



## Contribution de l'Autorité de la concurrence au débat sur la politique de concurrence et les enjeux numérique

Face au pouvoir du marché acquis par les plateformes numériques, l'Autorité de la concurrence a décidé de contribuer au débat en cours au niveau communautaire sur l'adaptation des instruments du droit de la concurrence aux enjeux posés par l'économie numérique.

L'Autorité de la concurrence en conclut que bien que les concepts du droit de la concurrence soient toujours pertinents, ils pourraient faire l'objet d'évolutions afin d'appréhender plus efficacement les plateformes structurantes. Elle formule à ce titre des éléments pouvant aider à la définition des plateformes structurantes et propose l'adaptation à l'économie numérique de la notion de pratiques anticoncurrentielles d'une part (I) et de l'application du contrôle des concentrations d'autre part (II).

### 1 | L'adaptation de la notion de pratiques anticoncurrentielles à l'économie numérique

L'Autorité souligne la capacité du droit de la concurrence à garantir la dynamique concurrentielle de l'économie numérique et fait à ce titre état des principales décisions prises par les différentes autorités de la concurrence dans ce domaine<sup>1</sup>.

Elle considère toutefois qu'à droit constant certaines notions pourraient être élargies afin de mieux appréhender les nouveaux acteurs.

Plus particulièrement l'Autorité s'interroge sur les adaptations possibles de la notion de position dominante et d'infrastructure essentielle pour prendre en compte les caractéristiques de l'économie numérique.

Ainsi elle propose d'élargir la notion de position dominante afin d'y inclure certains acteurs dits de plateformes « structurante » qui détiennent un pouvoir de marché considérable sur un marché mais également sur des marchés voisins, ce qui leur confère un statut de « contrôleur d'accès ».

Elle souligne à cet effet que « *Ces opérateurs ont acquis une telle importance que certains de leurs comportements peuvent affecter le bon fonctionnement concurrentiel des marchés sur lesquels ils sont dominants mais également au-delà de ces marchés, en raison de leurs capacités de développement et de projection dues, entre autres, à leur capacité financière, au bénéfice d'effets de réseau importants liés à leur vaste communauté d'utilisateurs ou aux données auxquelles ils ont accès* ».

<sup>1</sup> Les autorités de concurrence ont ainsi démontré leur capacité à se saisir des comportements des acteurs du numérique en recourant à des raisonnements innovants ou en appliquant des solutions bien établies à des services nouveaux : il en a ainsi été s'agissant d'un système d'exploitation (affaire Google Android de la Commission), de services de publicité en ligne (affaire Google AdSense de la Commission européenne ou décision Google/Gibmédià de l'Autorité de la concurrence), d'un moteur de recherche « vertical » (Affaire Google Shopping

S'agissant de la notion d'infrastructures essentielles, l'Autorité de la concurrence estime utile de conduire une réflexion pour déterminer s'il faut assouplir le standard applicable à la notion d'infrastructures essentielles ou développer un nouveau standard afin de qualifier ces actifs incontournables.

Elle considère également utile d'améliorer les outils à disposition des autorités de concurrence en prévoyant notamment la possibilité de combiner les mesures conservatoires qui permettent d'intervenir rapidement en présence d'une atteinte grave et imminente et les procédures d'engagements qui permettent de résoudre des difficultés dès lors que les entreprises sont disposées à modifier leur comportement (changement de politique tarifaire, d'organisation interne etc.).

Plus généralement, l'Autorité considère nécessaire de compléter le droit de la concurrence afin d'intervenir sur les plateformes dites structurantes qu'elle propose de définir comme :

- une entreprise qui fournit en ligne des services d'intermédiation, en vue d'échanger, acheter ou vendre des biens, des contenus ou des services, et
- qui détient un pouvoir de marché structurant : lui permettant en raison de l'importance de sa taille, sa capacité financière, sa communauté d'utilisateurs et/ou des données de contrôler l'accès ou d'affecter de manière significative le fonctionnement du ou des marchés sur lesquels elle intervient,
- à l'égard des concurrents, des utilisateurs et/ou des entreprises tierces qui dépendent pour leur activité économique de l'accès aux services qu'elle offre.

