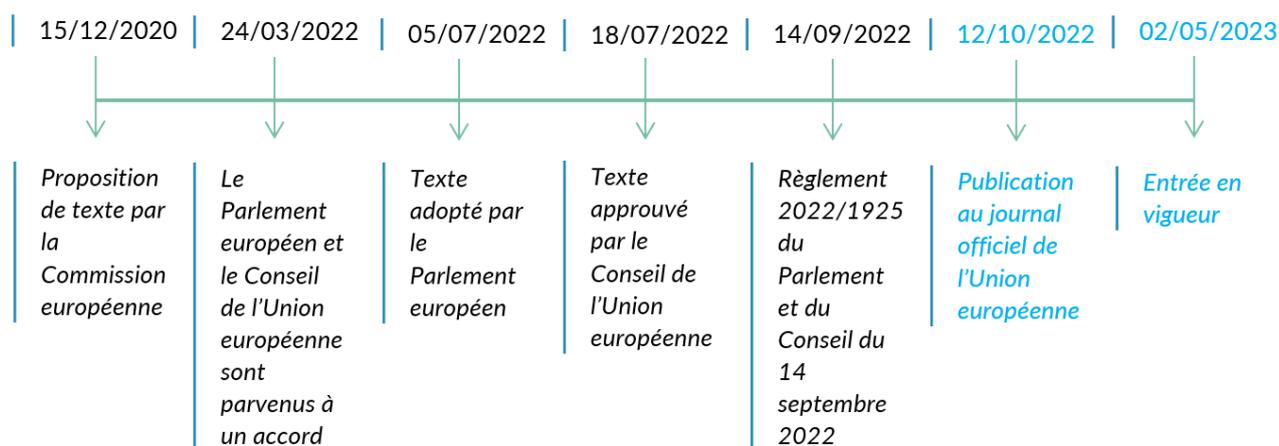


Le projet de réforme de l'espace numérique européen touche à sa fin : l'entrée en vigueur du Digital Markets Act (DMA) est fixée au 2 mai 2023.

4 novembre 2022

Le Règlement 2022/1925 ou [Digital Markets Act \(DMA\)](#) a été publié le 12 octobre 2022 au journal officiel de l'Union européenne, pour une entrée en vigueur le **2 mai 2023**. Il s'agit d'une législation ambitieuse qui veut garantir plus d'équité dans la concurrence du secteur du numérique, par la mise en place de règles *ex ante* à l'encontre des « contrôleurs d'accès » majeurs du marché des plateformes en ligne.



Quel est le régime instauré par le DMA ?

• CONTEXTE

Le DMA s'inscrit dans un grand projet de réforme mené par la Commission européenne, depuis fin 2020 avec un paquet législatif comprenant :

- i. **Une législation sur les marchés numériques ou « Digital Markets Act »** : le règlement « DMA » (publié le 12 octobre 2022)
- ii. **Une législation sur les services numériques ou « Digital Services Act »** : le règlement « DSA » (publié le 27 octobre 2022)
→ [Un article sur le sujet sera prochainement disponible sur Steeringlegal.com](#)

L'objectif de ce paquet législatif est de moderniser le cadre juridique de l'espace numérique européen, resté inchangé depuis l'entrée en vigueur de la [directive sur le commerce électronique du 8 juin 2000](#). En effet, ces dernières décennies, les modèles commerciaux des technologies et des services numériques ont grandement évolué et le besoin s'est fait ressentir de réguler l'espace numérique européen.

Ce paquet législatif doit permettre l'instauration d'un cadre juridique adapté à l'empreinte économique des géants du marché du numérique. Il vise par ailleurs, à introduire des mesures destinées à protéger les utilisateurs mais aussi, dans le même temps soutenir l'innovation dans l'économie numérique.

Le but plus spécifiquement du DMA est de s'assurer que les grandes plateformes se positionnant comme « contrôleurs d'accès » pour un nombre important d'utilisateurs finaux, n'abusent pas de ce statut en empêchant les entreprises qui le souhaitent d'accéder à ces mêmes utilisateurs.

En outre, comme l'indique l'article premier du DMA, l'objectif est d'établir « *des règles harmonisées visant à garantir à toutes les entreprises la contestabilité et l'équité des marchés dans le secteur numérique de l'Union là où les contrôleurs d'accès sont présents, au profit des entreprises utilisatrices et des utilisateurs finaux* ».

- **DÉFINITION DU CONTRÔLEUR D'ACCÈS**

Un « contrôleur d'accès » (ou « *gatekeeper* » en anglais), est une entreprise qui fournit des services de plateforme essentiels à des utilisateurs (entreprises ou personnes physiques utilisatrices) établis au sein de l'Union européenne, permettant à des entreprises utilisatrices de ces mêmes services, d'atteindre par leur canal un grand nombre d'utilisateurs finaux situés dans l'ensemble de l'Union européenne.

