



# Les plateformes numériques et le Digital Markets Act (DMA)

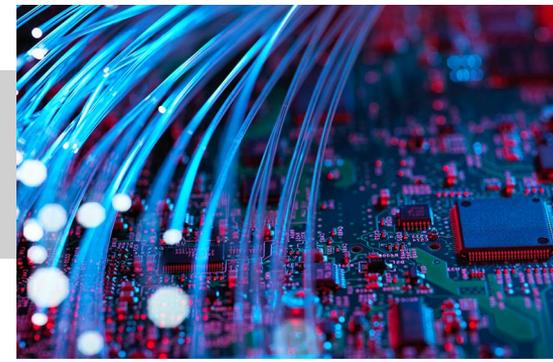
Séminaire franco-allemand « Le droit face aux nouveaux risques »

Conférence recherche - 16.5.2022

Institut caennais de recherche juridique (ICREJ)

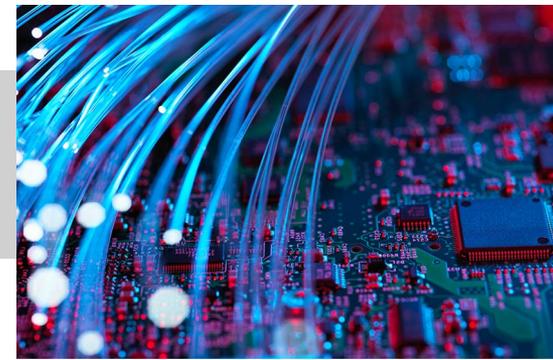
Université de Normandie – Caen

Prof. Dr. Florian Bien, Julius-Maximilians-Universität Würzburg



## Plan

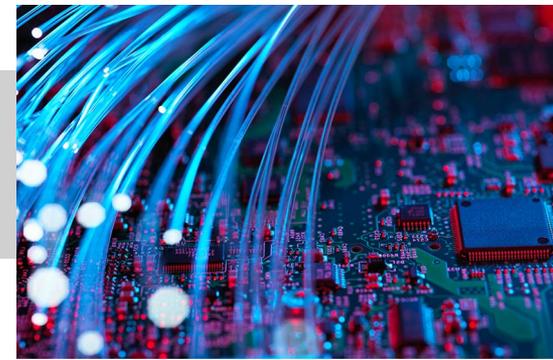
- I. Quels sont les problèmes concurrentiels ?
- II. Quelles sont les réponses données par le droit de la concurrence ?
- III. Quelles sont les défaillances constatées par la Commission européenne ?
- IV. Quelle est la solution proposée par le nouveau *Digital Markets Act* ?



# **I. Quels sont les problèmes concurrentiels ?**

## **1. Les plateformes numériques – quelques caractéristiques économiques**

- Économies d'échelle extrêmes
- Effets de réseau très forts
- Avantages liés aux données
- Intégration verticale voire création d'écosystèmes



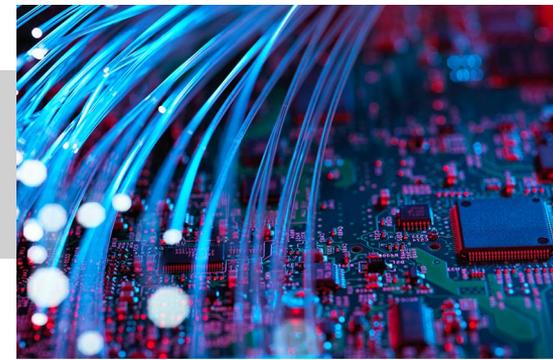
## 1. Les plateformes numériques – quelques caractéristiques économiques - suite

- Économies d'échelle extrêmes : Coûts marginaux quasi nuls pour ajouter des utilisateurs professionnels ou des utilisateurs finaux  
*Ex. : Google Search, Facebook (Meta), Amazon*
- Effets de réseau très forts
- Avantages liés aux données
- Intégration verticale voire création d'écosystèmes



