



Council of the European Union
General Secretariat

**Interinstitutional files:
2018/0112(COD)**

Brussels, 18 October 2018

WK 12516/2018 INIT

LIMITE

**MI
COMPET
DIGIT
IND
TELECOM
PI
AUDIO
JUSTCIV
CODEC**

WORKING PAPER

This is a paper intended for a specific community of recipients. Handling and further distribution are under the sole responsibility of community members.

WORKING DOCUMENT

From:	FR Delegation
To:	Working Party on Competitiveness and Growth (Internal Market)
Subject:	France's written comments on the Platform-to-Business Regulation proposal

Paris, le 18 octobre 2018

NOTE DES AUTORITÉS FRANÇAISES

Objet : Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne. Commentaires des autorités françaises.

Lors du groupe de travail « Compétitivité et croissance (marché intérieur) » des 11-12 octobre, la Présidence a sollicité les commentaires écrits des Etats membres. Les autorités françaises souhaitent faire part des observations suivantes :

- **Concernant le considérant 9**

Les autorités françaises ne sont pas favorables à l'ajout suivant au considérant 9 :

"Also, technology online intermediation services that connect hardware and applications are not covered by this Regulation, as these are not directly connected with the provision of goods or services."

En effet, le règlement dispose déjà d'un champ d'application restreint, puisqu'il ne vise que les services d'intermédiation en ligne ainsi que les moteurs de recherche. Aussi, il semble inopportun d'exclure explicitement les autres technologies d'intermédiations pour deux motifs. D'une part, le concept *"technology online intermediation services that connect hardware and applications"* est peu clair et il pourrait notamment couvrir tout le champ des enceintes connectées, alors que les autorités françaises souhaitent au contraire que celles-ci soient plus explicitement incluses dans le champ du règlement. D'autre part, le règlement exclut *de facto* ces types de services ; la précision apparaît donc superflue.

En outre, les autorités françaises souhaitent une clarification dans le considérant 9, afin de s'assurer que les magasins d'application entrent bien de façon non équivoque dans le champ d'application du règlement, en apportant la précision suivante : *"online software applications services **such as application stores**"*. En effet, les magasins d'application sont une des principales cibles qui doivent être visées par ce texte, étant donnée l'importance croissante que le format applicatif revêt pour la communication et le fonctionnement des entreprises dans leurs interactions avec les consommateurs ou avec d'autres partenaires professionnels. Or, les magasins d'application n'étaient jusqu'ici mentionnés que dans l'exposé des motifs, qui est dépourvu de valeur juridique.

Enfin, les autorités françaises, afin de s'assurer du caractère *« future-proof »* du règlement, souhaitent préciser que les services qui opèrent partiellement hors ligne peuvent néanmoins être considérés comme des « services d'intermédiation en ligne ». En effet, de plus en plus d'applications opèrent partiellement hors ligne, notamment à des fins d'économie de batterie ou pour limiter la consommation de données de l'utilisateur. Dans la mesure où la capacité de stockage et la puissance de calcul des terminaux croît rapidement, une certaine flexibilité dans l'appréciation du caractère en ligne est indispensable pour limiter les possibilités de contourner aisément la régulation proposée. A cet égard, la rédaction suivante pourrait être ainsi proposée :

*“Examples of online intermediation services covered by this Regulation should consequently include online e-commerce market places, including collaborative ones on which business users are active, online software applications services and online social media services. **Services that partially operate offline, for example for the purpose of data consumption saving, should also be understood as online intermediation services; as the local storage and the computing power of devices increase rapidly, such a flexibility in assessing the online character of a service is crucial to limit the risk of bypassing the present proposition of regulation. However, this Regulation should not apply to [...].**”*

- **Concernant l'article 1.3**

- Concernant l'articulation avec le droit des Etats membres sur les pratiques restrictives

Les autorités françaises ne sont pas favorables à la proposition à l'article 1.3. et au considérant 6 : *“provided that compliance with articles 5, 6, 7, 9 et 10 of this regulation is ensured”*.

En effet, les autorités françaises ont déjà indiqué que la préservation du droit national des Etats membres doit rester totale et qu'en particulier, la législation en France étant basée sur un concept générique, « la notion de déséquilibre significatif », il n'est pas envisageable de subordonner la portée de cette législation aux dispositions très ciblées du règlement. Pour rappel, ce règlement est dans une approche progressive, par étapes et reste dans un schéma très léger ; il n'est pas possible d'envisager une harmonisation maximale. La terminologie utilisée *“compliance”* ne semble au surplus pas adaptée à la problématique générale de la compatibilité du droit des Etats membres avec le droit de l'Union.

