



**AVIS**

**CCE 2021-1600**

**La proposition de règlement de la Commission  
européenne : Digital Markets Act**

**CCE**  
Conseil Central de l'Economie  
Centrale Raad voor het Bedrijfsleven  
**CRB**







**Avis sur la proposition de règlement de la commission  
européenne: Digital Markets Act  
(DMA)**

**Bruxelles  
03-06-2021**

## Saisine

Lors d'une réunion commune tenue le 11 février 2021 entre, d'une part, les CCS Concurrence, Consommation et Clauses abusives et, d'autre part, le cabinet du ministre Dermagne, M. Lagasse, (représentant ledit cabinet) avait offert une brève présentation sur la proposition de règlement de la Commission européenne relative aux marchés numériques, couramment dénommée le « Digital Market Act (ci-après « proposition DMA »).

Au cours de la réunion de la CCS Concurrence du 4 mars 2021, Mme Léonard (SPF Economie) avait, à son tour, confirmé que la CCS Concurrence recevrait une demande d'avis sur cette proposition DMA.

En vue d'obtenir de plus amples explications sur le contenu de cette proposition DMA, deux réunions ont été organisées par la CCS Concurrence, sous la présidence de M. Bourgeois. L'une s'est tenue le 1<sup>er</sup> avril 2021 et l'autre le 11 mai 2021, avec la participation du Prof. A. de Streel (UNamur) en tant qu'orateur.

N'ayant pas reçu finalement la demande d'avis, la CCS Concurrence a décidé de se saisir d'initiative, sachant de bonne source que le gouvernement belge restait demandeur d'un avis sur cette initiative législative européenne, actuellement en cours de discussion au sein du Conseil de l'UE et du Parlement européen.

Le projet d'avis a été approuvé à l'unanimité le 3 juin 2021 après une procédure écrite.

## Introduction

La Commission européenne a déposé sa [proposition DMA](#) le 15 décembre 2020.

Cette initiative législative se situe dans le prolongement de la communication « [Façonner l'avenir numérique de l'Europe](#) », dans laquelle la Commission européenne constatait que l'application des règles de concurrence actuelles est insatisfaisante pour remédier aux pratiques contestables d'une poignée de grands acteurs sur les marchés numériques (on vise surtout les GAFAM) et annonçait son intention de mettre en place des règles additionnelles, de type ex ante.

Selon l'exposé des motifs de la proposition DMA et de façon résumée (p. 1), les marchés numériques sur lesquels agissent cette poignée de grands acteurs sont caractérisés par des plateformes de taille gigantesque qui servent d'intermédiaires pour la majorité des transactions entre les entreprises utilisatrices et les utilisateurs finals. Par leur rôle d'intermédiaire, ces plateformes (qui bénéficient de nombreux avantages tels que les effets de réseau, les économies d'échelle, les feedback loops) peuvent contrôler l'accès entre ces deux types d'utilisateurs (rôle de « gatekeepers ») ; ce qui : (a) permet à ces quelques grands acteurs de se créer via leur(s) plateforme(s) une position bien ancrée, stable et durable sur les marchés concernés ne laissant guère de place à de nouveaux entrants pour les concurrencer ; (b) entraîne une forte dépendance des entreprises utilisatrices, occasionnant dans certains cas, des pratiques déloyales à leur égard ; (c) réduit la contestabilité des services de plateforme concernés par l'existence de barrières à l'entrée; et (d) fait craindre, en raison de la faible contestabilité, des effets négatifs comme, d'une part, l'apparition de rentes, à savoir la possibilité de pratiquer des prix plus élevés pour les consommateurs pour des produits et services de moindre qualité et, d'autre part, un ralentissement de l'innovation. Par ailleurs, un grand nombre de ces plateformes procèdent au pistage et profilage de leurs utilisateurs finals ; ce qui leur permet de connaître beaucoup de choses à leur égard pour les manipuler à leur profit.

La proposition DMA soumise pour avis entend donc apporter une solution pour résoudre les problèmes associés aux gatekeepers. Son objectif est double. D'une part, garantir des marchés équitables et ouverts (« *fair and contestable markets* ») en s'attaquant, au niveau de l'UE, aux cas les plus marquants de pratiques déloyales et à la faible contestabilité. Ceci traduit en fait une finalité complémentaire au but classique du droit de la concurrence, à savoir *une concurrence libre et non faussée*. D'autre part, éviter une fragmentation du paysage réglementaire de l'UE en raison des initiatives déjà prises ou envisagées au niveau des États membres sur cette problématique. Il s'agit ici de renforcer la cohérence et la sécurité juridique afin de préserver le marché intérieur.