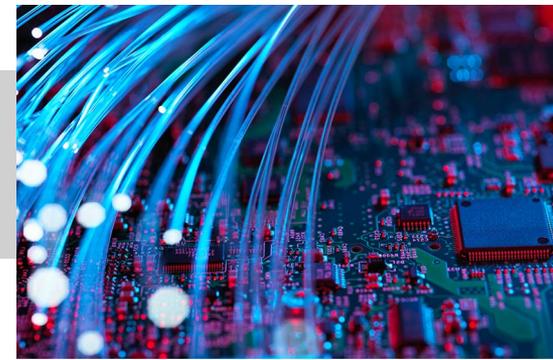
# 1. Les plateformes numériques – quelques caractéristiques économiques - suite

- Économies d'échelle extrêmes
- Effets de réseau très forts
  - Effets de réseaux directs : Plus il y a d'utilisateur du service plus le service a de la valeur pour l'utilisateur individuel.  
*Ex.: Facebook, Instagram, WhatsApp, Google*



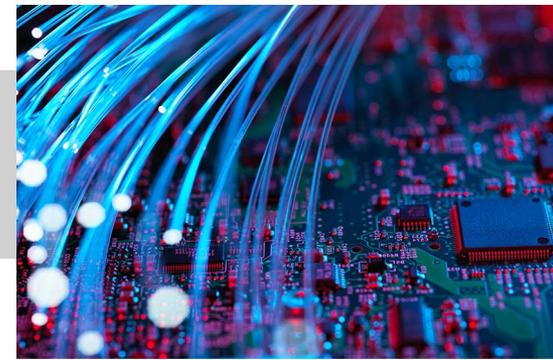
# 1. Les plateformes numériques – quelques caractéristiques économiques - suite

- Économies d'échelle extrêmes
- Effets de réseau très forts
  - Effets de réseaux directs
  - Effets de réseaux indirects : Plus il y a d'utilisateurs d'un côté du marché, plus la plateforme est attractive pour l'autre côté du marché, et vice-versa.  
*Ex. : Amazon, Apple.*
- Avantages liés aux données
- Intégration verticale voire création d'écosystèmes



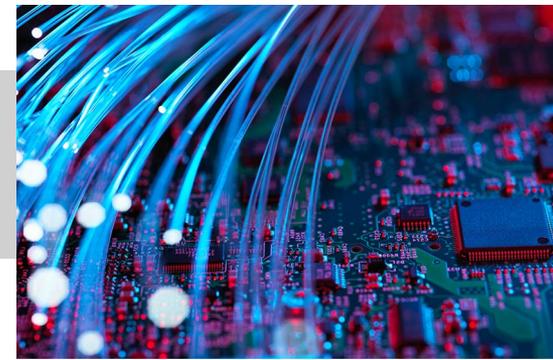
## 1. Les plateformes numériques – quelques caractéristiques économiques - suite

- Économies d'échelle extrêmes
- Effets de réseau très forts
- Avantages liés aux données : Plus le fonds de données est important plus la plateforme est capable d'offrir des services attractifs aux utilisateurs et vice-versa.  
*Ex. : Google Search et Facebook*
- Intégration verticale voire création d'écosystèmes



## 1. Les plateformes numériques – quelques caractéristiques économiques - suite

- Économies d'échelle extrêmes
- Effets de réseau très forts
- Avantages liés aux données
- Intégration verticale voire création d'écosystèmes : Beaucoup de prestataires de services numériques sont actifs sur plusieurs niveaux de la chaîne de valeur resp. intègrent un grand nombre de services  
*Ex. : Alphabet : Android, Google Search, Google Chrome, Google Play Store, Google Maps, Google Pay, ...*



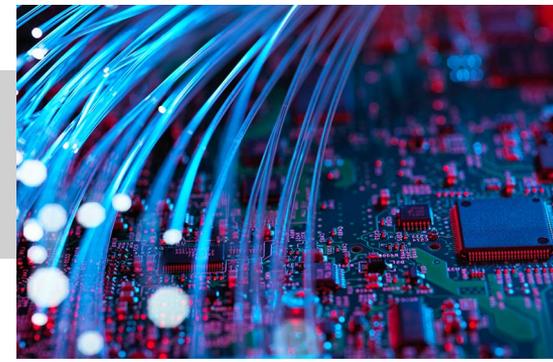
## **2. Les plateformes numériques – comportements anticoncurrentiels**

