

APPLICATION DES DMA ET DSA EN FRANCE : ANALYSE DE L'ARCHITECTURE INSTITUTIONNELLE ET DES DYNAMIQUES DE RÉGULATION

Documents de travail GREDEG
GREDEG Working Papers Series

FRÉDÉRIC MARTY

GREDEG WP No. 2025-08

<https://ideas.repec.org/s/gre/wpaper.html>

Les opinions exprimées dans la série des **Documents de travail GREDEG** sont celles des auteurs et ne reflètent pas nécessairement celles de l'institution. Les documents n'ont pas été soumis à un rapport formel et sont donc inclus dans cette série pour obtenir des commentaires et encourager la discussion. Les droits sur les documents appartiennent aux auteurs.

The views expressed in the GREDEG Working Paper Series are those of the author(s) and do not necessarily reflect those of the institution. The Working Papers have not undergone formal review and approval. Such papers are included in this series to elicit feedback and to encourage debate. Copyright belongs to the author(s).

Application des DMA et DSA en France : analyse de l'architecture institutionnelle et des dynamiques de régulation [†]

Frédéric MARTY

CNRS – GREDEG – Université Côte d'Azur

GREDEG Working Paper No. 2025-08

[†] Ce document de travail présente une version initiale en français d'une contribution à paraître sous le titre « Implementing DMA and DSA in France: analysis of the institutional architecture and regulatory dynamics » dans un ouvrage dirigé par Francesco Decarolis, Barbara Marchetti et Luisa Torchia, *The EU Digital Regulation and its impact on Member States*.

Résumé

La loi du 21 mai 2024 visant à sécuriser et à réguler l'espace numérique a intégré en droit français les règlements européens sur les marchés numériques et sur les services numériques. Elle a distribué les responsabilités nouvelles liées à l'application de ces textes entre des autorités de régulation à compétence horizontale (telle l'Autorité de la concurrence) et des autorités de régulation à compétence verticale (à l'instar de l'Arcom et de la CNIL). Ce chapitre se propose d'analyser ce nouveau cadre institutionnel et pour éclairer les dynamiques qui peuvent en résulter pour la garantie de l'ordre concurrentiel et de l'ordre public économique face aux enjeux posés par les grands écosystèmes numériques et les manipulations dont ils peuvent être les vecteurs.

Mots clés

Ecosystèmes numériques, concurrence, protection des données personnelles, régulation des plateformes

Codes JEL

K21, K23, K42, L40, L50

Abstract

The law of 21 May 2024 aimed at securing and regulating the digital space implemented in French legal order the European regulations on digital markets and digital services. It has allocated the new responsibilities associated with the enforcement of these texts between regulatory authorities with horizontal jurisdiction (such as the Autorité de la concurrence) and regulatory authorities with vertical jurisdiction (such as Arcom and the CNIL). The purpose of this chapter is to analyse this new institutional framework and to shed light on the dynamics that may result from it in terms of guaranteeing competitive order and economic public order in response to the challenges posed by the major digital ecosystems and the manipulations they may entail.

Keywords

Digital ecosystems, competition, personal data protection, platforms regulation

Jel codes

K21, K23, K42, L40, L50

La loi SREN du 21 mai 2024 (loi n° 2024-449 visant à sécuriser et à réguler l'espace numérique) met en place le cadre institutionnel dans lequel vont s'appliquer les DMA¹ et DSA² mais conduit également à l'introduction de dispositions relatives au Data Act³, au Data Governance Act⁴ et même au RGPD⁵. Elle vient modifier de nombreux textes relatifs à l'encadrement des marchés, à la protection des données personnelles et à l'encadrement du secteur numérique, notamment la loi n°2004-5757 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique. De la même façon, certaines dispositions sont spécifiques au droit français. De façon générale les nouveautés introduites par la loi SREN peuvent être resituées dans des problématiques plus larges en matière de réglementation et de pilotage du secteur numérique qui vont bien au-delà de la seule adaptation du droit français aux DMA et DSA.

Il convient de distinguer les modes d'application des deux textes. Entré pleinement en vigueur le 6 mars 2024, le DMA est appliqué par la Commission laquelle peut mobiliser le concours d'autorités nationales pour les enquêtes à d'éventuelles infractions⁶. Dans le cadre du DSA qui est entièrement applicable depuis 17 février 2024, la Commission n'assure directement que la supervision de 25 très grandes plateformes en ligne et très grands moteurs de recherche. Le Règlement est appliqué pour les autres plateformes et moteurs de recherche par des autorités de régulation nationales intégrées dans un comité européen des services numériques.

Qui plus est, les textes constitutifs du paquet numérique européen vont être appliqués de façon parallèle à des législations existantes. Le meilleur exemple en sont les règles de concurrence, notamment l'article 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne qui s'applique toujours pour venir sanctionner des abus de position dominante. Il vise par certains égards des pratiques que le DMA cherche à prévenir. Cependant, les conditions mêmes de sa mise en œuvre fait que les prescriptions issues du DMA ne peuvent se substituer à lui. Les règles de concurrence sont appliquées ex post et visent un objectif d'efficacité. Les règles qui procèdent

¹ Règlement (UE) 2022/1925 du Parlement européen et du Conseil du 14 septembre 2022 relatif aux marchés contestables et équitables dans le secteur numérique

² Règlement (UE) 2022/2065 du Parlement européen et du Conseil du 19 octobre 2022 relatif à un marché unique des services numériques.

³ Règlement (UE) 2023/2854 du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2023 concernant des règles harmonisées portant sur l'équité de l'accès aux données et de l'utilisation des données.

⁴ Règlement (UE) 2022/868 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2022 portant sur la gouvernance européenne des données

⁵ Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données,

⁶ Celles-ci peuvent également mettre en œuvre les pouvoirs qu'elles possèdent déjà dans le cadre de leurs compétences en matière de concurrence pour d'éventuelles infraction au DMA et transmettre ensuite leurs conclusions à la Commission.

du DMA s'appliquent ex ante et portent des objectifs de préservation de la contestabilité des marchés et de garantie d'un fonctionnement équitable de la concurrence.

Ce chapitre vise à présenter le schéma institutionnel mis en place en France et à discuter ses enjeux en matière d'équilibre entre les différentes autorités de régulation impliquées et à le resituer par rapport aux enjeux de pilotage du secteur numérique.

Il aborde ce faisant plusieurs questions de nature économique notamment dans le champ concurrentiel. Il interroge les capacités des autorités chargées de l'application de ces textes à réguler la puissance de marché des plateformes, à encadrer leur pouvoir de régulation privée et de le mettre en cohérence avec les régulations publiques. Il s'attache aux capacités de dissuader, prévenir, remédier à des pratiques qui pourraient induire des dommages au consommateur, aux partenaires commerciaux, à la société dans son ensemble et qui n'étaient pas ou mal contrecarrées avant. Il analyse les voies de renforcements de la complémentarité entre les objectifs et les périmètres d'interventions des différentes autorités de régulation et autres acteurs étatiques chargés du maintien de l'ordre public économique. Il présente les dispositifs de coordination entre des autorités aux mandats différents. Il s'interroge enfin sur la gestion des situations d'inter-régulation.

A ce titre il se structure en cinq sections. Les deux premières sont respectivement consacrées au DSA et au DMA. La troisième traite des initiatives prises en matière de coordination des AAI impliquées. La quatrième section ouvre sur les initiatives en cours en matière d'adaptation du cadre réglementaire français en matière d'économie numérique en ce saisissant du cas particulier du contrôle des concentrations en ce qu'il est emblématique de la supervision des structures de marché. Une cinquième section conclut en illustrant les complexités mais également les apports potentiels liés à cette adaptation d'ensemble du cadre réglementaire.

I. Le DSA : le rôle pivot du régulateur de l'audiovisuel pour les opérateurs non supervisés par la Commission

Il s'agit dans cette première section de s'attacher à l'application du DSA dans le cas français en présentant le rôle coordinateur dévolu à l'Arcom, le régulateur des activités audiovisuelles (A) et en nous attachant à la coordination induite avec deux autres entités de régulations, la CNIL et la DGCCRF auxquelles ont été attribuées certaines des missions définies par le DSA (B).

A. Attributions de l'Arcom dans le cadre de l'application du DSA

L'application du DSA requiert pour chaque Etat membre la désignation d'un coordinateur des services numériques. En France, il s'agit de l'Arcom, l'Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique⁷. L'Arcom est l'autorité administrative indépendante chargée de la régulation des activités de communication dans les secteurs audiovisuels et numériques. La convergence de ces deux secteurs a conduit à sa création en janvier 2022 pour reprendre la suite de deux autorités distinctes, le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel (CSA) créé en 1989 et la Haute Autorité pour la Diffusion des Œuvres et la Protection des Droits sur l'Internet (Hadopi) créée pour sa part en 2009.

Les attributions de l'Arcom recouvrent des missions de régulation de nature économique (relevant de la préservation de son équilibre économique) et des missions relevant de la défense du pluralisme dans les médias et les plateformes et de la promotion de la création. En matière de régulation, les attributions de l'Arcom portent sur l'attribution des fréquences de télévisions et de radios numériques terrestres, la protection des œuvres sur les plateformes en ligne et la lutte contre la manipulation de l'information, la haine en ligne et la protection du pluralisme à la fois en termes politiques et sociétaux. Ses attributions portent sur la supervision des plateformes en ligne et des réseaux sociaux notamment dans le cadre de l'application de la loi n°2018-1202 du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information, loi adoptée notamment au regard de la prévention des interférences étrangères dans le débat public et les scrutins électoraux.