Concrètement, et très brièvement, la proposition DMA :

- se concentre uniquement sur huit services numériques considérés comme les plus largement utilisés par les entreprises utilisatrices et les utilisateurs finals dont les fournisseurs agissent comme gatekeepers. Ces services sont désignés sous l'appellation de « services de plateforme essentiels » ;
- établit les conditions selon lesquelles les fournisseurs de services de plateforme essentiels doivent être désignés comme gatekeepers, soit sur la base d'une série de critères objectifs (par l'intermédiaire d'une présomption réfragable), soit à la suite d'une évaluation au cas par cas effectuée lors d'une enquête sur le marché. En outre, sont aussi établies les conditions dans lesquelles la désignation d'un gatekeeper peut être réexaminée, ainsi qu'une obligation de réexaminer périodiquement cette désignation ;
- établit des obligations auxquelles devra se conformer l'entreprise désignée comme gatekeeper. La possibilité d'appliquer sur mesure certaines de ces obligations au moyen d'un dialogue entre le gatekeeper désigné concerné et la Commission est également offerte ;
- fournit les règles qui doivent être respectées par la Commission européenne pour la conduite de ses enquêtes de marché ;
- impose au gatekeeper désigné une obligation de notification de tout projet de concentration, ainsi qu'une obligation pour le gatekeeper désigné de soumettre à un audit indépendant toute technique de profilage des consommateurs qu'il applique à ses services de plateforme essentiels ;
- comprend des dispositions concernant la mise en œuvre et l'application du règlement. L'une d'entre elles prévoit la constitution d'un « comité consultatif en matière de marchés numériques » à consulter avant l'adoption d'actes délégués ou de décisions individuelles adressées aux gatekeepers tandis qu'une autre prévoit pour trois États membres ou plus la possibilité de demander à la Commission d'ouvrir une enquête sur le marché.

## AVIS

### 1 Commentaires généraux

La Commission européenne expose que les très grandes plateformes agissant comme gatekeepers perturbent le bon fonctionnement des marchés numériques et qu'une solution doit être trouvée pour résoudre au plus vite les problèmes qu'ils engendrent. La CCS Concurrence considère cette analyse comme fondée après avoir entendu à deux reprises le Prof. de StreeL.

La CCS Concurrence est convaincue par la démonstration de la Commission européenne que les règles de concurrence actuelles (réagissant *ex post*) sont mal adaptées pour faire face au phénomène des gatekeepers. Les procédures pour arriver à une décision sont longues et complexes et les remèdes imposés (amendes) n'ont jusqu'à présent pas produit les changements de comportement escomptés. La CCS Concurrence est dès lors favorable à l'adoption d'une nouvelle approche, plus préventive. A cet égard, elle accueille positivement la proposition DMA et soutient son contenu qui consiste à mettre en place un corps de règles additionnelles de type *ex ante* (et non *ex post* comme en droit de la concurrence), pour autant que ces règles soient définies de manière suffisamment simple et précise pour faciliter leur compréhension et leur mise en œuvre et, partant, pour assurer leur efficacité. En effet, si les règles sont simples et claires, elles s'appliqueront d'elles-mêmes.

La CCS Concurrence note et approuve pleinement que la proposition DMA s'inscrit dans une forte complémentarité avec les règles de concurrence (de l'UE et nationales), la protection des données (en particulier, le [règlement 2016/679](#) dit RGPD), l'acquis de l'UE en matière de protection des consommateurs et d'autres législations européennes existantes, comme notamment le [règlement relatif aux relations entre les plateformes et les entreprises](#), ou en cours d'adoption comme la proposition sur les services numériques (DSA). Toutefois, il importe de préciser clairement l'interaction entre la DMA une fois adoptée et ces divers instruments mais aussi entre la DMA et les règles nationales de concurrence.

La CCS Concurrence observe que la procédure législative qui concerne la proposition DMA n'en est encore qu'à ses débuts. Elle souhaite donc être à nouveau consultée si des modifications substantielles devaient intervenir. Elle se réserve la possibilité de se prononcer sur des modifications substantielles de la proposition DMA.

