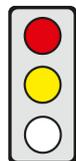


ÉLÉMENTS CLÉS

Contexte : Les plateformes numériques apportent des avantages aux utilisateurs et créent des opportunités commerciales. Toutefois, en raison de leur position entre les entreprises utilisatrices et les utilisateurs finaux, quelques grandes plateformes (« gatekeepers » ou « contrôleurs d'accès » en français) jouissent d'un pouvoir de marché important qui leur permet de capitaliser sur la dépendance économique et de limiter les possibilités d'entrée sur le marché de possibles concurrents.

Objectif de la réglementation : le Digital Markets Act (DMA, loi sur les marchés numériques en français) vise à garantir que les concurrents puissent entrer sur les marchés numériques et que les relations entre les contrôleurs d'accès et leurs utilisateurs soient équitables. À cette fin, le DMA contient des obligations pour les fournisseurs de services de plateforme [[Analyse du cep 14/2021](#)] ainsi que des règles d'application et de gouvernance [la présente **Analyse** du cep].

Acteurs concernés : Les contrôleurs d'accès et leurs utilisateurs finaux ainsi que les entreprises utilisatrices.



Pro : La mise en œuvre au niveau de l'UE évite une application divergente du DMA.

Contra : (1) Les autorités nationales ne doivent pas être marginalisées dans l'application du DMA.

(2) Le droit de la Commission de créer de nouvelles obligations pour les contrôleurs d'accès par le biais d'actes délégués constitue une violation du droit primaire de l'UE.

(3) Le DMA ne clarifie pas suffisamment son articulation avec le droit national.

Les passages les plus importants du texte sont mis en évidence par une ligne dans la marge.

CONTENU

Titre

Proposition COM(2020) 842 du 15 décembre 2020 pour un **règlement relatif aux marchés contestables et équitables dans le secteur numérique.**

Fiche technique

► Contexte et objectifs

- Le Digital Markets Act (DMA, « loi sur les marchés numériques » en français) vise à garantir que les marchés numériques soient contestables et équitables en imposant des obligations de conduite strictes à certains fournisseurs de « services de plateforme essentiels » (SPE) définis comme des « contrôleurs d'accès ». Les SPE comprennent notamment les services d'intermédiation en ligne, les moteurs de recherche en ligne et les systèmes d'exploitation [Art. 2 (2), pour une liste complète voir **Analyse** du cep 14/2021].
- Un contrôleur d'accès est un fournisseur de SPE qui répond à des critères spécifiques dont il est considéré qu'ils sont remplis lorsque certains seuils quantitatifs – tels que le nombre d'utilisateurs et le chiffre d'affaires – sont atteints [Art. 3 (1), (2) ; pour plus de détails, voir **Analyse** du cep 14/2021].
- La proposition du DMA contient :
 - des obligations pour les contrôleurs d'accès [voir **Analyse** du cep 14/2021] et
 - les règles d'application et de gouvernance [la présente **Analyse** du cep].

► Enquête sur le marché et pouvoirs d'investigation

- La Commission peut mener une enquête afin :
 - d'identifier d'autres SPE fournis par l'entreprise à laquelle appartient le contrôleur d'accès [Art. 15 (1)] ;
 - d'examiner si un fournisseur de SPE qui n'atteint pas les seuils quantitatifs devrait être désigné comme un contrôleur d'accès et être soumis à :
 - toutes les obligations des contrôleurs d'accès s'ils ont déjà acquis une position solide et durable [Art. 15, § 1] ou
 - certaines obligations « appropriées et nécessaires » seulement, afin d'éviter qu'il n'acquière dans un avenir proche une position solide et durable par des moyens « déloyaux » [Art. 15 (4)].

Dans ce dernier cas, tout ou partie des obligations suivantes peuvent être imposées au prestataire :