Dans le cadre de l'application du DSA, les vingt-sept coordinateurs doivent s'assurer du respect des obligations dans leurs Etats membres respectifs. Ils peuvent recevoir et instruire des plaintes à l'encontre des intermédiaires en ligne. En France, la loi SREN a précisé les attributions des différentes autorités publiques dans le cadre de la mise en œuvre en France des dispositions liées à l'entrée en vigueur du Règlement sur les Services Numériques. Dans ce cadre, l'Arcom a été désigné comme coordinateur au niveau national et va appliquer les nouvelles dispositions aux côtés de la CNIL et de la DGCCRF.

A ce titre, l'Arcom est appelée à coopérer aux enquêtes de la Commission sur les très grandes plateformes en ligne qui demeurent de son ressort exclusif (article 51-1 du DSA). Cette coopération verticale entre la Commission européenne et les entités nationales chargées de l'application du DSA vaut également pour la CNIL et la DGCCRF (article 64-4 du DSA). Le

⁷ Article 51 de la loi SREN.

DSA s'applique aux grandes plateformes en lignes et aux grands moteurs de recherche qui comptent plus de 45 millions d'utilisateurs au sein de l'UE. Si la Commission prend directement en charge la supervision des plus importants d'entre eux⁸ (les *VLOPSEs*, c'est-à-dire les très grandes plateformes en ligne (VLOP) et les très grands moteurs de recherche en ligne (VLOSE)), des autorités sélectionnées par les Etats Membres doivent assurer la supervision des fournisseurs de services intermédiaires⁹.

Ces services peuvent se regrouper en quatre ensembles. Les premiers services concernés correspondent aux services de transport et de mise en cache. Il s'agit d'infrastructures de réseaux et de services d'accès à ces infrastructures. Ces activités recouvrent celles des fournisseurs d'accès Internet, les opérateurs de registres de noms de domaines et les bureaux d'enregistrement de domaines. Les deuxièmes services sur lesquels portent la supervision sont les services d'hébergement qu'il s'agisse d'hébergement de sites web ou de données (infrastructures cloud). Les troisièmes services visés sont directement ceux rendus par les plateformes. Il s'agit en l'espèce de l'ensemble des services qui permettent de stocker et de partager de l'information en ligne, c'est-à-dire les réseaux sociaux, les plateformes de partage de vidéos, les applications de rencontres et enfin, les places de marché. Les quatrièmes et derniers services visés sont ceux rendus par les places de marché.

Dans ce cadre les attributions confiées à l'Arcom peuvent se subdiviser en cinq ensembles.

Le premier rôle dévolu à l'Arcom tient au contrôle de la conformité des pratiques des opérateurs visés aux obligations découlant du DSA. Le deuxième rôle consiste à s'assurer que les opérateurs complètent la base de données européenne regroupant les exposés des motifs envoyés aux utilisateurs dès lors qu'une décision de modération est rendue sur leurs contenus. La troisième mission attribuée à l'Arcom consiste dans la désignation des signaleurs de confiance, c'est-à-dire des entités dont les signalements de contenus illicites doivent être traités en priorité par les plateformes au titre de l'article 22 du DSA¹⁰. La quatrième attribution de l'Arcom consiste dans la certification des organes de règlement des différends proposés par les plateformes pour leurs litiges avec les utilisateurs¹¹. Enfin, la cinquième responsabilité confiée

⁸ Leur liste est établie par la Commission européenne : <https://digital-strategy.ec.europa.eu/fr/policies/list-designated-vlops-and-vloses>

⁹ Les opérateurs de petite taille sont exemptés des obligations liées au DSA.

¹⁰ Un premier signaleur de confiance a été agréé par l'Arcom : l'association e-enfance. Les procédures de désignation reposent notamment sur les exigences en termes d'expertise et d'indépendance vis-à-vis des fournisseurs de plateformes en ligne (voir le communiqué de presse de l'Arcom du 6 novembre 2024).

¹¹ Rappelons que l'enquête sectorielle menée par la Commission européenne quant au commerce en ligne en 2017 avait montré que les plateformes élaient souvent des fors inaccessibles financièrement et géographiquement à leurs compléments.

au régulateur tient à la centralisation des injonctions émises par les autorités judiciaires et administratives sur la base du DSA. Il peut s'agir en l'espèce d'injonction à agir contre des contenus illicites et d'injonctions à fournir des informations sur un ou des utilisateurs.

Dans le cadre de ces attributions l'Arcom est dotée de nouveaux pouvoirs d'enquêtes, d'injonctions (à la cessation d'une pratique), de sanctions pécuniaires et d'astreintes et enfin de la capacité d'interdire l'accès à une plateforme donnée titre provisoire.

L'Arcom siège à ce titre au sein du comité européen des services numériques (article 61-1 du DSA). Au sein de ce comité, l'Arcom, les vingt-six autres coordinateurs et la Commission peuvent coordonner leurs analyses, émettre des recommandations communes et mener des enquêtes conjointes. L'autorité peut également venir en appui de la Commission pour ses enquêtes sur les très grandes plateformes et les grands services de recherche pour ce qui relève du territoire national.

B. Coordination avec la DGCCRF et la CNIL

En matière d'application du DSA, deux autres institutions sont impliquées dans le cas français, la CNIL et la DGCCRF.

La Commission Nationale Informatique et Liberté (CNIL) est le régulateur sectoriel français chargé de la protection des données. Elle a été créée en 1978 et est responsable en France de la mise en œuvre du RGPD. La DGCCRF, Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, est quant à elle une direction du ministère de l'économie. Elle est chargée du maintien de l'ordre public économique, en d'autres termes de la régulation concurrentielle des marchés et de la protection des consommateurs¹². Ses missions de protection du consommateur consistent en la sanction des pratiques commerciales déloyales (fraudes et tromperies), des informations trompeuses et des non conformités des produits aux normes de sécurité et de santé publique. Ses missions en termes de régulation concurrentielle des marchés s'exercent en appui de l'Autorité de la concurrence pour ce qui est de la répression des pratiques anticoncurrentielles quand celles-ci sont mises en œuvre par des entreprises dont le chiffre d'affaires est supérieur à 50 millions d'euros ou de façon autonome en deçà de ce seuil. La DGCCRF n'est pas cependant pas seulement chargée de ces seules micro-PAC (« micro » pratiques anticoncurrentielles) ; elle occupe dans l'architecture institutionnelle

Commission européenne, Final report on the E-commerce Sector Inquiry, COM(2017) 229 final, 10 mai 2017.

¹² La DGCCRF exerce également des missions en matière de répression des pratiques de blanchiments de capitaux et de financement d'activités terroristes.

française une place centrale dans le contrôle de l'équilibre et de la loyauté des pratiques commerciales. Le droit français s'est, de longue date, préoccupé des déséquilibres contractuels significatifs qui peuvent résulter non seulement d'abus d'exploitation au sens du sens du droit de la concurrence mais également d'exploitation abusive d'un pouvoir de négociation dissymétrique. Cette situation qui fut longtemps particulièrement marquée dans le secteur de la grande distribution est maintenant caractéristique des plateformes d'intermédiation électronique, notamment les places de marché. En ce la DGCCRF a des attributions en matière de détection, de sanction et de remédiation à de tels déséquilibres contractuels et mène une action en faveur de la garantie de contrats verticaux conclus dans des conditions transparentes et loyales. Le lien avec l'esprit des règlements européens en faveur d'une égalité d'opportunité sur le marché et de garantie d'une fairness, initiée par le Règlement P2B de juin 2019¹³ est ici évident¹⁴.

Dans le cadre de l'application du DSA chacune de ces deux entités se voient dévolues des attributions correspondantes à leurs champs d'expertise respectifs.

La DGCCRF et la CNIL peuvent être appelées à participer aux enquêtes engagées par la Commission sur les grandes plateformes en ligne sur des dimensions qui relèvent de leurs compétences respectives. Elles peuvent également, l'une et l'autre, être impliquées dans le comité européen des services numériques sous les mêmes conditions.

La CNIL est chargée de s'assurer du respect par les plateformes des obligations résultant du DSA en termes de profilage publicitaire. Il appartient à la DGCCRF de contrôler la conformité du comportement des opérateurs de place de marché. Les attributions de la CNIL portent sur les dispositions du DSA reliées à des obligations de transparence ou à l'inverse à l'interdiction du profilage publicitaire ciblé vers des mineurs ou basé sur des données personnelles sensibles (articles 26.1.d., 26.3 et 28.2 du DSA et article 9 du RGPD).

Les responsabilités de la DGCCRF tiennent sur le contrôle du comportement des places de marchés¹⁵.

¹³ Règlement UE 2019/1150 du 29 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne

¹⁴ Patrice Bougette, Oliver Budzinski, and Frédéric Marty. Exploitative Abuse and Abuse of Economic Dependence: What Can We Learn from an Industrial Organization Approach (2019) *Revue d'Economie Politique*, 129(2), 261-286.