Le contrôleur d'accès est aussi en mesure de relier de nombreuses entreprises utilisatrices à de nombreux utilisateurs finaux à travers ses services et cette mise en liaison lui permet de tirer profit d'avantages, comme notamment un accès à de vastes quantités de données dans divers domaines d'activité.

C'est précisément parce-qu'il offre à un nombre important d'entreprises utilisatrices, des accès à leurs utilisateurs finaux, partout dans l'Union européenne et sur différents marchés, que le contrôleur d'accès a un poids majeur sur le marché intérieur.

Concrètement, sont visés par le DMA les services d'intermédiation (boutiques d'applications comme App store, Google Play Store), les moteurs de recherche, les réseaux sociaux (Facebook, Twitter, Instagram, etc.), les plateformes de partage de vidéos (YouTube, etc.), les messageries en ligne, les systèmes d'exploitation, les services en nuage ou « *cloud* » en anglais, les services publicitaires, les navigateurs web, les assistants virtuels (Siri, Google Now, etc.).

- **CRITERES DE DESIGNATION DES CONTROLEURS D'ACCES**

Le DMA a permis la création d'une nouvelle catégorie juridique d'acteurs du numérique via la notion de « contrôleurs d'accès ». Toutefois, tous les contrôleurs d'accès ne relèvent pas du champ d'application de la nouvelle législation, puisque le DMA instaure des critères supplémentaires.

L'aspiration du législateur européen est de viser les opérateurs incontournables, en raison de leur taille importante sur le marché de la prestation de certains services numériques. Ce sont à ces acteurs qu'il est nécessaire d'imposer des obligations particulières.

En tout état de cause, le DMA permet principalement de cibler les GAFAM (Google, Apple, Facebook, Amazon, Microsoft) sans les viser explicitement.

L'article 3 du DMA posent trois critères quantitatifs et cumulatifs.

C'est l'importance quantitative du contrôleur d'accès qui déclenche la régulation, et non pas sa position sur le marché. Bien que la taille conséquente d'une entreprise permette de présumer un certain pouvoir de marché, cela n'implique pas nécessairement une concurrence déficiente. On peut donc noter que la volonté du législateur européen a été de favoriser des critères objectifs et quantitatifs, plutôt que des critères liés à une étude préalable de la position d'un acteur sur un marché, plus complexes à mettre en œuvre et moins prévisibles.

Quels sont les trois critères cumulatifs du DMA ?

i. Le contrôleur d'accès doit avoir un poids important sur le marché intérieur.

Le critère est rempli si l'entreprise a réalisé :

- Un chiffre d'affaires annuel dans l'Union européenne supérieur ou égal à 7,5 milliards d'Euros au cours de chacun des trois derniers exercices ;
Ou si sa capitalisation boursière moyenne ou sa juste valeur marchande équivalente a atteint au moins 75 milliards d'Euros au cours du dernier exercice ;
- Et qu'elle fournit le même service de plateforme essentiel dans au moins trois Etats membres.

ii. Le contrôleur d'accès doit fournir un service de plateforme essentiel qui constitue un point d'accès majeur permettant aux entreprises utilisatrices d'atteindre leurs utilisateurs finaux.

Le critère est rempli si l'entreprise fournit un service de plateforme essentiel qui au cours du dernier exercice :

- A compté au moins 45 millions d'utilisateurs finaux actifs par mois établis ou situés dans l'Union européenne ;
- Et a compté au moins 10 000 entreprises utilisatrices actives par an établies dans l'Union européenne.

iii. Le contrôleur d'accès doit jouir d'une position solide et durable, dans ses activités, ou jouira, selon toute probabilité, d'une telle position dans un avenir proche.

Le critère est rempli si les critères du point (ii.) ont été atteints au cours de chacun des trois derniers exercices.

Quid des entreprises visées par le DMA qui détiennent une activité complexe, étant actives sur de nombreux services à la fois et y jouant des rôles différents ?

Le DMA a fait le choix d'une approche « par service ». Cela consiste à procéder à l'identification des services pour lesquelles l'entreprise concernée a une position de contrôleur d'accès, afin de leur appliquer le DMA.

Le choix de cette méthode va certainement susciter des problématiques d'application s'agissant des entreprises qui fournissent différents services entremêlés, pour lesquels elles occupent des positions stratégiques différentes sur le marché du numérique.

La première conséquence, de cette approche, est qu'une entreprise est désignée comme « contrôleur d'accès » par la Commission européenne dès qu'elle fournit au moins un service de plateforme essentiel répondant aux critères du texte. Elle sera certes soumise aux obligations du DMA seulement pour les services identifiés dans la décision de désignation de la Commission européenne, mais la qualification d'entreprise « contrôleur d'accès » lui sera apposée.