*Ex. 1 : Amazon : Clause de parité des prix :*

*Les commerçants ne peuvent pas proposer leurs marchandises sur leur propre site web ou sur une autre plateforme à un prix inférieur à celui pratiqué sur Amazon Marketplace.*

*Ex. 2 : Facebook : Combinaison de données personnelles*

*Collecte de données personnelles émanant de sources extérieures au service de FB et cela sans consentement explicite des utilisateurs.*



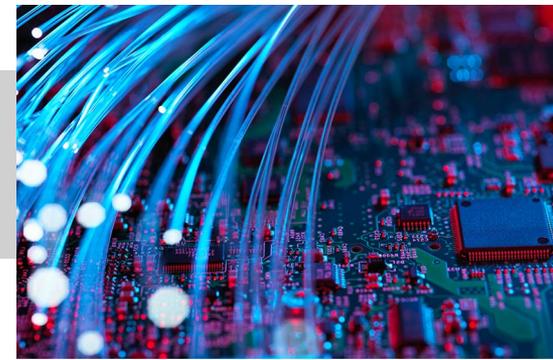
## **2. Les plateformes numériques – comportements anticoncurrentiels - suite**

*Ex. 3 : Google Shopping : Auto-préférence (« Self-preferencing »)*

*Présentation et positionnement privilégiés de son propre comparateur de produits sur ses pages de résultats générales et relégation des résultats des comparateurs concurrents, par le biais d'algorithmes de classement*

*Ex. 4 : Facebook/WhatsApp : Les acquisitions prédatrices (« Killer Acquisitions »)*

*Acquisitions prédatrices ou consolidantes sous les seuils de notification, que l'on constate en particulier dans l'économie numérique, mais aussi dans les secteur pharmaceutique ou biotechnologiques.*



## **II. Quelles sont les réponses données par le droit de la concurrence ?**

### **1. Autorités de la concurrence**

Procédures européennes et nationales basées sur les articles 101 et 1012 TFUE (interdiction des cartels resp. d'abus de position dominante)

- Alphabet (Google)
  - Commission européenne : Google Shopping (27 juin 2017) : amende de 2.42 milliards d'euros
  - Commission européenne : Google Android (17 juillet 2018) : amende de 4.34 milliards d'euros
  - Commission européenne : Google AdSense (29 mars 2019) : amende 1.49 milliards d'euros

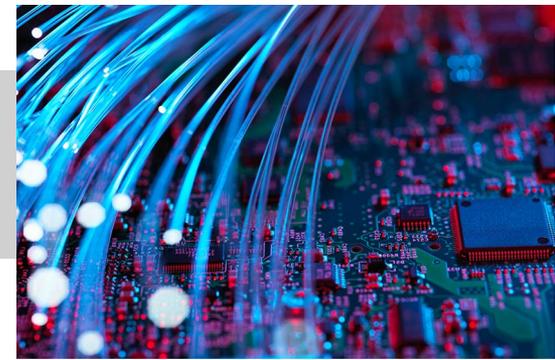


## **II. Quelles sont les réponses données par le droit de la concurrence ?**

### **1. Autorités de la concurrence**

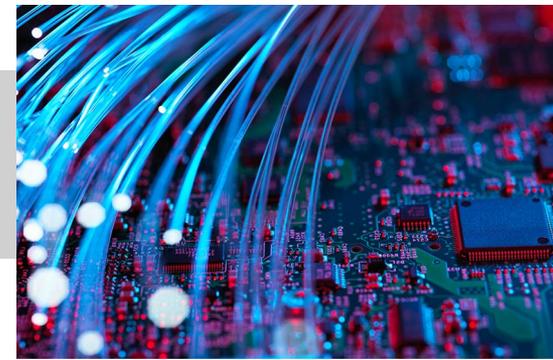
#### – Alphabet (Google) - suite

- Autorité de la concurrence (Adlc, France) : Google Ads – règles opaques (20 décembre 2019) : 150 Mio. d'euros
- Autorité de la concurrence (Adlc, France) : Google – Droits voisins, rémunération de la reprise des contenus protégés (9 avril 2020) : injonctions (mesures conservatoires), puis (13 juillet 2021) amende pour non-respect : 500 Mio. d'euros
- Autorità Garante de la Concorrenza e del Mercato (AGCM, Italie) : Google Play Store (13 mai 2021) : amende 100 Mio. d'euros