¹⁵ Il s'agit des art 25, 30,31,32 du DSA. Ils ont conduit au travers de l'article 52 de la loi SREN a une modification du code de commerce pour doter la DGCCRF de ces nouveaux pouvoirs de sanction.

Les obligations pesant sur les places de marché que la DGCCRF a pour mission de superviser se rattachent à trois grandes catégories. Il s'agit tout d'abord d'une obligation de contrôle de la sécurité des produits vendus. Cette obligation peut prendre la forme de contrôles automatisés visant à la détection de produits illicites et d'information des clients ayant achetés des produits non conformes ou dangereux. Il s'agit ensuite d'obligations de transparence quant à l'identification des vendeurs et aux informations précontractuelles de vente. Il s'agit enfin d'obligations de loyauté vis-à-vis des consommateurs tenant à l'interdiction de certaines pratiques manipulatoires en ligne, tels les *dark patterns* qui nous considérerons *infra*.

La loi SREN modifie à ce titre le code de la consommation et introduit même pour les gestionnaires des plateformes de commerce en ligne. Le non-respect des obligations pourrait conduire à deux années d'emprisonnement et à une amende de 300 000 euros pour les personnes physiques mais aussi (et de façon plus réaliste) à une amende pouvant aller jusqu'à 6% du chiffre d'affaires des personnes morales concernées.

Les attributions de la DGCCRF s'étendent également dans ce cadre à la possibilité d'exiger le blocage de certains sites malveillants.

Les trois autorités de régulation ont signé le 27 juin 2024 une convention de coopération permettant de coordonner leurs interventions dans le cadre de l'application du DSA¹⁶. Cette coopération entre autorités n'est pas inédite en ce que la loi sur la confiance dans l'économie numérique (loi n°2004-575 dite loi LCEN du 21 juin 2004) avait initié un tel dispositif.

La convention repose notamment sur des règles de partage d'informations entre les trois entités notamment quant à l'accomplissement de leurs responsabilités respectives quant à la supervision de l'application du DSA (via le système d'information Agora mis en place par la Commission européenne (voir l'article 85-1 du DSA)). La coopération entre les trois entités se traduit également par des participations conjointes à des enquêtes et des partages d'informations sur les ouvertures de procédures afin d'éviter les actions parallèles.

Au-delà de ces règles de partage, un mécanisme de coopération institutionnelle est mis en place avec la nomination de points de contact dans chaque des trois entités et l'organisation de réunions techniques de suivi.

¹⁶ Arcom, CNIL et DGCCRF, « Mise en œuvre du Règlement européen sur les services numériques : l'Arcom, la CNIL et la DGCCRF signent une convention de coopération » (2024), Communiqué de presse, 27 juin.

II. Le DMA : le rôle délégué de l'Autorité de la concurrence par rapport à la Commission

Il s'agit dans cette deuxième section de s'attacher à l'application du DMA dans le cas français en présentant le rôle coordinateur dévolu à l'Autorité de concurrence (A) en considérant également les nouvelles responsabilités qui lui ont été dévolues par la SREN en matière de supervision des activités de *cloud computing* (B).

A. Les responsabilités de l'AdIC en matière d'application du DMA

Si en matière d'application du DSA, le régulateur sectoriel des communications audiovisuelles et numériques occupe une place de chef de file, en matière de DMA, le rôle d'autorité nationale chargée de faire appliquer les règles a été confié à l'Autorité de la concurrence et au ministère de l'économie¹⁷. Il s'agit également d'une autorité administrative indépendante qui a été créée en 2009 à la suite du Conseil de la concurrence dont la création remontait à 1986. L'Autorité est responsable de la sanction des pratiques anticoncurrentielles, du contrôle *ex ante* des concentrations et de certaines missions de régulation (en l'espèce le contrôle de la création de nouveaux offices pour certaines professions réglementées du droit). Ses attributions en matière d'application du DMA se situent dans une logique de complémentarité avec la Commission européenne, dans la mesure où son *enforcement* est centralisé. L'Autorité peut être amenée à participer aux côtés de la Commission et dans le cadre du REC (réseau européen de concurrence) aux enquêtes portant sur la conformité des pratiques des contrôleurs d'accès¹⁸. L'Autorité conserve ses attributions en matière de sanction des pratiques anticoncurrentielles et de contrôle *ex ante* des concentrations. Le DMA et les règles de concurrence demeurent deux outils complémentaires et non substituables.

B. Les nouvelles responsabilités liées au cloud

La loi SREN confie également des responsabilités à l'Autorité de la concurrence, responsabilités qui ne recouvrent pas exactement la supervision des obligations de type *dos and don'ts* prévues par le DMA¹⁹. Elles portent spécifiquement sur le contrôle des pratiques de self-

¹⁷ Article 53 de la loi SREN.

¹⁸ La liste des contrôleurs d'accès est établie par la Commission européenne.
https://digital-markets-act.ec.europa.eu/gatekeepers_en

¹⁹ Les opérateurs de services informatiques en nuage (article 2i) peuvent être désignés dans le cadre du DMA comme des contrôleurs d'accès à des services de plateforme essentiels. A ce titre les obligations définies aux articles 5 et 6 du DMA peuvent leur être appliquées. Les obligations et interdictions imposées au titre du DMA sont les suivantes : obligation d'un accès en temps réel aux données dans le cadre de l'utilisation du service de plateforme essentiel concerné (art6(10)), d'assurer une portabilité gratuite des données (art 6(9)), interdiction

preferencing dans le domaine de l'info-nuagique (cloud). Cette compétence s'exerce parallèlement à celles attribuées à l'ARCEP, le régulateur des télécommunications, que nous présenterons *infra*, compétences qui portent sur le contrôle du bon respect d'obligations d'interopérabilité et de portabilité des données. L'attribution des responsabilités pour le contrôle des risques liées aux pratiques d'auto-préférence, i.e. des discriminations entre les utilisateurs de services cloud de nature à indûment pénaliser les utilisateurs souhaitant mettre en œuvre des stratégies de multi-hébergements (stratégies multi-clouds) ou passer d'un cloud à l'autre. La théorie du dommage concurrentiel serait alors de verrouiller les firmes utilisatrices ou de créer une discrimination de second rang²⁰.

La loi SREN dans son article 26 propose d'ailleurs une définition de l'auto-préférence : celle-ci correspond au « fait, pour un fournisseur de services d'informatique en nuage qui fournit également des logiciels, de fournir un logiciel à un client par le biais des services d'un fournisseur de services d'informatique en nuage tiers dans des conditions tarifaires et fonctionnelles qui diffèrent sensiblement de celles dans lesquelles le fournisseur fournit ce même logiciel par le biais de son propre service d'informatique en nuage, lorsque ces différences de tarifs et de fonctionnalités ne sont pas justifiées ».

La définition adoptée diffère de celle proposée dans par la Commission dans ses propositions de révision de ses lignes directrices relatives au traitement des abus d'éviction²¹ en ce qu'elle porte également sur les pratiques tarifaires. Elle répond néanmoins à la même logique. Il s'agit d'une discrimination qui prive les entreprises non intégrées verticalement ou non liée sous une forme ou une autre à la firme contrôlant la plateforme (via un contrat d'exclusivité ou autre) d'une égalité d'opportunités dans l'accès au marché. L'article 156 du projet de lignes directrices

d'utiliser les données des entreprises utilisatrices (art 6(2)), interdiction de mettre en œuvre des offres liées aux services essentiels (art 5(8)) et enfin interdiction de combiner des données personnelles avec d'autres données sauf consentement de l'utilisateur (art5(2)). La loi SREN va cependant au-delà du DMA en ce qu'elle applique des obligations particulières aux opérateurs de services cloud qui sont reliée au Data act. Ces exigences tiennent à la garantie de la portabilité des données, à l'interdiction à terme de facturer des frais de migration et la mise en place de dispositions techniques favorisant les changements de fournisseurs. En partie ces deux ensembles de prescriptions expliquent qu'une partie des missions définies par la loi SREN relative au cloud soit attribuée à l'Autorité de la concurrence et une autre à l'ARCEP.

²⁰ La question concurrentielle est ici celle de la position spécifique d'une plateforme qui occupe un rôle dual sur le marché de régulateur privé et d'opérateur. Ce rôle dual peut la placer en conflit d'intérêts et l'amener à fausser la concurrence à son avantage. La régulation des écosystèmes numériques peut à ce titre être vue comme une régulation (publique) de l'exercice d'un pouvoir de régulation (privé).

Voir notamment :

Oliver Budzinski. Regulatory Competition and Platform Companies: The Economic Perspective. (2025) in Michael Deng and Lars Hornuf. Eds. Regulatory Competition in the Digital Economy – Artificial Intelligence, Data, and Platforms. Springer. 175-188.

²¹ Commission européenne 'Proposition de lignes directrices sur l'application de l'article 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux pratiques d'éviction abusives des entreprises dominantes », août 2024.

de la Commission, qui se fonde sur l'arrêt Google Shopping²², définit l'auto-préférence comme « le fait pour une entreprise dominante d'accorder activement un traitement préférentiel à ses propres produits par rapport à ceux de ses concurrents, principalement au moyen de pratiques non tarifaires ».

