

CONTRIBUTION AU “ DIGITAL FAIRNESS FITNESS CHECK” DE LA COMMISSION EUROPÉENNE SUR LE DROIT DE LA CONSOMMATION

Paris le 14 juin 2022

Les accords politiques récemment trouvés sur les deux textes majeurs (DSA et DMA) montrent que l'Union européenne sait poser les jalons nécessaires pour mieux réguler les géants de la technologie. Mirakl se félicite de ces avancées historiques qui permettront de créer les conditions d'une compétition équitable en mettant fin aux abus de position dominante dans le numérique tout en apportant une meilleure protection aux consommateurs européens.

Toutefois, nous tenons à noter deux effets collatéraux qui risquent, à terme, de freiner l'innovation en Europe et de réduire la capacité d'investissement des acteurs de la distribution et du B2B :

1. La logique horizontale de ces deux textes entraînerait nécessairement une mise en œuvre transversale, qui ne pourrait pas assez prendre en compte la grande variété des marketplaces européennes, en particulier dans leurs modèles économiques et leurs différences géographiques. Mirakl souhaite attirer l'attention de la Commission européenne sur le fait que les business models européens sont en réalité très différents de la vision anglo-saxonne ou asiatique, car ils s'appuient sur un socle de valeurs communes : des ventes responsables, une satisfaction élevée des clients, un écosystème local d'opérateurs de place de marché et de vendeurs tiers. À titre d'exemple, sur les marketplaces déployées par Mirakl en Europe, plus de 95 % des vendeurs sont eux-mêmes des Petites et Moyennes Entreprises (PME) européennes. Pour se battre à armes égales face aux géants de la technologie, de nombreux distributeurs et acteurs du B2B opèrent sur leur propre site eCommerce une marketplace leur permettant d'étendre leurs catalogues, répondant ainsi à l'évolution des besoins de leurs clients. Pour autant, l'inflation réglementaire (voir annexe) fera peser les mêmes obligations sur ces acteurs qui n'auront bien souvent pas les moyens ou ressources nécessaires pour se mettre en conformité avec ces règlements.
2. Au-delà du DSA et du DMA, la probable adoption du Data Act, de l'IA Act et la révision du Règlement Général sur la Sécurité des Produits (GDPR) pour la seule année 2022, impliquent un empilement réglementaire dans un laps de temps très resserré. S'il est nécessaire de mieux réguler l'espace numérique européen, nous pensons également qu'il est important de mettre en place des effets de seuils pour limiter le poids de la réglementation pour les acteurs innovants européens qui n'ont pas la même capacité à absorber le coût de la réglementation. À terme, cette inflation réglementaire pourrait affecter durablement la compétitivité des entreprises européennes face à leurs homologues américains ou asiatiques et entraîner les effets contraires à ceux recherchés par la Commission européenne (voir annexe).

Nous nous félicitons de l'initiative lancée par la Commission européenne, non seulement parce qu'il est utile de revoir périodiquement les mécanismes de protection des consommateurs, mais aussi parce que la nouvelle législation concerne le secteur technologique et non le commerce de détail traditionnel. Ce “fitness check” doit permettre de tenir compte des nouvelles obligations qui seront introduites par d'autres législations, certaines d'entre elles sont conçues pour offrir des degrés de

protection et de garantie aux consommateurs utilisant des services numériques et peuvent affecter le type d'intervention nécessaire dans le droit européen de la consommation. L'utilisation de systèmes de recommandation a fait l'objet d'un intérêt particulier dans plusieurs dossiers législatifs et la question a également été traitée en profondeur dans les études préparatoires qui serviront de base au contrôle d'aptitude. Or, bien qu'ils puissent, dans certains cas spécifiques, présenter des risques pour les consommateurs, nous souhaitons également profiter de cette opportunité pour rappeler que les systèmes de recommandations présentent également de nombreux avantages pour les consommateurs européens, notamment en éclairant leurs choix (à l'instar d'un vendeur en magasin qui vous proposera des produits qui pourraient vous plaire sur la base de vos habitudes de consommations). En résumé, la personnalisation basée sur les données n'est pas une nouveauté, elle est utilisée comme une technologie qui rend les recommandations plus justes, plus précises et plus sûres pour les consommateurs et elle est déjà largement encadrée par le RGPD.

71 % des consommateurs attendent que les marques et les entreprises leur offrent une communication et des produits personnalisés.