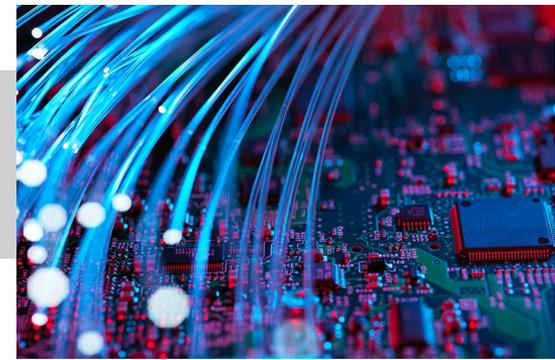
## 1. Autorités de la concurrence - suite

- Alphabet (Google)
- Meta (Facebook)
  - Bundeskartellamt (Allemagne) : Collection de données personnelles (7 février 2019) : Interdiction
  - Bundeskartellamt (Allemagne) : Oculus – Réalité virtuelle (10 décembre 2020) : Ouverture d’une procédure formelle (entre temps, 28 janvier 2021, basée sur la nouvelle disposition § 19a GWB – voir ci-dessous)
  - Adlc (France) : Facebook – Publicité en ligne : Test de marché de proposition d’engagement (3 juin 2021)



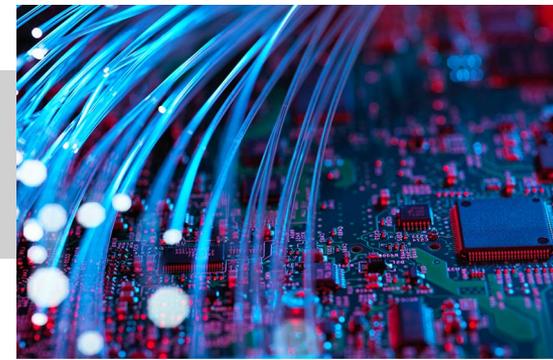
## 1. Autorités de la concurrence - suite

- Alphabet (Google)
- Meta (Facebook)
- Amazon
  - Bundeskartellamt (Allemagne) : Clause de parité tarifaire (26 novembre 2013) : Acceptation d'engagements informels (abandon de la clause) et fermeture de la procédure
  - Bundeskartellamt (Allemagne) : Conditions générales pour commerçants (21 juillet 2019) : Acceptation d'engagements informels (modification des conditions générales au niveau mondial) et fermeture de la procédure



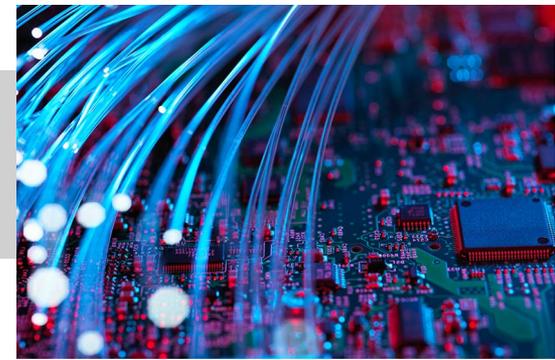
## 1. Autorités de la concurrence - suite

- Alphabet (Google)
- Meta (Facebook)
- Amazon - suite
  - Commission européenne : l'utilisation des données non publiques de vendeurs indépendants (10 novembre 2020) : Communication des griefs
  - Commission européenne : auto-préférencement « boîte d'achat » («Buy Box») et label Prime (10 novembre 2020) : Ouverture d'une procédure formelle



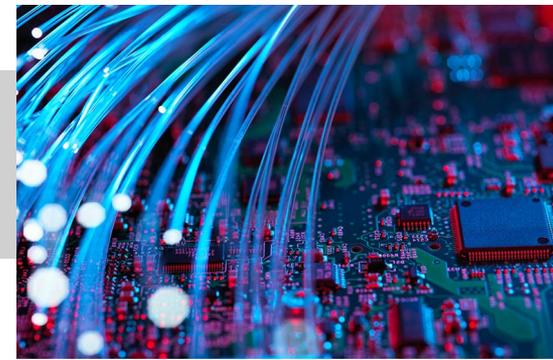
## 1. Autorités de la concurrence - suite