Les risques liés à l'auto-préférence sont désormais connus en matière concurrentielle²³. Dans le secteur du cloud, ils ont été analysés par l'Autorité de la concurrence dans le cadre de son enquête sectorielle²⁴. La loi SREN a alors pour effet de lui confier, au côté de ses attributions de sanction des pratiques anticoncurrentielles, une mission de régulation *ex ante*. Cependant, les stratégies de verrouillage anticoncurrentiel au travers l'attribution de *credits cloud*²⁵ ou de clauses d'exclusivité qu'elle a également pointé dans son enquête sectorielle et qu'elle peut être amenée à sanctionner dans le cadre de ses attributions antitrust font l'objet d'une régulation qui est confiée à l'Arcep, le régulateur historique des télécommunications comme nous le verrons *infra*.

III. La coordination entre les différentes autorités dans le cadre de la loi SREN

Il s'agit dans cette troisième section de s'attacher aux changements induits en droit français par l'adaptation aux textes européens en considérant les instances de coordinations entre les différentes autorités de régulation dans le cadre des DSA et DMA (A) et les nouvelles attributions conférées à des autorités de régulation dans le domaine numérique au-delà même des DSA et DMA (B).

²² General Court, Judgement of November 10th 2021, Google and Alphabet v Commission (Google Shopping), Case T-612/17.

²³ Patrice Bougette and Frédéric Marty. Self-Preferencing: An Economic Literature-Based Assessment Advocating a Case-by-Case Approach and Compliance Requirements". (2025) Competition Policy International Antitrust Chronicle, February.

²⁴ Autorité de la concurrence, avis n°23-A-08 du 29 juin 2023, portant sur le fonctionnement concurrentiel de l'informatique en nuage ("cloud").

²⁵ Comme le notait l'Autorité de la concurrence dans son avis d'avril 2023 précité sur le projet de loi SREN, les *credit clouds* ne peuvent être tenus comme anticoncurrentiels en eux-mêmes. Ils sont légitimes dans une optique de test du service. Cependant mis en œuvre par une entreprise dominante, ils peuvent avoir des effets d'éviction en ce qu'ils peuvent constituer des barrières à l'entrée ou à l'expansion pour des petits concurrents qui ne pourraient les répliquer. Cependant, l'Autorité de la concurrence préconisait dans son avis (§57) la possibilité laissée à l'entreprise concernée de justifier sa pratique sur la base des gains d'efficience ou d'une justification objective. Cet examen *ex post* sur la base des effets est l'un des avantages déterminants de l'antitrust par rapport à la réglementation *ex ante*.

A. La coordination entre les autorités

Nous considérons successivement les questions de coordination au niveau européen (a), le cas spécifique de la coordination entre l'Autorité de la concurrence et la CNIL (b) et celle entre l'Autorité de la concurrence et la DGCCRF.

a) Le réseau national de coordination de la régulation des services numériques

Pour le DSA, une autorité de référence a été désignée par la loi en application de l'article 49 du règlement. Le coordinateur désigné est comme nous l'avons supra l'Arcom²⁶. Il a à ce titre une mission de coordination avec les deux autres autorités impliquées et doit veiller à la mise en œuvre de dispositifs de coopération passant par des échanges d'informations et des consultations croisées. Un des points essentiels dans la facilitation de ces échanges tient au fait qu'ils sont exemptés des contraintes liées au respect des affaires, au secret de l'instruction ou encore à la protection des données personnelles.

Ce premier niveau de coordination se double d'un second au niveau européen. En matière de DSA, l'Arcom siège en tant que coordinateur national pour les services numériques au comité européen des services numériques²⁷.

Un troisième niveau de coordination doit être pris en considération. Celui-ci est au niveau national et associe l'ensemble des parties prenantes françaises à la mise en œuvre des règlements européens. Ce réseau regroupe l'Arcom, la CNIL, l'Arcep, l'Autorité de la concurrence, l'ANSSI (agence nationale de la sécurité des systèmes d'information), l'Autorité des relations sociales des plateformes d'emploi et enfin les services de l'Etat concernés. Ce réseau national de coordination de la régulation des services numériques vise à favoriser les échanges d'informations entre ses membres, encourager la coordination et promouvoir une politique globale de la régulation des services numériques « qui intègre les enjeux d'équité, de protection, d'innovation et de compétitivité ». Son action est cependant limitée par l'indépendance dont jouissent les différentes autorités de régulation.

b) La coordination de l'AdIC et de la CNIL autour du droit et de l'économie de la donnée

La question des relations entre la mise en œuvre des règles de concurrence et celles relevant de la protection des données personnelles est devenu centrale avec le développement des grands écosystèmes numériques et conserve une acuité des plus fortes avec le développement de

²⁶ Article 51 de la SREN.

²⁷ Mis en place par l'article 61 du DSA.

l'intelligence artificielle notamment générative. Dès 2016, l'Autorité de la concurrence et le Bundeskartellamt avaient publié une note commune sur le droit de la concurrence et les données²⁸. L'arrêt Meta de la Cour de Justice, rendu le 4 juillet 2023²⁹, confirme s'il en était encore besoin l'ardente nécessité des autorités de régulation compétentes dans chacun des deux champs de coordonner leurs actions³⁰. Bruno Lasserre, ancien président de l'Autorité de la concurrence et actuel membre du collège de la CNIL, a récemment remis à sa Présidente un rapport sur l'articulation entre la protection des données et la concurrence³¹.

S'il se peut que dans certaines conditions des initiatives allant dans le sens de la protection des données personnelles aillent à l'encontre de l'ouverture et du maintien d'une concurrence non faussée sur le marché (par exemple quand un opérateur de plateforme restreint asymétriquement les capacités des tiers à collecter des informations sur les utilisateurs³²), dans la plupart des situations protection des données personnelles, loyauté de la concurrence et maximisation du bien-être du consommateur sont alignés.

Ces perspectives sont de nature à conforter la coopération des différentes autorités de régulation³³. En la matière la coopération entre la CNIL et l'Autorité de la concurrence est déjà bien avancée au travers notamment de la publication en décembre 2023 d'une déclaration conjointe³⁴.

Si les données occupent une place centrale dans le fonctionnement des écosystèmes numériques et font l'objet d'analyses serrées des autorités de concurrence pour caractériser d'éventuels problèmes de self-preferencing dans le domaine des abus d'éviction, d'extraction excessive

²⁸ Autorité de la concurrence and Bundeskartellamt, 'Competition Law and Data' (2016), 10th May.

²⁹ L'arrêt permet à une autorité de concurrence de caractériser à titre incident une violation du RGPD dans l'établissement d'un abus de position dominante. Réciproquement, les autorités chargées de la protection des données personnelles peuvent prendre en compte des données concurrentielles dans leurs analyses, par exemple en matière de caractérisation d'un consentement libre et éclairé à la transmission des données personnelles (§39 de l'arrêt du 4 juillet 2023). La position prise par la Cour de Justice conduit à réaffirmer la nécessaire coopération des deux autorités compétentes dès lors que des problèmes de concurrence reposent sur des questions d'accès à des données personnelles (§54 de l'arrêt).

³⁰ Court of Justice, Judgment of the 4th July 2023, Meta Platforms Inc., case C-252/51.

³¹ Bruno Lasserre, 'Conclusions de la mission de réflexion portant sur l'articulation entre protection des données et concurrence' (2024), CNIL, 28 novembre.

³² Autorité de la concurrence, décision n°21-D-07 du 17 mars 2021 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par les associations Interactive Advertising Bureau France, Mobile Marketing Association France, Union Des Entreprises de Conseil et Achat Media, et Syndicat des Régies Internet dans le secteur de la publicité sur applications mobiles sur iOS

³³ Cette coopération est facilitée par la loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes qui indique en son article 15 que les autorités concernées peuvent échanger des informations sans être tenues par le secret professionnel.

³⁴ Autorité de la concurrence et CNIL, 'Concurrence et données personnelles : une ambition commune' (2023), 12 décembre.

dans celui des abus d'exploitation³⁵ et enfin d'évaluation des risques concurrentiels³⁶ et de l'effectivité des mesures correctives dans les concentrations³⁷, il n'en demeure pas moins que les questions de protection des données personnelles et de préservation d'un processus concurrentiel libre et non faussé ne sauraient être confondues. Autorités de protection de la concurrence et autorités de protection des données personnelles font face à des enjeux liés mais distincts. Il s'agit plus de favoriser les échanges et la compréhension croisée des enjeux que de considérer que les mêmes positions devraient être prises par les deux types d'autorités. S'il s'agit de limiter les risques de décisions incohérentes, l'essentiel est que chacune puisse saisir les enjeux de l'autre et de construire des dispositifs de décisions, notamment en termes d'injonctions, qui satisfassent les différentes facettes de l'intérêt public.