### 2 Recommandations spécifiques

#### 2.1 Sur les critères pour définir un « gatekeeper »

Selon la proposition DMA, pour qu'une entreprise soit qualifiée de « gatekeeper » et tombe dans son champ d'application, il faut qu'elle remplisse une série de critères cumulatifs. Parmi les critères à remplir, il faut notamment que l'entreprise ait « un impact significatif sur le marché intérieur » et fournisse un service de plateforme essentiel dans « au moins trois États membres ». Ceci implique que les gatekeepers de moindre importance et dont l'activité est limitée à un ou deux marchés nationaux n'entreront pas dans le champ d'application de la proposition DMA et que les problèmes qu'ils engendrent ne trouveront pas de solution dans le cadre de cet instrument.

Selon la CCS Concurrence, même s'il est possible de retomber sur l'application des règles de la concurrence pour les gatekeepers de moindre importance, il n'en subsiste pas moins une sorte de carence réglementaire qu'ils pourront exploiter puisque les règles de concurrence actuelles ne suffisent pas à elles seules pour appréhender tous les problèmes qui surgissent sur les marchés numériques, et a fortiori, ceux associés à des gatekeepers, peu importe qu'ils soient de grande ou de petite taille. La CCS Concurrence se demande dès lors si, dans le cas de la Belgique, il ne serait pas opportun d'examiner dans quelle mesure la législation nationale existante (par exemple, celle sur l'abus de dépendance économique ou certaines dispositions du Code de droit économique comme celles sur les pratiques commerciales déloyales) vient combler cette carence réglementaire et dans quelle mesure il faudrait l'ajuster. Cela dit, la CCS Concurrence met en garde contre tout excès de réglementation tant au niveau européen que national qui pourrait réduire l'incitation à l'investissement et à l'innovation.

## **2.2 Sur les obligations**

La proposition DMA définit 18 obligations (faire ou ne pas faire) que les gatekeepers devront respecter une fois désignés comme tels. Elles sont réparties en deux séries d'obligations. Celles détaillées qui sont directement applicables. Celles plus ou moins détaillées qui sont susceptibles d'être précisées.

La CCS Concurrence estime, comme l'a suggéré le Prof. de Stree, que ces 18 obligations gagneraient en clarté grâce à une meilleure répartition par catégorie : (1) celles qui sont directement applicables, c'est-à-dire celles qui ne requièrent aucun éclaircissement supplémentaire pour être mises en œuvre ; (2) celles qui pourraient être spécifiées à la discrétion de la Commission européenne s'il s'avère qu'elles ne sont pas suffisamment claires ; (3) celles qui doivent toujours être spécifiées par la Commission européenne et qui ne sont pas applicables tant qu'elles ne le sont pas ; et enfin (4) celles en supplément des précédentes et décrites de manière plus générale, dans lesquelles il serait possible de faire rentrer des pratiques nouvelles des gatekeepers.

Il convient aussi de veiller à la sécurité juridique, à la proportionnalité et à l'efficacité de telles obligations compte tenu du fait que la proposition DMA couvre de nombreux modèles commerciaux et services très différents. La sécurité et la protection de la vie privée sont également des critères à prendre en compte lors de l'évaluation de ces obligations.

## **2.3 Sur le rôle des autorités nationales indépendantes et d'autres parties prenantes**

La proposition DMA laisse peu de place aux États membres, aux autorités nationales de régulation et de concurrence ainsi qu'aux parties prenantes pour jouer un rôle. La proposition DMA est en effet basée sur un modèle centralisé au niveau de l'UE. Elle confère à la Commission européenne un pouvoir réglementaire à part entière, ainsi qu'un pouvoir de mise en œuvre et de contrôle de son respect. Elle a pour seul appui le « comité consultatif en matière de marchés numériques », constitué de représentants des États membres (la plupart du temps provenant de ministères nationaux) et présidé par un représentant de la Commission européenne.

La CCS Concurrence de manière générale n'est pas opposée à ce que l'on confie à la Commission un rôle central et elle y est même favorable. Toutefois, elle a plus de réserve lorsqu'il s'agit de concentrer entre les mains de la Commission, comme le fait la proposition DMA, tous les pouvoirs (définir/préciser la règle, l'appliquer de manière flexible, mener les contrôles et imposer des amendes ou des mesures correctrices, etc.). Au vu de l'enjeu, elle appelle donc à approfondir la possibilité de faire jouer un plus grand rôle de support aux autorités nationales indépendantes, outre la nécessité de prévoir les garanties procédurales appropriées et un contrôle judiciaire adéquat au niveau européen. Ce rôle à jouer de leur part devient d'autant plus indispensable que la Commission dispose et

continuera à disposer dans les prochaines années de ressources limitées (budget, staff, capacités techniques). Les autorités nationales pourraient l'appuyer de plusieurs façons. Premièrement, par un ancrage local (elles peuvent recevoir plus aisément les plaintes des entreprises utilisatrices locales). Deuxièmement par une expertise et une expérience dans le traitement des plateformes numériques tout comme dans celui des données et des algorithmes ainsi que dans la mise en œuvre de certaines des obligations contenues dans la proposition DMA comme l'interopérabilité, l'accès aux données ou la portabilité des données. Troisièmement, par une proximité du terrain leur permettant de surveiller plus facilement la correcte application des obligations imposées.