Les autorités françaises ont fait avec l'Allemagne une proposition d'amendement dans laquelle la question de la compatibilité du droit national avec le droit de l'Union (y compris ce règlement) est aussi traitée :

Art.1. Abs.3 : “This regulation shall be without prejudice to national rules which, in conformity with Union law, prohibit or sanction unilateral conduct or unfair commercial practices.”

Les autorités françaises sont d'avis, compte-tenu de difficultés apparentes de compréhension sur le sujet, d'édicter clairement et d'ajouter, à l'instar de ce que prévoit déjà l'article 8 (clauses de parité) au 1.3 que :

“The obligations set out in this regulation shall not affect any prohibitions or limitations in respect of the imposition of such restrictions that result from the application of national rules that are in accordance with Union law and to which the providers of the online intermediation services or of the search engines services are subject.”

“Member States are entitled to adopt and apply stricter rules than those provided in this Regulation”.

- Concernant l'articulation avec le droit des Etats Membres en matière de droit des contrats et droit civil

Les autorités françaises, conjointement avec l'Allemagne proposent la rédaction suivante :

1.3 “This regulation shall be without prejudice to national rules which, in conformity with Union Law, prohibit or sanction unilateral conduct or unfair commercial practices. This Regulation shall not affect national civil law, in particular contract law, such as the rules on the validity, formation, effects or termination of a contract [or the right to damages], in so far as general contract law aspects are not regulated in this Regulation.”

- **Concernant l'article 2**

Les autorités françaises saluent et approuvent les modifications apportées dans la nouvelle version : notion de « *primary purpose* », et de « *durable medium* ». Elles sont favorables à la correction d'autres formulations comme, par exemple, introduire *“the customer”* à la place de *“Business user”*.

Par ailleurs, les autorités françaises sont favorables à une modification de l'article 2.5. Le règlement offre une définition spécifique des sites web, entendus au sens large, puisqu'ils n'ont pas nécessairement de lien contractuel avec les moteurs de recherche (contrairement aux autres "business users" qui ont toujours des liens contractuels avec les services d'intermédiation). Aussi, une harmonisation aurait le soutien des autorités françaises, afin que le concept de moteur de recherche couvre également les applications et autres logiciels. Ainsi l'article 2.5 pourrait être reformulé de la sorte :

*"'online search engine' means a digital service that allows users to perform searches of, in principle, all websites, websites in a particular language **or software** on the basis of a query on any subject in the form of a keyword, phrase or other input, and returns results in any format in which information related to the requested content **or service** can be found".*

Enfin, en lien avec leurs observations au considérant 9, afin de préciser que les services opérant partiellement hors ligne peuvent être considérés comme des services d'intermédiation en ligne, les autorités françaises proposent l'amendement suivant :

*"(2) 'online intermediation services' means services, **even partially off-line**, which meet all of the following requirements:"*

En effet certaines plateformes permettent d'accéder aux services et données, hors connexion (dans une version aux fonctionnalités généralement plus limitées).

- **Concernant l'article 3**

Les autorités françaises approuvent la notion de "durable medium" introduite à l'article 3.

S'agissant l'article 3§2, les autorités françaises indiquent leur souhait de rallonger le délai de 15 jours pour les cas où les modifications des conditions imposeraient aux professionnels des ajustements techniques substantiels. Les autorités françaises indiquent qu'un délai de 3 mois leur semblerait pour ces cas raisonnables, et proposent donc l'amendement suivant au deuxième paragraphe du 3.2 :

"The proposed modifications shall not be implemented before the expiry of a notice period which is reasonable and proportionate to the nature and extent of the envisaged modifications and to their consequences for the business user concerned. That notice period shall be at least 15 days from the date on which the provider of online intermediation services notifies the business users concerned about the proposed modifications.

In cases where the proposed modifications require the business user to make substantial technical adjustments to its offering, this period should be at least 3 months."

Les autorités françaises interrogent la Présidence sur le mode de calcul de ces jours (ouvrés ou ouvrables).

S'agissant de l'article 3§3 et du considérant 15 correspondant, les autorités françaises remercient la Présidence des propositions qui tendent à améliorer la finesse des analyses et des conséquences en termes de sanctions sur la question de la transparence et de la lisibilité des conditions générales de vente.

Les autorités françaises privilégient l'option 1 dans la mesure où elle a le mérite d'afficher des sanctions dans le corps du règlement et qu'elle n'enlève rien, selon les autorités françaises, au pouvoir d'appréciation des autorités visées au nouvel article 12a.

