

15 février 2021

Législation sur les services et les marchés numériques : ce qu'il faut retenir des projets publiés le 15 décembre 2020

Face à la nécessité de mettre à jour les textes encadrant le commerce électronique (et notamment la directive 2000/31/CE), le législateur européen a publié deux projets de règlements. Ces projets portent sur [les services numériques](#) et sur [les marchés numériques](#).

- **Nécessité d'encadrement des nouveaux acteurs**

L'évolution spectaculaire des usages numériques depuis le début des années 2000 appelait une réforme en profondeur pour encadrer à la fois les pratiques des grandes plateformes numériques et les dérives liées à l'hyper-connexion de la population mondiale : haine en ligne, infox, désinformation...etc.

Des initiatives nationales ont émergé pour tenter de réguler ces nouvelles problématiques, notamment en France avec le projet de loi dit « Avia ». Ce dernier projet cherchait à encadrer la publication et le retrait des contenus haineux sur internet. Le Conseil constitutionnel a censuré les dispositions phares de la loi en juin 2020.

- **Agir au niveau européen**

Une solution au niveau européen a émergé, garante d'harmonie entre les différentes législations des Etats membres et porteuse d'un impact plus puissant au niveau mondial. En effet, l'enjeu est de poser des repères normatifs et d'encadrer les actions d'entreprises très puissantes, les GAFAM (Google, Apple, Facebook et Amazon), les BATX (Baidu, Alibaba, Tencent et Xiaomi) ou les NATU (Netflix, Airbnb, Tesla et Uber). Or, ces actions ne seront efficaces que si elles sont adoptées au niveau européen.

Ainsi sont nés les deux projets de règlements européens : **la législation sur les services numériques** (le « Digital Services Act ») et **la législation sur les marchés numériques** (le « Digital Markets Act »).

Opter pour un **règlement européen** permet l'application directe des mesures dans toute l'Union. La Commission européenne réduit la marge de manœuvre des Etats membres et le risque de divergences. Ces projets reflètent la **volonté d'harmonisation** des législations nationales.

La réforme est divisée en deux règlements qui poursuivent chacun un but différent. L'un vise à responsabiliser les plateformes numériques, au sens large, pour contrer la diffusion de contenus illicites sur internet (législation sur les services numériques). L'autre instaure un modèle d'obligations graduées et ciblées pour réguler l'activité concurrentielle des plus grands acteurs du marché (législation sur les marchés numériques).

- **Champ d'application de la législation sur les services numériques**

Le futur règlement sur les services numériques s'appliquera aussi bien aux services intermédiaires, aux services d'hébergement et plateformes en lignes qu'aux très grandes plateformes en ligne. Ces catégories d'acteurs sont définies (article 2) :

- les **services intermédiaires** sont ceux proposant des **infrastructures de réseau** : fournisseurs d'accès à internet et bureaux d'enregistrement de noms de domaines.
- les **services d'hébergement** comprennent l'hébergement en cloud et en ligne. L'hébergement en cloud repose sur plusieurs serveurs mis en réseau pour équilibrer la charge et optimiser l'efficacité. L'hébergement en ligne désigne le stockage des sites web (exemple : boîte mail, drive...).
- les **plateformes en lignes** sont celles réunissant vendeurs et acheteurs, telles que les places de marché en ligne, les boutiques d'applications, les plateformes de l'économie collaborative et les plateformes de réseaux sociaux.
- les **très grandes plateformes en ligne** sont celles fournissant leurs services à au moins 45 millions d'utilisateurs actifs par mois au sein de l'Union européenne.

Le champ d'application de la législation sur les services numériques est donc particulièrement vaste, et affectera l'ensemble des acteurs fournissant des services numériques. Pour autant, les obligations seront proportionnées à la taille et aux moyens des entreprises concernées. Par exemple, **les micros et petites entreprises** resteront responsables en vertu du règlement, mais verront leurs obligations allégées. Une entreprise est considérée comme micro ou petite lorsqu'elle occupe moins de 50 personnes et lorsque son chiffre d'affaires annuel ou le total du bilan annuel n'excède pas 10 millions d'euros (voir l'article 16 du projet qui renvoie à l'annexe de la recommandation 2003/361/CE).