- Le fournisseur de SPE doit permettre aux entreprises utilisatrices d'offrir les mêmes produits ou services aux utilisateurs finaux, par le biais de services tiers d'intermédiation en ligne, à des conditions différentes de celles offertes par les services d'intermédiation en ligne du fournisseur de SPE [Art. 5 (b)].
 - Le fournisseur de SPE doit s'abstenir de restreindre techniquement la capacité des utilisateurs finaux à passer d'une application et d'un service à l'autre ainsi que la capacité de ces derniers à s'abonner à différents services accessibles par le biais du système d'exploitation du fournisseur de SPE [Art. 6 (1) (e)].
 - Le fournisseur de SPE doit permettre aux entreprises utilisatrices et aux fournisseurs de services auxiliaires, par exemple des services d'identification ou de paiement, d'accéder au système d'exploitation, au matériel et aux logiciels utilisés par ses propres services auxiliaires et d'assurer l'interopérabilité avec ceux-ci [(Art. 6 (1) (f)].
 - Le fournisseur doit assurer aux entreprises utilisatrices et aux utilisateurs finaux la portabilité des données générées par leur activité, en particulier la portabilité des outils permettant aux utilisateurs finaux de faciliter l'exercice de la portabilité des données par un accès continu en temps réel [Art. 6 (1) (h)].
 - Le prestataire doit fournir gratuitement aux entreprises utilisatrices un accès effectif, de qualité, continu et en temps réel aux données qui sont fournies ou générées par ces dernières et leurs utilisateurs finaux dans le cadre de l'utilisation du SPE et leur permettre d'utiliser ces données [Art. 6 (1) (i)].
- À la suite d'une enquête de marché, la Commission peut, par le biais d'actes délégués, actualiser les obligations des contrôleurs d'accès afin de remédier aux pratiques qui entravent la contestabilité des SPE ou l'équité qui prévaut sur ledit marché [Art. 10, § 1].
- La Commission peut :
- exiger des entreprises qu'elles communiquent toutes les informations nécessaires, y compris à des fins de contrôle, de mise en œuvre et d'application des règles du DMA [Art. 19, § 1] ;
 - exiger l'accès aux bases de données et aux algorithmes des entreprises [Art. 19, § 1] ;
 - et effectuer des inspections sur place – dans les locaux d'une entreprise [Art. 21, § 1] ; au cours des inspections sur place, la Commission peut exiger de l'entreprise qu'elle lui donne accès à son organisation, à son fonctionnement, à son système informatique, à ses algorithmes, à son système de traitement des données et à sa conduite des affaires, et qu'elle fournisse des explications à ce sujet [Art. 21, § 3].

► Mesures en cas de non-conformité

- En cas d'urgence due à un risque de dommages graves et irréparables pour les entreprises utilisatrices ou les utilisateurs finaux des contrôleurs d'accès, la Commission peut de prime abord – c'est-à-dire sur la base d'un constat préliminaire – ordonner des mesures provisoires s'il est constaté un non-respect des obligations comportementales [Art. 22]. La Commission peut mener une procédure pour déterminer si un contrôleur d'accès respecte ces mesures provisoires [Art. 18, Art. 25, § 1, (d)].
- La Commission peut mener une procédure pour déterminer si un contrôleur d'accès respecte les obligations comportementales [Art. 18, Art. 25 (1) (a)]. Au cours de cette procédure, un contrôleur d'accès peut proposer des engagements qui garantissent le respect effectif des obligations comportementales [Art. 23 (1)]. Si un contrôleur d'accès ne propose pas d'engagements suffisants ou ne les respecte pas, la Commission adopte une décision de non-conformité [Art. 23 (3), Art. 25 (1) (e)].
- Si, sur une période de 5 ans, au moins trois décisions de non-conformité sont prises à l'encontre d'un contrôleur d'accès [Art. 16 (1), (3)], la Commission peut lui imposer des mesures correctives comportementales ou structurelles, par exemple la dissociation de ses produits, à moins que le contrôleur d'accès ne propose des engagements suivis d'effets [Art. 23 (1)]. Si un contrôleur d'accès ne se conforme pas aux mesures correctives comportementales ou structurelles, la Commission adopte une nouvelle décision de non-conformité [Art. 25, § 1, (e)].
- Les décisions de non-conformité de la Commission :
 - invitent le contrôleur d'accès à se mettre en conformité [Art. 25 (3)] et
 - peuvent inclure des amendes allant jusqu'à 10% du chiffre d'affaires annuel du contrôleur [Art. 26 (1)].
- La Commission peut imposer des astreintes allant jusqu'à 5 % du chiffre d'affaires journalier moyen de l'entreprise afin de contraindre celle-ci (Art. 27) :
 - à se soumettre à une inspection sur place ;
 - ou à se conformer :
 - soit à une demande d'information ou une demande d'accès aux bases de données et aux algorithmes ;
 - soit aux engagements rendus obligatoires par la Commission ;
 - soit à l'obligation de mise en conformité ;
 - soit encore aux mesures correctives comportementales ou structurelles imposées.

