



Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement

Distr. générale
29 juillet 2020
Français
Original : anglais

Huitième Conférence des Nations Unies chargée de revoir tous les aspects de l'Ensemble de principes et de règles équitables convenus au niveau multilatéral pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives

Genève, 19-23 octobre 2020

Point 7 de l'ordre du jour provisoire

Renforcement de la protection du consommateur et de la concurrence dans l'économie numérique

Note du secrétariat de la CNUCED

Résumé

L'économie numérique est à l'origine de changements considérables partout dans le monde. Elle gagne en importance et devient de plus en plus indispensable aux consommateurs comme aux entreprises : aux premiers, elle permet, par exemple, de trouver plus facilement et plus commodément les biens et services dont ils ont besoin ; aux seconds, elle ouvre de nouveaux débouchés, tel l'accès aux consommateurs en ligne. Il faudrait mettre ce potentiel au service d'un développement économique durable et inclusif et, pour ce faire, veiller à renforcer la protection des consommateurs et la concurrence dans l'économie numérique.

Dans la présente note, le secrétariat de la CNUCED brosse un tableau des tendances observées actuellement dans l'économie numérique et explique ce qu'elles signifient pour les politiques de la protection des consommateurs et de la concurrence. Il présente les nouvelles problématiques soulevées par la protection des consommateurs en ligne, en particulier en ce qui concerne les cadres juridiques et directifs, l'éducation des consommateurs et les conseils aux entreprises, l'application des lois, le règlement des litiges et leur réparation. Au chapitre de la concurrence, il porte son attention sur les plateformes numériques et examine les moyens de rétablir la concurrence sur ces marchés très concentrés, en passant en revue les cadres juridiques et directifs, l'application des lois et la réglementation. Enfin, il met en relief le rôle joué par la CNUCED dans la promotion de la coopération internationale et énonce quelques recommandations.



I. Introduction

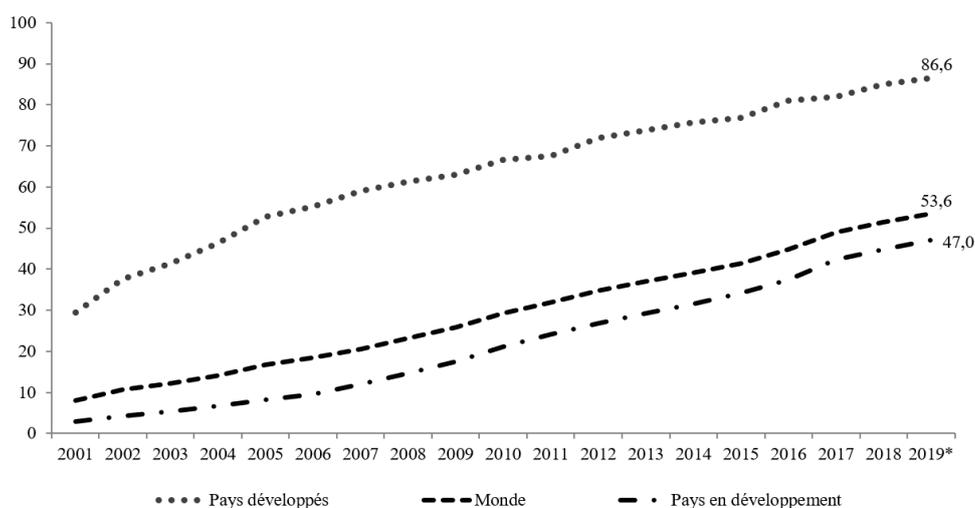
1. Le Groupe intergouvernemental d'experts du droit et de la politique de la protection des consommateurs, à sa quatrième session, et le Groupe intergouvernemental d'experts du droit et de la politique de la concurrence, à sa dix-huitième session, ont demandé au secrétariat de la CNUCED de préparer des rapports et des études en vue de la huitième Conférence des Nations Unies chargée de revoir tous les aspects de l'Ensemble de principes et de règles équitables convenus au niveau multilatéral pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives sur le renforcement de la concurrence et de la protection des consommateurs dans l'économie numérique¹.

2. Dans la présente note, le secrétariat de la CNUCED brosse un tableau des tendances observées actuellement dans l'économie numérique et explique ce qu'elles signifient pour les politiques de la protection des consommateurs et de la concurrence. Il présente les nouvelles problématiques soulevées par la protection des consommateurs en ligne, en particulier en ce qui concerne les cadres juridiques et directifs, l'éducation des consommateurs et les conseils aux entreprises, l'application des lois, le règlement des litiges et leur réparation. Au chapitre de la concurrence, il porte son attention sur les plateformes numériques et examine les moyens de rétablir la concurrence sur ces marchés très concentrés, en passant en revue les cadres juridiques et directifs, l'application des lois et la réglementation. Enfin, il met en relief le rôle joué par la CNUCED dans la promotion de la coopération internationale et énonce quelques recommandations.

II. L'essor de l'économie numérique

3. Les pays en développement comptent pour 90 % de la croissance mondiale de l'utilisation d'Internet, les pays les moins avancés affichant le taux de croissance le plus élevé (voir figure). En 2018, 51,2 % de la population mondiale – un chiffre record – utilisait Internet, et il y avait 3,9 milliards de consommateurs en ligne. La fracture numérique entre les pays et à l'intérieur des pays n'en demeure pas moins un défi de taille. Le prix de l'accès à Internet n'est abordable que dans 40 % des pays à faible et moyen revenu. Dans 50 % des pays, la proportion de femmes utilisant Internet est inférieure à celle des hommes, et, au niveau mondial, l'écart entre les sexes, c'est-à-dire la proportion de femmes qui utilisent Internet par rapport à celle des hommes, s'établit à 11,6 %².

Nombre de personnes utilisant Internet pour 100 habitants



Source : Base de données des indicateurs mondiaux des télécommunications et des technologies de l'information et de la communication de l'Union internationale des télécommunications.

¹ TD/B/C.I/CPLP/20 ; TD/B/C.I/CLP/55.

² CNUCED, 2019, *Rapport sur l'économie numérique 2019 – Création et captation de valeur : incidences pour les pays en développement* (Publication des Nations Unies, numéro de vente F.19.II.D.17, Genève).

*Estimation

Note : Les classifications de pays sont basées sur les informations de la Division de la statistique du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies, disponibles sur le site <https://unstats.un.org/unsd/methodology/m49/>.

4. La quantité de données générées dans l'économie numérique augmente de façon rapide et exponentielle. Le trafic mondial des réseaux à protocole Internet, qui est un indicateur des flux de données, est passé de 100 gigaoctets par jour en 1992 à 100 gigaoctets par seconde en 2002, puis à 46 600 gigaoctets par seconde en 2017. Ces chiffres montrent que les données sont le moteur de la croissance de l'économie numérique. L'économie numérique repose sur des chaînes de valeur qui sont fondées sur les données et la monétisation de ces données. Ces chaînes de valeur comprennent la collecte, la conservation, l'analyse et la transformation des données en intelligence numérique. La valeur est créée lorsque les données sont transformées en intelligence numérique et monétisées par l'utilisation commerciale qui en est faite, via les plateformes publicitaires, les plateformes de commerce électronique et les plateformes de services informatiques en nuage³.

5. Selon l'indice du commerce électronique d'entreprise à consommateur de la CNUCED, qui mesure l'état de préparation au commerce en ligne de 154 pays, le nombre de consommateurs en ligne a augmenté de 12 % entre 2016 et 2017. En 2017, plus de 80 % des internautes de six pays (Allemagne, Danemark, Norvège, Pays-Bas, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et Suède) ont effectué des achats en ligne. En revanche, ce taux était inférieur à 10 % dans plus de 24 pays à revenu faible ou intermédiaire inférieur⁴.

6. Les avancées technologiques, la numérisation et le passage au modèle de la plateforme ont fourni aux consommateurs des produits et services nouveaux et souvent gratuits, en échange de leurs données personnelles. Les plateformes numériques sont devenues des acteurs puissants de l'économie numérique et, dans de nombreux secteurs, elles ont bouleversé la pratique des affaires. Elles fournissent une infrastructure numérique pour toute une série de services, parmi lesquels le commerce en ligne, les moteurs de recherche, les réseaux sociaux et les boutiques d'applications. Elles sont devenues incontournables, non seulement pour les consommateurs mais aussi pour les entreprises. Le tableau 1 montre l'impact de l'économie numérique sur le paysage économique mondial. En ce qui concerne les secteurs spécifiques, Amazon détenait une part de marché supérieure à 90 % dans cinq catégories de produits au premier trimestre de 2018, Facebook est le premier réseau social, avec une part de marché qui atteignait 68,95 % en février 2019, et Google domine le marché des moteurs de recherche (89,95 % de part de marché en janvier 2019)⁵.

