

Pierre Barthelmé, Président de l'Autorité de la concurrence du Grand-Duché de Luxembourg

THE DIGITAL MARKETS ACT (DMA)

Monsieur Barthelmé, pouvez-vous en quelques mots expliquer qu'est-ce qu'est le règlement (UE) 2022/1925, aussi appelé le DMA ?

Le Digital Markets Act (DMA) vise à réguler le comportement de certaines plateformes en ligne. Contrairement au droit de la concurrence, qui permet de corriger ou sanctionner des pratiques existantes, le DMA fixe des règles à respecter de manière ex-ante, c'est-à-dire par anticipation, de manière à prévenir la mise en œuvre de comportements inéquitables ou exorbitants sur les marchés numériques.

Le DMA s'applique aux plateformes qui exercent ce que l'on appelle une fonction de contrôleur d'accès, c'est-à-dire qui proposent un service essentiel constituant un point d'accès majeur permettant aux entreprises utilisatrices d'atteindre leurs utilisateurs finaux. Permettez-moi de vous donner un exemple : les entreprises qui veulent vendre leurs produits en ligne peuvent le faire par l'intermédiaire de Amazon Marketplace car cette plateforme attire un grand nombre d'utilisateurs. De même, les entreprises qui souhaitent faire de la publicité en ligne peuvent recourir à Alphabet (Google) ou Meta (Facebook) pour toucher un grand nombre d'utilisateurs.

Le DMA vise donc à s'assurer que les marchés numériques restent contestables, c'est-à-dire que des nouveaux entrants puissent se lancer sur ces marchés et qu'ils aient une chance de réussir.

Quelles ont été les raisons de son adoption ? Pourquoi est-ce que le droit commun de la concurrence ne suffisait pas ?

Les comportements visés par le DMA pourraient être appréhendés en droit de la concurrence sous l'article 102 TFUE. Cet article interdit aux entreprises se trouvant dans une position dominante d'abuser de cette position afin de, par exemple, exclure des concurrents du marché. Toutefois, pour appliquer l'article 102 TFUE, il faut au préalable déterminer si une entreprise est en position dominante par rapport à ses concurrents et sur quel marché elle est active, etc. Ces questions sont complexes par leur nature et le sont d'autant plus sur les marchés numériques et exigent de longues et fastidieuses analyses.

Le DMA avec ses règles précises à respecter de manière ex-ante permet de faire l'économie de la lourde charge de la preuve analytique exigée par le droit de la concurrence en permettant aux autorités compétentes de réagir plus vite.

A titre d'illustration, pouvez-vous fournir un exemple de comportement visé par le règlement ?

Pour vous donner un exemple du type de comportement visé par le règlement, je citerais notamment le phénomène du *self-preferencing*.

Ce comportement consiste en un traitement différencié non justifié par des raisons objectives de ses propres opérations par rapport à celles des concurrents. En d'autres mots, le *self-preferencing* est abusif lorsque le contrôleur d'accès favorise ses propres opérations par rapport à ses concurrents (qui utilisent sa plateforme) sur le même marché. Concrètement, en utilisant son pouvoir de marché sur le marché dominé, l'entreprise dominante accorde un traitement préférentiel à son propre produit sur le marché non dominé.

C'est ce type de comportements a déjà été observé à plusieurs reprises sur les marchés numériques. Il n'est donc pas surprenant qu'il ait été au cœur d'affaires récentes comme l'affaire Google Shopping et, plus récemment, dans une décision d'engagements concernant Amazon.

Pour ce qui concerne la première affaire, la Commission avait constaté que Google avait abusé de sa position dominante détenue sur le marché des moteurs de recherche en favorisant son propre comparateur de produits par rapport aux comparateurs de produits concurrents.

La Commission avait notamment constaté que les résultats d'une recherche de produits lancée à partir de Google étaient positionnés et présentés de manière plus attractive que lorsqu'il s'agissait des résultats issus des comparateurs de produits concurrents.

