatrices accueillent favorablement la proposition, même si elles souhaiteraient qu'elle aille plus loin dans la réduction de la dissymétrie relationnelle. Quant aux plateformes, elles estiment qu'il convient de ne pas être trop prescriptif afin de ne pas entraver le développement de l'industrie numérique, en particulier en portant atteinte au secret des affaires, mais certaines d'entre elles ont d'ores et déjà revu leurs conditions.

Ces réticences expliquent que la Commission européenne ait proposé une approche « légère », qui privilégie la transparence, contient peu d'obligations et facilite le traitement des recours des entreprises utilisatrices.

Les discussions engagées au sein du groupe de travail du Conseil, qui a examiné les propositions de la présidence autrichienne, et du Parlement européen, en particulier de la commission du marché intérieur et de la protection des consommateurs (IMCO)¹¹, ont d'ores et déjà permis une prise de conscience plus affirmée des déséquilibres qui affectent les

10 Décision de la Commission C(2018) 2393 final du 26 avril 2018.

11 (IMCO) avait fait des relations entre les entreprises et les plateformes l'un des axes principaux de son rapport d'initiative sur les plateformes.

relations entre les plateformes et les entreprises utilisatrices, et une réflexion sur les correctifs à apporter. En particulier, il est admis que les discriminations dont font l'objet certaines entreprises lorsqu'elles sont en concurrence avec les produits et services offerts par la plateforme elle-même ou l'une de ses filiales méritent d'être traitées avec une plus grande efficacité.

Des compléments et des précisions sont nécessaires

Si la proposition de règlement constitue **une première avancée qui doit être saluée**, il paraît nécessaire de la compléter et de la préciser, sans préjudice des modifications ultérieures que l'observation des pratiques permettra d'identifier.

- Permettre le maintien de dispositifs nationaux plus protecteurs pour les entreprises

Dans la mesure où il ne s'agit que d'une première étape, il convient de s'assurer que le règlement s'appliquera **sans préjudice des règles nationales existantes**, en particulier en matière de sanction des pratiques déloyales et restrictives (art. 1^{er}).

On rappellera à cet égard que la France s'est dotée d'un dispositif de lutte contre les pratiques restrictives de concurrence ou encore qu'elle encadre les relations commerciales, en particulier en cas de rupture unilatérale, en prévoyant des délais de résiliation proportionnés et équitables, qui tiennent compte de la durée du contrat. Il serait donc préjudiciable aux entreprises établies en France qui recourent à des plateformes pour commercialiser leurs produits et services, et indirectement aux consommateurs, qu'elles se trouvent privées par le règlement des protections prévues par le droit national. Des évolutions ultérieures du cadre européen permettront, souhaitons-le, d'y incorporer ces éléments.

- Élargir le champ d'application du règlement (art. 2 et 5)

L'obligation de transparence dans les relations avec les entreprises (et les consommateurs) devrait s'appliquer non seulement aux plateformes de commerce en ligne mais **également aux services de média sociaux qui agissent comme des plateformes techniques pour l'achat programmatique de publicité et mettent en contact annonceurs et**

éditeurs¹² ainsi qu'aux **services d'assistance vocale** et aux **applications mobiles** (art. 2).

Quant à la question de l'application du règlement aux **moteurs de recherche**, elle est régulièrement soulevée, en particulier par la Commissaire en charge de la concurrence, Mme Vestager, et la France. À tout le moins faudrait-il que les entreprises que ces moteurs classent soient soumises, sans qu'il soit porté atteinte à des secrets d'affaires, aux **mêmes obligations que les plateformes** en matière de définition des termes et conditions, de justification de la pondération des paramètres de classement et d'utilisation des données.

Enfin, il paraît pertinent d'inclure également dans le champ d'application du règlement, **les fournisseurs de services d'exploitation** sous-jacents, dans la mesure où ils perçoivent une rémunération directe ou indirecte à l'occasion des ventes de biens et services.

- Rendre le règlement applicable aux contrats négociés (art. 2§10)

Afin de ne pas réduire les droits de l'utilisateur professionnel et contrairement à ce qu'il prévoit, le règlement doit s'appliquer aussi bien aux contrats d'adhésion (dont les modalités sont fixées unilatéralement par le fournisseur du service d'intermédiation en ligne qu'aux contrats négociés.