Tous les systèmes de recommandation ne sont pas fondés sur de la donnée personnelle. En effet, de nombreux algorithmes se basent sur d'autres sources d'information (données intrinsèques du produit ou données de performance). Mirakl vient récemment de faire l'acquisition de la startup Target2Sell, spécialisée dans la personnalisation des sites eCommerce. Target2Sell utilise des algorithmes différents pour les données personnelles et les données produits. Par ailleurs, Target2sell assure une stricte séparation (muraille de Chine) entre les systèmes de recommandation de ses différents clients. Les algorithmes de Target2Sell s'appuient sur des données sémantiques (description des produits), des données visuelles (couleur, forme des produits), des données de performance (meilleures ventes, meilleures vues) ou des données de suivi, dites de tracking, (produits ou groupes de produits achetés ensemble) pour proposer des recommandations pertinentes aux consommateurs.

Les systèmes de recommandation peuvent apporter une plus-value conséquente pour le consommateur, le distributeur et la société. En associant les algorithmes fondés sur des données personnelles aux algorithmes fondés sur les données des produits, les distributeurs peuvent suggérer des produits alternatifs répondant mieux aux besoins et attentes des consommateurs et de la société civile. Nous tenions ici à souligner plusieurs cas d'usages :

- **La recommandation d'un produit alternatif plus durable et plus sain.** En s'appuyant sur les solutions d'IA développées par Target2Sell un distributeur peut aujourd'hui proposer à ses clients des alternatives aux produits qu'il souhaite acheter. A qualité équivalente, il peut lui suggérer un produit dont l'empreinte carbone est plus faible ou un nutri-score de meilleure qualité.
- **L'identification de risques potentiels pour les consommateurs.** Lorsqu'un consommateur renseigne ses préférences de consommation, y compris ses potentielles allergies, l'utilisation d'un système de recommandation peut croiser ses données avec les données intrinsèques d'un catalogue de produits et ainsi éviter de lui proposer des produits qui pourraient être

dangereux pour sa santé en lui proposant une alternative qui correspond à son régime alimentaire ou à son mode de consommation.

- **La mise en avant de produits manufacturés localement ou par des minorités.** En s'appuyant sur les données des produits, un distributeur pourrait tout à fait mettre en avant des produits plus locaux favorisant ainsi une redistribution plus locale de la plus-value générée. Il pourrait aussi envisager d'offrir plus de visibilité à des produits fabriqués ou manufacturés par des entreprises respectant les plus hauts standards en matière de droit du travail ou de respect de la diversité. Par exemple, dans le cadre de sa politique de diversité, le distributeur J Crew s'appuie sur une marketplace déployée par Mirakl pour mettre en avant les «black-owned businesses ».
- **La substitution de produits indisponibles.** Dans un moment de forte pression sur les chaînes d'approvisionnement, les outils et systèmes de recommandation sont également un excellent moyen de proposer des produits alternatifs à ceux épuisés ou dont le stock est en très forte tension tout en proposant des qualités ou des fonctionnalités équivalentes.

Nous sommes convaincus que la Commission parviendra à une conclusion équilibrée sur la place des systèmes de recommandation dans le cadre de ce "Fitness Check", sur la base d'une évaluation équitable des avantages et des éventuels risques. Nous serions heureux de contribuer à la discussion dans ce domaine en nous appuyant sur notre expertise et notre expérience.

ANNEXES

ABSTRACT DES POSITIONS DE MIRAKL SUR DIFFÉRENTS TEXTES EN DISCUSSION AU NIVEAU EUROPÉEN.

L'espoir d'une compétition équitable portée par le DMA

Mirakl se félicite de l'accord conclu entre le Conseil et le Parlement européen sur le Digital Market Act (DMA) qui vise à assurer plus d'équité et de compétitivité pour le secteur du numérique. A cet égard, les normes mises en œuvre, permettront de stimuler la concurrence au sein des marchés numériques en assurant un cadre favorable au développement d'une plus grande variété d'entreprises européennes.

- **Mirakl soutient tous les efforts visant à assurer un contrôle accru des « gatekeepers »** pour établir une compétition équitable en mettant fin aux abus de positions dominantes dans les marchés numériques.
- Face à l'ambition et la portée historique du texte, Mirakl espère que la Commission disposera des moyens nécessaires pour garantir une mise en œuvre effective du DMA, qui suscite beaucoup d'espoirs au sein des marketplaces européennes.

Identifier les contrôleurs d'accès invite à une attention particulière dans la définition retenue de « bénéficiaire actif » : afin d'éviter de nouvelles contraintes à un écosystème prometteur, le DMA retient entre autres, l'utilisation finale pour déterminer la qualité de contrôleur d'accès.

