



AUTORITÉ DE LA
CONCURRENCE
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Projet de loi n°8309 portant mise en œuvre du règlement (UE) 2022/2065 du Parlement européen et du Conseil du 19 octobre 2022 relatif à un marché unique des services numériques et modifiant la directive 2000/31/CE (règlement sur les services numériques) et portant modification de :

- 1° la loi modifiée du 14 août 2000 sur le commerce électronique
- 2° la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence

Avis de l’Autorité de la concurrence du Grand-Duché de Luxembourg

N° 2024-AV-01

(16/02/2024)

1. Contexte général

Aux termes de l'article 64 de la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence (ci-après : la « Loi concurrence »), l'Autorité de la concurrence (ci-après : l'« Autorité ») détient une mission consultative. Conformément à cette disposition et à la demande du Ministère de l'Economie, elle émet le présent avis concernant le projet de loi relatif à la mise en œuvre du règlement (UE) 2022/2065 relatif à un marché unique des services numériques et modifiant la directive 2000/31/CE (ci-après : le « règlement DSA »).

Le règlement DSA met l'accent sur la création d'un environnement en ligne sûr, prévisible et digne de confiance en vue d'une protection efficace des droits fondamentaux dans l'espace numérique. Dans cet objectif, le règlement DSA édicte des règles tenant à la modération des contenus partagés en ligne, la gestion des risques posés par les services numériques et la transparence de ces services. Sont notamment visés les places de marché en ligne, les réseaux sociaux et les plateformes de partage de contenus. Des obligations spécifiques s'imposent aux plus grandes plateformes et moteurs de recherche. Le législateur luxembourgeois prévoit dans le projet de loi sous avis, de désigner l'Autorité comme coordinateur national des services numériques. A l'exception des très grandes plateformes en ligne, pour lesquelles la Commission européenne (ci-après : la « Commission ») détient également une compétence, l'Autorité sera la seule entité habilitée à surveiller la conformité des entreprises établies au Luxembourg avec les obligations du règlement DSA.

2. Sur la désignation de l'Autorité comme coordinateur des services numériques pour le Luxembourg

Conformément à l'article 49, paragraphe 1 du règlement DSA, le projet de loi confère à l'Autorité la qualité de coordinateur des services numériques pour appliquer les dispositions de ce règlement DSA au Luxembourg.

L'Autorité accueille favorablement cette décision et estime être particulièrement bien placée pour répondre de manière adéquate aux exigences énoncées dans le règlement DSA.

D'abord, l'Autorité a déjà des responsabilités dans le domaine numérique qui lui ont été confiées dans le cadre du règlement (UE) 2019/1150 sur les relations entre plateformes et entreprises (dit « Platform to Business » ou « règlement P2B »)¹ et du règlement (UE)

¹ Règlement (UE) 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE).

2022/1925 sur les marchés numériques² (dit « Digital Markets Act » ou « règlement DMA »). Par ailleurs, l'Autorité se voit confrontée à des problématiques du monde numérique dans le domaine du droit de la concurrence.

Concernant le règlement DMA, l'Autorité a été désignée comme autorité compétente au niveau national et travaille en étroite collaboration avec la Commission, qui est responsable de l'application des règles à travers l'Union européenne. Le règlement DMA codifie les comportements les plus nocifs et les plus répandus identifiés par les autorités de concurrence dans leur pratique décisionnelle³. Ces pratiques forment dorénavant un corps de règles ciblant spécifiquement les grandes plateformes qui contrôlent des écosystèmes importants dans l'économie numérique. A la différence du droit de la concurrence, le règlement DMA adopte une approche réglementaire *ex ante*, ce qui signifie qu'il impose des obligations spécifiques aux plateformes numériques avant qu'un préjudice potentiel ne se produise. Des pratiques émergentes qui ne sont pas encore reprises dans le texte du règlement DMA, restent susceptibles d'être sanctionnées par les autorités de concurrence et la Commission sous l'empire du droit de la concurrence. Cette complémentarité promeut un environnement permettant à des nouvelles entreprises du numérique de concurrencer avec les grandes plateformes, ce qui conduit à une offre de biens et services numériques de qualité parmi lesquels le consommateur peut choisir.

S'y ajoute que le règlement DSA et le règlement DMA forment ensemble le paquet législatif européen visant à mieux réglementer les marchés et services numériques. Un effort qui profite d'une coordination et application habile des différents instruments juridiques poursuivant des objectifs complémentaires.