• OBLIGATIONS

Le DMA met à la charge de contrôleurs d'accès *a priori* des obligations *per se* listées aux [articles 5, 6 du DMA](#) et des obligations spécifiques listées aux [articles 7, 14 et 15](#) (concernant respectivement l'interopérabilité, la notification de projets d'acquisition et l'audit).

 INTERDICTIONS	 OBLIGATIONS	
ARTICLE 5 DMA	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Traiter, croiser, combiner les données personnelles sans l'accord des utilisateurs finaux ▪ Empêcher, restreindre la liberté de signalement du comportement des contrôleurs d'accès ▪ Limiter le recours aux services des systèmes d'identification propre, du navigateur et du système de paiement d'entreprises tierces ▪ Condition d'accès : inscription à d'autres services de la plateforme 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Promotion des offres et contact des clients via des plateformes d'autres contrôleurs d'accès par les entreprises utilisatrices ▪ Communication, proposition d'offres ou conclusion de contrats gratuitement par des entreprises utilisatrices avec des utilisateurs finaux déjà acquis ▪ Accès à des abonnements, offres, ou contenus via l'application d'une entreprise tierce, si acquis autrement que via le contrôleur d'accès ▪ Transparence tarifaire des espaces publicitaires et des mesures d'audience pour les annonceurs
ARTICLE 6 DMA	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Discriminer les utilisateurs professionnels concurrents verticaux et utiliser leurs données non publiques ▪ Discriminer par des algorithmes de recherche ▪ Empêcher, limiter le changement d'applications et de services par les utilisateurs finaux 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Désinstallation, modification de paramètres par défaut d'applications préinstallées (sauf applications essentielles) ▪ Installation, utilisation d'applications logicielles ou de boutiques d'applications de tiers utilisateur ou inter-opérateur ▪ Accès par les entreprises utilisatrices et fournisseurs de services accessoires aux mêmes fonctionnalités du système d'exploitation, et d'interopérer avec ces fonctionnalités ▪ Informations gratuites aux annonceurs et aux tiers autorisés, sur la performance des publicités postées ▪ Accès effectif, gratuit aux données agrégées ou non agrégées, fournies ou générées dans la cadre de l'utilisation des services de plateforme essentiels concernés par les utilisateurs ▪ Portabilité effective, gratuite et en temps réel, des données de l'activité d'un utilisateur ▪ Moteurs de recherche : accès équitable, raisonnable, et non discriminatoire par les utilisateurs professionnels, aux classements, requêtes, clics, vues en lien avec les recherches, aux boutiques d'applications logicielles, moteurs de recherche en ligne, etc. ▪ Désabonnement sans difficultés excessives

- **SANCTIONS**

Selon l'[article 30 du DMA](#), un contrôleur d'accès ne respectant pas les obligations du règlement dont il relève, risque une amende pouvant aller jusqu'à 10% de son chiffre d'affaires annuel mondial. En cas de récidive, alors le montant s'élève à 20% du chiffre d'affaires annuel mondial.

Lorsque les infractions persistent (c'est-à-dire à partir de 3 fois en 8 ans), alors des mesures correctives, structurelles ou comportementales peuvent être prises à l'encontre du contrôleur d'accès et la Commission européenne peut ouvrir une enquête de marché.

- **RÔLE DE LA COMMISSION EUROPÉENNE**

La Commission européenne est la seule habilitée à faire appliquer le DMA. Dans son rôle, la Commission sera assistée par un comité consultatif et un groupe à haut niveau. Les autorités nationales de la concurrence des Etats membres sont habilitées à mener des enquêtes sur des infractions éventuelles et à les transmettre ensuite à la Commission.

La Commission mène également des enquêtes de marché, dont le but est de repérer les fournisseurs de services de plateforme essentiels qui n'ont pas atteint tous les seuils mais qui devraient être considérés comme des contrôleurs d'accès.

Si un contrôleur d'accès remplit les critères d'application du DMA, alors il doit se manifester auprès de la Commission, qui aura ensuite 45 jours pour adopter une décision de désignation.

- **PERSPECTIVES**

Pour conclure, il faut souligner la volonté du législateur européen de faire adapter dans le temps sa législation, compte tenu des évolutions nombreuses et constantes du secteur du numérique. En effet, il est prévu à l'article 53 du DMA, que tous les 3 ans, la Commission européenne évalue le règlement, pour en déterminer s'il est nécessaire d'en modifier les règles.

• **Le département IP/IT/Data de Steering legal** •

Stéphanie BERLAND

Avocate Associée

sberland@steeringlegal.com

+33 6 81 45 05 01

Mathilde CAPERAN

Avocate

mcaperan@steeringlegal.com

+33 1 45 05 16 65

Sabrina AJILI

Paralegal

sajili@steeringlegal.com

+33 1 45 05 96 99