Dans la mesure où, en pratique, des clauses marginales sont apparemment négociées, toute autre approche conduirait en effet à priver le règlement d'une grande partie de sa portée

- Exiger des modalités et conditions équitables et proportionnées (art. 3§1)

La proposition de règlement exige que les modalités et conditions d'utilisation de la plateforme par l'entreprise, fixées par les conventions conclues la plateforme et l'entreprise, soient rédigées de manière claire et non ambiguë. La rapporteure de la commission IMCO propose à juste titre d'ajouter qu'elles doivent également être « équitables et proportionnées », selon une approche pleinement cohérente avec l'objectif du texte qui est de corriger l'asymétrie relationnelle constatée.

En outre, une **définition des pratiques inéquitables** devrait être introduite dans le règlement, qui pourrait en outre proposer **en annexe** une

¹² Il s'agit en effet d'une rémunération indirecte.

liste de **situations tirées de la jurisprudence et qualifiables à ce titre**. Cette annexe pourrait ultérieurement être régulièrement complétée au vu des enseignements tirés de l'observation des comportements.

- Préciser les conditions de modification des modalités et conditions de la prestation fournie par la plateforme (art. 3§3)

Le règlement n'identifie pas clairement les **différents cas** de modification unilatérale de la prestation fournie par la plateforme dont les conséquences pour les entreprises utilisatrices peuvent être considérables, qu'il s'agisse par exemple de la modification des critères de classement ou de la mise en œuvre d'aménagements techniques qui exigent par exemple de revoir les interfaces ou les modalités de présentation des produits.

La question de l'acceptation des modifications n'est pas non plus traitée. Le simple fait de continuer à utiliser le service de commercialisation en ligne après notification de modifications apportées par la plateforme ne saurait être considéré comme une **acceptation implicite** de celles-ci.

- Affiner la question du délai de préavis en cas de suspension ou de résiliation (art. 4)

Toute suspension, résiliation ou déréférencement doit être motivé au regard des modalités et conditions fixées par le contrat initial. La proposition de règlement ne prévoit pas de **délai de préavis** mais une simple information motivée « sans délai indu ». Or les conséquences de telles décisions unilatérales sont par nature potentiellement très préjudiciables pour les entreprises qui se trouvent privées de ce canal de commercialisation, alors même que celui-ci est parfois le seul dont elles disposent.

Dès lors, il pourrait paraître préférable de fixer un délai minimum de préavis, tout en réservant les **hypothèses dans lesquelles, la plateforme doit intervenir sans délai**, par exemple en cas de contenu illicite¹³. On observera toutefois que le délai de 15 jours proposé par la commission IMCO est très en deçà de la protection offerte par le droit français en matière de rupture des relations commerciales, qui prévoit que le délai de préavis est proportionnel à la durée de la relation commerciale.

¹³ Par exemple des objets contrefaits.

- Renforcer l'information des entreprises sur les paramètres de classement et l'impact de la préférence donnée aux biens et services proposés par des entreprises liées à la plateforme (art. 5 et 6)

La question de la transparence des critères de classement est particulièrement sensible, qu'il s'agisse de ceux effectués par les plateformes elles-mêmes ou par des moteurs de recherche. Le classement a en effet un impact considérable sur les ventes de l'entreprise. Le fait que les critères et leur pondération soient loin d'être transparents pour elle, comme d'ailleurs pour les consommateurs, est un aspect central des discussions en cours.

La difficulté est encore accrue lorsque des entreprises rémunèrent la plateforme pour être mieux classées ou que celle-ci met en avant les produits et services proposés par des entreprises qui lui sont liées.

Or les plateformes opposent le secret des affaires, pour ne pas être plus transparentes que ne le prévoit en l'état la proposition de règlement.

Sans prohiber les préférences données aux entreprises qui paient pour être mieux classées et aux produits des entreprises liées à la plateforme, ni exiger une transparence totale des paramètres de classement, il apparaît indispensable que ceux-ci soient **tous** portés à la connaissance des entreprises utilisatrices, **assortis de fourchettes de pondération** permettant d'appréhender leur importance relative.

De manière générale, il conviendra d'assurer un suivi attentif de l'information sur l'impact du traitement différencié sur le classement, suivi qui pourra conduire à un renforcement de ces et la mise en œuvre de ces dispositions en tant que de besoin.