► Rôle des États membres

- Il sera établi un comité consultatif sur les marchés numériques composé de représentants des États membres. Ce comité pourra émettre des avis, entre autres, sur les décisions individuelles prises par la Commission. (Art. 32)

- Trois États membres ou plus peuvent demander à la Commission d’ouvrir une enquête sur le marché numérique en question.
- Le DMA interdit aux États membres d’imposer ou de mettre en place des obligations pour les contrôleurs d’accès au-delà de celles du DMA, dans le but d’assurer que les marchés soient contestables et équitables [Art. 1 (5)] ;
- Le DMA n’interdit pas aux États membres d’imposer ou de mettre en place des « règles de concurrence nationales » qui interdisent [Art. 1 (6)] :
 - les accords anticoncurrentiels, les abus de position dominante, comme le droit national de la concurrence qui correspond aux Art. 101 et 102 du TFUE, ou
 - d’autres formes de comportement unilatéral, dans la mesure où ces règles nationales :
 - sont appliquées à des entreprises autres que les contrôleurs d’accès ;
 - ou aboutissent à l’imposition d’obligations supplémentaires incombant aux contrôleurs d’accès ayant un but différent de celui de garantir des marchés contestables et équitables.
 - En particulier, les mesures nationales ne sont pas interdites si elles [Considérant 9] :
 - sont fondées sur une évaluation individualisée des positions de marché et du comportement d’une entreprise, y compris ses effets probables et la portée précise du comportement interdit ;
 - et permettent à l’entreprise en question d’invoquer des arguments d’efficacité et de justification objective.

Déclaration de la Commission sur la subsidiarité

Les acteurs numériques, notamment ceux visés par le DMA, opèrent au-delà des frontières. Ainsi, les problèmes à résoudre sont transfrontaliers et touchent plusieurs États membres.

Contexte politique

Le DMA s’appuie sur les consultations de la Commission sur le « nouvel outil de concurrence » et sur « l’instrument de régulation ex ante des très grandes plateformes en ligne jouant le rôle de contrôleurs d’accès » (voir [Input du cep](#)). Avec le [Digital Services Act](#) (voir [Les Études du cep](#); [Analyses du cep](#) à suivre), qui a été publié le même jour, le DMA fait partie de la proposition de la Commission d’une nouvelle réglementation pour les plateformes numériques.

Procédure législative

Adoption par la Commission	15 décembre 2020
Adoption par le Parlement européen et le Conseil, publication au Journal officiel de l’Union européenne, entrée en vigueur	en cours

Options pour influencer le processus politique

Directions générales :	DG Réseaux de communication, contenu et technologie (CONNECT),
Commissions du Parlement européen :	IMCO (compétente), rapporteur : Andreas Schwab (Groupe PPE, Allemagne)
Mode de prise de décision au Conseil :	Majorité qualifiée (55 % des États membres qui représentent 65 % de la population de l’UE).

Formalités

Compétence :	Art. 114 du TFUE (Marché intérieur)
Type de compétence législative :	Compétence partagée (Art. 4 (2) TFUE)
Procédure :	Art. 294 TFUE (procédure législative ordinaire)

ÉVALUATION

Évaluation de l’impact économique

Pour une évaluation de la définition des contrôleurs d’accès et des obligations de conduite, on se reportera avec profit à l’[Analyse du cep 14/2021](#).

Les obligations des fournisseurs de SPE, qui n’atteignent pas les seuils quantitatifs mais qui pourraient être en mesure de forcer les fournisseurs concurrents à sortir du marché ou de les empêcher d’y entrer en utilisant des méthodes « déloyales », peuvent protéger les règles de concurrence.

Toutefois, les résultats des enquêtes sur les marchés concernées, nécessaires pour évaluer ce phénomène, impliquent un niveau élevé d'incertitude quant aux mesures correctives qu'ils justifieraient. Par conséquent, des mesures correctives comportementales ne devraient être imposées aux fournisseurs de SPE que si l'enquête montre clairement que, sans elles, un fournisseur de SPE deviendrait un contrôleur d'accès.

Le fait que les fournisseurs de SPE, qui ne disposent pas encore d'une position de marché solide et durable, ne puissent être soumis qu'aux mesures correctives comportementales, nécessaires à empêcher l'acquisition d'une telle position par des « moyens déloyaux », évite une surcharge administrative inutile des fournisseurs de SPE concernés.

Le droit d'imposer des mesures correctives comportementales ou structurelles interfère de manière significative avec la liberté d'entreprise. Il convient donc que cette possibilité ne soit prévue qu'en dernier recours, pour corriger l'impact négatif sur la concurrence, auquel une violation répétée du DMA peut conduire.

Évaluation juridique

Compétence législative de l'UE

Le DMA est fondé à juste titre sur la compétence du marché intérieur (Art. 114 du TFUE).

Subsidiarité

Non-pertinent.