- **Concernant l'article 4**

Les autorités françaises sont en accord avec la version de la Présidence, qui permet de dispenser de délai de notification les plateformes lorsqu'elles suspendent ou mettent fin à la fourniture de leur service à l'égard d'une entreprise utilisatrice, dans les cas où elles y procèdent en raison d'impératifs de respect de la loi (typiquement, fermer le service à une entreprise qui se livrerait à la vente de produits interdits).

Les autorités françaises s'interrogent sur le sens donné au 3b) et la notion de *"General Legal Principle"* : est-ce que cette notion renvoie par exemple à la notion de « force majeure » ? Les autorités françaises sont en outre favorables à l'ajout dans cet article dans l'hypothèse où la plateforme retire ou suspend le contenu en raison de l'application d'un mémorandum d'entente et ainsi préserver les cas où les plateformes ont adopté des mesures volontaires en vue de lutter contre les contenus illicites.

En ce qui concerne les modalités de rupture de la relation commerciale entre la plateforme et ses utilisateurs, il conviendrait que le règlement prévoie un délai de préavis adapté à la relation commerciale.

Les autorités françaises approuvent également le dernier paragraphe ajouté par la Présidence, dans la mesure où il instaure une information et un volet contradictoire en faveur de l'entreprise sujette à la résiliation de la plateforme. A cet égard, en ce qui concerne le considérant 16a, les autorités françaises expriment leur préférence pour que la déclaration des justifications communiquée à l'entreprise utilisatrice puisse viser seulement les accords volontaires des professionnels, voire les autres raisons légales qui ont conduit la plateforme à suspendre ou résilier le compte. Il apparaît en effet important notamment dans le cas des mesures volontaires de ne pas dissuader le recours à de telles bonnes pratiques en imposant une déclaration des justifications trop détaillée.

- **Concernant l'article 5**

Les autorités françaises considèrent qu'il est important que les entreprises européennes bénéficient d'un cadre de marché « P2B » efficace, reposant sur des principes de transparence et de non-discrimination. A ce titre, elles souhaitent l'introduction d'un nouvel alinéa à l'article 5.1 rédigé ainsi :

"Individual ranking parameters shall be determined and applied in a non-discriminatory manner to business users' goods or services."

Il est important que les services de moteurs de recherche fournissent une information à jour et, par suite, soient tenus d'informer sur les changements majeurs qui peuvent intervenir dans les paramètres de classement. Tout changement de ces paramètres de classement peut avoir en effet des impacts considérables sur les entreprises référencées. En outre l'obligation de respecter un préavis avant la mise en œuvre de ces changements techniques de paramétrage est opportune. Les autorités françaises proposent donc l'amendement suivant :

"Providers of online search engines shall set out for corporate website users a reasonable information prior to any major change of the main parameters referred to in article 5.2."

Les autorités françaises remercient et approuvent la proposition de la présidence autrichienne sur le 5.4, qui va dans le bon sens.

En ce qui concerne le considérant 17a, les autorités françaises souhaiteraient comprendre à quels exemples la mention de « l'usage d'éditeurs » dans la dernière phrase fait référence.

- **Concernant l'article 6**

Les autorités françaises souhaitent que la rédaction de l'article 6 et du considérant 19 soit affinés car elle est ambiguë : en traçant les hypothèses dans lesquelles les plateformes agissent *de facto* de façon différenciée, le règlement semble indiquer que ces pratiques pourraient être toutes légitimes. En conséquence, elles souhaitent qu'un paragraphe semblable à celui de l'art 8.2 soit retenu.

"The obligations set out in paragraph 1 and 2 shall not affect any prohibitions or limitations in respect of the imposition of such restrictions that result from the application of other Union rules or from national rules that are in accordance with Union law and to which the providers of the online intermediation services are subject."

- **Concernant l'article 7**

Les autorités françaises rappellent que les services d'intermédiation en ligne collectent des données sur les offres proposées par les entreprises utilisatrices et notamment sur leur succès (par exemple,

des données anonymes concernant le nombre de vues) sans que les entreprises utilisatrices n'en disposent toujours dans de bonnes conditions. Une telle asymétrie d'information préjudiciable aux entreprises utilisatrices accroît notamment le déséquilibre dans la négociation entre les services d'intermédiation et les entreprises utilisatrices.

En conséquence, afin de permettre l'existence d'une liste de données anonymes ou anonymisées qu'une plateforme devrait obligatoirement transmettre aux entreprises utilisatrices les autorités françaises sont favorables à une modification à l'article 7 (**Access to data**) :

"1. Providers of online intermediation services shall include in their terms and conditions a description of the technical and contractual access, or absence thereof, of business users to any personal data ~~or other data, or both~~, which business users or consumers provide in compliance with Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council, for the use of the online intermediation services concerned or which are generated through the provision of those services.