Tableau 1

Les 10 premières sociétés mondiales cotées en bourse, 11 décembre 2019

(En milliers de milliards de dollars)

<i>Rang</i>	<i>Société</i>	<i>Secteur</i>	<i>Valeur en bourse</i>
1	Saudi Aramco	Pétrole	1,88
2	Apple	Technologie	1,18
3	Microsoft	Technologie	1,15
4	Alphabet*	Technologie	0,93
5	Amazon.com	Distribution	0,87
6	Facebook	Technologie	0,57
7	Berkshire Hathaway	Services financiers	0,54
8	Alibaba	Distribution	472

³ Ibid.

⁴ Voir https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/tn_unctad_ict4d14_en.pdf.

Note : Tous les sites Web mentionnés dans les notes de bas de page ont été consultés en juillet 2020.

⁵ TD/B/C.I/CLP/54.

Rang	Société	Secteur	Valeur en bourse
9	JPMorgan Chase	Services financiers	0,42
10	Tencent Holdings	Technologie	0,41

Source : *The Guardian*, 2019, Saudi Aramco becomes most valuable listed company in history, 11 décembre, disponible à l'adresse : <https://www.theguardian.com/business/2019/dec/11/saudi-aramco-shares-soar-as-it-becomes-world-largest-listed-company>.

* Alphabet est la société mère de Google depuis 2015.

7. Sept des 10 premières capitalisations boursières mondiales sont des plateformes numériques ; cinq sont basées aux États-Unis d'Amérique et deux en Chine. La Chine et les États-Unis représentent 75 % de l'ensemble des brevets liés aux technologies de chaînes de bloc, 50 % des dépenses mondiales sur l'Internet des objets, au moins 75 % du marché mondial de l'informatique en nuage et 90 % de la valeur des capitalisations boursières des 70 plus grandes plateformes numériques du monde⁶. Le pouvoir de marché croissant des plateformes numériques suscite l'inquiétude des autorités de la concurrence et de la protection des consommateurs. Amazon, Apple, Facebook et Google ont fait l'objet d'enquêtes liées à la concurrence ou d'études de marché dans plusieurs juridictions, dont l'Allemagne, l'Australie, l'Inde, le Japon, le Royaume-Uni, la Turquie et l'Union européenne. Les préoccupations relatives à la protection des consommateurs dans l'économie numérique ont trait aux pratiques commerciales trompeuses et déloyales liées à la publicité et à la fourniture d'informations en ligne, ainsi qu'à l'éducation des consommateurs, aux conseils aux entreprises et au règlement des litiges et à leur réparation.

III. Une protection effective des consommateurs en ligne

8. L'Assemblée générale, dans sa résolution 70/186 du 22 décembre 2015, a considéré que « les consommateurs du monde entier recourent de plus en plus au commerce électronique, y compris le commerce mobile, et que les possibilités offertes par ce type de commerce doivent être mises à profit pour faciliter le développement et la croissance économiques au moyen des nouvelles technologies en réseau utilisant des ordinateurs, des téléphones portables et autres appareils connectés qui facilitent la vie des consommateurs ». Les Principes directeurs des Nations Unies pour la protection du consommateur, révisés en 2015, comportent une section consacrée au commerce électronique et indiquent que les États Membres devraient « s'employer à renforcer la confiance des consommateurs dans le commerce électronique en continuant à élaborer des politiques transparentes qui assurent aux consommateurs une protection aussi efficace que dans d'autres formes de commerce »⁷.

9. Le commerce électronique d'entreprise à consommateur croît au taux annuel de 10 %⁸ ; aussi, pour mieux protéger les consommateurs dans l'économie numérique, faut-il que les décideurs politiques et les autorités chargées de l'application des lois concentrent leur action sur quatre axes de la protection des consommateurs, à savoir : les cadres juridiques et directifs ; l'éducation des consommateurs et les conseils aux entreprises ; l'application des lois, y compris en coopérant aux enquêtes transfrontières ; et le règlement des litiges et leur réparation.

10. Le commerce électronique est pratique et facilite les achats de produits de consommation. Toutefois, l'achat en ligne ne va pas toujours sans difficultés. En 2017, la CNUCED a recensé les problèmes rencontrés par les consommateurs, en particulier dans les pays en développement ; ces problèmes ont trait à l'information sur les biens, les services et les commerçants, aux retours et aux remboursements de produits, à la sécurité des données, aux paiements et aux pratiques commerciales trompeuses et déloyales⁹. Une section consacrée aux bonnes pratiques internationales en matière de commerce

⁶ UNCTAD, 2019.

⁷ A/RES/70/186.

⁸ Voir https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/tn_unctad_ict4d14_en.pdf.

⁹ TD/B/C.I/CPLP/7.

électronique a été intégrée dans le *Manuel sur la protection du consommateur* de la CNUCED pour contribuer à y remédier. De plus, l'Organisation de coopération et de développement économiques et le Groupe des 20 ont conçu une boîte à outils pour la protection des consommateurs en ligne, qui contient des principes généraux, des conseils relatifs à réglementation et des conseils sur la surveillance institutionnelle à mettre en place pour protéger ces consommateurs ; ils ont également recensé les difficultés auxquelles les politiques de protection des consommateurs doivent faire face en cette ère du numérique¹⁰.

A. Cadres juridiques et directives

11. Aux termes des Principes directeurs des Nations Unies pour la protection du consommateur, les États Membres devraient réviser leurs politiques de protection des consommateurs afin de tenir compte des caractéristiques particulières du commerce électronique (principe directeur 64). Cela signifie que les États peuvent également être appelés à réviser leur législation dans ce domaine afin de répondre à des problèmes nouveaux, ou à modifier leurs politiques et leurs procédures afin qu'elles soient adaptées au nouvel environnement. La carte mondiale de la protection du consommateur de la CNUCED montre que, sur les 63 États Membres qui ont répondu au questionnaire de l'organisation, 97 % sont dotés d'une loi sur la protection des consommateurs, et que 62 % d'entre eux abordent aujourd'hui les questions liées au commerce électronique¹¹.

12. La législation relative à la protection des consommateurs doit être neutre sur le plan technologique, c'est-à-dire que ses dispositions doivent produire leurs effets indépendamment du canal de vente. L'une des principales questions qui se pose, et qui évolue rapidement, est celle de la responsabilité des plateformes numériques en ce qui concerne la protection des consommateurs, c'est-à-dire le niveau de leur responsabilité juridique en cas de violation du droit de la consommation par les commerçants. L'approche des États-Unis demeure celle prévue par le régime de la sphère de sécurité, qui limite la responsabilité des plateformes aux services qu'elles fournissent directement¹². Cette approche semble tout à fait appropriée pour les modèles économiques où la plateforme se contente d'héberger des fournisseurs et de servir de place de marché, sans ajouter de valeur aux produits proprement dits des vendeurs (par exemple, en fournissant des services de financement ou de logistique ou des services à la clientèle). Mais, aujourd'hui, les plateformes prennent une place de plus en plus centrale dans le commerce en ligne, en particulier sur les marchés de particulier à particulier¹³, et peuvent contrôler la plupart des opérations entre fournisseurs et consommateurs.

13. Cette question a déjà été abordée dans plusieurs décisions judiciaires à travers le monde. La Cour de justice de l'Union européenne a déclaré que « dans des circonstances comme celles du litige au principal, dans lesquelles le consommateur peut être facilement induit en erreur compte tenu des modalités dans lesquelles la vente est réalisée, il y a lieu d'accorder une protection renforcée à ce dernier. Dès lors, la responsabilité du vendeur, [...], doit pouvoir être imposée à l'intermédiaire qui, en se présentant au consommateur, crée un risque de confusion dans l'esprit de celui-ci, le laissant croire en sa qualité de propriétaire du bien vendu. »¹⁴. Ce raisonnement a été confirmé lorsque la Cour a estimé que Uber devait être considérée comme un service de transport et non comme un simple

¹⁰ Organisation de coopération et de développement économiques, 2019, Challenges to consumer policy in the digital age: Background report – Group of 20 international conference on consumer policy.

¹¹ Voir <https://unctadwcpm.org/map.html> et <https://unctadwcpm.org/answers.html>.

¹² M. W. Carroll, 2016, Safe harbours from intermediary liability and social media, in JA Rothchild, ed., *Research Handbook on Electronic Commerce Law*, Edward Elgar Publishing, Camberley, Royaume-Uni, p. 168 à 184.