En outre, deux points issus de la directive e-commerce sont maintenus au sein de ce nouveau règlement : la **limitation de la responsabilité des intermédiaires en ligne** et **l'interdiction d'une surveillance généralisée**.

- **Les dispositions principales de la législation sur les services numériques**

Un **socle commun d'obligations**, applicable à tous les fournisseurs de services en ligne, est mis en place. Les fournisseurs de services en ligne ont désormais :

- l'obligation de créer un **point de contact unique** pour communiquer avec les autorités de contrôle, ou de désigner un représentant européen lorsque le fournisseur ne dispose pas d'un établissement au sein de l'Union européenne (articles 10 & 11) ;
- l'obligation de transcrire dans les **conditions générales** du fournisseur les mesures prises **pour modérer le contenu publié**, y compris lorsqu'il s'agit de décisions algorithmiques (article 12) ;

- l'obligation de publier un **rapport annuel** des procédures de modérations réalisées pendant l'année écoulée (article 13, non applicable aux micros et petites entreprises).

Les hébergeurs (cloud et en ligne) doivent mettre en place un **mécanisme aisément accessible de notification** des contenus illégaux à la disposition des internautes (article 14). Ce mécanisme de notification doit être configuré de sorte que l'internaute reçoive les informations suivantes : justification du caractère illégal du contenu dénoncé, indication de l'URL litigieuse, nom et adresse électronique de l'internaute notifiant le contenu et déclaration confirmant la bonne foi de ce dernier et l'exactitude des informations transmises.

Les **plateformes en ligne**, à l'exclusion des micros et petites entreprises, doivent disposer :

- **d'un système interne de traitement des réclamations** (article 17) : les plateformes en ligne doivent mettre à disposition de leurs utilisateurs, bénéficiaires du/des service(s) de la plateforme, un mécanisme aisément accessible de réclamation. Ce dernier doit permettre aux utilisateurs de contester les décisions de retrait de contenu, de suspension et de résiliation de la fourniture du service ou du compte des bénéficiaires ;
- de **mesures de lutte et de protection contre les utilisations abusives** (article 20) : les plateformes en ligne ont l'obligation de suspendre la fourniture de leurs services aux utilisateurs qui publient régulièrement du contenu manifestement illicite ou qui soumettent fréquemment des notifications ou réclamations manifestement infondées.

D'autres obligations complémentaires s'ajoutent pour les **très grandes plateformes en ligne**, notamment sur la transparence de leurs systèmes de recommandation, dont les principaux paramètres devront figurer au sein de leurs conditions générales (article 29). Le texte impose également une obligation de transparence des principaux paramètres utilisés pour la publicité ciblée en ligne (article 30).

- **Les nouveautés issues de la législation sur les marchés numériques**

Le projet de règlement sur les marchés numériques dispose d'un champ d'application plus spécifique : il s'appliquera uniquement aux entreprises qualifiées de « **contrôleurs d'accès** », aussi nommées les « gatekeepers ». Le but est de rouvrir la concurrence au sein du marché numérique, aujourd'hui dominé par un nombre très restreint d'acteurs.

Trois critères ont été retenus pour qualifier une entreprise de contrôleur d'accès (article 3) :

1. l'entreprise occupe **une position économique forte**, a une incidence significative sur le marché intérieur et est active dans plusieurs pays de l'UE ;
2. l'entreprise occupe **une position d'intermédiation forte**, ce qui signifie qu'elle relie une base d'utilisateurs importante à un grand nombre d'entreprises ;
3. l'entreprise occupe (ou est sur le point d'occuper) **une position solide et durable sur le marché**, ce qui signifie qu'elle est stable dans le temps.

En pratique, très peu d'entreprises recevront cette qualification. Ces critères permettent à la Commission européenne de ne pas figer dans le temps une liste des grands acteurs, mais lui permettent d'apprécier au jour le jour l'évolution du marché avec ses potentiels entrants.