- Améliorer la transparence vis-à-vis des consommateurs

La proposition de règlement n'entend pas régir l'information du consommateur. Il s'agit toutefois d'un élément clé de la concurrence et de la compétitivité de l'économie. Dès lors, et sans qu'il soit besoin d'entrer dans le même détail que pour les entreprises, il paraît à tout le moins indispensable de prévoir une **information « claire et loyale » du consommateur** par la plateforme et les moteurs de recherche, **sur les critères de classement retenus et les traitements différenciés** mis en œuvre.

Le rapport de la commission IMCO propose en outre d'**interdire toute configuration a priori par défaut** qui donne la priorité aux biens et services proposés par la plateforme, en concurrence avec les utilisateurs

professionnels. Le consommateur doit effectivement être en mesure de procéder à un tel choix.

Plus généralement, les relations entre les plateformes et les consommateurs devront être mieux encadrées. On relèvera à cet égard que des dispositions en ce sens figurent dans le « paquet consommateur » présenté par la Commission fin mai 2018.

- Prévoir une information de l'entreprise sur les biens et services accessoires

Les entreprises utilisatrices devraient avoir le droit de savoir où et sous quelles conditions leur nom et leur marque sont utilisés. Ces conditions ne peuvent être considérées comme « équitables et proportionnées » lorsque, par exemple, elles s'écartent manifestement de la bonne conduite commerciale dans le domaine d'activité économique dans laquelle la plateforme fonctionne ou sont contraires à la bonne foi et à l'équité.

Lorsque le service d'intermédiation en ligne propose des produits ou services accessoires à ceux qu'offrent les entreprises dont les produits sont proposés sur la plateforme qu'elle gère, le rapport de la commission IMCO estime, à juste titre, que l'entreprise doit en être informée.

- Mieux encadrer l'accès aux données et leur utilisation (art. 7)

En matière d'utilisation des **données personnelles** des clients, le règlement doit être **articulé avec le RGPD et le règlement *e-privacy***. La plateforme ne doit pas pouvoir utiliser ces données à d'autres fins que celles pour lesquelles elles lui ont été communiquées, sans recueillir préalablement l'accord des consommateurs. Dans le même temps, les entreprises, notamment hôtelières, souhaiteraient pouvoir accéder aux données de leurs clients à des fins d'amélioration du service (préparation du séjour par exemple) et de suivi ultérieur. Cette difficulté peut être résolue soit avec l'accord du client pour le transfert de ses données dès lors que la plateforme accepte de relayer cette demande (hypothèse prévue par le règlement), soit, dans un second temps, au moment de l'enregistrement du client lors de son arrivée à l'hôtel.

Une réflexion doit par ailleurs être engagée sur les **modalités d'encadrement de l'utilisation des données commerciales des entreprises par les plateformes** que celles-ci exploitent pour développer des services concurrents. La Commission européenne se penche ainsi actuellement sur l'algorithme de suivi des tarifs de ses concurrents par

Amazon. À tout le moins devrait-on poser le principe de l'accord préalable de l'utilisateur professionnel au transfert, à des fins commerciales, des données recueillies par la plateforme à l'occasion de la vente de ses biens et services.

- La délicate question des clauses de parité (art. 8)

La proposition de règlement valide le principe de clauses de parité interdisant aux entreprises de proposer les mêmes produits ou services par un autre canal à un prix inférieur à celui qui est proposé sur la plateforme.

Cette exigence est l'un des fondements du modèle économique des plateformes qui ne peuvent généralement pas accepter d'être concurrencées par une offre plus favorable de l'entreprise. Il convient toutefois d'en circonscrire précisément la portée. D'une part, en précisant qu'elle **n'a pas vocation à s'appliquer aux autres modes de distribution n'utilisant pas un canal électronique** (vente en magasin ou par téléphone par exemple). D'autre part, en en restreignant l'application à **la même prestation**, ce qui n'interdit pas de proposer un prix égal ou légèrement supérieur pour une prestation améliorée (petit-déjeuner inclus par exemple).

- Prévoir que la mise en place d'un système interne de gestion des plaintes est obligatoire dès lors que la présence numérique de la plateforme est significative (art. 9)

S'agissant de la définition du seuil au-delà duquel une plateforme en ligne doit mettre en place un système interne de gestion des plaintes des entreprises qui recourent à elle pour commercialiser leurs produits ou services, la prise en compte de l'effectif salarié de la plateforme, proposée par la Commission, n'apparaît pas pertinent, certaines plateformes très actives employant un très faible nombre de salariés.