¹³ Organisation de coopération et de développement économiques, 2017, Trust in peer platform markets, disponible à l'adresse suivante : https://www.oecd-ilibrary.org/science-and-technology/trust-in-peer-platform-markets_1a893b58-en.

¹⁴ Cour de justice de l'Union européenne, 2016, *Sabrina Wathelet c. Garage Bietheres et Fils*, Affaire C-149/15.

service d'intermédiation¹⁵. Dans une affaire ultérieure, la Cour a déclaré que la société Airbnb devait être considérée comme un service de la société de l'information et non comme une société immobilière, car il n'a pas pu être établi qu'elle avait exercé une influence décisive sur les services d'hébergement¹⁶. En Argentine et au Brésil, les tribunaux ont décidé que la plateforme en ligne Mercado Libre devait être considérée comme un intermédiaire et qu'elle était donc tenue de respecter les obligations de protection des consommateurs en ce qui concerne la relation sous-jacente entre les fournisseurs et les consommateurs¹⁷. Il est important que les lois et politiques de protection des consommateurs traitent des différents niveaux de participation aux plateformes et assignent les obligations de protection des consommateurs en conséquence, afin de protéger les intérêts économiques de ces derniers tout en préservant la sécurité juridique des entreprises.

14. La protection des données des consommateurs est un autre aspect essentiel dont il faut tenir compte lorsque l'on évalue l'efficacité avec laquelle la législation sur la protection des consommateurs répond aux problèmes posés par l'économie numérique. Selon les Principes directeurs des Nations Unies pour la protection du consommateur, les entreprises devraient protéger la vie privée des consommateurs au moyen d'un ensemble de mécanismes de contrôle, de sécurité, de transparence et de consentement pour la collecte et l'usage de leurs données personnelles (principe directeur 11). Les consommateurs sont de plus en plus préoccupés par la protection de leur vie privée en ligne. Selon une enquête réalisée en 2019 concernant la sécurité et la confiance sur Internet, ces préoccupations touchent 78 % des personnes interrogées, dont plus de la moitié (53 %) s'est déclarée plus inquiète qu'un an auparavant. C'est dans les pays d'Afrique et du Moyen-Orient que la méfiance à l'égard des plateformes de commerce électronique a le plus augmenté d'une année sur l'autre (+9 points)¹⁸. L'Union européenne a mis en place un ensemble complet de règles – le règlement général sur la protection des données –, qui régit la collecte, le traitement et l'utilisation des données des consommateurs dans l'Union européenne et qui est contraignant pour tous les commerçants en ligne lorsqu'ils vendent en ligne sur le marché de l'Union européenne¹⁹. Selon le règlement général sur la protection des données, les commerçants en ligne doivent fournir aux consommateurs les informations suivantes :

- a) Les finalités de l'utilisation des données ;
- b) La base juridique du traitement des données ;
- c) La durée de conservation des données ;
- d) L'identité de la (des) personne(s) avec laquelle (lesquelles) les données sont partagées ;
- e) Les principaux droits liés à la protection des données ;
- f) Le transfert éventuel de données à un destinataire situé en dehors de l'Union européenne ;
- g) Le droit d'introduire une réclamation ;
- h) Les modalités de retrait du consentement, dans le cas où celui-ci a été donné ;
- i) Les coordonnées de l'organisation responsable du traitement et, le cas échéant, les coordonnées du délégué à la protection des données.

¹⁵ Cour de justice de l'Union européenne, 2017, *Asociación Profesional Élite Taxi c. Uber Systems Spain*, Affaire C-434/15.

¹⁶ Cour de justice de l'Union européenne, 2019, Procédure pénale contre X, Affaire C-390/18.

¹⁷ *Mercado Libre c. Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor*, Affaire EXP J-01-00002957-9/2017-0, disponible à l'adresse suivante : <https://ijudicial.gob.ar/wp-content/uploads/2018/06/Mercado-Libre-SRL-c-Direcci%C3%B3n-General-de-Defensa-y-Protecci%C3%B3n-al-Consumidor-s-Recurso-Directo-sobre-Resoluciones-de-Defensa-al-Consumidor.pdf> ; *Mercado Libre v Ministério Público do Estado de São Paulo*, Affaire 2014.0000254029, disponible à l'adresse suivante : <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2014/5/art20140508-06.pdf>.

¹⁸ Voir <https://www.cigionline.org/internet-survey-2019>.

¹⁹ Règlement (UE) 2016/679 du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données.

15. Le règlement général sur la protection des données reconnaît également le droit de se retirer ou de se désabonner de la publicité, le droit à la portabilité des données, c'est-à-dire le droit de transférer des données à un autre fournisseur même s'il s'agit d'un concurrent, et le droit de supprimer les informations détenues par le fournisseur. À ce jour, le règlement de l'Union européenne est le cadre de protection des données des consommateurs le plus développé qui soit et sert de plus en plus de référence aux fournisseurs en ligne du monde entier. Selon le Global Cyberlaw Tracker, inventaire mondial de la cyberlégislation de la CNUCED, seulement 58 % des pays disposent de lois sur la protection de la vie privée applicables aux activités en ligne²⁰.

16. Un autre aspect important de la protection des consommateurs en ligne est la sécurité des produits. Comme la CNUCED l'a constaté en 2018, la nature transfrontière du commerce électronique fait apparaître des problématiques nouvelles. Parce qu'il existe des normes qui varient d'un pays à l'autre, la sécurité d'un produit de consommation fabriqué dans un pays peut poser problème lorsque ce produit est exporté vers un marché dont il ne respecte pas les normes de sécurité obligatoires ou volontaires. Souvent, les commerçants ne connaissent pas les réglementations de sécurité en vigueur sur les marchés d'exportation et n'accordent pas nécessairement l'attention voulue au pays dans lequel le consommateur se trouve. Il arrive aussi qu'ils ne tiennent pas compte des problèmes de sécurité pour le consommateur que les échanges transfrontières posent aux autorités nationales. À l'heure de la mondialisation et de l'économie numérique, les risques liés à la sécurité des produits de consommation poussent à modifier les cadres nationaux existants afin de trouver les moyens communs de répondre aux principales questions qui se posent²¹.

17. Il existe plusieurs initiatives transfrontières et régionales d'échange d'informations sur les rappels de produits, comme le Système d'alerte rapide pour les produits non alimentaires de l'Union européenne, le système d'alerte interaméricaine rapide pour la sécurité des produits de l'Organisation des États américains et le portail GlobalRecalls de l'Organisation de coopération et de développement économiques, qui vise à faire circuler les informations dans le monde entier. L'Organisation de coopération et de développement économiques développe aussi actuellement des données sur les comportements afin que les rappels de produits soient plus efficaces, en particulier que les consommateurs soient davantage incités à répondre aux rappels²². Le tableau 2 donne des exemples de la manière dont les nouvelles applications technologiques peuvent améliorer les rappels de produits.

Tableau 2

Avantages des nouvelles applications technologiques sur les rappels de produits

<i>Avantages</i>	
Suivre et localiser	Grâce aux applications de suivi et de localisation, il est possible de détecter un danger potentiel à tout maillon de la chaîne d'approvisionnement
Surveiller et réparer	En surveillant à distance les produits utilisés, les entreprises peuvent savoir si un produit est défectueux et s'il est nécessaire de le rappeler ou si les défaillances peuvent être corrigées au moyen de correctifs logiciels
Alerter les consommateurs	Si un produit défectueux ne peut pas être réparé à distance, un appareil connecté peut mettre les entreprises en communication directe avec les consommateurs concernés

²⁰ Voir https://unctad.org/en/Pages/DTL/STI_and_ICTs/ICT4D-Legislation/eCom-Global-Legislation.aspx.

²¹ TD/B/C.I/CPLP/12.

²² Voir https://www.oecd-ilibrary.org/science-and-technology/enhancing-product-recall-effectiveness-globally_ef71935c-en.

Avantages

Désactiver les appareils	Si un consommateur, pourtant averti du risque, continue d'utiliser un produit dangereux, l'entreprise peut désactiver à distance une partie du produit ou l'éteindre complètement
--------------------------	---

Source : Organisation de coopération et de développement économiques, 2019.

B. Éducation des consommateurs et conseils aux entreprises

18. Il est indispensable que les consommateurs et les entreprises comprennent leurs droits et leurs obligations, d'autant plus dans l'économie numérique, où un achat se fait en quelques étapes seulement. Les organismes de protection des consommateurs doivent donc se mobiliser activement afin, d'une part, d'informer les consommateurs de leurs droits et de la manière de les exercer et, d'autre part, d'apporter des conseils aux entreprises pour qu'elles se mettent en conformité avec les lois de protection des consommateurs.