Pour la CCS Concurrence, il revient aux États membres dans les discussions au sein du Conseil de l'UE de choisir l'outil qui sera utilisé pour mettre en œuvre cette coopération entre la Commission européenne et les autorités nationales indépendantes (par exemple, un réseau de ces autorités qui coexisterait aux côtés du Comité consultatif des marchés numériques) ainsi que les autorités nationales indépendantes qui devraient être impliquées. (Pour la Belgique, cela pourrait être : l'ABC, l'IBPT, l'APD ou une combinaison de celles-ci en fonction des cas et des problèmes soulevés. Pour mieux se coordonner, et jouer leur rôle plus efficacement auprès de la Commission européenne, ces autorités indépendantes belges pourraient sans doute établir entre elles une forme de coopération. De l'inspiration pourrait être trouvée dans ce qui se fait déjà au Royaume-Uni avec le [DRCE](#), même si ce dernier vise un objectif quelque peu différent.)

La CCS Concurrence est également d'avis qu'il serait intéressant que la proposition DMA envisage de consulter d'autres parties tierces, par exemple, les entreprises utilisatrices des services de plateforme essentiels ou leur utilisateurs finals, voire même les gatekeepers eux-mêmes, par le biais d'un « dialogue sur les mesures de régulation à prendre », en particulier sur la désignation des gatekeepers, lors des obligations posées (article 5) ainsi que lorsque des obligations doivent être spécifiées (article 6), ou lorsque la Commission accepte des engagements des gatekeepers (article 23). Bien que cela rende le processus plus complexe et plus long, cela aurait pour avantage de leur permettre de faire valoir leur point de vue et de s'assurer d'une solution ciblée et adaptée à la problématique en question.

## **2.4 Sur le risque d'une concurrence des compétences**

La proposition DMA se fonde sur l'art. 114 TFUE. Cette base juridique permet de rapprocher des dispositions législatives, réglementaires ou administratives des États membres pour éviter une fragmentation du marché intérieur. Selon l'exposé des motifs de la proposition DMA, cette base juridique se justifie pour éviter que les États membres n'appliquent ou n'envisagent d'appliquer des règles nationales divergentes pour résoudre les problèmes associés aux gatekeepers ; ce qui résulterait en une fragmentation du marché intérieur.

A sa lecture, pourtant, le texte actuel de la proposition DMA ne semble pas être conçu pour prévenir la fragmentation envisagée. Au contraire, en particulier son article 1<sup>er</sup>, paragraphes 5 et 6, permettrait aux États membres d'adopter et de maintenir en vigueur des règles nationales chevauchant ou allant au-delà des règles de l'UE.

La CCS Concurrence constate d'ailleurs que le principal texte rivalisant avec la proposition DMA est la nouvelle loi allemande sur la concurrence adoptée le 18 janvier 2021. Ce texte prévoit le même dispositif que la proposition DMA mais il en fait un sujet de droit de la concurrence. En conséquence, l'autorité de la concurrence allemande, le Bundeskartellamt n'aura d'autre but que la libre concurrence sur un marché donné. A l'inverse, puisque la proposition DMA se présente comme une mesure de marché unique, elle pourrait faire l'objet à terme d'une jurisprudence qui s'éloignerait de l'objectif concurrentiel visé dans le texte allemand.

La CCS Concurrence se pose donc la question suivante : quelle lisibilité et sécurité juridiques offre-t-on aux acteurs ? Un même comportement pourra être sanctionné par des législations différentes. Sur quelle base initiera-t-on une procédure en droit de la concurrence plutôt que sur la DMA ou vice versa ? Comment les autorités nationales devront-elles travailler de concert pour éviter des dissonances ? En conclusion, pour la CCS Concurrence il n'apparaît pas clairement comment l'ambition d'harmonisation portée par la proposition DMA pourrait être atteinte.