- Alphabet (Google)
- Meta (Facebook)
- Amazon
- Apple
  - Adlc (France): ententes au sein de son réseau de distribution (16 mars 2020) : amande d'1,1 milliard d'euros
  - Commission européenne : Apple Music (30 avril 2021) : communication des griefs



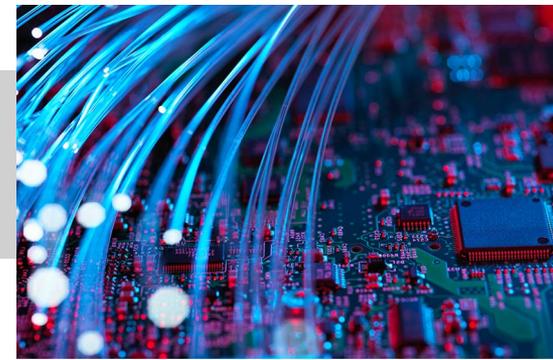
## 1. Autorités de la concurrence - suite

- Alphabet (Google)
- Meta (Facebook)
- Amazon
- Apple
- D'autres procédures (sélection) :
  - Adlc (France) et BKartA (Allemagne) : Booking.com et HRS : Parité tarifaire
  - BKartA (Allemagne) : CTS Eventim : Clauses d'exclusivité



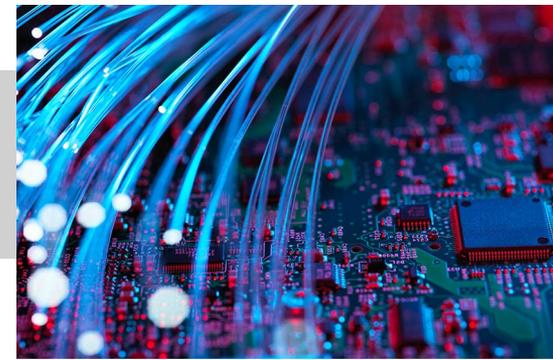
## 2. Législateurs nationaux : Renforcement du droit national de la concurrence

- Législateur français : Loi « Macron » (6 août 2015) : Interdiction des clauses de parité tarifaire (Cf. l'affaire Booking.com ci-dessus)
- Législateur allemand :
  - 9<sup>e</sup> amendement de la loi contre les restrictions à la concurrence (9 juin 2017), notamment § 35 al. 1bis GWB : Seuils de transaction (cf. *Facebook/WhatsApp*)
  - 10<sup>e</sup> amendement de la loi contre les restrictions à la concurrence (19 janvier 2021), notamment § 19a GWB visant les comportements abusifs d'entreprises ayant une importance primordiale pour la concurrence sur l'ensemble du marché (« UmüB »)



## 2. Législateurs nationaux : Renforcement du droit national de la concurrence

- Législateur allemand – suite :
  - 10<sup>e</sup> amendement de la loi contre les restrictions à la concurrence (19 janvier 2021), notamment § 19a GWB
    - Bundeskartellamt : Désignation comme « UmüB » des plateformes suivantes :
      - Alphabet (5 janvier 2022)
      - Meta (27 janvier 2022)
    - Bundeskartellamt : Ouverture de procédures en vertu du § 19a à l'encontre des plateformes suivantes :
      - Amazon (28 mai 2021)
      - Apple (21 juin 2021)



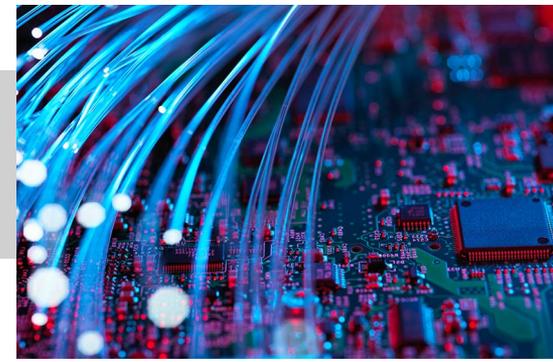
### **III. Quelles sont les défaillances constatées par la Commission européenne ?**