19. En ce qui concerne l'éducation des consommateurs, les Principes directeurs des Nations Unies pour la protection du consommateur mettent l'accent sur la communication en ligne de l'identité de l'entreprise et d'informations sur les biens ou services proposés (principe directeur 14). On part ici de l'hypothèse que les consommateurs vont comprendre l'information et, sur cette base, prendre des décisions éclairées et rationnelles. Or, une surabondance d'informations risque, au contraire, d'être source de confusion. Aussi, pour parvenir à un juste équilibre, faut-il comprendre le comportement des consommateurs et adapter les règles relatives à l'information en conséquence. Cela n'empêcherait pas les plateformes numériques de concevoir les informations qu'elles donnent d'une manière qui incite les consommateurs à limiter involontairement leurs droits à la vie privée²³. De plus, les marchés numériques les plus importants étant très concentrés, même une communication complète de l'information et une compréhension parfaite de la part des consommateurs ne peuvent pas conduire à une concurrence accrue. En effet, les consommateurs n'ont guère d'autre choix que celui de « cocher, cliquer et espérer que tout ira pour le mieux »²⁴.

20. Le conseil aux entreprises sur la protection des consommateurs dans l'économie numérique a été une priorité dans de nombreux pays, car elle est un moyen avantageux du point de vue des coûts de renforcer cette protection. Par exemple, le Réseau international de contrôle et de protection des consommateurs a publié des orientations sur les clauses et conditions générales types applicables aux consommateurs dans l'économie numérique, afin que les entreprises soient équitables et transparentes envers ceux-ci et ne soient pas les questions importantes dans des conditions générales longues et compliquées²⁵. En 2016, le réseau a publié des documents d'orientation relatifs aux avis en ligne à l'intention des gestionnaires d'avis en ligne, des commerçants et des professionnels du marketing, ainsi que des influenceurs numériques.

21. Les autorités chargées de l'application des lois relatives à la protection des consommateurs tentent généralement de profiter des conseils qu'elles donnent aux entreprises pour amener celles-ci à prendre des engagements volontaires en vue d'améliorer la conformité aux règles. C'est ainsi qu'en 2016, sous l'égide de la Commission européenne, plusieurs plateformes, dont Alibaba, Amazon et eBay, ont volontairement

²³ Forbrukerrådet, 2018, Deceived by design, disponible à l'adresse suivante :

<https://www.forbrukerradet.no/undersokelse/no-undersokelsekategori/deceived-by-design/>.

²⁴ Voir <https://www.consumersinternational.org/news-resources/blog/posts/privacy-challenges-in-the-iot/>.

²⁵ Voir <https://www.icpen.org/news/902>.

accepté de prendre des mesures relatives à la sécurité des produits non alimentaires vendus en ligne par des tiers sur leur place de marché²⁶.

C. Application des lois

22. Avec le développement du commerce électronique entre entreprises et consommateurs, il devient toujours plus nécessaire de garantir le respect des lois de protection des consommateurs en ligne. Les pouvoirs répressifs peuvent être soit attribués à un seul organisme public, soit partagés entre plusieurs institutions gouvernementales compétentes, telles que l'agence de protection des consommateurs, l'autorité des services financiers et le régulateur des télécommunications. À l'heure actuelle, rien ne prouve la supériorité d'un modèle par rapport à l'autre, car ils sont adaptés aux circonstances juridiques, économiques, sociales et politiques d'un pays²⁷. Dans tous les cas, la collaboration entre les différents organismes est fondamentale. En 2018, 87 % des pays interrogés dans le cadre d'une enquête de l'Organisation de coopération et de développement économiques disposaient de mécanismes de coopération au niveau national et mettaient tout en œuvre pour renforcer et étendre la coopération avec d'autres organismes publics travaillant sur la politique de protection des consommateurs²⁸.

23. Un travail considérable est fait pour adapter les outils d'application de la loi à l'économie numérique, telles les opérations de passage au crible ou balayage de sites Web, les enquêtes et les sanctions en ligne, et les pays tendent de plus en plus à créer des unités spécialisées dans le commerce électronique au sein des organismes chargés de l'application des lois relatives à la protection des consommateurs²⁹. Les balayages en ligne sont effectués simultanément sur les sites Web pour repérer les infractions au droit de la consommation dans un secteur particulier. La procédure se déroule en deux étapes : les sites Web sont d'abord passés au crible par les services compétents ; les informations recueillies sont ensuite utilisées pour infliger des sanctions aux sites qui sont en infraction et demander aux commerçants de prendre des mesures correctives. Cet outil est particulièrement efficace lorsqu'il est utilisé de manière coordonnée par plusieurs organismes de protection des consommateurs dans le monde. Pour renforcer la confiance des consommateurs, la Commission européenne et le Réseau international de contrôle et de protection des consommateurs organisent régulièrement des journées internationales de recherche de sites suspects ; pendant ces journées, des sanctions peuvent être prononcées pour comportements frauduleux et trompeurs sur Internet et d'autres moyens de communication électronique³⁰. Selon le Réseau international de contrôle et de protection des consommateurs, ces opérations de balayage sont efficaces à plusieurs égards : la présence en ligne des services de répression améliore les comportements sur le marché ; en encourageant la participation d'organismes de plus de 30 pays, elles les font mieux connaître ; grâce aux informations recueillies, elles facilitent l'action de ces organismes dans le domaine de l'éducation, de la répression et du renvoi des affaires aux autorités du pays concerné ; et elles informent les internautes en diffusant des informations par le biais des médias³¹.

24. En 2018, la Commission européenne a effectué un examen à l'échelle de l'Union européenne concernant la transparence des prix sur 560 sites de commerce électronique et a constaté que 60 % d'entre eux présentaient des irrégularités quant au respect des règles de l'Union européenne en matière de consommation, principalement pour ce qui concernait la

²⁶ Voir https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/product-safety-and-requirements/product-safety/product-safety-rules_en.

²⁷ CNUCED, 2017, *Manuel sur la protection du consommateur* (Publication des Nations Unies, Genève).

²⁸ Voir https://www.oecd-ilibrary.org/science-and-technology/consumer-protection-enforcement-in-a-global-digital-marketplace_f041eead-en.

²⁹ CNUCED, 2018, Train the trainers on consumer protection module on e-commerce, Programme de la CNUCED en faveur de l'intégration économique régionale au moyen de politiques de protection du consommateur au Moyen-Orient et en Afrique du Nord.

³⁰ Voir <https://www.icpen.org/initiatives>.

³¹ Voir <https://icpen.org/international-internet-sweep-day>.

présentation des prix et des offres spéciales, et que dans près de 40 % des cas, le prix final était supérieur à celui annoncé initialement³².

25. Les organismes chargés de l'application des lois relatives à la protection des consommateurs ont des pouvoirs de nature civile, pénale ou administrative ; les pouvoirs administratifs sont les plus courants. Les sanctions applicables en cas d'infraction aux règles relatives à la protection des consommateurs sont les amendes, les sanctions civiles, les lettres d'avertissement, les ordonnances de ne pas faire, les règlements négociés, les poursuites pénales, les procédures engagées devant les cours ou les tribunaux pour obtenir l'exécution du jugement, et les retraits et les suspensions de licence, ainsi que la publication de l'infraction commise³³.

26. Les enquêtes peuvent être déclenchées à la suite de plaintes déposées par des consommateurs, d'informations provenant d'organisations de consommateurs, de plaintes d'entreprises, de rapports des médias ou d'agents d'un organisme chargé de faire appliquer la loi³⁴. Plusieurs pays ont créé des unités spécialisées au sein des organismes de protection des droits du consommateur qui sont chargées de mener des enquêtes en ligne, comme le Centre de surveillance du commerce électronique de la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes en France. Ces unités devraient être dotées de pouvoirs légaux qui leur permettent d'exiger des plateformes et des commerçants en ligne qu'ils fournissent des informations aux autorités de surveillance, même s'il peut être difficile de les obtenir dès lors que ces entreprises n'ont pas de présence physique ou juridique dans le pays.