Le critère retenu devrait plutôt résulter d'une présence numérique significative, évaluée en nombre de connexions ou encore en fonction du chiffre d'affaires lié au commerce en ligne, y compris lorsque celui-ci est mis en œuvre par des entités appartenant au même groupe.

- Favoriser une médiation indépendante et de bonne foi (art. 10)

Le fait que le médiateur soit choisi par la plateforme n'apparaît pas constituer une garantie d'indépendance suffisante. Une validation du choix par l'entreprise demanderesse apparaît à tout le moins nécessaire.

Par ailleurs, afin d'éviter les abus du recours à la médiation, la prise en charge de la moitié du coût de celle-ci par la plateforme devrait être

écartée dès lors que le médiateur constate que l'utilisateur n'est pas de bonne foi.

- Associer les entreprises utilisatrices et leurs représentants à l'élaboration des codes de conduite (art. 13)

La proposition de règlement entend inciter les fournisseurs de services d'intermédiation en ligne et leurs associations représentatives à élaborer des codes de conduite qui tiennent compte des caractéristiques sectorielles spécifiques et des particularités des PME-TPE.

Il serait utile d'associer les secteurs concernés et leurs associations représentatives à l'élaboration de ces codes afin que ceux-ci prennent effectivement en compte les spécificités de ces entreprises et activités.

- Évaluer d'ici deux ans le rôle de l'Observatoire de l'économie des plateformes en ligne

À compter de la seconde année d'application du règlement, il est prévu que la Commission présente une évaluation annuelle sur la mise en œuvre du règlement, l'élaboration et l'application des codes de bonne conduite, l'évolution des pratiques déloyales et l'évaluation de la dépendance des entreprises à l'égard des plateformes, ainsi que les conséquences concurrentielles sur l'offre de produits et de services. Elle formulera en tant que de besoin des propositions d'une nouvelle législation.

L'observatoire de l'économie des plateformes en ligne qu'elle vient de mettre en place a pour l'heure une durée de vie limitée à deux ans. Il est chargé de suivre l'évolution de l'économie des plateformes et des pratiques déloyales en matière de classement, d'utilisation des données, de transparence et de différences de traitement entre les biens et services proposés par les utilisateurs et par des filiales de la plateforme, d'analyser les effets sur le comportement des consommateurs, enfin de conseiller la Commission et de l'assister dans son évaluation annuelle.

Il conviendra **ultérieurement de s'interroger sur la pertinence d'un renforcement du statut et des missions de cet observatoire**, en particulier de l'opportunité de le doter d'une capacité d'initiative ou d'examen des plaintes des entreprises utilisatrices des services d'intermédiation en ligne.

L'adoption de la proposition de règlement avant les élections européennes paraît possible en l'état des négociations en cours. Elle doit être activement soutenue, le dispositif devant être clarifié et

renforcé sur les points mis en avant dans la présente proposition de résolution.

Proposition de résolution au nom de la commission des affaires européennes, en application de l'article 73 *quater* du Règlement, sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices des services d'intermédiation en ligne - COM (2018) 238 final

- ① Le Sénat,
- ② Vu l'article 88-4 de la Constitution,
- ③ Vu la Stratégie pour le marché unique numérique présentée par la Commission européenne COM(2015) 192 final du 19 mai 2015,
- ④ Vu la communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions sur l'examen à mi-parcours de la Stratégie pour le marché unique numérique COM(2017) 228 final,
- ⑤ Vu la proposition de règlement COM(2018) 238 final sur la promotion de l'équité et de la transparence pour les utilisateurs professionnels de services d'intermédiation en ligne,
- ⑥ Considérant que la commercialisation de biens et services en ligne ouvre des perspectives de croissance au marché intérieur, en particulier aux PME-TPE ;
- ⑦ Considérant que le droit européen de la concurrence ne permet pas d'encadrer l'asymétrie relationnelle entre les services d'intermédiation en ligne et leurs utilisateurs professionnels ;
- ⑧ Considérant que la proposition de règlement constitue une première avancée qui doit être saluée ;
- ⑨ Considérant toutefois qu'elle doit être précisée et renforcée sur plusieurs points, sans préjudice des modifications ultérieures que l'observation des pratiques permettra d'identifier ;

Sur le champ d'application du règlement

- ⑩ Observe que le dispositif proposé est moins protecteur sur certains points que certains droits nationaux, par exemple en matière de préavis en cas de modifications des termes et conditions du contrat initialement conclu entre l'entreprise utilisatrice et la plateforme ;