1a. Providers of online intermediation services shall include in their terms and conditions a description of the technical and contractual access, of business users to any other data which business users or consumers provide, in compliance with [Proposal for a Regulation 2017/0288(COD) of the European Parliament and of the Council on a framework for the free flow of non-personal data in the EU] for the use of the online intermediation services concerned or which are generated through the provision of those services".

et au considérant 20:

*"The ability to access and use data, including personal data **or data on the use on consumption habits of the views of content**, can enable important value creation in the online platform economy. Accordingly, it is important that providers of online intermediation services provide business users with a clear description of the scope, nature and conditions of their access to and use of certain categories of data. The description should be proportionate and might refer to general access conditions, rather than an exhaustive identification of actual data, or categories of data, in order to enable business users to understand whether they can use the data to enhance value creation, including by possibly retaining third-party data services. **In addition, the description should include for example the number or views on a regular basis or consumption habits.** These information requirements do not touch the providers' right to voluntarily supply any additional descriptions to business users. Processing of personal data should comply with Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council".*

- **Concernant l'article 8**

Les autorités françaises rappellent que la formulation de l'article pourrait être améliorée, afin d'éviter que l'article ne soit interprété comme énonçant que ces pratiques *seraient en soi conformes d'emblée au droit national*. Elles proposent que la formule *"in accordance with national law"* soit remplacée par la formule **"Subject to national law"**, ce qui aboutirait à un paragraphe 1 remanié comme suit :

*"Where, in the provision of their services, providers of online intermediation services restrict the ability of business users, **subject to national law**, to offer the same goods and services to consumers under different conditions through other means than through those services, they shall include grounds for that restriction in their terms and conditions and make those grounds easily available to the public. Those grounds shall include the main economic, commercial or legal considerations for those restrictions".*

En effet, pour les autorités françaises, au regard des actions législatives engagées par certains Etats membres sur les pratiques restrictives et les clauses de parité tarifaire, il est important, comme le prévoit l'alinéa 2 de l'article, que l'article 8 du règlement préserve et ne porte pas atteinte aux dispositifs arrêtés sur le sujet, le cas échéant, par les Etats membres.

- **Concernant l'article 9**

Les autorités françaises souhaitent que les fournisseurs de moteurs de recherche soient également assujettis à cette obligation d'un mécanisme interne de traitement des litiges B2B : en effet, toutes les entreprises qui développent des sites web référencés par les moteurs de recherche doivent pouvoir bénéficier d'un mécanisme de recours directement auprès du moteur de recherche, en cas de difficulté, par exemple, sur des questions de classement.

Il convient de s'assurer en outre que le mécanisme soit facilement accessible ; l'on pourrait de ce point de vue préciser, pour des raisons de rapidité et d'efficacité, que le système fonctionne via une interface en ligne. Il serait sans doute également utile de prévoir la possibilité, pour les entreprises partenaires, de communiquer avec la plateforme dans leur langue usuelle autant que faire se peut.

Concernant l'article 9.4, les autorités françaises sont en accord avec la version de la Présidence, qui vise à détailler les éléments de reporting et de transparence sur les plaintes, leurs principaux types et le temps moyen de traitement. Il leur semble qu'il serait utile que les entreprises détaillent le nombre de plaintes enregistrées et leurs délais de traitement par catégories de plaintes et non pas toute catégorie confondues seulement. De surcroît, les autorités françaises considèrent qu'afin de donner une meilleure visibilité aux entreprises utilisatrices, mais aussi afin d'accompagner les travaux de l'Observatoire européen des plateformes, il serait très utile de préciser quelques catégories de plaintes qui devraient *a minima* faire l'objet d'un suivi. Pour ce faire, les autorités françaises considèrent qu'il serait utile d'ajouter, au paragraphe 4, les éléments suivants (après la dernière phrase) :

"Such information shall notably specify the number of complaints lodged and the average time period needed to process the complaints for the three following types of complaints : complaints regarding differentiated treatment applied to business users, complaints regarding interferences by the online intermediation service to the commercial relation between a business user and its consumer, complaints regarding data that an online intermediation service refuses to provide to the business user".

Concernant l'article 9.5, les autorités françaises demeurent favorables à l'introduction de seuils à cet article. Toutefois, elles pensent que des critères en volumes d'audiences ou en nombre de connexions seraient plus appropriés que les seuils usuels des PME (qui pourraient prêter à contournement). Elles rappellent à ce titre que c'est le choix fait par la proposition de directive sur les règles d'imposition des entreprises ayant une « *présence numérique significative* » (nombre d'utilisateurs).