27. Afin de dissuader les sites de transgresser les règles, les organismes chargés de l'application des lois relatives à la protection des consommateurs ont souvent le pouvoir d'imposer des sanctions. En cas d'infraction à la législation sur la protection des consommateurs, l'amende est l'une des sanctions les plus efficaces qui soit, mais le plafonnement du montant de l'amende peut nuire à cette efficacité. Par exemple, en 2019, Facebook s'est vu infliger l'amende maximale de 500 000 livres sterling par le Bureau du Commissaire à l'information du Royaume-Uni pour infraction aux lois sur la protection des données et, dans une affaire similaire, une amende de 5 milliards de dollars par la Commission fédérale du commerce des États-Unis³⁵. En ce qui concerne les sociétés numériques, il est aussi important de pouvoir fermer des sites Web. Par exemple, en Colombie, les autorités peuvent bloquer temporairement l'accès à un site Web, à titre de mesure de précaution en cas de violation grave des lois relatives à la protection des consommateurs³⁶.

28. En 2018, la plateforme mondiale de plaintes parrainée par le Réseau international de contrôle et de protection a reçu plus de 29 000 plaintes portant sur des transactions internationales, d'où la nécessité de renforcer la coopération transfrontière en ce qui concerne l'application de la loi dans l'économie numérique³⁷. Les Principes directeurs des Nations Unies pour la protection du consommateur comprennent une section sur la coopération internationale, fondée sur l'assistance volontaire entre les États Membres. La carte mondiale de la protection des consommateurs montre que cette coopération repose généralement sur des protocoles d'accord – accords informels conclus entre des autorités étatiques, qui n'entraînent pas d'obligations ou de responsabilités internationales (43,5 %) –, plutôt que sur des accords formels – traités entre États –, qui entraînent des obligations et des responsabilités internationales (33 %). Cela étant, les organisations régionales s'intéressent de plus en plus à la mise en place de structures de coopération pour ce qui est de l'application des lois, par exemple dans le cadre de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est, de la Communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale, de

³² Voir https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP_19_1333.

³³ Organisation de coopération et de développement économiques, 2018, Consumer protection enforcement in a global digital marketplace, Digital Economy Papers No. 266.

³⁴ CNUCED, 2018.

³⁵ Voir <https://ico.org.uk/facebook-fine-20181025>.

³⁶ Colombie, 2012, Consumer protection statute, art. 54, disponible à l'adresse suivante : <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/co/co103es.pdf>.

³⁷ Voir <https://www.econsumer.gov/fr/ComplaintTrend#crnt>.

la Communauté économique eurasiennne, de l'Union européenne et de l'Organisation des États américains.

29. En plus de veiller à faire appliquer les lois relatives à la protection des consommateurs, les États Membres ont également cherché à mieux défendre leurs droits en leur donnant un meilleur accès aux mécanismes de règlement des litiges et de réparation, s'inscrivant ainsi dans le contexte plus large de l'accès des consommateurs à la justice.

D. Règlement des litiges et leur réparation

30. Si l'on veut que les droits des consommateurs soient effectifs, ils doivent être applicables, et tout dommage subi doit ouvrir droit à une réparation adéquate. Le consommateur lésé doit également être en mesure de régler le litige qui l'oppose à une entreprise d'une manière qui soit équitable, abordable du point de vue économique et rapide. À cet égard, les États Membres mettent à disposition ou encouragent de plus en plus le recours à des modes alternatifs de règlements des litiges, en particulier le règlement des litiges en ligne, qui entraînent moins de coûts, de retards ou de charges indues eu égard à la valeur économique ou à la société et l'entreprise en cause. C'est particulièrement important dans les affaires transfrontières, dans lesquelles l'accès aux mécanismes locaux de règlement des litiges et de réparation peut être moins efficace. Toutefois, le règlement des litiges en ligne n'est pas encore très répandu. Selon Consumers International, 56 % de ses organisations membres déclarent que les acteurs du commerce électronique de leur pays n'offrent pas ce type de mécanisme et que la législation ne les y oblige pas³⁸. La carte mondiale de la protection des consommateurs montre que 60 % des 63 États Membres ayant répondu au questionnaire de la CNUCED ne proposent pas de mécanismes de règlement des litiges transfrontières.

31. Les mécanismes privés de règlement des litiges en ligne sont généralement soumis à la surveillance des autorités publiques, car les consommateurs risquent d'être plus facilement induits en erreur en ce qui concerne leurs droits de procédure et leurs droits substantiels, d'où la nécessité d'impliquer les autorités publiques, au moins dans une certaine mesure³⁹. La question de savoir dans quelle mesure les plateformes devraient être légalement tenues de jouer un rôle dans le règlement des litiges résultant de transactions conclues par leurs canaux reste néanmoins sans réponse définitive⁴⁰. La force exécutoire des décisions issues du règlement des litiges en ligne, en particulier des litiges transfrontières, demeure un problème dans toutes les juridictions et dépend principalement de la bonne volonté des entreprises. Les mécanismes de rétrofacturation et le système du tiers de confiance des plateformes de services financiers pourraient être très efficaces s'ils étaient étendus aux résultats du règlement des litiges⁴¹. Il n'existe encore que peu d'informations sur le niveau de participation du secteur privé au règlement des litiges en ligne et sur l'efficacité de ces mécanismes⁴².

32. Il est essentiel de bâtir un cadre juridique et institutionnel solide qui associe l'éducation des consommateurs, le conseil aux entreprises, le règlement des litiges et leur réparation et l'application effective de la loi pour résoudre les problèmes que l'économie numérique pose aux consommateurs. Le droit et la politique de la concurrence sont un autre domaine d'action tout aussi important.

³⁸ Consumers International, 2017, World Consumer Rights Day: Building a digital world consumers can trust.

³⁹ TD/B/C.I/CPLP/11.

⁴⁰ Organisation de coopération et de développement économiques, 2019.

⁴¹ Y. Yu et M. Shen, 2015, Consumer protection as the 'open sesame' that allows Alibaba to crush the forty thieves, *Journal of Antitrust Enforcement*, 3 (supplément 1), p. 228 à 241.

⁴² Organisation de coopération et de développement économiques, 2017.

IV. Une concurrence effective sur les marchés numériques

33. Les marchés numériques sont des marchés multifaces caractérisés par des économies d'échelle et de gamme, par la collecte, le stockage, le traitement et l'utilisation de quantités considérables de données, ainsi que par des effets de réseau induits par les données⁴³. Les grandes plateformes en ligne offrent des services divers, qui vont de la messagerie électronique au partage de vidéos. Du fait de l'inertie des consommateurs et des coûts de transfert, ces marchés peuvent créer des effets de captivité des consommateurs. Il en résulte d'importants obstacles à l'entrée, qui nuisent au jeu de la concurrence dans l'économie numérique. Les marchés numériques sont actuellement très concentrés, et les autorités de la concurrence ont du mal à y promouvoir la concurrence. C'est pourtant possible, à condition que les autorités compétentes reconnaissent dans un premier temps que les plateformes numériques posent des problèmes de concurrence, puis mobilisent des moyens appropriés pour y remédier.

34. Les plateformes dominantes sont devenues les gardiennes de l'accès à certains marchés numériques. Elles définissent les règles de l'entrée sur les marchés ou de l'interaction entre consommateurs, entreprises utilisatrices et prestataires de services⁴⁴. Ce statut de gardiennes leur confère une certaine emprise sur le marché. Ainsi, Amazon, qui fixe les règles auxquelles doivent se plier les vendeurs opérant sur sa plateforme et offre aux consommateurs un moyen de se procurer les produits qu'ils recherchent, est devenue indispensable pour un grand nombre de petites et moyennes entreprises désireuses de continuer à commercer en ligne. Elle possède de grandes quantités de données sur les commerçants présents sur sa plateforme, y compris sur leurs ventes, et s'est progressivement mise à utiliser ces informations commerciales pour mettre au point ses propres produits, devenant à la fois l'opérateur de la plateforme et un concurrent des entreprises utilisatrices de cette plateforme⁴⁵. De telles activités ont soulevé des préoccupations quant à la concurrence sur les marchés numériques.

35. La puissance commerciale des grandes plateformes en ligne influe sur la structure du marché dans l'économie numérique. Les petites entreprises innovantes ont du mal à entrer et à se maintenir sur des marchés numériques dominés par les grandes entreprises technologiques. Même si une start-up parvient à entrer sur le marché, elle est rapidement exposée à la pression de la concurrence et peut finir par être rachetée par une plateforme dominante. À titre d'exemple, en janvier 2020, Google avait acquis 223 entreprises depuis sa fondation en 1998, et la valeur de ces acquisitions dépassait 19 milliards de dollars⁴⁶.