A ce titre, le rapport Lasserre met en lumière un certain nombre de cas où les décisions concurrentielles et de protection des données peuvent diverger. Par exemple des exigences identiques en matière de protection des données peuvent générer des coûts relatifs de conformité différents en fonction de la taille d'une entreprise et ce faisant contribuer à l'augmentation des coûts relatifs des rivaux de plus petite taille ou constituer des barrières à l'entrée pour les compétiteurs potentiels. De la même façon des règles limitant dans un écosystème la capacité des tiers à tracer ou à collecter de l'information sur les utilisateurs peut renforcer la position concurrentielle d'un opérateur de plateforme en position duale ou encore lui permettre d'accroître ses revenus en revendant les données collectées aux data brokers³⁸. Enfin, des remèdes concurrentiels, consistant à l'ouverture d'un accès à des données clients d'un opérateur historique aux nouveaux entrants, peuvent également soulever des difficultés en termes de protection des données personnelles³⁹.

³⁵ L'extraction disproportionnée et indue de données au travers de l'instrumentalisation d'une position dominante peut être considérée, notamment dans des écosystèmes numériques dans lesquels les prix peuvent être nuls sur certains versants d'activité, comme un abus d'exploitation.

Directive n° 2019/770 du 20 mai 2019 relative à certains aspects concernant les contrats de fourniture de contenus numériques et de services numériques, article 3.1 al. 2.

³⁶ Commission européenne, décision Apple / Shazam, cas M.8787, 6 septembre 2018.

Commission européenne, décision Microsoft / LinkedIn, cas M.8124, 6 décembre 2016.

³⁷ Commission européenne, décision Google / Fit Bit, cas M.9660, 17 décembre 2020.

³⁸ Il ne s'agit pas ici de considérer si les données détenues par un opérateur dominant pourraient être considérées comme des facilités essentielles auxquelles un opérateur tiers devrait avoir accès dans des conditions équitables, raisonnables et non discriminatoires pour exercer son activité sur le marché (ou sur un marché verticalement) relié mais simplement de considérer qu'un opérateur en position de pivot peut dans un écosystème mettre à profit un avantage lié aux données pour supplanter, sous certaines conditions, ses rivaux.

³⁹ Autorité de la concurrence, décision n°14-MC-02 du 9 septembre 2014 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Direct Energie dans les secteurs du gaz et de l'électricité et arrêt de la chambre commerciale de la cour d'appel de Paris du 31 octobre 2014, n°157, 2014/19335.

La prise en compte des angles de vue des autres autorités et des effets indirects des décisions sur d'autres objectifs de politique publique se fait de façon croissante et passe par des canaux de plus en plus diversifiés. Par exemple, l'Autorité de concurrence consulte de plus en plus la CNIL pour certaines de ses décisions ayant des dimensions rattachées à la protection des données personnelles et des échanges réguliers sont organisés entre les deux autorités⁴⁰. Dans le même temps, les régulateurs des données ont créé au niveau européen (dans le cadre du comité européen des autorités de protection des données) une *task force C&C* (Consumer and Competition) en mars 2023 qui s'attache à évaluer les impacts de leurs politiques sur la protection du consommateur et de la concurrence⁴¹.

c) Autorité de la concurrence, DGCCRF et CNIL : les enjeux en termes de loyauté et équité de la concurrence

D'autres pratiques mises en œuvre par les plateformes peuvent soulever des problèmes qui peuvent être conjointement traités par différentes autorités ou du moins sur lesquelles elles peuvent partager informations et expertises. Il en est par exemple ainsi des architectures de choix en lignes trompeuses et manipulatoires qui font partie des sujets mentionnés dans la convention liant l'Arcom, la CNIL et la DGCCRF. Les *dark patterns* mettent en jeu l'exploitation des données personnelles (et l'exploitation des biais des utilisateurs de services en ligne) et la protection du consommateur⁴² mais ils peuvent également soulever des préoccupations concurrentielles. Par exemple dans le cadre de stratégies de self-preferencing rendre plus accessibles des offres verticalement reliées par rapport à des offres concurrentes peut être facilité par la mise en œuvre de ces pratiques⁴³. Un *dark pattern* est basé sur l'exploitation des biais des consommateurs et peut-être dans une version idéal-typique personnalisé et dynamique (en ce qu'il pourrait s'ajuster aux réactions de chaque consommateur). De façon schématique, il peut correspondre à des pratiques de (*bad*) *sludges* et de (*bad*) *nudges*. Dans les premières il s'agit d'entraver la capacité du consommateur à prendre

⁴⁰ Marie-Laure Denis, Protection des données et concurrence dans l'économie numérique. (2022) intervention devant le collège de l'Autorité de la concurrence, CNIL, 21 novembre.

⁴¹ Bruno Lasserre cite notamment l'exemple des initiatives lancées il y a de cela quelques années par Meta (*consent or pay*) pour illustrer l'un des domaines sur lesquels les autorités européennes de protection des données collaborent pour se doter d'une doctrine commune, domaine sur lequel les dimensions concurrentielles et de protection du consommateur sont centrales
Bruno Lasserre, op. cit., p.41.

⁴² Ils ne sont pas, à ce titre, limités à des manipulations quant au recueil du consentement au traitement des données personnelles. Sur l'analyse des *dark patterns*, voir notamment : Nataliia Bielova et al. The Effect of Design Patterns on (Present and Future) Cookie Consent Decisions. (2024), 33rd Usenix Security Symposium, <https://www.usenix.org/conference/usenixsecurity24/presentation/bielova>

⁴³ Ariel Ezrachi and Maurice Stucke. Behavioural study on unfair commercial practices in the digital environment Dark patterns and manipulative personalisation. (2022) EU Commission report

des décisions conformes à ses intérêts (en dissimulant une option ou en rendant sa sélection pénible). Dans les secondes, il s'agit de pousser par des biais dans les écrans de choix ou la production de stimuli le consommateur à opter pour un choix sous-optimal, c'est-à-dire de à décider contre son intérêt propre mais dans celui de la plateforme. Le cas des *dark patterns* recouvre donc une situation dans laquelle, protection des données des consommateurs, protection de ces derniers contre les manœuvres trompeuses ou déloyales et enfin protection de la concurrence sont en l'espèce alignées.

La capacité d'une entreprise à instrumentaliser sa position dominante pour extraire indûment des données au détriment des utilisateurs de ses services et des complémentateurs de son écosystème la place en position de bénéficiaire d'un avantage illégitime par rapport à ses concurrents (de nature à les évincer du jeu concurrentiel) et de se livrer à des stratégies déloyales vis-à-vis de ses propres utilisateurs (revenant ainsi à l'éviction de concurrents via des pratiques de self-preferencing et d'extraction du surplus des consommateurs via des stratégies d'exploitation abusive⁴⁴). Le rapport Lasserre préparé pour le compte de la CNIL cité *supra* s'appuie notamment sur cette dimension pour lier les questions de protection des données, protection du consommateur et enfin protection de la concurrence. Il reprend ainsi une position tenue de longue date par la Cour de cassation française : « un avantage concurrentiel indu [...] peut être constitutif d'une faute de concurrence déloyale⁴⁵ ».

L'une des spécificités du droit français de la concurrence au sens large est que l'abus de dépendance économique existe à la fois dans le champ du Grand droit de la concurrence, celui des abus de position dominante, et dans celui du Petit droit de la concurrence, celui de la sanction des pratiques restrictives. De fait la sanction des abus de position de dépendance économique est bien plus effective dans le second champ (où il s'agit d'apporter la preuve d'un dommage à un partenaire commercial résultant de sa contrepartie) que dans le premier (où il faut montrer un dommage au consommateur). La question des données peut donner une nouvelle illustration de la manifestation de tels abus tant dans un champ que dans l'autre. Comme le souligne le rapport Lasserre : « L'abus de dépendance économique peut aussi

⁴⁴ Les abus d'exploitation sont difficiles à caractériser en matière concurrentielle et font l'objet de controverses notamment au regard des effets incitatifs de leur sanction (voir Gregory J. Werden. Exploitative abuse of a dominant position: a bad idea that now should be abandoned. (2021) European Competition Journal, 17(3) 682-713). Ils sont cependant observables dans les écosystèmes numériques dans lesquels le pivot peut exercer un pouvoir de taxation privé lié à son caractère de contrôleur d'accès et d'organisateur du marché à l'encontre de ses complémentateurs. La Commission a eu à sanctionner de telles pratiques notamment dans le cas de l'accès à l'App Store.

Commission européenne, décision du 4 mars 2024, Apple – App Store Practices (music streaming), cas AT.40437.

⁴⁵ Cass. Comm. 27 septembre 2023, n°21-21.995.

constituer des indices de sur-collecte dès lors qu'il fait intervenir des échanges de données personnelles entre les entreprises. En effet, cet abus se caractérise par une exploitation excessive de la situation de dépendance par le biais de pratiques anormales, déséquilibrées ou excessives imposant de façon directe ou indirecte des conditions de transaction non équitables »⁴⁶.

En ce l'application des règlements constitutifs du paquet numérique européen (et des textes antérieurs tels le RGPD et le Règlement P2B) caractérise une possible convergence des analyses des différents régulateurs impliqués (Autorité de la concurrence, DGCCRF et CNIL) en ce qu'elle met en jeu la question centrale de la loyauté de la concurrence, laquelle est essentielle pour la protection de son processus, pour la protection de la liberté de choix du consommateur, pour l'équilibre des relations verticales et enfin pour la protection des données personnelles et pour la prévention de leur utilisation au détriment des consommateurs eux-mêmes (dans le sens de prévention d'une *weaponization*).