Le règlement DSA présente une certaine complémentarité par rapport au règlement P2B. En effet, l'Autorité est l'autorité nationale compétente pour l'application du règlement P2B. Comme le règlement DSA, le règlement P2B a pour objectif d'améliorer la transparence dans les relations avec les plateformes en ligne. Alors que le règlement DSA poursuit cet objectif pour les relations des plateformes avec les utilisateurs privés, le règlement P2B vise les relations entre utilisateurs professionnels. Il n'est donc pas surprenant que certaines obligations des deux règlements soient similaires. Pour en donner un exemple, sur base du règlement P2B, une plateforme tel qu'un marché en ligne doit indiquer les critères de l'ordre de classement des biens et services offerts par les vendeurs sur la plateforme. Sous le règlement DSA, les plateformes en ligne doivent

² Règlement (UE) 2022/1925 du Parlement européen et du Conseil du 14 septembre 2022 relatif aux marchés contestables et équitables dans le secteur numérique et modifiant les directives (UE) 2019/1937 et (UE) 2020/1828 (règlement DSA sur les marchés numériques) (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE).

³ Le règlement DMA interdit des pratiques, telles que la pré-installation d'un navigateur, d'un moteur de recherche ou d'un assistant personnel sur un smartphone, l'autopréférence, qui consiste à favoriser ses services par rapport à ceux de ses concurrents, ou encore l'utilisation des données collectées par un service en vue de faire de la publicité pour un autre service proposé par la même entreprise.

préciser dans leurs conditions générales les principaux critères utilisés dans leurs systèmes de recommandation et le poids de ces critères.

Finalement, le règlement DSA consacre un ensemble d'outils et de pouvoirs d'enquête similaires à ceux que l'Autorité détient déjà dans le domaine de la concurrence, tels que l'investigation, l'inspection, l'accès aux données, ainsi que des pouvoirs de sanction administrative.

3. Procédures

Les dispositions du chapitre trois du projet de loi sous avis répondent aux exigences du règlement DSA et, en particulier, celles de l'article 51 paragraphe 6 en précisant les conditions et procédures pour l'exercice des nouveaux pouvoirs en matière de contrôle des obligations des fournisseurs de services numériques.

Contrairement au droit de la concurrence qui requiert une analyse complexe, et souvent longue, d'un comportement sur un marché, le règlement DSA permet de résoudre le plus rapidement les problèmes liés aux contenus illégaux et d'offrir ainsi aux usagers un espace en ligne plus sûr.

En ce sens, le projet de loi sous avis donne à l'Autorité les moyens d'agir rapidement en prévoyant un processus décisionnel agile permettant au président d'exercer les pouvoirs d'enquête et de clôturer une procédure si aucun manquement n'est constaté. Toutefois, le pouvoir de décision en matière d'astreintes, amendes ainsi que la saisine de la chambre du conseil de la Cour d'appel en vue de la restriction temporaire de l'accès à un service numérique reviennent au Collège de l'Autorité.

4. Traitement de plaintes et opportunité des poursuites

L'article 5 du projet de loi sous avis traite du traitement des plaintes par l'Autorité.

Le paragraphe 3 dudit article spécifie *expressis verbis* les motifs de rejet des plaintes. Cependant, l'Autorité aurait préféré bénéficier de la même précision pour les cas de clôture des plaintes, notamment lorsque des situations peuvent être résolues après un premier contact sans nécessiter l'utilisation de ses pouvoirs d'investigation ou de coercition.

Sachant que l'article 12 prévoit que les plateformes peuvent proposer des engagements pour assurer le respect du règlement DSA, une alternative à la précision des cas de clôture des plaintes pourrait consister à ajouter, à la liste des motifs de rejet des plaintes énoncée au paragraphe 3, les engagements contraignants prévus à l'article 12.

Il pourrait également être envisagé d'expliciter davantage, à l'instar de l'article 23 du Code de procédure pénale⁴, que l'Autorité reçoit les plaintes et évalue les suites à leur donner, tenant compte, notamment mais pas exclusivement, des critères de rejet de plaintes énoncés au paragraphe 3 de l'article 5.

De manière similaire, l'Autorité considère qu'elle a le pouvoir non seulement de rejeter une plainte par voie de décision conformément à l'article 22 de la Loi concurrence, mais également de faire usage de son pouvoir discrétionnaire, à l'instar de la Commission nationale pour la protection des données. Elle peut décider de ne pas instruire une plainte et de classer une affaire en fonction, par exemple, des caractéristiques spécifiques de chaque plainte, en prenant en considération notamment le degré de gravité des faits allégués ou de la violation alléguée.

En vertu de l'article 4, deuxième alinéa du projet de loi sous avis, l'Autorité "*peut intervenir (...) sur la base d'une plainte*". Bien qu'elle aurait souhaité que le projet de loi ou un règlement grand-ducal précise les critères régissant l'exercice du pouvoir discrétionnaire de poursuite, elle estime que le texte du projet de loi n'y fait pas obstacle.