L'Autorité estime qu'il pourrait être intéressant d'établir une liste de pratiques soulevant des préoccupations de concurrence propres à ces acteurs. La justification d'une telle liste résiderait dans le fait que certaines pratiques ont un effet anticoncurrentiel démultiplié dans ce contexte en raison du pouvoir de marché important détenu par leur auteur.

Cette liste, non exhaustive, pourrait viser les pratiques qui consistent pour ces plateformes à :

- discriminer les produits ou services concurrents utilisant leurs services ;
- entraver l'accès aux marchés sur lesquels elles ne sont pas dominantes ou structurantes ;
- utiliser des données sur un marché dominé pour en rendre l'accès plus difficile ;
- rendre l'interopérabilité des produits ou services plus difficile ;
- rendre la portabilité des données plus difficile ;
- entraver le recours à la multidomiciliation (« *multihoming* »).

## 2) L'application du contrôle des concentrations à l'économie numérique

La contribution met en exergue le risque que plusieurs opérations de concentration échappent au contrôle de l'Autorité de la concurrence compétente en raison des seuils fixés pour enclencher les opérations de vérifications.

A titre d'exemple, elle cite Google qui a acquis depuis 168 entreprises, dont beaucoup étaient des concurrents potentiels (Waze pour les services de navigation, YouTube pour les vidéos, DoubleClick et AdMob dans la publicité en ligne). Facebook a quant à elle absorbé 71 entreprises (parmi les plus importantes, Instagram en 2012 et WhatsApp en 2014).

Elle considère à cet effet que *« ces acquisitions permettent le plus souvent d'intégrer l'activité de jeunes start-up à l'écosystème de l'acquéreur. Elles peuvent également avoir pour objectif d'acquérir une communauté d'utilisateurs potentiels (Facebook/WhatsApp) ou des compétences techniques ou humaines rares sur le marché. Ces acquisitions peuvent ainsi avoir, sinon pour objectif, du moins pour effet d'assécher le marché du travail alors que les ressources humaines expertes disponibles sont souvent rares et précieuses »*

Dans ce contexte, l'Autorité préconise de recourir plus souvent à la notion d'engagements comportementaux dans l'économie numérique et d'utiliser davantage l'article 22 du règlement 139/2004 qui permettrait aux autorités nationales de concurrence de renvoyer à la Commission européenne une opération de concentration susceptible d'affecter la concurrence sur le territoire national. Elle réfléchit par ailleurs dans sa contribution à la pertinence de l'introduction d'un mécanisme d'information systématique de toutes les opérations de concentrations réalisées par les plateformes numériques structurantes. *« Cette information constituerait une obligation assez légère qui éviterait de soumettre les entreprises concernées à une contrainte disproportionnée et ne concernerait qu'une liste d'acteurs bien définis selon des critères objectifs. Dans les cas où une opération de concentration mise en œuvre par un de ces acteurs préalablement identifiés pourrait comporter des risques concurrentiels, la Commission européenne ou les autorités nationales de concurrence concernées pourraient alors demander à ce qu'elle leur soit notifiée afin d'être examinée dans le cadre du contrôle des opérations de concentrations ».*

En outre, l'Autorité plaide pour introduire des mécanismes de contrôle des concentrations spécifiques à l'économie numérique et en particulier aux plateformes structurantes.

Elle propose également de prévoir la possibilité pour les autorités de concurrence de pouvoir enjoindre la notification d'opération de concentration sous les seuils si ces opérations sont, au regard de certaines conditions prédéfinies, susceptibles de soulever des préoccupations de concurrence. Ces conditions seraient les suivantes :

- L'ensemble des entreprises ou groupes de personnes physiques ou morales parties à la concentration réalise un chiffre d'affaires total mondial supérieur à 150 millions d'euros ;
- L'opération soulève des préoccupations substantielles de concurrence identifiées sur le territoire concerné et, le cas échéant ;
- L'opération ne relève pas de la compétence de la Commission européenne.