- Divergences nationales, fragmentation du marché intérieur
- Manque de rapidité des procédures
- Condition de la dominance de l'entreprise sur un marché donné est considérée comme un obstacle à la mise-en-œuvre de l'article 102 TFEU



## IV. Le nouveau *Digital Markets Act*

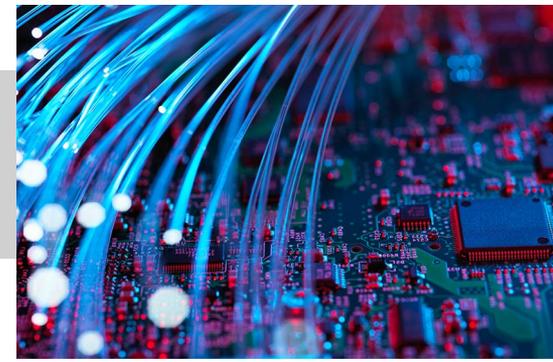
- La nouveaux règlement européen comporte une liste d'obligations et d'interdictions spécifiques applicables à des services de base des plateformes proposées par des entreprises qualifiées de *gatekeepers*.
- Compromis politique de mars 2021 (Commission, Parlement, Conseil) trouvé durant la présidence française
- Version définitive et officielle non encore existante.



## 1. Les « *gatekeeper* » (les contrôleurs d'accès)

*Gatekeeper* = entreprises offrant des services de base des plateformes (« Core platform services »), notamment :

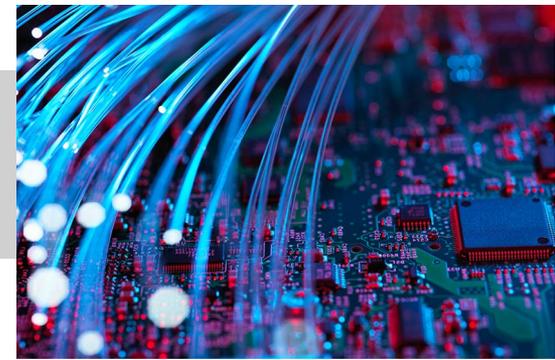
- les services d'intermédiation en ligne (Amazon)
- les moteurs de recherche en ligne (Google Search)
- les services de réseaux sociaux en ligne (Facebook, Instagram)
- les services de plateforme de partage de vidéos (Youtube, Tiktok)
- les services de communication interpersonnelle non fondés sur la numérotation (WhatsApp)
- les services d'exploitation (Microsoft)
- les navigateurs web (Chrome, Edge)



## 1. Les « *gatekeeper* » (les contrôleurs d'accès) - suite

### Trois conditions matérielles (Article 3 al. 1<sup>er</sup>):

- Impact significatif sur le marché intérieur (« significant impact on the internal market »)
- Service de plateforme de base qui sert de porte d'entrée importante pour les utilisateurs professionnels afin d'atteindre les utilisateurs finaux (« core platform service which is an important gateway for business users to reach end users »)
- Position bien établie et durable dans ses activités (« entrenched and durable position in its operations ... »)

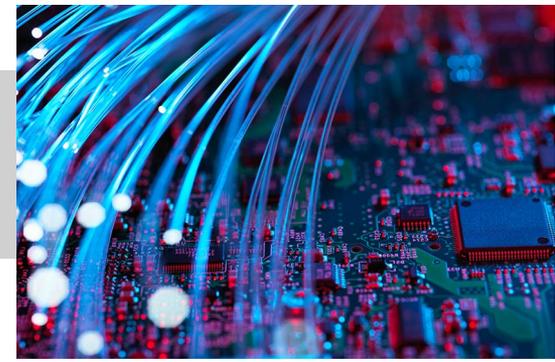


## 1. Les « *gatekeeper* » (les contrôleurs d'accès) – suite

Présomption (réfragables) pour chacune des trois conditions basées sur des critères quantitatives (Article 3 al. 2<sup>ème</sup>):

- « impact significatif » : seuils en chiffre d'affaires (7,5 milliards d'Euros) ou en valeur de capitalisation (75 milliards d'Euros); activité dans trois Etats-Membres minimum
- « porte d'entrée » : nombre d'utilisations de la plateforme (45 millions d'utilisateurs finaux européens/mois ; 10 000 utilisateurs professionnels/an)
- « Durabilité de la position » : trois années consécutives.