A. Cadres juridiques et directifs

36. Les caractéristiques des nouveaux modèles d'activité des plateformes en ligne et le mode d'opération de ces plateformes ont modifié de nombreuses notions fondamentales du droit de la concurrence, et les lois ont dû être adaptées à ces nouveaux modèles d'activité. L'Allemagne, par exemple, a révisé sa loi de la concurrence en 2018 pour prendre en compte les nouvelles caractéristiques des marchés numériques et a introduit une nouvelle disposition selon laquelle les produits ou services fournis gratuitement par les plateformes constituent un marché⁴⁷. Certains pays ont choisi d'adopter des lignes directrices. Ainsi, en 2019, la Commission japonaise des pratiques commerciales loyales a publié des lignes directrices sur l'abus de position de négociation dominante dans les transactions entre les opérateurs des plateformes numériques et les consommateurs, qui communiquent des informations personnelles. Ces lignes directrices définissent les comportements constitutifs d'un abus de position de négociation dominante, au sens de la loi antimonopole, dans le contexte de l'acquisition et de l'utilisation d'informations personnelles par un opérateur de

⁴³ TD/B/C.I/CLP/54.

⁴⁴ Voir <https://www.debrauw.com/wp-content/uploads/2019/07/CompNewsletter10-2019-new-vs02-002.pdf>.

⁴⁵ L. Khan (2017), « Amazon's antitrust paradox », *The Yale Law Journal*, 126(3), p. 564 à 907.

⁴⁶ Voir <https://acquiredby.co/google-acquisitions/>.

⁴⁷ Voir https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gwb/englisch_gwb.html#p0024, sect. 18(2a).

plateforme numérique⁴⁸. L'autorité kényane de la concurrence a révisé ses lignes directrices sur la définition du marché en cause pour y intégrer la définition des marchés multifaces, des marchés à prix zéro et des marchés numériques⁴⁹.

37. Il est de plus en plus admis que l'acquisition de start-ups prometteuses par des plateformes en ligne dominantes pourrait contribuer à l'élimination de la concurrence future. Par conséquent, il importe de donner aux autorités de la concurrence les moyens d'examiner minutieusement ces acquisitions en réformant les régimes de contrôle des fusions. Pour les plateformes dominantes, l'objectif de ces transactions est généralement d'avoir accès à davantage de données afin de renforcer leur position sur le marché et d'éliminer les rivaux potentiels, ce qui soulève également des préoccupations quant à la confidentialité des données. Par exemple, à la suite de l'acquisition d'Instagram en 2012 et de Whatsapp en 2014, Facebook pourrait envisager de fusionner l'infrastructure technique de ces deux applications avec celle de son propre service de messagerie pour créer une plateforme unique de messagerie. Outre qu'elle éliminerait la concurrence entre les trois plateformes, une telle opération permettrait à Facebook d'accéder à des quantités considérables de données conservées sur chacune de celles-ci⁵⁰.

38. Les analyses des fusions doivent prendre en compte certaines considérations propres aux plateformes numériques, telles que l'accès à des données, le contrôle de ces données et la mesure dans laquelle la détention de données confère un pouvoir commercial aux plateformes numériques, crée des obstacles à l'entrée de nouvelles entreprises sur le marché et influe sur la structure du marché, la concurrence future et l'innovation. Les autorités régionales de la concurrence sont les mieux placées pour examiner les fusions d'entreprises numériques qui touchent des marchés plus larges. Des accords commerciaux ou des cadres de coopération régionaux pourraient être utilisés pour définir des règles de concurrence régionales et mettre en place une autorité régionale de la concurrence, qui pourrait commencer par contrôler les fusions au niveau régional, comme le fait par exemple la commission de la concurrence du Marché commun de l'Afrique orientale et australe. Il pourrait s'agir là d'un moyen plus efficace d'encadrer les fusions d'entreprises numériques, en particulier dans les pays en développement, où la plupart des plateformes n'ont pas de présence physique.

B. Application des lois

39. Les outils existants d'application des lois de la concurrence doivent être adaptés aux nouvelles réalités commerciales des plateformes numériques. Les plateformes en ligne offrent des services gratuits d'un côté de la plateforme et les financent grâce aux revenus publicitaires qu'elles génèrent de l'autre côté. Le marché en cause ne peut plus être déterminé sur la base des prix ou de produits et services de substitution. En outre, les plateformes en ligne disposent de nouvelles formes de pouvoir de marché (rôle de gardiennes, intermédiation, création de goulets d'étranglement, etc.). Une autre pratique courante sur les marchés numériques consiste, pour une plateforme en ligne dominante sur un segment donné, à se servir de cette puissance commerciale pour renforcer sa position sur un autre segment. À titre d'exemple, la Commission européenne a conclu dans le cadre d'une enquête antitrust que Google avait abusé de sa position dominante sur le marché des moteurs de recherche pour conférer un avantage illégal à l'un de ses produits sur un autre marché, celui de la comparaison des prix⁵¹. Les responsables de l'application des lois de la concurrence doivent prendre en considération ces particularités des marchés numériques dans leurs analyses des abus de position dominante en se concentrant non pas seulement sur les définitions des marchés et les parts de marché, mais aussi et surtout sur les relations concurrentielles et les stratégies commerciales des forces en présence.

⁴⁸ Voir <https://www.jftc.go.jp/en/pressreleases/yearly-2019/December/191217DPconsumerGL.pdf>.

⁴⁹ Voir [https://cak.go.ke/sites/default/files/Guidelines%20on%20Relevant%20Market%20Definition%20\(1\).pdf](https://cak.go.ke/sites/default/files/Guidelines%20on%20Relevant%20Market%20Definition%20(1).pdf).

⁵⁰ Voir <https://www.wired.co.uk/article/facebook-whatsapp-merger>.

⁵¹ Voir https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/MEMO_17_1785.

40. Face à l'évolution rapide des marchés numériques, l'application des lois de la concurrence doit être plus audacieuse et plus réactive. À cette fin, quelques ajustements s'imposent. Premièrement, le degré de preuve exigé doit être revu à la baisse, et la charge de la preuve doit être inversée dans les enquêtes liées à la concurrence. Par exemple, dans les marchés numériques fortement concentrés, où les effets de réseau et les obstacles à l'entrée sont importants, il pourrait être préférable de ne pas autoriser certains types de comportement ou projets de fusion potentiellement anticoncurrentiels et d'imposer à la plateforme dominante de prouver que le comportement ou la fusion en question favorise en fait la concurrence⁵². Deuxièmement, les gains d'efficacité liés aux fusions ne devraient pas être présumés, mais prouvés au moyen d'éléments solides démontrant la spécificité de la fusion et la vérifiabilité des gains d'efficacité fournis par les parties, qui ont des connaissances plus poussées et un meilleur accès aux informations utiles⁵³. En ce qui concerne les marchés à prix zéro, l'évaluation des effets sur la concurrence doit prendre en compte des facteurs dynamiques hors prix, tels que la qualité, le choix, la confidentialité, l'innovation et la concurrence future. Troisièmement, des mesures provisoires doivent être prises plus souvent pour atténuer les dommages causés par les pratiques anticoncurrentielles faisant l'objet d'une enquête.

41. Les pratiques des plateformes en ligne doivent intégrer non seulement les impératifs de concurrence, mais aussi ceux de la protection des consommateurs, étant donné que les consommateurs, leur comportement et leurs données ont des implications pour ces entreprises. Réciproquement, les pratiques des plateformes ont une incidence sur le comportement et le bien-être des consommateurs. Par conséquent, les autorités chargées de l'application des lois de la concurrence sur les marchés numériques axés sur les données doivent prendre en considération les préoccupations relatives à la conduite des plateformes à l'égard de la protection des consommateurs et des données⁵⁴. Par exemple, dans une décision rendue en février 2019, l'Office fédéral allemand des ententes a établi un lien entre la violation des lois antitrust et la protection des données. Il a décidé de restreindre la collecte et le traitement par Facebook des données des utilisateurs de la plateforme et a interdit à l'entreprise de recouper les données d'utilisateurs issues de différentes sources. Dans cette affaire, l'une des théories du préjudice était celle du préjudice de nature verticale résultant de la conduite d'une entreprise qui imposait des conditions commerciales déloyales aux utilisateurs, lesquels perdaient le contrôle de leurs données et ne pouvaient pas décider librement de la manière dont celles-ci devaient être utilisées. En d'autres termes, les données des utilisateurs étaient collectées et traitées sans leur consentement. L'Office a considéré que cette affaire relevait de l'utilisation de « conditions commerciales abusives » et fondé sa décision sur les principes de protection des données consacrés non seulement par le droit allemand, mais aussi par le règlement général de l'Union européenne sur la protection des données. Il a appliqué ces principes dans le cadre de son évaluation des conditions de service de Facebook. Selon la législation allemande sur la protection des données, les utilisateurs doivent pouvoir décider librement et sans contrainte de l'utilisation qui est faite de leurs données. La décision a été suspendue par un tribunal régional supérieur⁵⁵, mais confirmée par la Cour fédérale de justice⁵⁶.

