DIGITAL MARKET ACT : DE NOUVEAUX POUVOIRS POUR LA COMMISSION EUROPÉENNE ?

Le pouvoir de marché croissant, sur la dernière décennie, des grands acteurs du numérique préoccupe de plus en plus les autorités européennes de concurrence ; le succès que rencontrent les outils et services développés par Google, Amazon et autres plateformes leur confèrent un caractère « incontournable » tant pour les utilisateurs que pour de nombreuses entreprises dont l'activité dépend de ces outils pour se faire connaître, vendre ou communiquer avec leurs propres clients.

Nonobstant les amendes record imposées à Google par la Commission européenne pour abus de position dominante (au total, plus de huit milliards d'euros entre 2017 et 2019)[1], l'idée persiste que l'arsenal juridique actuellement à la disposition des autorités est inadéquat pour répondre de manière effective à ces préoccupations : intervention *a posteriori* qui n'empêche pas le verrouillage du marché, longueur des procédures de sanction, caractère insuffisamment dissuasif des amendes, quelle que soit leur magnitude, au regard des revenus générés par ces entreprises.

Le 15 décembre 2020, la Commission a donc publié son projet de législation sur les marchés numériques, ou *Digital Market Act* (DMA)[2]. Le DMA vise à encadrer strictement l'activité des grandes plateformes numériques, en ce qui concerne les services considérés comme essentiels pour les autres entreprises : moteurs de recherche, *marketplaces*, *app stores*, réseaux sociaux, plateformes de partage de vidéos, services de messagerie instantanée, systèmes d'exploitation, cloud, publicité en ligne. Il constitue le pendant du *Digital Services Act*, présenté le même jour et centré, lui, sur la protection des consommateurs face aux plateformes.

Le DMA définit, pour les services listés ci-dessus, la notion de « *contrôleur d'accès* », ou *gatekeeper* – à savoir, une plateforme qui exerce un contrôle substantiel sur l'accès des autres entreprises au marché. Sont considérées comme des contrôleurs d'accès les plateformes qui remplissent les trois critères cumulatifs suivants :

Mélanie THILL-TAYARA

Laurence BARY

i. Chiffre d'affaires annuel européen supérieur à €6,5 milliards, ou capitalisation boursière de €65 milliards minimum, à condition que l'entreprise fournisse ses services dans trois Etats Membres au moins ;

ii. Plus de 45 millions d'utilisateurs finaux par mois, et 10 000 entreprises utilisatrices actives par an dans l'UE ;

iii. Le tout, sur chacun des trois derniers exercices clos.

Les plateformes qui atteignent ces seuils doivent elles-mêmes en informer la Commission européenne. Cette dernière peut par ailleurs, à la suite d'une enquête de marché, désigner comme contrôleur d'accès des entreprises qui n'atteindraient pas (encore) les seuils prévus – l'objectif étant de soumettre aux mêmes obligations renforcées les entreprises qui seraient sur le point de verrouiller l'accès à un ou plusieurs marchés, avant qu'elles n'aient réussi.

Les plateformes désignées comme contrôleur d'accès sont tenues de respecter une liste de comportements à adopter ou à éviter (*dos & don'ts*), qui visent notamment à restreindre l'utilisation qu'elles peuvent faire des données collectées par leurs différents services (et à fournir aux tiers les données qui leur sont nécessaires), à éviter qu'elles n'accordent un traitement plus favorable à leurs propres produits ou à ce qu'elles n'imposent leurs services (services de paiement par ex.) aux entreprises utilisatrices.

Au-delà des amendes pouvant aller jusqu'à 10% du chiffre d'affaires mondial de la plateforme, comme c'est classiquement le cas en matière de concurrence, la Commission pourra surtout, en cas de « *non-respect systématique* » par une plateforme de ses obligations, lui imposer des mesures correctives comportementales (gérer séparément deux services distincts, par ex.), voire structurelles. La Commission pourrait ainsi, dans l'hypothèse d'infractions répétées, imposer une dislocation de l'entreprise en cause (par ex. en séparant Facebook d'Instagram). En cela, les nouveaux pouvoirs offerts à la Commission dépasseraient très largement ceux dont elle dispose actuellement en application des articles 101 et 102 du Traité.

En France, l'Autorité de la concurrence comme le gouvernement se sont félicités de cette initiative, sachant que son entrée en vigueur (au plus tôt en 2022) reste soumise à l'approbation du Parlement européen et du Conseil.

Mélanie Thill-Tayara et Laurence Bary
Associées Droit de la concurrence
Cabinet Dechert LLP

Dechert LLP

1 - Commission européenne, décisions AT.39740 Google Shopping (27 juin 2017), AT.40099 Google Android (18 juillet 2017) et AT.40411 Google AdSense (20 mars 2019).
2 - Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif aux marchés contestables et équitables dans le secteur numérique (législation sur les marchés numériques), COM(2020) 842 final.