Quel est le rôle des autorités nationales de concurrence et en l'occurrence de l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg face à celui de la Commission européenne dans l'application du règlement ?

L'application du DMA revient à la Commission européenne. Les autorités nationales ont pour rôle d'assister la Commission quand elle en a besoin, notamment pour collecter et échanger des informations ou préparer des inspections.

Dans la continuité de la question précédente, pensez-vous que les autorités nationales de concurrence devraient davantage être impliquées dans la mise en œuvre du règlement ?

Il est important que, pour les plateformes multinationales, les mêmes règles s'appliquent dans les différents Etats membres. Dans ce sens, il est tout à fait raisonnable et souhaitable qu'il y ait une seule autorité compétente.

Dans le scénario inverse, nous risquerions de devoir composer avec des décisions d'autorités nationales divergentes pour un même comportement.

Si les obligations *ex ante* et *per se* prévues par le DMA n'étaient pas toutes immédiatement respectées par les « gatekeepers » et qu'il fallait appliquer des sanctions *ex post*, comment est-ce qu'il faudrait concilier le règlement avec d'autres textes et sanctions applicables afin de ne pas porter atteinte à la proportionnalité de la sanction ?

Étant donné que les deux instruments couvrent des comportements similaires et visent un résultat similaire, à savoir le bon fonctionnement des marchés, il est évident qu'il existe un risque de chevauchement : une même entreprise pourrait faire l'objet d'une enquête pour le même comportement à la fois sur la base du règlement et sur la base du droit de la concurrence.

Toutefois, je suis convaincu que cela ne posera pas de problème majeur. Une coopération entre autorités nationales et la Commission se déroulera au sein du réseau européen de concurrence (ECN), dans lequel les contacts et les procédures sont bien établis. Depuis de nombreuses années, ce réseau permet une excellente coordination entre les autorités. Si le règlement est nouveau pour tout le monde, le réseau, lui ne l'est pas.



Photo: Pierre Barthelmé

Est-ce que vous êtes d'avis que le règlement vise davantage à protéger la concurrence, les concurrents ou les consommateurs ?

L'objectif du DMA est d'assurer la « contestabilité » des marchés. Qu'entendons-nous par ce terme ? Il signifie que des nouveaux acteurs devraient pouvoir entrer sur un marché sans se heurter à des obstacles déraisonnables.

Mais il ne faut pas croire que les effets du DMA se limiteront à protéger les concurrents des grandes plateformes en ligne. La protection de la concurrence est étroitement liée à la protection des consommateurs. Si les barrières à l'entrée sont raisonnables pour les nouveaux arrivants et leur permettent d'entrer plus facilement en concurrence avec les plateformes établies, les consommateurs et les utilisateurs en profiteront inévitablement grâce à des produits et de services plus innovants et à de meilleurs prix.

« (...) Je suis optimiste et je pense que l'Europe est prête à relever le défi et sera de nouveau le pionnier dans la régulation des marchés numériques »

1. Pensez-vous que les obligations mises en place et applicables aux « gatekeepers » sont à la hauteur des ambitions du règlement (garantir la contestabilité et l'équité des marchés dans le secteur numérique) ?

Le DMA est un nouvel instrument. Bien sûr, personne ne peut prédire avec certitude si les effets escomptés seront au rendez-vous ou non.

Néanmoins, les obligations fixées par le règlement trouvent, pour la plupart, leur origine dans les leçons tirées d'affaires de concurrence traitées par le passé. Ainsi, elles portent sur des problèmes très concrets.

Est-ce que chaque obligation aura l'effet attendu ? Nul ne peut le garantir et les dispositions devront être ajustées en temps voulu, mais je suis optimiste et je pense que l'Europe est prête à relever le défi et sera de nouveau le pionnier dans la régulation des marchés numériques. Cette perspective me semble primordiale au vu de l'évolution fulgurante de ces marchés et du nombre exponentiel d'utilisateurs concernés.