- ⑪ Estime qu'en pareil cas il est préférable de laisser aux droits nationaux la possibilité de fixer des délais équitables et proportionnés notamment à la durée du contrat ;
- ⑫ Rappelle que la capacité de négociation des entreprises utilisatrices face aux plateformes en ligne est réduite et qu'elle peut être limitée à des clauses marginales ;
- ⑬ Demande en conséquence que le règlement soit applicable non seulement aux contrats d'adhésion mais également aux contrats négociés ;
- ⑭ Observe que la commercialisation en ligne peut prendre d'autres formes que celles visées par la proposition de règlement ;
- ⑮ Recommande en conséquence que les obligations de transparence qu'elle introduit s'appliquent non seulement aux plateformes de commerce en ligne mais également aux services de média sociaux qui agissent comme des plateformes techniques pour l'achat programmatique de publicité et mettent en contact annonceurs et éditeurs ainsi qu'aux services d'assistance vocale et aux applications mobiles ;
- ⑯ Relève que la proposition de règlement ne prend pas en compte les fournisseurs de services d'exploitation sous-jacents alors même qu'ils perçoivent une rémunération lors des ventes de biens et services en ligne ;
- ⑰ Recommande en conséquence que ceux-ci soient inclus dans le champ d'application du règlement et soumis à des obligations de transparence et de traitement équitable ;
- ⑱ Observe l'impact des classements de biens et services effectués par les moteurs de recherche ;
- ⑲ Préconise, sans qu'il soit porté atteinte à des secrets d'affaires, qu'à tout le moins les moteurs de recherche soient soumis aux mêmes obligations de transparence et de traitement équitable que les plateformes en matière de justification de la pondération des paramètres de classement ;

Sur l'encadrement des modalités et conditions des relations entre les entreprises utilisatrices et les plateformes

- ⑳ Constate que la proposition de règlement exige que les modalités et conditions d'utilisation de la plateforme par l'entreprise, qui sont fixées par les conventions conclues entre elles, soient rédigées de manière claire et non ambiguë ;

- ②① Estime, dans la logique de réduction de l'asymétrie relationnelle, que ces modalités doivent également être équitables et proportionnées ;
- ②② Recommande à cet égard que le règlement donne une définition des pratiques inéquitables et comporte en annexe une liste des pratiques considérées comme telles, susceptible d'être mise à jour par la Commission, au vu des situations identifiées par l'observatoire de l'économie des plateformes en ligne ;
- ②③ Observe que les modifications unilatérales des termes et conditions de la prestation fournie par un service d'intermédiation en ligne peuvent être justifiées par des considérations de différentes natures (impératif de sécurité, obligations légales, modifications techniques, politique commerciale) ;
- ②④ Considère que le règlement devrait distinguer différents cas de modification unilatérale, assortis de délais et conditions adaptés ;
- ②⑤ Préconise en outre que la poursuite de l'utilisation du service par l'entreprise après notification des modifications ne soit pas considérée comme une acceptation implicite de celles-ci ;
- ②⑥ Observe que la proposition de règlement ne prohibe pas les clauses de parité ;
- ②⑦ Demande que la portée de ces clauses soit encadrée pour en exclure les offres faites via d'autres canaux qu'une plateforme numérique (en magasin, par courrier, par téléphone) ou comportant des prestations complémentaires pour le même prix ou un prix légèrement supérieur ;

Sur le classement des offres des entreprises

- ②⑧ Constate que le classement des offres par les plateformes ou les moteurs de recherche a un impact considérable sur les ventes de l'entreprise ;
- ②⑨ Observe que la proposition de règlement prévoit une information de l'entreprise sur les principaux paramètres de classement mis en œuvre par la plateforme ;
- ③⑩ Estime que cette transparence doit être renforcée, en particulier dès lors des entreprises rémunèrent la plateforme pour être mieux classées ou que celle-ci met en avant les produits et services proposés par des entreprises qui lui sont liées et préconise qu'en pareil cas le traitement des autres entreprises soit à tout le moins équitable ;