5. Coopération

Conscient du fait que le règlement DSA introduit entre autres de nouvelles règles pour lutter contre les contenus illégaux sans définir explicitement ce qui constitue un contenu illégal, l'Autorité met en avant la nécessité d'une coordination renforcée entre diverses autorités afin d'assurer une application cohérente des différentes législations régissant les services numériques, tout en préservant la sécurité juridique et la confiance légitime des citoyens.

Un contenu est considéré comme illégal s'il enfreint le droit de l'Union européenne ou d'un État membre, englobant notamment les règles relatives à la protection des données, à la sécurité des produits, à la protection des consommateurs ou à la fourniture de services de médias audiovisuels. De plus, un contenu est également qualifié d'illégal s'il présente un abus sexuel sur un mineur, un acte de cruauté envers les animaux, ou encore une violation des règles liées à la protection des mineurs. La surveillance du respect de ces règles incombe à différentes autorités en fonction de leurs domaines de compétence, ce qui souligne l'impératif de coopération entre elles.

Il est crucial de noter que les compétences des entités mentionnées ci-dessous demeurent inchangées. Par conséquent, la Commission nationale pour la protection des données, l'Institut luxembourgeois de la normalisation, de l'accréditation, de la sécurité et de la qualité des produits et services, l'autorité responsable de la protection des consommateurs, l'Autorité luxembourgeoise indépendante de l'audiovisuel, la police

⁴ Art. 23 du Code de procédure pénale : « *Le procureur d'Etat reçoit les plaintes et les dénonciations et apprécie la suite à leur donner.* »

grand-ducale et le parquet continueront d'assurer la surveillance, la poursuite et la sanction en cas de non-respect des règles relevant de leur compétence.

En tant que coordinateur pour les services numériques, l'Autorité se limitera à vérifier la conformité aux règles procédurales établies par le règlement DSA, sans émettre d'avis sur la règle dont la violation a entraîné l'illégalité d'un contenu. Pour être plus concret, l'Autorité examinera si la plateforme a mis en place un mécanisme de signalement et un système interne de traitement des plaintes, assortis de garanties procédurales adéquates, sans toutefois exiger le retrait d'un contenu de la plateforme en raison de son caractère illégal.

Le besoin d'une collaboration étroite entre autorités dans l'économie numérique n'a pas seulement été souligné dans l'analyse d'impact de la Commission⁵ mais aussi par la Cour de Justice de l'Union européenne dans son arrêt du 4 juillet 2023 en consacrant le principe de la coopération loyale dans le cadre d'une injonction du Bundeskartellamt à Facebook impactant la politique de protection des données de l'entreprise⁶. Cet arrêt concernait l'interaction entre des règles en matière de protection des données et celles du droit de la concurrence. L'Autorité reconnaît l'importance d'une concertation et d'une coopération étroite entre autorités nationales compétentes lorsqu'elles sont amenées, dans l'exercice de leurs compétences respectives, à examiner la conformité avec des dispositions pour lesquelles elles ne sont pas compétentes.

Dans ce contexte, l'Autorité se félicite de la possibilité prévue à l'article 23 du projet de loi sous rubrique de consulter d'autres autorités nationales compétentes afin de solliciter leur avis sur une disposition du règlement DSA ayant trait à leurs attributions. Ceci sera particulièrement important en vue d'une interprétation uniforme du règlement DSA si l'Autorité examine, par exemple, le respect par une plateforme de l'interdiction⁷ de présenter de la publicité qui repose sur du profilage moyennant des données personnelles sensibles⁸.

⁵ Commission européenne, Document des services de la Commission : Analyse d'impact, p. 108. SWD(2020) 348 final, 15 décembre 2020, Bruxelles. Lien URL : <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/impact-assessment-digital-services-act>, dernière consultation en date du 10 novembre 2023.

⁶CJ, arrêt du 4 juillet 2023, *Meta Platforms e.a. (conditions générales d'utilisation d'un réseau social)*, C-252/21.

⁷ Art. 26, paragraphe 3 du règlement DSA.

⁸ L'article 9 du Règlement DSA (UE) 2016/679 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, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement DSA général sur la protection des données), définit les données personnelles sensibles comme données à caractère personnel qui révèlent « *l'origine raciale ou ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses ou philosophiques ou l'appartenance syndicale, ainsi que le traitement des données génétiques, des données biométriques aux fins d'identifier une personne physique de manière unique, des données concernant la santé ou des données concernant la vie sexuelle ou l'orientation sexuelle d'une personne physique* ».