C. Réglementation

42. En se fondant sur les résultats d'une enquête menée en février et mars 2019, la Commission japonaise des pratiques commerciales loyales a publié en octobre 2019 un

⁵² J. Crémer, Y.-A. de Montjoye et H. Schweitzer, 2019, « Competition Policy for the Digital Era » (Union européenne, Luxembourg).

⁵³ Stigler Centre Committee on Digital Platforms, 2019, rapport final, disponible à l'adresse suivante : <https://research.chicagobooth.edu/stigler/events/single-events/antitrust-competition-conference/digital-platforms-committee>.

⁵⁴ E. Gökçe Dessemond, 2019, « Restoring competition in “winner-took-all” digital platform markets », Research Paper No. 40, CNUCED.

⁵⁵ Voir <https://techcrunch.com/2019/08/26/facebook-succeeds-in-blocking-german-fcos-privacy-minded-order-against-combining-user-data/>.

⁵⁶ Voir <https://www.nytimes.com/2020/06/23/technology/facebook-antitrust-germany.html>.

rapport sur les plateformes numériques, dans lequel elle étudie la nature des transactions entre les places de marché en ligne et les vendeurs, et entre les boutiques d'applications et les développeurs d'applications (voir encadré).

Rapport de la Commission japonaise des pratiques commerciales loyales : pratiques anticoncurrentielles des plateformes en ligne

Le rapport est axé sur les questions de concurrence que soulèvent les pratiques commerciales des grandes plateformes à l'égard des vendeurs présents sur ces plateformes, et met en évidence plusieurs pratiques susceptibles d'être contraires à la loi antimonopole :

a) Au vu des pratiques commerciales normales, les plateformes numériques en position de négociation dominante désavantagent de manière déraisonnable les entreprises utilisatrices (révision unilatérale des contrats conclus avec les vendeurs, par exemple). Il pourrait s'agir là d'un abus de position de négociation dominante ;

b) Les plateformes numériques entravent injustement les transactions entre les vendeurs et/ou les consommateurs et d'autres plateformes numériques. Certaines boutiques d'applications empêchent par exemple les consommateurs de télécharger les applications de leurs concurrents. De telles pratiques pourraient être considérées comme une forme d'ingérence dans les transactions de concurrents ;

c) Les plateformes numériques qui jouent le rôle d'opérateur de la place de marché tout en vendant leurs propres marques sur cette place de marché, où elles sont en concurrence avec des vendeurs indépendants, utilisent les données relatives aux transactions de ces vendeurs ou manipulent arbitrairement les algorithmes de recherche. De telles pratiques pourraient être considérées comme une forme d'ingérence dans les transactions de concurrents ;

d) Les boutiques d'applications obligent sans raison valable les développeurs d'applications à utiliser leur système de paiement et n'offrent aucune autre option de paiement, de manière à pouvoir facturer des frais de traitement aux développeurs. Il pourrait s'agir là de pratiques commerciales restrictives.

Source : Commission japonaise des pratiques commerciales loyales, 2019, rapport sur les pratiques commerciales des plateformes numériques, communiqué de presse, 31 octobre, disponible à l'adresse suivante : <https://www.jftc.go.jp/en/pressreleases/yearly-2019/October/191031.html>.

43. Ces conclusions attestent la nécessité de réglementer certains comportements des plateformes en ligne, qui peuvent être qualifiés de pratiques commerciales déloyales ou d'abus de position de négociation dominante⁵⁷. Les lois de la concurrence au Japon et en République de Corée prévoient des dispositions en ce sens, qui visent à protéger les intérêts des petites sociétés dans leurs relations contractuelles avec les grandes entreprises⁵⁸. De telles dispositions pourraient permettre de remédier au déséquilibre des rapports de force dans les relations commerciales entre les grandes plateformes et les commerçants présents sur ces plateformes, contribuant ainsi à la création de conditions de concurrence équitables sur les marchés numériques.

44. Les lois de la concurrence ne peuvent pas couvrir toutes les questions soulevées par les pratiques des plateformes numériques, et doivent donc être complétées par une réglementation *ex ante* appropriée. Deux rapports suggèrent que la seule application des lois de la concurrence ne suffit pas à remédier aux problèmes de concurrence que posent les plateformes numériques⁵⁹. La dernière étude à souligner la nécessité de réglementer les activités des plateformes en ligne est une étude menée par l'Autorité britannique de la

⁵⁷ Gökçe Dessemond, 2019.

⁵⁸ TD/RBP/CONF.8/6.

⁵⁹ Stigler Centre Committee on Digital Platforms, 2019 ; Royaume-Uni, 2019, « Unlocking Digital Competition: Report of the Digital Competition Expert Panel », disponible à l'adresse suivante : <https://www.gov.uk/government/publications/unlocking-digital-competition-report-of-the-digital-competition-expert-panel>.

concurrence et des marchés, qui cherchait à comprendre le fonctionnement des grandes plateformes, les raisons de leur domination sur le marché et les implications de cette domination pour la concurrence, pour les consommateurs et pour les entreprises qui utilisent leurs services. Dans un rapport intermédiaire, l'Autorité a déclaré qu'il y avait de solides arguments en faveur de l'élaboration d'un régime réglementaire proconcurrentiel, qui régirait les activités des plateformes financées par la publicité en ligne⁶⁰.

45. Dans le débat mondial sur la réponse à donner aux enjeux que soulèvent les plateformes numériques dans les domaines de la concurrence et de la protection des consommateurs, l'accent semble être mis sur les réglementations *ex ante* comme moyen de rétablir la concurrence, de la préserver et de protéger les consommateurs. Certaines de ces réglementations proconcurrentielles prévoient des règles qui imposent aux plateformes numériques de garantir à leurs consommateurs l'interopérabilité de la plateforme, l'accès de tiers à celle-ci, l'utilisation de normes ouvertes et la portabilité des données. Le fait d'obliger les plateformes dominantes à ouvrir l'accès aux données non personnelles des utilisateurs pourrait faciliter l'entrée de nouveaux acteurs sur les marchés numériques et y rétablir la concurrence. Les réglementations prévoyant l'interopérabilité des plateformes et la portabilité des données pourraient favoriser le passage d'une plateforme à l'autre et le multihébergement. Enfin, l'adoption de règles et de réglementations applicables en particulier aux plateformes numériques ayant le statut de marché stratégique⁶¹ contribuerait au renforcement de la concurrence sur les marchés numériques.

V. Le rôle de la CNUCED

46. La numérisation gagne tous les secteurs, partout dans le monde, et va poursuivre son essor. Par conséquent, les préoccupations liées à l'économie numérique appellent une approche mondiale. Les initiatives nationales pourraient s'avérer insuffisantes pour faire face à nombre des défis lancés par les marchés en ligne, d'où la nécessité d'une action internationale. L'Ensemble de principes et de règles équitables convenus au niveau multilatéral pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives et les Principes directeurs des Nations Unies pour la protection du consommateur renferment des dispositions sur la coopération internationale. En sa qualité de dépositaire de ces deux documents adoptés au niveau international, la CNUCED est bien placée pour conduire le débat. Elle est la plus grande enceinte internationale de discussion et de recherche de consensus sur les questions de concurrence et de protection des consommateurs, puisqu'elle accueille les sessions annuelles du Groupe intergouvernemental d'experts du droit et de la politique de la concurrence et du Groupe intergouvernemental d'experts du droit et de la politique de la protection du consommateur, qui examinent les enjeux de leurs champs de compétence respectifs et cherchent des solutions. Elle s'efforce de favoriser la coopération internationale dans les domaines de la concurrence et de la protection des consommateurs et, agissant dans le cadre de son mandat plus large de promotion du commerce et du développement, elle peut formuler des recommandations utiles à l'intention des États membres et soutenir une approche globale de l'élaboration des politiques. Elle accueille également un groupe de discussion sur la coopération internationale en faveur de l'application des lois de la concurrence, un groupe de travail sur la protection du consommateur dans le commerce électronique et un groupe de travail sur la sécurité et l'innocuité des biens de consommation. Ces groupes visent à favoriser les consultations internationales et à aider les organismes chargés de la concurrence et de la protection des consommateurs, en particulier dans les pays en développement. La CNUCED mène aussi des activités de coopération technique en matière de concurrence et de protection des consommateurs dans les pays en développement et les pays en transition⁶².