Ces convergences peuvent participer de la compétitivité des entreprises en limitant le risque de prescriptions incohérentes d'une autorité à l'autre via l'intégration par chacune des objectifs des autres. Elle peut également participer à une réduction des coûts de conformité et des risques juridiques par la promotion de programmes de conformité conjointe⁴⁷, programmes d'autant plus pertinents que les régulations pourraient passer de façon croissante par des engagements volontaires des entreprises (au-delà des mécanismes injonctifs).

B. Les implications de la loi SREN au-delà de l'intégration des règles issues du DMA et du DSA

Il s'agit ici de présenter succinctement les attributions additionnelles de responsabilités dont ont bénéficié les régulateurs sectoriels français dans le cadre de la loi SREN. Nous considérons à ce titre successivement les nouvelles responsabilités de l'ARCEP (a), de la CNIL (b) et de l'Arcom (c).

a) Le cloud et l'ARCEP

Comme nous l'avons noté supra, le titre II de la loi SREN traite spécifiquement du marché de l'informatique en nuage. Si l'Autorité de la concurrence est responsable de la mise en œuvre de la loi pour les pratiques d'auto-préférence, l'Arcep, l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse, héritière de

⁴⁶ Bruno Lasserre, *op. cit.*, p.22

⁴⁷ Bruno Lasserre, *op. cit.*, p.39

l'Autorité des télécommunications créée en 1997, s'est vue attribuée un certain nombre de responsabilités en matière de régulation des prestataires d'intermédiation des données et des services de cloud. Son action est orientée vers la prévention de situation de verrouillage concurrentiel des entreprises utilisatrices des services susmentionnés⁴⁸. Il s'agit de permettre aux entreprises concernées de changer d'opérateurs sans contraintes indues et d'opter si elles le souhaitent pour des pratiques de multi-hébergement. Les pratiques qu'il s'agit de prévenir consistent en des phénomènes de verrouillage anticoncurrentiels par des « credit clouds » (la loi SREN utilise le terme d'« avoir informatique en nuage » et par des clauses contractuelles contraignant les utilisateurs à des liens d'exclusivité. Il s'agit d'un risque concurrentiel bien connu pour les complémentateurs consister à faciliter et subventionner l'intégration dans un écosystème pour créer une situation de lock-in à partir de laquelle ces derniers feront face à des coûts échoués tels qu'ils ne pourront activer une option de sortie en cas de dégradation des termes contractuels⁴⁹.

A ce titre, l'Arcep doit mettre en place un cadre de régulation de nature à prévenir des obstacles indus à la portabilité des données et à l'interopérabilité des systèmes de cloud⁵⁰, obstacles qui peuvent également être sanctionnés par l'Autorité de la concurrence au titre de la sanction des pratiques anticoncurrentielles. Les entreprises doivent mettre en place des procédures techniques assurant ces deux objectifs⁵¹ et une tarification orientée vers les coûts pour les prestations qui leurs sont liées⁵². Notons enfin que l'ARCEP peut être saisie de différends dans les contrats d'accès au cloud, peut procéder à des enquêtes et est dotée d'un pouvoir de sanctions qui peut conduire à des montants pouvant aller jusqu'à 5% du chiffre d'affaires des entreprises concernées en cas de réitération des manquements⁵³.

⁴⁸ Ce point est à la fois présent dans l'avis rendu par l'Autorité de la concurrence à la suite de son enquête sectorielle sur le cloud et dans l'avis qu'elle a rendu au gouvernement en avril 2023 sur le projet de loi SREN (Autorité de la concurrence, avis n°23-A-05 du 20 avril 2023 concernant le projet de loi visant à sécuriser et réguler l'espace numérique). L'attrait des services rendus par les grands opérateurs numériques intégrés verticalement (les hyperscalers) fait que les utilisateurs de services cloud ont de fortes incitations à contracter avec eux.

⁴⁹ Frederic Marty and Thierry Warin. Multi-sided platforms and innovation: A competition law perspective (2023) *Competition & Change*, 27(1), 184-204.

⁵⁰ Simonetta Vezzoso. Data Portability: Initial Reflections on an Ex Ante Approach (2021) in María del Pilar Perales Viscasilla et al. eds. *The digital economy -regulatory, contractual and competition aspects*, Tirant lo Blanch, 163-177.

⁵¹ Voir l'article 29 de la loi SREN.

⁵² Voir l'article 27 de la loi SREN.

Il n'en demeure pas moins que l'orientation vers les coûts notamment des *egress fees* ne va de soi dans le monde numérique. Comme le relevait l'Autorité de la concurrence dans son avis d'avril 2023 (§79), les coûts pour les fournisseurs liés aux transferts des données sont essentiellement des coûts fixes liés au développement, à l'exploitation et à la maintenance de la bande passante.

⁵³ Article 30 de la loi SREN.

Parmi les dispositions introduites par la loi SREN qui visent à prévenir les phénomènes de verrouillage figurent la limitation de la durée de validité des credit clouds, l'interdiction des clauses d'exclusivité et le conditionnement d'une vente d'un service donné à la conclusion concomitante d'un services cloud dès lors que ce conditionnement participe d'une pratique commerciale déloyale (article 26 de la loi SREN). L'accent sur les pratiques commerciales déloyales montre bien qu'il s'agit ici de traiter d'une question de dépendance économique, i.e. de pratique relevant d'un éventuel abus de dépendance économique pour lequel les compétences sont désormais partagée entre l'Arcep, l'Autorité de la concurrence et la DGCCRF.

b) Les pouvoirs additionnels de la CNIL

La CNIL a également, dans le cadre de la mise en conformité du droit européen avec les règlements européens relatifs au numérique, vu ses attributions s'étendre. Il s'agit particulièrement de nouvelles missions liées à la mise en œuvre du Data Act et du Data Governance Act.

Par exemple dans le cadre du Data Governance Act (article 26), la CNIL se voit désignée comme autorité compétente pour la gestion de la question de l'altruisme des données⁵⁴. L'altruisme des données recouvre la mise à disposition volontaire de données pour des motifs d'intérêt général. Cette mise à disposition doit être fondée sur un consentement des personnes concernées ou sur une autorisation des détenteurs de données dans le cadre de données de données à caractère non personnel⁵⁵. L'objectif est de favoriser la circulation des données et de participer à ce titre à un renforcement de la compétitivité de l'économie européenne qui soit compatible avec leur protection. La CNIL se voit, à ce titre, dotée de nouveaux pouvoirs de sanctions en cas de constatations de manquements.

La loi SREN étend également considérablement les pouvoirs de la CNIL en modifiant des paramètres essentiels de la loi informatique et liberté de 1978. Celle-ci couvre désormais les traitements de données effectués par des entités situées en dehors de l'Union européenne mais ciblant les utilisateurs français.

⁵⁴ Article 57 de la loi SREN.

⁵⁵ La CNIL gère à ce titre le registre des organisations altruistes en matière de données.

c) Les attributions additionnelles de l'Arcom

L'Arcom voit également ses attributions relatives aux contenus s'étendre au travers des dispositions de la loi SREN.

D'une part, ses capacités d'action sont augmentées dans le domaine du traitement des contenus problématiques. Les domaines concernés par son action relèvent de la régulation des contenus pornographiques et des contenus présentant des actes de torture et de barbarie (relavant de l'article 221-1 du code pénal). Pour les premiers, il s'agit d'établir un référentiel général visant à prévenir l'accès des mineurs aux contenus concernés et permettant un retrait rapide de contenus. Le non-respect du référentiel pourrait se traduire par des blocages d'accès⁵⁶ (sans que le prononcé d'une décision judiciaire⁵⁷), par le déréférencement des contenus par les plateformes en ligne concernées⁵⁸ et par des sanctions pécuniaires en cas d'absence de réponse à une mise en demeure⁵⁹. Pour les seconds, l'Arcom se voit dotée à titre expérimental (pour une durée de deux ans) de la capacité d'ordonner le retrait des contenus aux éditeurs et aux fournisseurs de services de communication.

D'autre part, ses attributions relatives à la lutte contre la désinformation et les ingérences étrangères visant à la manipulation de l'information sont renforcées. L'Arcom a désormais la capacité d'enjoindre les firmes régulées à faire stopper la diffusion de médias faisant l'objet de sanctions européennes dans un délai de 72 heures⁶⁰.

IV. Perspectives : le cas du contrôle des concentrations

Il s'agit dans cette quatrième section de s'attacher aux dynamiques qui pourraient poursuivre les adaptations de la régulation concurrentielle du secteur numérique en considérant

⁵⁶ Voir l'article 2 de la loi SREN.

⁵⁷ Une précédente loi du 30 juillet 2020 rendait obligatoire une décision préalable du juge judiciaire.

⁵⁸ L'article 3 de la SREN permet à l'Arcom de requérir des magasins d'applications qu'ils rendent le chargement des applications sanctionnées impossible.

