

NEWSLETTER

CONCURRENCE ET DISTRIBUTION



A LA UNE

Entrée en vigueur programmée des règlements Digital Markets Act (DMA) et Digital Services Act (DSA) : les points clés de ces nouveaux outils de régulation de l'espace numérique européen

[DSA : Règlement \(UE\) 2022/2065 du Parlement européen et du Conseil du 19 octobre 2022 relatif à un marché unique des services numériques et modifiant la directive 2000/31/CE \(règlement sur les services numériques\)](#)

[DMA : Règlement \(UE\) 2022/1925 du Parlement européen et du Conseil du 14 septembre 2022 relatif aux marchés contestables et équitables dans le secteur numérique et modifiant les directives \(UE\) 2019/1937 et \(UE\) 2020/1828 \(règlement sur les marchés numériques\)](#)

Près de deux ans se sont écoulés depuis l'« ambitieuse » proposition de réforme de la Commission européenne, intervenue le 15 décembre 2020, visant à créer un espace numérique plus sûr pour les utilisateurs et des conditions de concurrence plus équitables pour les entreprises par l'adoption du « Digital Services Act Package », matérialisé par deux règlements européens portant, pour le premier, sur les services numériques et, pour le second, sur les marchés numériques.

Le règlement (UE) 2022/1925 du 14 septembre 2022, relatif aux marchés contestables et équitables dans le secteur numérique dit « DMA » a été publié au JOUE le 12 octobre dernier ; quant au règlement sur les services numériques dit « DSA », définitivement formellement adopté le 4 octobre 2022, par le Conseil de l'union européenne, puis conjointement signé avec le Parlement de l'Union européenne le 19 octobre 2022, il vient d'être publié au JOUE du 27 octobre 2022.

Ce début d'automne 2022, marque donc l'achèvement d'un long processus législatif et l'on y voit désormais plus clair sur le contenu et le calendrier d'application de ces deux textes.

Champ d'application et contenu des obligations

Il serait vain de présenter en quelques lignes le contenu de ces deux règlements qui comportent respectivement 54 articles pour le DMA et 93 pour le DSA, sans compter les considérants introductifs qui représentent, pour chacun des textes, un volume identique à celui des articles. Il est toutefois possible de faire un point sur leurs champs d'application et les principales obligations qu'ils instaurent.

S'agissant du « DMA », tout d'abord, son objectif, rappelé à l'article 1^{er}, est de « *contribuer au bon fonctionnement du marché intérieur, en établissant 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 des contrôleurs d'accès sont présents, au profit des entreprises utilisatrices et des utilisateurs finaux* ».

Il s'applique « *aux services de plateformes essentiels fournis ou proposés par des contrôleurs d'accès à des entreprises utilisatrices établies dans l'Union ou à des utilisateurs finaux établis ou situés dans l'Union* » et ce quel que soit « *le lieu d'établissement ou de résidence des contrôleurs d'accès* » et quel que soit « *le droit par ailleurs applicable à la fourniture des services* » (art. 1.2.).

Les services de plateforme essentiels sont listés à l'article 2.2 du règlement. Il s'agit : des services d'intermédiation en ligne ; des moteurs de recherche en ligne ; des services de réseaux sociaux en ligne ; des services de plateformes de partage de vidéos ; des services de communications interpersonnelles non fondés sur la numérotation ; des systèmes d'exploitation ; des navigateurs internet ; des assistants virtuels ; des services d'informatique en nuage ; des services de publicité en ligne, y compris tout réseau publicitaire, échange publicitaire et autre service d'intermédiation publicitaire, fourni par une entreprise qui met à disposition n'importe lesquels des autres services de plateforme essentiels énumérés précédemment. Quant aux contrôleurs d'accès, il s'agit (art. 3) d'entreprises :

- ayant un poids important sur le marché intérieur (art. 3.1 a), étant réputées comme telles : les entreprises qui dépassent des seuils en termes de chiffre d'affaires (CA annuel dans l'UE supérieur ou égal à 7,5 milliard d'euros au cours de chacun des trois derniers exercices) ou de capitalisation boursière moyenne ou de juste valeur marchande équivalente (au moins 75 milliards d'euros au cours du dernier exercice) et fournissent le même service essentiel dans au moins trois États membres (art. 3. 2. a) ;
- fournissant un service de plateforme essentiel qui constitue un point d'accès majeur permettant aux entreprises utilisatrices d'atteindre leurs utilisateurs finaux (art. 3.1 b), étant réputées comme telles : les entreprises qui au cours du dernier exercice ont compté au moins 45 millions d'utilisateurs finaux actifs par mois établis ou situés dans l'Union et au moins 10 000 entreprises utilisatrices actives par an établie dans l'Union (art. 3.2 b) ;
- et jouissant d'une position solide et durable, dans ses activités, ou qui, selon toute probabilité, jouiront d'une telle position dans un avenir proche (art. 3.1 c), étant réputées comme telles : les entreprises ayant atteint les seuils permettant de qualifier les services de plateforme essentiels qu'elles fournissent de point d'accès majeur (cf. ci-dessus) au cours de chacun des trois derniers exercices (art. 3.2 c).