Proportionnalité par rapport aux États membres

Il est problématique de confier la responsabilité de l'application à la Commission, alors que les États membres n'ont qu'un rôle consultatif. Puisque le DMA ne s'applique par définition qu'aux entreprises actives dans au moins trois États membres différents, la dimension transfrontalière est toujours présente. Par conséquent, **l'application au niveau de l'UE permet d'éviter toute divergence d'application du DMA entre les États membres. Toutefois, pour garantir une application rapide – ce qui est particulièrement important sur des marchés numériques qui évoluent rapidement – les autorités nationales, dont la main-d'œuvre et l'expertise sur les marchés numériques sont avérées, ne devraient pas être totalement exclues de l'application du DMA.**

Pour éviter les conflits, qui résulteraient d'interprétations divergentes, la Commission devrait avoir la compétence de mettre en œuvre les obligations, les enquêtes de marché, d'imposer des mesures correctives comportementales ou structurelles et des enquêtes sur les éventuelles violations du DMA concernant davantage qu'un État membre. Les autorités nationales devraient avoir la compétence de contrôler le respect du DMA au niveau national et d'enquêter sur les éventuelles violations qui ne concernent que leur pays, ainsi que d'agir comme point de contact pour les utilisateurs qui souhaitent porter plainte contre un contrôleur d'accès.

L'implication des autorités nationales dans la mise en œuvre du DMA nécessiterait un système de coordination entre les autorités nationales et la Commission similaire au Réseau Européen de la Concurrence. Il faudrait notamment que les autorités nationales soient obligées d'informer la Commission lorsqu'elles se saisissent de nouvelles affaires et que la Commission puisse se saisir elle-même d'affaires si des autorités nationales enquêtent sur le même cas.

Compatibilité avec le droit communautaire sur d'autres aspects

Le droit de la Commission de créer de nouvelles obligations pour les contrôleurs d'accès par le biais d'actes délégués constitue une violation du droit primaire de l'UE. La Commission ne peut adopter des actes délégués que pour compléter ou modifier certains éléments non essentiels d'un acte législatif (Art. 290 du TFUE). Or, les obligations imposées aux contrôleurs d'accès sont au cœur-même du DMA et ne peuvent donc pas être considérées comme des éléments non essentiels.

Le droit de la Commission de procéder à des inspections sur place, sans aucune spécification des conditions (Art. 21), constitue une violation de la Charte des droits fondamentaux (CDF) : l'Art. 52 (1) de la charte des droits fondamentaux exige qu'une disposition législative soit suffisamment claire et précise quant à la portée et à l'application de la mesure en question qu'une ingérence dans un droit fondamental puisse être justifiée (CJEU Affaires jointes C-293/12 et C-594/12, Digital Rights Ireland, para. 54). Il devrait au minimum y avoir une disposition, comme dans le cas de l'application du droit de la concurrence ([Règlement 1/2003](#)), affirmant que la Commission ne peut utiliser ce pouvoir que pour remplir les fonctions qui lui sont assignées en vertu du DMA.

Impact sur le droit allemand et compatibilité avec celui-ci

Le DMA ne clarifie pas suffisamment son articulation avec le droit national allemand. On distingue difficilement quand une mesure nationale est une règle de concurrence donnant aux États membres le droit d'imposer des obligations supplémentaires aux contrôleurs d'accès [Art. 1 (6)] et quand il s'agit d'une règle destinée à garantir que les marchés soient contestables et équitables, qui ne donne pas aux États membres le droit d'imposer des obligations supplémentaires aux contrôleurs d'accès [Art. 1 (5)]. Le paragraphe 19a de la « Loi allemande contre les restrictions à la concurrence » (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, GWB) n'impose pas aux entreprises une liste déterminée d'obligations d'une importance capitale pour la concurrence sur les marchés, mais il demande à l'Office fédéral des cartels (Bundeskartellamt) de procéder à une évaluation des obligations qui doivent être imposées à chaque entreprise individuelle et il permet aux entreprises d'invoquer des éléments objectifs de justification. Partant, il semble qu'il s'agisse d'une règle de concurrence nationale au sens de l'Art. 1 (6) du DMA. Ainsi, l'Office fédéral des cartels pourrait imposer des obligations aux contrôleurs d'accès basées sur le paragraphe 19a du GWB qui iraient au-delà des obligations du DMA. Il pourrait aussi imposer des obligations basées sur le paragraphe 19a du GWB aux entreprises qui ne sont pas des contrôleurs d'accès. Cependant, le DMA doit être clarifié sur ce dernier point.

Résumé de l'évaluation

L'application au niveau de l'UE permet d'éviter une application divergente du DMA. Toutefois, pour garantir une application rapide, ce qui est particulièrement important sur des marchés numériques en perpétuelle évolution, les autorités nationales ne doivent pas être laissées de côté lorsqu'il s'agit de faire appliquer le DMA. Le droit de la Commission de créer de nouvelles obligations pour les contrôleurs d'accès par le biais d'actes délégués constitue une violation du droit primaire de l'UE. Le droit de la Commission de procéder à des inspections sur place, sans aucune spécification des conditions, est une violation de la Charte des droits fondamentaux. Les limites et les interférences du DMA avec le droit national ne sont pas clairement déterminées.