⁵⁹ L'article 1 de la loi SREN permet à l'Arcom d'exiger des éditeurs de services de communication concernés et des fournisseurs de services de plateforme et de partage de vidéos concernés qu'ils mettent en place des systèmes de vérification de l'âge des utilisateurs et de protection de la vie privée. Ces mécanismes de vérification doivent faire l'objet d'audits confiés à des entités indépendantes. Des comportements non conformes aux exigences du régulateur peuvent conduire en cas de réitération des pratiques à une sanction pouvant aller jusqu'à 4% du chiffre d'affaires de l'entreprise concernée. Un point relatif à la coopération entre les autorités de régulation est à relever : l'Arcom doit recueillir l'avis de la CNIL avant de prononcer une sanction. Notons que les saisines d'autres autorités à titre croisé dans le traitement d'un dossier sont fréquentes dans le cas français. L'Autorité de la concurrence est consultée par la Commission de Régulation de l'Énergie pour ce qui est de la fixation des tarifs réglementés de vente de l'électricité, l'Arcom avait été saisie par l'Autorité de la concurrence pour avis dans le cadre du projet de prise de contrôle du groupe Métropole Télévision par le groupe Bouygues (projet de fusion TF1/M6) et la CNIL avait été saisie pour avis dans le cadre de la procédure Apple ATT citée *supra*.

⁶⁰ Le non-respect de cette obligation serait sanctionné par une amende pouvant atteindre 4% du chiffre d'affaires de l'entreprise considérée.

spécifiquement la question du contrôle des concentrations. Nous considérons successivement les insuffisances du contrôle *ex ante* des concentrations dans le domaine numérique (A) et les propositions de l'Autorité de la concurrence pour pallier les conséquences de la conception restrictive de l'article 22 du Règlement 139/2004 adoptée en septembre 2024 par la Cour de Justice.

A- Un nécessaire renforcement du contrôle des concentrations pour les firmes pivot des grands écosystèmes numériques

En effet, l'un des paramètres les plus débattus du renforcement de positions de verrouillage potentiellement irréversible des positions dominantes dans le domaine numérique et d'extension de celles-ci à des marchés connexes tient à un contrôle des concentrations *ex ante* imparfait que cela soit aux Etats-Unis⁶¹ ou sein de l'UE⁶². Les écueils auxquels se heurte le contrôle des concentrations tiennent à la difficulté de prédire l'évolution de la dynamique concurrentielle des marchés dans des environnement particulièrement complexes et turbulents mais également au cadre d'information imparfaite dans lequel l'autorité de concurrence doit prendre ses décisions⁶³. En effet, il s'agit de prendre une décision et de prononcer d'éventuelles mesures correctives dans le cadre d'une évaluation à deux-trois ans. L'autorité se heurte à des difficultés tenant à un déficit informationnel *ex ante* vis-à-vis des firmes, à un risque d'aléa moral en matière de mise en œuvre des mesures correctives notamment comportementales et enfin à des évolutions imprévisibles des marchés⁶⁴.

Le contrôle *ex ante* fait donc face à des difficultés exacerbées dans le numérique ... s'il est effectivement mis en œuvre. En effet, le contrôle *ex ante* repose sur des seuils structurels. Une opération sous les seuils n'a pas à être notifiée. L'existence des seuils peut être aisément expliquée. Il ne s'agit pas de saturer les capacités de traitement des autorités par des opérations de faible importance. Cependant dans certains secteurs, notamment le numérique, des concurrents potentiels non encore entrés sur le marché ou des concurrents émergents peuvent être acquis par des opérateurs dominants. Ces acquisitions sont facilitées par les capacités

⁶¹ John Kwoka. *Mergers, Merger Control, and Remedies: A Retrospective Analysis of US Policy*. (2014). MIT Press.

⁶² Tommaso Valletti. *How to Tame the Tech Giants: Reverse the Burden of Proof in Merger Reviews*. (2021). ProMarket, 28th June.

⁶³ Simonetta Vezzoso and Wolfgang Kerber. *Competition and innovation: Incorporating a more dynamic perspective into enforcement* (2025) in *Harry First Liber Amicorum*, à paraître

⁶⁴ Patrice Bougette, Oliver Budzinski and Frédéric Marty. *In the light of dynamic competition: should we make merger remedies more flexible?* (2024). *European Competition Journal*. <https://doi.org/10.1080/17441056.2024.2440228>

financières de ces opérateurs et des avantages dont ils jouissent en matière d'identification avancée des opportunités et menaces concurrentielles, lesquels avantages sont en grande partie liés à l'insertion de ces compléments dans leurs écosystèmes. La question de l'absence de contrôle de ces acquisitions sous les seuils a été centrale dans les débats autour des killer acquisitions, des reverse-killer acquisitions et des acquisitions consolidantes⁶⁵.

Les imperfections de contrôle sont porteuses de risques concurrentiels majeurs en termes de forclusion des marchés et d'extension des positions dominantes par effets de levier. Les insuffisances du contrôle *ex ante* portent ainsi préjudice à la préservation de la contestabilité des marchés et l'équité de la concurrence au sein des écosystèmes dans la mesure où les incitations post-acquisitions peuvent être altérées tant pour l'opérateur de plateforme que pour les entreprises concurrentes de l'entreprise acquise.

Malgré ces enjeux, le DMA ne prévoit pas de disposition particulière en matière de contrôle des concentrations, si ce n'est une obligation d'information pesant sur les firmes désignées comme contrôleuses d'accès d'informer la Commission de leurs projets d'acquisition⁶⁶. Cette insuffisance a fait l'objet d'une tentative de remédiation par l'adoption d'une interprétation large de l'article 22 du Règlement 139/2004 relatif au contrôle des concentrations, laquelle permettait de se saisir d'opérations de concentrations en deçà des seuils structurels.

La voie de l'article 22 avait été ouverte par la Commission en septembre 2020. Elle permettait de transmettre à la Commission des opérations qui ne satisfaisaient pas les seuils de contrôle *ex ante* dans les Etats membres concernés mais qui soulevaient pour les autorités de concurrence des préoccupations concurrentielles.

B- Les propositions de l'Autorité de la concurrence suite à l'interprétation restrictive de l'article 22 par la Cour de Justice

Le rejet de cette possibilité par la Cour de Justice en septembre 2024⁶⁷ a conduit l'Autorité de concurrence française à s'interroger sur l'opportunité d'introduire un système de contrôle des concentrations susceptibles de porter atteinte à la concurrence et ne franchissant pas les seuils

⁶⁵ Laureen de Barsy and Axel Gautier. Big Tech Acquisitions and Innovation: An Empirical Assessment. (2024). Cesifo Working Paper. 11025, March.

⁶⁶ Article 14 du DMA : « Le contrôleur d'accès informe la Commission de tout projet de concentration au sens de l'article 3 du règlement (CE) no 139/2004, lorsque les entités qui fusionnent ou la cible de la concentration fournissent des services de plateforme essentiels ou tout autre service dans le secteur numérique ou permettent la collecte de données, que ce projet soit soumis à une obligation de notification à la Commission en application dudit règlement ou à une autorité nationale de concurrence compétente selon les règles nationales en matière de concentrations ».

⁶⁷ Cour de Justice, arrêt du 3 septembre 2024 ? Illumina Grail, cas C-611/22 et C-625/22P

de notification en vigueur et sur les modalités que ce dernier pourrait prendre. Elle a lancé à cet effet une consultation publique en janvier 2025. La logique est d'adapter le droit interne de la concurrence pour pallier les conséquences de l'arrêt de la Cour⁶⁸ en repensant les conditions de contrôle ex ante d'opérations sous les seuils actuels⁶⁹ mais susceptibles d'avoir des répercussions significatives sur la concurrence.

Il s'agit donc d'adapter le droit de la concurrence interne pour saisir des enjeux liés à la concurrence qui ne sont pas pris en charge par les règlements européens relatifs au secteur numérique, en l'espèce le DMA.

Dans sa consultation, l'Autorité de la concurrence propose trois options.

La première option est de mettre en place un pouvoir d'évocation lui permettant de se saisir d'une opération même si celle-ci est sous les seuils⁷⁰. Cette évocation se ferait sur la base de critères qualitatifs ou quantitatifs (critère d'affectation de la concurrence ou seuil de chiffre d'affaires). Un mécanisme d'injonction à notifier serait alors mis en place⁷¹.

La deuxième option consisterait à la mise en place de seuils spécifiques pour des entreprises ayant un statut de marché spécifique tel que constaté dans une précédente décision de la Commission ou de l'Autorité de la concurrence⁷². En d'autres termes, les conditions du contrôle pourraient être spécifiques à certaines firmes. Trois cas de figure sont distingués par l'Autorité. Un premier est celui d'une entreprise ayant fait précédemment l'objet d'une interdiction pour une opération projetée de croissance externe ou d'une acceptation sous condition ; un deuxième est celui d'une entreprise ayant fait l'objet d'une sanction pour pratiques anticoncurrentielles ou d'une décision rendant obligatoires des engagements ; et enfin un troisième est celui d'une entreprise désignée comme contrôleur d'accès au titre du DMA.

La troisième option proposée par l'Autorité de la concurrence va dans le sens de la mise en œuvre d'un contrôle ex post sur la base de la sanction des pratiques anticoncurrentielles dans la

⁶⁸ L'Autorité de la concurrence a déjà eu l'occasion d'écarter dans de précédentes consultations publiques (menées en 2017 et en 2018) des solutions tenant à des contrôles liés à la valeur de la transaction (sur les modèles autrichiens et allemands) ou à la réintroduction dans le contrôle de seuils liés à des parts de marché.