Si ces conditions sont réunies, le « *gatekeeper* » doit se signaler par une notification à la Commission (Article 3 al. 3<sup>ème</sup>).



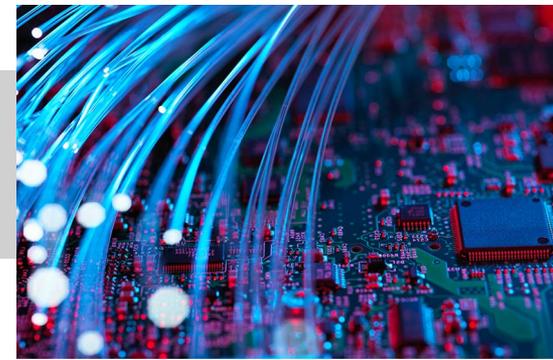
## 1. Les « gatekeeper » (les contrôleurs d'accès) – suite

Possibilité pour la Commission de désigner un opérateur comme *gatekeeper* à partir d'une appréciation individuelle fondée sur des critères prévus par le règlement (article 3 al. 6ème).



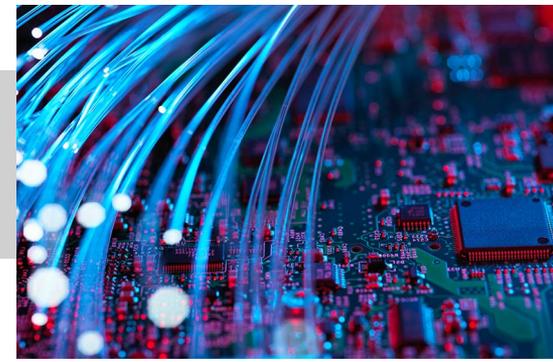
## 2. La liste d'obligations (Articles 5, 6 et 6bis)

- Issue de la pratique décisionnelle de la Commission et des autorités nationales
- Application générale des diverses obligations (c'est-à-dire à tous les *gatekeeper*)
- Possibilité d'ajouter des pratiques à la liste (article 10) après « *market investigation* » (article 17)



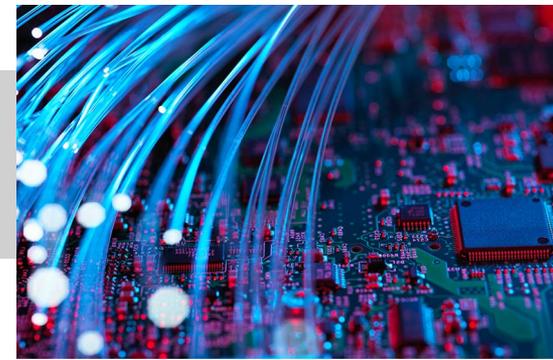
## 2. La liste d'obligations (Articles 5, 6 et 6bis) - suite

- Distinction entre les obligations applicables *de lege* (comportements interdits, article 5) et les comportements pouvant donner lieu à discussion (articles 6 et 6a).
  - Article 5 (*self executing* obligations)
  - Article 6 (*Regulatory Dialogue*)
  - Article 6bis: Obligation d'interopérabilité des services de communication interpersonnels et indépendants d'un numéro (*WhatsApp/Signal/Threema*)



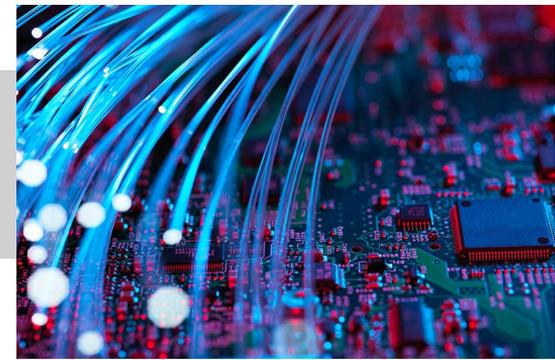
## 2. La liste d'obligations (Articles 5, 6 et 6bis) - suite