Ces contrôleurs d'accès qui correspondent, à ce jour, à nos actuelles MAMAA (anciennes GAFAM) ont pour première obligation d'informer la Commission européenne sans tarder et, en tout état de cause, dans les deux mois qui suivent l'atteinte de ces seuils. Cette dernière dispose alors d'un délai de 45 jours pour adopter sa décision de désignation (art. 3).

On relèvera que la Commission peut également désigner en tant que contrôleur d'accès des entreprises qui ne sont pas réputées l'être à défaut de dépasser chacun des seuils mentionnés à l'article 3.2. en tenant compte notamment de leur taille, de leurs activités et leur position, du nombre d'entreprises utilisatrices qui font appel à leurs services de plateforme essentiels pour atteindre des utilisateurs finals, des effets de réseaux et des avantages tirés des données, de la captivité des entreprises utilisatrices ou des utilisateurs finals, etc. Notons qu'elle peut mener une enquête de marché (art. 17) pour déterminer si un fournisseur de services de plateforme essentiels qui ne remplirait pas tous ces seuils pourrait être désigné en tant que contrôleur d'accès.

Une fois désignées en tant que contrôleur d'accès, sans préjudice d'ailleurs de la possibilité d'une réévaluation de ce statut (art. 4), ces entreprises sont tenues de respecter un certain nombre d'autres d'obligations ou d'interdictions afin d'éviter la limitation de la « contestabilité des marchés » (en d'autres termes d'éviter le verrouillage des marchés) ou la déloyauté. Sans aucune exhaustivité, on relèvera par exemple :

- l'interdiction d'empêcher « *les entreprises utilisatrices de proposer les mêmes produits ou services aux utilisateurs finaux au moyen de services d'intermédiation en ligne tiers ou de leur propre canal de vente directe en ligne à des prix ou conditions différents de ceux qui sont proposés par les services d'intermédiation en ligne du contrôleur d'accès* », ou « *de communiquer et de promouvoir leurs offres gratuitement, y compris à des conditions différentes, auprès des utilisateurs finaux acquis grâce à son service de plateforme essentiel ou via d'autres canaux, et de conclure des contrats avec ces utilisateurs finaux, en utilisant ou non à cette fin les services de plateforme essentiels du contrôleur d'accès* » (art. 5.3 et 5.4) ;
- l'obligation de « *communiquer à chaque annonceur à qui il fournit des services de publicité en ligne (...) des informations gratuites relatives à chaque publicité mise en ligne (...)* » (art. 5.9) ;
- l'interdiction d'utiliser « *en concurrence avec les entreprises utilisatrices, les données, quelles qu'elles soient, qui ne sont pas accessibles au public, qui sont générées ou fournies par ces entreprises utilisatrices (...)* » (art. 6.2) ;
- l'obligation d' « *autoriser et permettre techniquement l'installation et l'utilisation effective d'installations logicielles ou de boutiques d'applications logicielles de tiers utilisant ou interagissant avec son système d'exploitation (...)* » (art. 6.4) ;
- l'interdiction d'accorder « *en matière de classement ainsi que pour l'indexation et l'exploration qui y sont liées, un traitement plus favorable aux services et produits proposés par le contrôleur d'accès lui-même qu'aux services ou produits similaires d'un tiers* » et l'obligation d'appliquer « *des conditions transparentes, équitables et non discriminatoires à ce classement* » (art. 6.5) ;
- l'interdiction de disposer de « *conditions générales de résiliation de la fourniture d'un service de plateforme essentiel qui soient disproportionnées* » et l'obligation de veiller « *à ce que les conditions de résiliation puissent être appliquées sans difficulté excessive* » (art. 6.13) ;
- des obligations relatives à l'interopérabilité des services de communications interpersonnelles non fondés sur la numérotation (art. 7).

Le non-respect de ces obligations ou interdictions expose les contrôleurs d'accès à des amendes (art. 30) pouvant atteindre 1%, pour certains manquements, et 10%, pour d'autres, de leur chiffre d'affaires total réalisé au niveau mondial au cours de l'exercice précédent, voire 20 % en cas de répétition des agissements. Des astreintes (jusqu'à 5% du CA journalier moyen réalisé au niveau mondial au cours de l'exercice précédent par jour à compter de la date fixée par la décision de la Commission) peuvent également être prononcées (art. 31).

S'agissant du DSA, ensuite, son objectif, est de contribuer « *au bon fonctionnement du marché intérieur des services intermédiaires en établissant des règles harmonisées pour un environnement en ligne sûr, prévisible et fiable qui facilite l'innovation et dans lequel les droits fondamentaux consacrés par la Charte, y compris le principe de protection des consommateurs, sont efficacement protégés* » (art. 1).