Concrètement, les contrôleurs d'accès seront tenus à des obligations permettant de rétablir une concurrence loyale au sein des marchés numériques. Ces obligations sont nombreuses, ils devront par exemple :

- ne pas favoriser leurs propres produits dans leurs systèmes de référencement, afin de permettre aux autres entreprises de promouvoir leurs produits (article 6 (d)) ;
- autoriser, gratuitement, les autres annonceurs et éditeurs d'accès aux données relatives aux prix payés par les entreprises de leur secteur (notamment, le montant versé à l'éditeur pour la publication de publicités) (article 5 (g)) ;
- permettre aux entreprises utilisatrices de proposer les mêmes produits ou services aux utilisateurs finaux par l'intermédiaire de services d'intermédiation en ligne tiers, à des prix ou à des conditions différentes de ceux proposés par les services d'intermédiation en ligne du contrôleur d'accès (article 5 (b)) ;
- fournir aux annonceurs et aux éditeurs, à leur demande et gratuitement, un accès aux outils de mesure de performance du contrôleur d'accès et aux informations qui leur sont nécessaires pour effectuer leur propre vérification indépendante de l'inventaire publicitaire (article 6 (g)).

Les entreprises utilisatrices des services d'intermédiation en ligne de ces contrôleurs d'accès pourront, quant à elles, exiger du contrôleur d'accès l'interopérabilité de ses systèmes d'exploitation avec leurs applications, ou encore l'application de conditions générales équitables et non discriminatoires lorsqu'elles utilisent la boutique d'applications logicielles du contrôleur d'accès (article 6). Le changement sera majeur pour ces entreprises, qui pourront exiger un comportement loyal de la part du contrôleur d'accès.

En outre, de nouveaux **pouvoirs d'enquêtes sur le marché** seront octroyés à la Commission européenne. Elle pourra mener une enquête sur le marché pour examiner si un fournisseur de services de plateforme essentiels devrait être qualifié de contrôleur d'accès et donc, se soumettre aux obligations du règlement sur les marchés numériques (article 15). Dès lors, la liste des contrôleurs d'accès sera dynamique et évolutive.

Les **sanctions** prévues en cas de manquements à ces nouvelles obligations et interdictions sont particulièrement **lourdes** : amendes allant jusqu'à 6% du chiffre d'affaires annuel mondial total de l'entreprise, astreintes pouvant aller jusqu'à 5% du chiffre d'affaires journalier moyen, avec la possibilité d'y ajouter des mesures correctives supplémentaires (telle que la cession d'une d'activité).

- **Règlements sur les services numériques et sur les marchés numériques, quel avenir ?**

Avant d'être adoptés dans une version définitive courant 2022, les projets passeront au crible de la procédure législative ordinaire. Cette procédure requiert un accord conjoint du Parlement européen et du Conseil de l'Union européenne. L'adoption des textes fait également face à la pression des lobbies des grands acteurs numériques. Ils deviendront obligatoires entre trois et six mois après leur entrée en vigueur.

Toutefois, une partie de ses dispositions pourrait bien voir le jour plus tôt que prévu en France. En effet, le gouvernement a amendé le projet de loi dit « Séparatisme », en séance publique depuis le 1^{er} février 2021, afin d'y intégrer certaines dispositions du DSA. Geste hasardeux qui consisterait à anticiper la réforme européenne alors qu'elle n'est qu'au stade de projet, et qu'elle sera,

dans sa version finale, d'application directe. En cas de modification des principes proposés dans le projet, ou en cas de suppression, la France ferait cavalier seule au sein de l'Union européenne.

Cédric O., Secrétaire d'Etat chargé de la Transition numérique et des Communications électroniques, précise que le projet de loi français ne concernerait que « les dispositions du DSA relatives aux grandes plateformes et aux grands réseaux sociaux »¹.

Régulation des contenus sur internet et responsabilisation des plateformes de services numériques d'un côté, réinjection de la concurrence dans le secteur du numérique de l'autre, les ambitions européennes sont grandes. Parviendront-elles à s'imposer en pratique ?

Pour toutes autres informations, veuillez contacter l'auteure, Inès Jousset ou [notre équipe Propriété Intellectuelle, Technologie, Data.](#)



Inès Jousset

Avocate Collaboratrice
jousset@dsavocats.com
Paris



Sylvain Staub

Avocat Associé
staub@dsavocats.com
Paris

Pour vous désabonner, [cliquez ici](#)

LES BRÈVES

www.ds-savoirfaire.com

DS | SAVOIR FAIRE

Les Brèves ont pour but de donner un aperçu des développements juridiques récents. Leur contenu n'exprime pas un avis juridique et ne saurait se substituer à une consultation juridique.

¹ Compte rendu n°18, Assemblée Nationale, 6 janvier 2021.