- **Concernant l'article 10**

Les autorités françaises considèrent que les services de moteurs de recherche, sous certaines conditions de seuils à définir, doivent également être inclus dans le champ de la médiation. En conséquence, les autorités françaises souhaiteraient que l'article 10 retienne également des seuils, à l'instar de l'article 9, et seraient favorables à l'introduction de seuils exprimés en nombre de connexions, en rapport avec ceux retenues notamment dans la proposition de directive sur la « *présence numérique significative* »

Les autorités françaises relèvent les modifications apportées au paragraphe 3 et considèrent néanmoins que la rédaction doit être clarifiée pour préciser le caractère optionnel du recours à la médiation en cas de conflit, comme l'a laissé entendre la Présidence lors du dernier groupe de travail. La procédure de médiation peut en effet être une alternative utile à la prévention et au règlement des conflits, dans la mesure où les entreprises n'ont pas naturellement recours au juge de droit commun pour trancher leurs différends. Le coût et la durée de la procédure judiciaire peuvent être des freins au recours aux tribunaux, tout comme le caractère public de la procédure.

- **Concernant l'article 12**

Les autorités françaises approuvent l'ajout de l'article 12a) et du considérant 27b par la Présidence : ce nouvel article a le mérite de donner au règlement une meilleure portée en prévoyant explicitement la mise en place ou la désignation d'autorités de contrôle et de sanctions dûment reconnues pour l'exécution de ce règlement. Cet article va dans le sens des préoccupations des autorités françaises qui souhaitent renforcer le volet « *exécution et sanction* » du règlement. En prévoyant la désignation d'autorités compétentes dans chaque Etat membre pour sanctionner les infractions aux règles, et en explicitant la compétence des autorités nationales pour prévoir les mesures d'application et de sanction du règlement, le dispositif proposé apporte la garantie que les prescriptions du règlement recevront une application pleine et entière dans l'ensemble des Etats membres.

A ce titre, les autorités françaises privilégient l'option 1, qui tend à donner la plus large assise en spécifiant expressément que des autorités seront mises en place par chaque Etat membre.

- **Concernant l'article 13**

Les autorités françaises considèrent que l'article pourrait expliciter le rôle de l'Observatoire en faveur de la mise en œuvre de codes de conduite. L'Observatoire pourrait notamment être invité à éditer un rapport à valeur consultative sur ces bonnes pratiques, intégrant notamment des lignes directrices en matière de procédure de médiation.

- **Concernant l'article 14**

Les autorités françaises proposent que la clause de revue prévoie une durée de 18 mois. En effet, il serait sans doute préférable de prévoir une durée plus courte que 3 ans dans la mesure où les cycles de l'écosystème numérique sont plus rapides et qu'il convient d'éviter toute obsolescence ou carence importante du dispositif appliqué. A ce titre, l'Observatoire, pleinement actif sur la surveillance de ces marchés et qui pourrait être parmi les premiers à déceler le besoin d'une révision du texte, pourrait utilement jouer un rôle, en étant recevable à appeler la Commission et le Conseil à l'exercice de révision. Les autorités françaises considèrent également qu'il pourrait être utile de prévoir de saisir l'Observatoire, afin qu'il présente, à l'occasion de la clause de revue, un rapport sur les évolutions du secteur.

Les autorités françaises souhaiteraient que le paragraphe 2 de la clause de réexamen vise, la possibilité d'ajouter au règlement de nouvelles obligations allant au-delà de la seule transparence. Il leur apparaît en effet opportun de réserver cette possibilité, notamment à la lumière des travaux qu'aura pu mener l'Observatoire européen des plateformes. Les autorités françaises demandent donc l'ajout du terme "*restrictive practices*" après le terme "*including*".

Au paragraphe 4, les autorités françaises relèvent une erreur de rédaction : les termes "*the opinions of the*" devraient être supprimés, car inexacts au regard du verbe retenu "*are given*". La phrase serait alors :

"The Commission shall ensure that Member States and the relevant stakeholders are given the opportunity to actively take part in the drawing up of the evaluation report".

Les autorités françaises soutiennent l'ajout apporté au considérant 29.

- **Concernant l'article 15**

Les autorités françaises interrogent la Présidence sur la raison pour laquelle le délai d'entrée en vigueur a été repoussé de 6 à 12 mois.

Les autorités françaises se tiennent à la disposition de la Présidence pour toute précision qui lui serait utile.