- Article 5 (*self executing* obligations), p. ex.
  - lit. a : combinaison de données personnelles de sources tierces  
(*cf. l'affaire Facebook du Bundeskartellamt*)
  - lit. b: Conditions générales interdisant la vente sur des plateformes tierces ou sur son propre site à des conditions plus avantageuses qu'à la plateforme du *gatekeeper*  
(*cf. les affaires Amazon et Booking.com du Bundeskartellamt*)



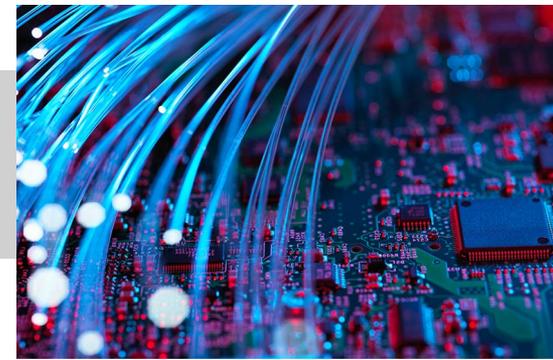
## 2. La liste d'obligations (Articles 5, 6 et 6bis) – suite

- Article 5 (*self executing obligations*)
- Article 6 (*Regulatory Dialogue*), p. ex.
  - lit. b : Désinstallation d'une app (cf. *Affaire Google Android*)
  - lit. d : Auto-préférence (cf. *Affaire Google Shopping*)
- Article 6bis: Obligation d'interopérabilité des services de communication interpersonnels et indépendants d'un numéro (*WhatsApp/Signal/Threema*)



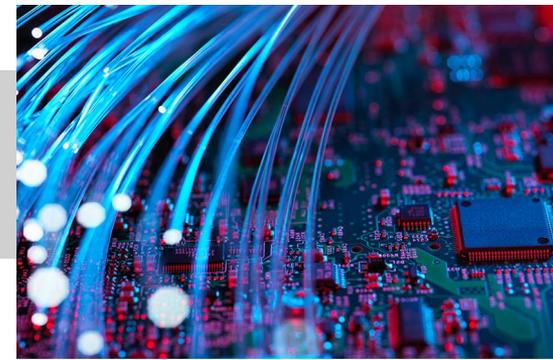
## **2. La liste d'obligations (Articles 5, 6 et 6bis) - suite**

Possibilité d'un dialogue entre la Commission et le *gatekeeper* en vue d'une spécification des mesures à prendre (article 7)



### **3. Contrôle des concentrations (articles 12)**

- Obligation de notifier des projets de concentrations (core plateforme services, data collection)
- Information des autorités nationales par la Commission
- Possibilité pour les Etats-Membres de renvoyer de tels projets indépendamment des seuils de notification à la Commission (en vertu d'une lecture renouvelée de l'article 22 du règlement européen de 2004 sur les concentrations, 11 septembre 2020).



### 3. Contrôle des concentrations (articles 12)

- Possibilité pour les Etats-Membres de renvoyer de tels projets indépendamment des seuils de notification à la Commission
  - L'Adlc (France) avait plaidé en faveur de cette solution dès 2017 et se félicité de cette évolution (Communiqué de presse, 15 septembre 2020).
  - Adlc (France, jointe par La Belgique, la Grèce, Les Pax-Bas etc.) : Renvoi du projet de rachat de Grail par Illumina (biotechnologie) à la Commission (20 avril 2021)
  - Le BKartA (Allemagne) ne se joint pas à la demande de renvoi formulée par l'autorité autrichienne du projet de rachat de Kustomer par Meta (23 juillet 2021).



**Danke für Ihr Interesse und Ihre  
Aufmerksamkeit!**

Prof. Dr. Florian Bien

Lehrstuhl für globales Wirtschaftsrecht,  
internationale Schiedsgerichtsbarkeit und  
Bürgerliches Recht

[bien@jura.uni-wuerzburg.de](mailto:bien@jura.uni-wuerzburg.de)