⁶⁹ Ces derniers sont définis à l'article L.430-2 du code de commerce.

⁷⁰ Plusieurs états membres ont mis en place des dispositifs permettant de prendre en compte des dimensions d'intérêt public au-delà des dimensions concurrentielles. Dans le cas français, le ministre de l'économie peut s'écarter d'une décision préalable de l'Autorité de la concurrence en utilisant son pouvoir d'évocation tel que défini à l'article L430-7-1 du code de commerce.

Pour une analyse générale de l'intégration des objectifs d'intérêt général dans le contrôle des concentrations, voir Oliver Budzinski and Annika Stöhr. Public interest considerations in European merger control regimes (2021) in Michal Gal and David Bosco, eds. Challenges to Assumptions in Competition Law, EE,184-205.

⁷¹ Des mécanismes équivalents existent déjà en Italie et dans d'autres Etats-Membres.

⁷² Un mécanisme équivalent existe en Suisse.

logique de l'arrêt *Towercast* de la Cour de Justice⁷³ et de sa décision du 2 mai 2024 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'équarrissage⁷⁴. A l'inverse des deux autres options celle-ci pourrait être mise en place à droit constant⁷⁵.

Le cas du contrôle des concentrations atteste de la nécessité pour les autorités nationales de compléter le cadre réglementaire mis en place au niveau européen. Le cas du contrôle des concentrations est particulièrement intéressant en ce qu'il s'agit de suppléer une lacune du DMA et les conséquences d'une approche jurisprudentielle restrictive de la Cour de Justice⁷⁶. La solution du contrôle ex post est indubitablement la plus coûteuse économiquement en termes de coûts de transactions et de pertes d'efficience potentielles. La deuxième option est visiblement la plus efficace (et moins porteuse d'insécurité juridique que la première) et complète bien le DMA en passant de l'obligation d'information à l'obligation de notification). Elle pose cependant le problème du statut de certains opérateurs économiques sachant que le droit de la concurrence français ne s'est pas doté de l'équivalent d'un article 19(a) à l'allemande. Celui-ci permet de saisir les situations de pouvoir de marché systémique (aux côtés des pouvoirs de marchés absolus (dominance individuelle), collectifs (collusions tacites) et relatifs (pouvoirs de négociation asymétriques)⁷⁷. Un tel pouvoir de marché peut se développer au sein des écosystèmes numériques grâce à la position pivotale de l'opérateur de plateforme qui doté d'un pouvoir de régulation privée peut contraindre les stratégies des autres acteurs à son profit (que cela passe par du self-preferencing, du verrouillage, etc...).

Cet exemple illustre aussi les risques d'une fragmentation du marché intérieur au travers d'initiatives différentes d'un état membre à l'autre.

V. Conclusion

Les questions relatives à la complétion des dispositifs du DMA que nous avons abordées dans notre précédente section illustrent les risques de fragmentation du marché intérieur au fil de la mise en œuvre des textes réglementaires liés au numérique et de leur complétion par les

⁷³ CJUE, C-449/21, 16 mars 2023, *Towercast*

⁷⁴ Autorité de la concurrence, décision 24-D-05 du 02 mai 2024 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'équarrissage.

⁷⁵ Le contrôle ex post qui peut conduire à des cessions d'actifs est souvent vue comme porteur de coûts économiques majeurs bien que cette appréciation soit discutée dans la littérature.

John Kwoka and Tommaso Valletti. *Unscrambling the eggs: breaking up consummated mergers and dominant firms*. (2021) *Industrial and Corporate Change*. 30(5), 1286-1306.

⁷⁶ Justin Lindeboom. *Illumina/Grail: Flawed Originalism and the Judicial Hunch* (2025). *Journal of Antitrust Enforcement*, *forthcoming*

⁷⁷ Oliver Budzinski and Annika Stöhr. *Dynamic Competition Exclusionary and Exploitative Abuses, and Article 102 TFEU: Towards a Concept of Systemic Market Power?* (2024) *Concurrences*.

autorités nationales. Un deuxième enjeu est également à considérer : celui d'une complexité réglementaire croissante au niveau de chaque Etat membre et entre la Commission et les différentes autorités sectorielles nationales. Un troisième enjeu tient à l'hybridation des différentes autorités nationales impliquées dans la mise en œuvre de ces textes et leurs coordinations.

L'hybridation désigne ici la prise en compte d'une pluralité d'objectifs relevant de la logique d'autres autorités⁷⁸. Par exemple, la prise en compte par l'Autorité de la concurrence de questions relatives à la protection des données personnelles et par la CNIL d'enjeux concurrentiels nous paraît évidente mais constitue un réel progrès. La coordination de son côté va supposer la mise en œuvre de dispositifs institutionnels élaborés et supposant des engagements de chaque autorité. Enfin, la répartition des responsabilités peut également être porteuse de coûts de transaction et de risques pour les firmes. La coordination entre les autorités et la construction de cadres de conformité communs peuvent progressivement alléger ses risques pour les firmes et corriger des effets de silos réglementaires.

De façon générale, l'un des apports de l'intégration des textes réglementaires européens en droit français tient à la diffusion d'une culture commune de conformité aux différentes exigences réglementaires. Celle-ci peut notamment passer par des procédures d'engagements bien connues en droit de la concurrence. Il en est par exemple ainsi des obligations de modération des contenus qui procède de l'article 49 du DSA. La CNIL peut à ce titre accepter des engagements proposés par les fournisseurs de plateformes en ligne pour garantir la conformité de leurs actions (article 59). Le président de la CNIL peut rendre contraignants par voie de décision même pour une durée qui peut excéder celle initialement proposée. Cette culture de la conformité, qui peut être facilitée par la convergence des cadres d'intervention des autorités, peut également se compléter par la mise en place de dispositifs automatiques d'audit permettant aux entreprises concernées de mettre en œuvre des outils de contrôle de leur propre conformité et de correction des éventuels contenus problématiques ou des pratiques de marchés attentatoires à l'intégrité de l'ordre concurrentiel.

⁷⁸ Sachant que chacune des autorités poursuit déjà des objectifs composites, qu'il s'agisse d'objectifs liés au développement durable, à la compétitivité...

Emmanuel Glaser, Emmanuelle Wargon, Thierry Guimbaud, Roch-Olivier Maistre et Frédéric Marty. Le rôle des régulations sectorielles dans la mise en œuvre d'une politique industrielle européenne (2024) Les Cahiers de Droit de l'Entreprise, dossier Régulation et Politique Industrielle. n°6, novembre-décembre. pp. 25-35.

A ce titre, malgré la complexité propre à l'intrication des interventions réglementaires et à la multiplicité des acteurs de la régulation, une approche *ex ante* peut être intéressante pour les firmes. La question qui demeure en termes dynamiques tient néanmoins à la rigidité des règles *ex ante* et ce encore plus dans un domaine marqué par une très forte turbulence technologique. L'intégration de dispositions relatives à l'intelligence artificielle générative dans l'AI Act⁷⁹ et le retrait du projet de directive lié à la responsabilité extracontractuelle pour les dommages liés aux services incorporant l'IA témoignent de la difficulté intrinsèque de réglementer des secteurs particulièrement évolutifs et complexes⁸⁰.

⁷⁹ Regulation (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 laying down harmonised rules on artificial intelligence.

⁸⁰ EU Commission. Commission work programme 2025. https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/strategy-documents/commission-work-programme/commission-work-programme-2025_en

L'annexe 4 annonce le retrait de la proposition de directive relative à l'adoption d'une responsabilité civile extracontractuelle reliée à l'IA (AI liability).

DOCUMENTS DE TRAVAIL GREDEG PARUS EN 2025

GREDEG Working Papers Released in 2025

- 2025-01** BRUNO DEFFAINS & FRÉDÉRIC MARTY
Generative Artificial Intelligence and Revolution of Market for Legal Services
- 2025-02** ANNIE L. COT & MURIEL DAL PONT LEGRAND
“Making war to war” or How to Train Elites about European Economic Ideas: Keynes’s Articles Published in L’Europe Nouvelle during the Interwar Period
- 2025-03** THIERRY KIRAT & FRÉDÉRIC MARTY
Political Capitalism and Constitutional Doctrine. Originalism in the U.S. Federal Courts
- 2025-04** LAURENT BAILLY, RANIA BELGAIED, THOMAS JOBERT & BENJAMIN MONTMARTIN
The Socioeconomic Determinants of Pandemics: A Spatial Methodological Approach with Evidence from COVID-19 in Nice, France
- 2025-05** SAMUEL DE LA CRUZ SOLAL
Co-design of Behavioural Public Policies: Epistemic Promises and Challenges
- 2025-06** JÉRÔME BALLEST, DAMIEN BAZIN, FRÉDÉRIC THOMAS & FRANÇOIS-RÉGIS MAHIEU
Social Justice: The Missing Link in Sustainable Development
- 2025-07** JÉRÔME BALLEST & DAMIEN BAZIN
Revoir notre manière d’habiter le monde. Pour un croisement de trois mouvements de pensée: capacités, services écosystémiques, communs
- 2025-08** FRÉDÉRIC MARTY
Application des DMA et DSA en France : analyse de l’architecture institutionnelle et des dynamiques de régulation