Les objectifs sont donc nombreux même si, parmi les mesures clés annoncées, figure en premier lieu celle de responsabiliser les plateformes numériques et de lutter contre la diffusion de contenus ou de produits illicites.

Le règlement a vocation à s'appliquer aux services intermédiaires en ligne (art. 2) définis comme correspondant à l'un des services de la société d'information suivants : services de transport, de mise en cache ou d'hébergement (art. 3). Au sein de cette grande catégorie de services intermédiaires proposant des infrastructures de réseau (fournisseur d'accès internet et bureaux d'enregistrement de noms de domaine) figurent également les services d'hébergements (ex. services en nuage et d'hébergement en ligne) y compris les plateformes en lignes (ex. places de marché en ligne, boutique d'applications, plateforme de l'économie collaborative, réseaux sociaux) et les très grandes plateformes en ligne lesquelles présentent des risques particuliers et pour lesquelles des règles spécifiques sont prévues (cf. [site Commission européenne, Législation sur les services numériques](#)).

Les obligations et interdictions édictées par le règlement sont différentes selon la catégorie dans laquelle se situe l'entreprise et il est donc nécessaire de vérifier pour chacune d'entre elles quels sont les opérateurs concernés. Il est impossible de lister ici l'ensemble de ces obligations et interdictions. On relèvera, toutefois, certaines d'entre elles qui portent davantage sur la protection des consommateurs au sens large, telles que par exemple :

- des obligations : de communication d'informations sur la transparence (art. 15) ; de transparence des systèmes de recommandation (art. 27) ; de transparence de la publicité en ligne pour les utilisateurs, (art. 26) ; de conférer un choix aux utilisateurs de ne pas avoir de recommandations fondées sur le profilage (art. 38) ;
- des interdictions : des interfaces trompeuses (« *dark patterns* ») et des pratiques visant à induire les utilisateurs en erreur (art. 25) ; des publicités ciblées destinées aux enfants et de celles fondées sur les caractéristiques particulières des utilisateurs (art. 26 et 28) ;

Un « coordinateur des services numériques » sera désigné par chaque État membre avec pour mission de contrôler le respect du DSA dans l'Etat et de recevoir les éventuelles plaintes (art. 49 et suivants). La Commission sera chargée de la surveillance des très grandes plateformes en ligne et des très grands moteurs de recherche (art. 56).

En cas de non-respect du DSA, des amendes pourront être prononcées à l'encontre des fournisseurs de services intermédiaires par les coordinateurs des services numériques (art. 51) ou à l'encontre des très grandes plateformes en ligne et très grands moteurs de recherche en ligne par la Commission (art. 74). Ces amendes pourront aller jusqu'à 6% du chiffre d'affaires mondial annuel réalisé par le fournisseur concerné au cours de l'exercice précédent (art. 52 et 74) sauf s'agissant de certains manquements pour lesquels un plafond plus bas est fixé (art. 52 et 74).

Calendrier d'application

Le règlement DMA entre en vigueur le vingtième jour suivant celui de sa publication au JOUE. Il est applicable à partir du 2 mai 2023 sauf application anticipée de certains articles dès le 1^{er} novembre 2022 (dont par exemple l'article 47 prévoyant la possibilité pour la commission d'adopter des lignes directrices sur tout aspect du règlement) ou au contraire retardée au 25 juin 2023 pour d'autres (art. 54 du DMA).

Le règlement DSA entre en vigueur le vingtième jour suivant celui de sa publication au JOUE. Il est applicable à partir du 17 février 2024 sauf application anticipée de certains articles (dont par exemple la section 6 du Chapitre IV conférant à la Commission le pouvoir d'adopter des actes délégués) applicables à partir du 16 novembre 2022 (art. 93 du DSA).

Le « Digital Services Act package » (qui désigne ensemble les règlements « DMA » et « DSA ») marque sans conteste une grande avancée dans la régulation des marchés numériques et des pratiques de leurs acteurs.

Il s'agit d'une première pierre à l'édifice qui sera complété par d'autres textes (ex. Digital Governance Act, Data Act) et qu'il conviendra d'articuler avec les textes existants et spécialement, en matière de distribution, concurrence et consommation, avec ceux du droit des pratiques anticoncurrentielles (ex. nouveau règlement d'exemption par catégorie des accords verticaux UE n° 2022/720), de la consommation (ex. Directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur, Directive (UE) 2019/2161 dite « Omnibus ») et des pratiques restrictives de concurrence (ex. Règlement (UE) 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne, dit « Platform to Business »).

Les entreprises doivent dès à présent anticiper ce mouvement pour auditer en conséquence leurs relations commerciales sur ces marchés numériques.