L'Autorité soutient également la création d'un réseau informel d'autorités nationales afin de favoriser un canal de communication entre le coordinateur des services numériques et les autorités avec une compétence résiduelle. Ce forum pourra être dédié à la discussion de problématiques transversales dans l'application du règlement DSA. Grâce à sa collaboration – dans le domaine du droit de la concurrence – avec des autorités homologues, l'Autorité dispose d'une vaste expérience en matière de coopération. En effet, une coopération étroite et réciproque entre les autorités nationales de concurrence et la Commission ou entre autorités elles-mêmes s'opère déjà au sein du réseau européen de concurrence (« REC » ou « ECN »). Au fil du temps, les autorités ont convenu des procédures et bonnes conduites désormais bien établies. Elles se réunissent pour discuter des évolutions sur les marchés, développent ensemble l'expertise du réseau et se consultent mutuellement si une affaire pourrait concerner une autre autorité. L'Autorité pourra s'appuyer sur cette expérience pour développer le réseau national.

6. Détermination du montant des amendes administratives

L'article 16 du projet de loi sous avis précise le régime des sanctions applicables conformément à l'article 52 du règlement DSA. L'Autorité est d'avis que la sécurité juridique est garantie par la fixation d'un plafond du montant de l'amende pouvant être infligée.

7. Ressources

Pour garantir le respect du règlement DSA au Luxembourg, il est impératif de s'assurer que l'Autorité dispose des ressources humaines et techniques nécessaires pour remplir les fonctions de coordinateur des services numériques.

Les missions du coordinateur des services numériques sont complexes et variées. Parmi les missions figurent le contrôle du respect des règles par les fournisseurs des services numériques à modèles d'affaires très hétérogènes, la coordination au niveau national et européen ainsi que l'attribution des statuts du signaleur de confiance, du chercheur agréé et de l'organisme de règlement extrajudiciaire de litiges. L'Autorité doit disposer de personnel hautement qualifié pour pouvoir s'acquitter de ces responsabilités.

Le règlement DSA couvre un large éventail de plateformes numériques et de services⁹.

⁹ Ainsi, le considérant 74 du règlement DSA évoque l'idée que « *le niveau des ressources devrait être adapté à la taille, à la complexité et à l'impact sociétal potentiel des fournisseurs relevant de leur compétence, ainsi que de la portée de leurs services dans l'Union* » et « *Compte tenu de la diversité des fournisseurs de services intermédiaires et du fait qu'ils [les fournisseurs] utilisent des technologies avancées pour fournir leurs services, il est également essentiel que le coordinateur pour les services numériques et les autorités compétentes concernées soient dotés du nombre nécessaire d'agents et d'experts possédant des compétences spécialisées ainsi que de moyens techniques avancés* ».

Le coordinateur des services numériques est compétent pour la surveillance des plateformes numériques établies au Luxembourg. La surveillance de l'ensemble de ces acteurs demande des ressources adéquates.

À la date de la rédaction du présent avis, le Luxembourg compte plus de 240 plateformes en ligne, dont une très grande plateforme mondiale. Avec la croissance du nombre d'utilisateurs des plateformes de taille intermédiaire, d'autres très grandes plateformes pourraient s'ajouter à cette liste. Il est donc envisageable que l'Autorité doive traiter un nombre important de demandes d'assistance mutuelle provenant des coordinateurs de services numériques des États membres dont sont issus les utilisateurs des plateformes établies au Luxembourg.

En conséquence, l'Autorité devra allouer des ressources humaines en fonction du nombre d'utilisateurs mondiaux de ces plateformes, et non uniquement en fonction du nombre d'utilisateurs présents sur le sol luxembourgeois. Parmi ses nouvelles responsabilités, le traitement de plaintes est inclus. Selon l'article 53, les « *destinataires du service ainsi que tout organisme, organisation ou association ayant reçu le mandat pour exercer les droits conférés par le présent règlement pour leur compte, ont le droit d'introduire une plainte à l'encontre de fournisseurs de services intermédiaires (...) auprès du coordinateur pour les services numériques de l'État membre dans lequel le destinataire du service est situé ou est établi* ». Par conséquent, l'Autorité devra traiter non seulement les plaintes des citoyens luxembourgeois, mais aussi celles qu'elle recevra via le futur mécanisme de coopération européen. Bien que le nombre de plaintes reste incertain, la Commission nationale pour la protection des données a reçu 482 réclamations en 2022, et le Ministère pour la protection des consommateurs a reçu 465 demandes d'informations et réclamations au cours de la même année dans le cadre de leurs champs de compétences respectifs.

8. Conclusion

Sous réserve des remarques précédentes, l’Autorité de la concurrence exprime son accord avec le projet de loi sous avis.

Ainsi délibéré et avisé en date du 16 février 2024.

Pierre Barthelmé
Président

Thomas Mannes
Conseiller

Annabelle Marxen
Conseillère

Mattia Melloni
Conseiller

Anne Morocutti
Conseillère suppléante