- ① Recommande qu'une information suffisante soit exigée sur les fourchettes de pondération de tous les critères de classement, dans les limites qu'autorise le secret des affaires ;
- ② Considère par ailleurs que le consommateur devrait également bénéficier d'une information claire et loyale sur les principaux critères de classement par une plateforme ou un moteur de recherche, leur pondération et les éléments les traitements différenciés ;
- ③ Considère au surplus que pour encourager la compétitivité grâce à la bonne information du consommateur, toute configuration *a priori* par défaut qui donne la priorité aux biens et services proposés par la plateforme, en concurrence avec les utilisateurs professionnels devrait être prohibée ;
- ④ Rappelle que le droit européen des consommateurs doit être adapté sans tarder au développement du commerce en ligne, y compris lorsqu'il n'y a pas d'achat direct de biens ou service (publicité notamment) et à l'essor des moteurs de recherche ;

Sur la maîtrise de ses produits et données par l'entreprise utilisatrice

- ⑤ Constate que les services d'intermédiation en ligne proposent parfois des produits ou services accessoires à ceux qu'offrent les entreprises dont les produits sont proposés sur la plateforme qu'elle gère sans que les entreprises en soient informées ;
- ⑥ Estime que les entreprises ne doivent pas être privées du contrôle de leur marque et doivent donc à tout le moins être informées de telles pratiques ;
- ⑦ Relève que les données des clients qui passent commande sur une plateforme présentent un intérêt pour la plateforme, particulièrement si celle-ci propose par ailleurs ses produits et services, et pour l'entreprise vendeuse qui souhaite développer des liens avec ses clients ;
- ⑧ Rappelle que les données personnelles des clients doivent être protégées conformément au Règlement général pour la protection des données (RGPD) et au règlement e-privacy ;
- ⑨ Considère que la plateforme ne doit pas pouvoir utiliser ces données à d'autres fins que celles pour lesquelles elles lui ont été communiquées, sans recueillir préalablement l'accord du consommateur ;

- ④⑩ Recommande que ces données puissent être communiquées à l'entreprise si le client y consent expressément ;
- ④⑪ Constate que les plateformes utilisent les données commerciales des entreprises utilisatrices qu'elles recueillent dans le cadre du service d'intermédiation, ou à l'occasion de celui-ci, pour développer des services concurrents ;
- ④⑫ Estime qu'à tout le moins l'utilisateur professionnel devrait être informé du recueil et du transfert, à des fins commerciales, de telles données ;

Sur le traitement des litiges

- ④⑬ Constate que la proposition de règlement impose la mise en place d'un système interne de gestion des plaintes par les plateformes employant plus de 50 salariés ;
- ④⑭ Considère que l'effectif salarié ne donne pas une mesure pertinente de l'importance d'un service d'intermédiation en ligne ;
- ④⑮ Préconise de retenir plutôt le caractère significatif de la présence numérique de la plateforme, évaluée en nombre de connexions ou encore en fonction du chiffre d'affaires lié au commerce en ligne, y compris lorsque celui-ci est mis en œuvre par des entités appartenant au même groupe ;
- ④⑯ Observe que le choix du médiateur revient à la plateforme, ce qui ne paraît pas constituer une garantie d'indépendance suffisante ;
- ④⑰ Considère par ailleurs nécessaire, afin d'éviter les abus du recours à la médiation, que la prise en charge de la moitié du coût de la médiation par la plateforme soit écartée dès lors que le médiateur constate que l'utilisateur n'est pas de bonne foi ;

Sur les codes de conduite

- ④⑱ Relève que l'élaboration de codes de conduite par les fournisseurs de services d'intermédiation en ligne est encouragée par la proposition de règlement ;
- ④⑲ Recommande que les entreprises utilisatrices et leurs associations représentatives soient associés à l'élaboration de ces codes ;

Sur le suivi de la mise en œuvre du règlement

- ⑤⑩ Observe avec satisfaction que la mise en œuvre du règlement devrait être rapide et qu'un suivi est organisé, par la Commission européenne et l'observatoire de l'économie des plateformes en ligne qu'elle vient de mettre en place, avec une clause de revoyure à deux ans qui permettra d'évaluer son efficacité et les modifications qu'il conviendra d'y apporter ;
- ⑤① Approuve ce calendrier et le processus d'évaluation proposé, qui apparaissent adaptés à un secteur qui connaît de très rapides évolutions ;
- ⑤② Considère qu'il conviendra d'examiner, à l'issue du prochain bilan d'application du règlement, la pertinence d'un renforcement du statut et des missions de l'Observatoire, en particulier de l'opportunité de le doter d'une capacité d'initiative ou d'examen des plaintes des entreprises utilisatrices ;
- ⑤③ Demande au Gouvernement de défendre ces orientations au sein du Conseil.