- Inscrit dans une démarche européenne d'encadrement du numérique, **Mirakl estime que le DMA et son corollaire, le DSA, se doivent de partager un socle commun de critères, y compris celui de « bénéficiaire actif »** pour garantir une mise en œuvre effective des textes, sans risque de flou juridique.

Le risque du statut de VLOP pour les marketplaces européennes dans le DSA

Nous accueillons favorablement la démarche du Digital Services Act (DSA) visant à favoriser la protection des consommateurs européens en renforçant les obligations des opérateurs de marketplaces. Toutefois, Mirakl craint que la création du statut de Très Large Plateforme en Ligne (VLOP) institue une distorsion de concurrence entre les marketplaces européennes et les géants américains, qui seront les seuls à pouvoir se mettre en conformité avec ces nouvelles obligations.

En particulier, la définition de bénéficiaire actif suscite beaucoup d'inquiétudes car elle ne fait pas de distinction claire entre les plateformes de partage d'information comme les réseaux sociaux et les plateformes transactionnelles comme les places de marché. Le décompte du nombre de bénéficiaires actifs devrait se faire probablement selon la même logique que les réseaux sociaux, au sens où, toute exposition et/ou interaction à du contenu en ligne, y compris lorsque cela ne donne pas lieu à une transaction, sera prise en compte dans le calcul du nombre de bénéficiaires actifs.

- Définir un utilisateur actif comme toute personne accédant à l'interface de la plateforme, quel que soit l'objectif ou le service offert par la plateforme, nie la notion même d' être actif et crée une présomption mal fondée de risque systémique sur chaque plateforme de taille moyenne. En effet, si l'on considère que le taux de conversion dans le eCommerce est d'environ 3 %, **c'est environ 97 % du trafic qui serait à tort considéré comme "actif"**.
- De nombreux distributeurs européens ont fait le choix d'intégrer des vendeurs tiers sur leurs sites eCommerce, devenant de facto des marketplaces. L'activité de marketplace, bien qu'en croissance, reste limitée (en moyenne 10 % des ventes en ligne) mais l'ensemble des visiteurs serait alors décompté **faisant entrer une trentaine de distributeurs immédiatement dans la catégorie de VLOP**.
- Les obligations supplémentaires induites par le statut de VLOP entraîneront des coûts supplémentaires pour ces places de marché, tant financiers (frais de supervision de 0,5 % du CA mondial...) qu'en termes de ressources humaines. Elles freineront leur développement économique voire empêcheront certains acteurs de lancer leurs marketplaces, de peur de ne pas pouvoir se conformer aux nouvelles obligations induites par le passage de ce seuil.
- **Pire, certains acteurs traditionnels ayant choisi le modèle de marketplace pour recapturer des parts de marché récemment conquises par les géants de la technologie pourraient l'abandonner, laissant libre champs à des acteurs extra-européens.**

Le risque d'un IA Act généralisé à tous les systèmes d'IA

Nous soutenons l'objectif de l'IA Act présenté par la Commission européenne visant à mettre en place un cadre régissant le développement, l'expérimentation et l'utilisation de l'IA afin de garantir la sécurité et le respect des droits fondamentaux des consommateurs par des normes limitant les risques associés.

L'approche basée sur le risque pour encadrer l'utilisation des systèmes d'IA permet d'adopter une vision équilibrée afin de prévenir de potentiels impacts sur les citoyens européens tout en favorisant l'innovation et leur développement dès lors que les risques sont modérés, connus et encadrés. Toutefois, la PFUE a présenté le 17 mai ses propositions de compromis incluant un encadrement des « systèmes d'IA à usage général », ce qui pourrait élargir considérablement le champ d'application de la loi sur l'IA.

La PFUE suggère que ces systèmes d'IA soient soumis à des exigences et obligations proportionnées. Ce changement d'approche vise à garantir qu'un système d'IA soit réglementé étroitement en fonction de sa capacité à être utilisé dans des applications à haut risque, plutôt que de savoir s'il est lui-même déjà utilisé sur cette même base.

- **Mirakl tient à souligner que la notion regroupe un large panel de pratiques (reconnaissance d'images, de paroles, la création audio et vidéo, la détection de pattern...) ce qui est susceptible de générer un doute quant à la classification de certaines pratiques d'IA comme étant à usage général.**
- **Mirakl demande davantage de clarification sur la définition d'IA à usage général** qui seront soumises aux obligations des IA à haut risque.