⁶⁰ Voir <https://www.gov.uk/cma-cases/online-platforms-and-digital-advertising-market-study>.

⁶¹ Royaume-Uni, 2019. Une plateforme numérique ayant le statut de marché stratégique est une plateforme dominante qui exerce un contrôle important sur la façon dont ses utilisateurs accèdent à un marché et sur l'accès à ce marché par d'autres parties, de sorte que nombre de petites entreprises indépendantes en sont tributaires.

⁶² TD/RBP/CONF.9/6.

VI. Conclusions et recommandations

47. Pour renforcer la protection des consommateurs en ligne, il faut examiner la législation existante en la matière et, au besoin, l'adapter aux nouveaux modèles d'activité de l'économie numérique. En plus de réviser la législation, les organismes de protection des consommateurs doivent s'efforcer de donner des moyens d'action aux consommateurs, de les informer de leurs droits et obligations, et d'améliorer leur aptitude à se servir des outils numériques. Ils doivent aussi guider les entreprises pour assurer l'équité et la transparence, et renforcer les capacités d'application des lois sur les marchés numériques. Compte tenu du champ d'action mondial des plateformes numériques, il est de plus en plus urgent de resserrer la coopération internationale en matière de commerce électronique.

48. Pour renforcer la concurrence sur les marchés numériques, il faut que les cadres juridiques permettent d'adapter les outils d'application des lois de la concurrence, de manière à combattre efficacement les monopoles numériques. Une répression rigoureuse des pratiques anticoncurrentielles dans l'économie numérique est essentielle au maintien de marchés ouverts et concurrentiels. L'adoption d'une réglementation *ex ante* et proconcurrentielle des activités des plateformes en ligne dominantes pourrait être considérée comme un moyen plus efficace de protéger la concurrence sur les marchés numériques. La coopération entre les organismes chargés de la concurrence et de la protection des consommateurs et les autorités de régulation du secteur est indispensable pour faire face aux enjeux de l'économie numérique selon une approche globale. Les régimes de contrôle des fusions doivent donner aux autorités de la concurrence les moyens d'examiner de près les acquisitions de petites entreprises en ligne prometteuses par des plateformes dominantes. Les autorités régionales de la concurrence sont les mieux placées pour examiner les fusions d'entreprises numériques de leurs régions respectives.

49. Il faut instaurer sur les marchés numériques une concurrence libre, mais loyale, en particulier dans les cas où les petites entreprises se heurtent à des difficultés dans leurs relations contractuelles avec les grandes plateformes. L'incorporation de dispositions sur les pratiques commerciales déloyales et l'abus de position de négociation dominante dans les lois de la concurrence pourrait donner aux autorités de la concurrence les moyens de combattre ces pratiques. Des législations de ce type pourraient être plus simples, plus pragmatiques et plus efficaces pour lutter contre les pratiques commerciales abusives des grandes plateformes. Elles pourraient être particulièrement utiles dans les pays en développement, où il est difficile d'enquêter sur les pratiques anticoncurrentielles des grandes plateformes faute de présence physique de celles-ci. Elles pourraient aussi faciliter l'accès des petites et moyennes entreprises locales aux places de marché en ligne tant locales que mondiales, et accroître leurs chances de rester en activité.

50. À cet égard, le Groupe intergouvernemental d'experts du droit et de la politique de la protection du consommateur est un forum international propice à la mise en commun de données d'expérience et de pratiques optimales, notamment dans le cadre du Groupe de travail sur la protection du consommateur dans le commerce électronique et du Groupe de travail sur la sécurité et l'innocuité des biens de consommation. La CNUCED a également créé un groupe de discussion sur la coopération internationale, qui relève du Groupe intergouvernemental et réfléchit aux moyens de faciliter la coopération internationale au titre de la section F de l'Ensemble de principes et de règles des Nations Unies sur la concurrence, et les principes directeurs et procédures concernant l'application des mesures internationales prévues à la section F ont été approuvés par les États Membres à la dix-huitième session du Groupe intergouvernemental d'experts.

51. Les recommandations en faveur d'une protection efficace des consommateurs en ligne sont les suivantes :

- a) Veiller à ce que les lois et politiques de protection des consommateurs soient neutres sur le plan technologique, de manière à ne pas freiner le progrès technologique ;
- b) Mettre en cause la responsabilité des plateformes en cas d'infraction aux lois de protection des consommateurs, en fonction du degré d'implication de ces plateformes dans la fourniture de biens ou de services ;

c) Protéger la vie privée des consommateurs en encadrant la collecte et l'utilisation de leurs données personnelles au moyen d'un ensemble approprié de mécanismes de contrôle, de sécurité, de transparence et de consentement ;

d) Tirer parti des nouvelles technologies pour maximiser l'efficacité des rappels de produits et remédier à la distribution de produits dangereux, en particulier si ceux-ci ont été rappelés dans d'autres pays ;

e) Mettre au point des campagnes d'éducation et d'information pour accroître l'aptitude des consommateurs à se servir des outils numériques, et utiliser les connaissances sur le comportement pour en maximiser l'efficacité ;

f) Conférer aux organismes de protection des consommateurs le pouvoir de mener des enquêtes en ligne, d'imposer des sanctions et de coopérer dans le cadre d'enquêtes internationales ;

g) Veiller à ce que suffisamment de ressources soient mobilisées pour remédier aux problèmes transfrontières que soulève la protection des consommateurs dans l'économie numérique ;

h) Continuer de guider les entreprises et les encourager à prendre des engagements volontaires en faveur de l'amélioration des pratiques commerciales et du renforcement de la protection des consommateurs en ligne ;

i) Encourager les entreprises, en particulier les plateformes en ligne, à mettre en place des mécanismes de règlement en ligne des litiges de consommation.

52. Les recommandations en faveur d'une concurrence effective dans l'économie numérique sont les suivantes :

a) Adapter les outils d'application des lois de la concurrence aux plateformes numériques et à leurs modèles d'activité en révisant les lois et réglementations ou en adoptant des lignes directrices dans lesquelles les services et produits en ligne à prix zéro sont considérés comme des marchés et les caractéristiques des plateformes en ligne sont prises en compte, notamment leur caractère multifaces, les effets de réseau, les économies d'échelle, le rôle des mégadonnées dans le maintien du pouvoir de marché et la possibilité d'exploiter le pouvoir de marché acquis dans un segment pour en gagner dans un autre ;

b) Réformer les régimes de contrôle des fusions pour permettre aux autorités de la concurrence d'examiner minutieusement les acquisitions de start-ups par des plateformes dominantes, soit en révisant les seuils de notification des fusions, soit en attribuant le statut de marché stratégique aux plateformes en ligne dominantes et en exigeant que ces plateformes notifient aux autorités de la concurrence toute fusion ou acquisition ;

c) Adopter de nouvelles réglementations et/ou lignes directrices ou utiliser la législation en vigueur pour agir contre les pratiques commerciales déloyales et les abus de position de négociation dominante des grandes plateformes, et promouvoir ainsi des conditions de concurrence équitables et loyales entre les grandes plateformes et les petites entreprises qui utilisent ces plateformes ;

d) Adopter des réglementations proconcurrentielles, en application desquelles les plateformes, en particulier les plateformes ayant le statut de marché stratégique, doivent garantir à leurs consommateurs l'interopérabilité de la plateforme, l'accès de tiers à celle-ci, l'utilisation de normes ouvertes et la portabilité des données, de manière à faciliter le passage d'une plateforme à l'autre et le multihébergement, ainsi que l'entrée de nouvelles entreprises sur le marché ;

e) Adopter des règles de neutralité des plateformes, selon desquelles les grandes plateformes qui proposent également leurs propres produits ou services sur leur place de marché doivent traiter toutes les entreprises sur un pied d'égalité, y compris les leurs⁶³.

⁶³ E. M. Fox, 2019, « Platforms, power and the antitrust challenge: A modest proposal to narrow the United States–Europe divide », *Nebraska Law Review*, 98(2), p. 297 à 318.

53. Les questions ci-après pourraient faire l'objet de débats :

a) Quelles mesures législatives, réglementaires et directives sont nécessaires pour renforcer la concurrence et la protection des consommateurs dans l'économie numérique ?

b) Quelles mesures faut-il prendre pour améliorer l'efficacité de l'application des lois relatives à la concurrence et à la protection des consommateurs ?

c) Comment la coopération internationale peut-elle contribuer à relever les défis de l'économie numérique et comment la CNUCED peut-elle faciliter cette coopération ?
