



Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement

Distr. générale
24 avril 2024
Français
Original : anglais

Conseil du commerce et du développement Commission du commerce et du développement Groupe intergouvernemental d'experts du droit et de la politique de la concurrence

Vingt-deuxième session

Genève, 3-5 juillet 2024

Point 5 de l'ordre du jour provisoire

Application effective du droit de la concurrence dans les marchés et les écosystèmes numériques : Obstacles et moyens d'action

Note du secrétariat de la CNUCED

Résumé

L'économie numérique continue de contribuer toujours plus au développement, mais son fonctionnement pose divers problèmes qui lui valent l'attention des autorités de la concurrence du monde entier. La puissance économique des grandes plateformes en ligne soulève des questions qui intéressent pouvoirs publics et autorités de la concurrence.

Le présent document fait le point sur la situation, à l'aide d'exemples de décisions rendues dans des affaires d'abus de position dominante et de procédures de contrôle des fusions, rend compte des modifications apportées à la loi afin qu'elle tienne compte des pratiques anticoncurrentielles dans l'écosystème numérique et expose d'autres types de moyens d'action, à savoir les instruments juridiques non contraignants, en mettant en évidence les difficultés rencontrées par les pouvoirs publics et les autorités de la concurrence. Enfin, il invite à renforcer la coopération régionale et internationale afin que, dans les pays en développement, les autorités de la concurrence agissent de façon mieux coordonnée.



I. Introduction

1. À sa vingt et unième session, le Groupe intergouvernemental d'experts du droit et de la politique de la concurrence a prié le secrétariat de la CNUCED d'établir un rapport, qui lui servirait de document de travail à sa vingt-deuxième session, au sujet de l'application effective du droit de la concurrence dans les marchés et écosystèmes numériques, en mettant en évidence les obstacles et les moyens d'action¹.

2. La transformation numérique s'est accélérée ces vingt dernières années. Grâce au progrès technique, les plateformes numériques se sont développées. Elles ont donné naissance à de nouveaux modèles d'activité et à de nouveaux produits et services². L'utilisation généralisée des services en ligne pendant la pandémie a permis aux plateformes numériques de devenir plus grandes et plus puissantes³. Cette nouvelle donne ne va pas sans problèmes ni sans risques. Par exemple, les marchés numériques sont très concentrés : ils sont dominés par quelques grandes entreprises technologiques mondiales, très influentes à l'échelle de la planète⁴.

3. Les autorités de la concurrence connaissent les risques pour la concurrence que posent les plateformes et les écosystèmes numériques et s'efforcent de les limiter⁵. Elles s'emploient à atténuer les effets préjudiciables des comportements qui limitent la concurrence dans le secteur numérique tout en encourageant l'innovation au moyen des plateformes numériques, et cette entreprise délicate, en raison de la forte concentration des marchés numériques, suppose le recours à un ensemble d'instruments. En ce qui concerne l'abus de position dominante, de nombreuses affaires concernent des pratiques d'exclusion, c'est-à-dire la création ou le renforcement d'obstacles à l'accès aux marchés et l'éviction des concurrents⁶. Parallèlement, la pratique consistant en l'exploitation abusive des données d'utilisateurs par les principales plateformes numériques tend à se développer⁷.

4. Le contrôle des fusions devient une gageure sur les marchés numériques, dont l'évolution est de plus en plus difficile à prévoir, étant donné que les arrivants et les sortants sont nombreux et que chaque innovation crée un tout nouveau marché. À mesure que les grandes entreprises technologiques se développent et que les marchés numériques se concentrent, des préoccupations s'expriment au sujet des acquisitions prédatrices ou anticoncurrentielles, lesquelles consistent à acquérir des entreprises naissantes pour interrompre leurs projets d'innovation. Ces acquisitions font des fusions un moyen d'éliminer toute possibilité d'innovation et de tuer la concurrence dans l'œuf⁸. Elles peuvent porter préjudice aux consommateurs, car elles s'accompagnent d'un fusionnement de données en contradiction avec les règles de concurrence, d'une hausse des prix et d'une réduction de l'offre potentielle⁹.

5. Partout dans le monde, les régimes de concurrence et les instruments d'application traditionnels montrent leurs limites face aux problèmes posés par les marchés numériques. Il convient d'examiner comment la dématérialisation et le pouvoir des grandes plateformes

¹ TD/B/C.I/CLP/72.

² TD/B/C.I/CLP/54 ; CNUCED, 2019, *Rapport sur l'économie numérique 2019 : Création et captation de valeur – Incidences pour les pays en développement* (publication des Nations Unies, numéro de vente F.19.II.D.17, Genève).

³ TD/B/C.I/CLP/57.

⁴ En 2009, aucune des cinq premières entreprises mondiales par capitalisation boursière n'était une entreprise technologique. En 2023, quatre sur cinq l'étaient. Voir TD/B/C.I/CLP/54.

⁵ Lianos I., 2022, « Reorienting competition law », *Journal of Antitrust Enforcement*, 10(1):1-31.

⁶ Voir <https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2020/07/UCWG-Report-on-dominance-in-digital-markets.pdf> et <https://www.oecd.org/daf/competition/abuse-of-dominance-in-digital-markets.htm>. Notes : Tous les sites Web mentionnés dans les notes de bas de page ont été consultés en avril 2024. La mention d'une entreprise ou d'un procédé breveté n'implique aucune approbation de la part de l'Organisation des Nations Unies.

⁷ On parle d'exploitation abusive lorsqu'une entreprise dominante relève ses prix ou réduit la qualité ou la variété, ou se livre à tout autre comportement qui l'enrichit dans une mesure qui ne serait pas possible sur un marché concurrentiel. TD/B/COM.2/CLP/66.

⁸ Voir <https://www.oecd.org/competition/theories-of-harm-for-digital-mergers.htm>.

⁹ Motta M. et Peitz M., 2021, « Big tech mergers », *Information Economics and Policy*, 54.

numériques influent sur la stabilité sociale, économique et financière. Le pouvoir de marché et l'efficacité du marché devraient laisser de la place aux objectifs plus ambitieux du développement économique et social et de la justice sociale, afin que la puissance économique ne soit pas déterminée uniquement par des considérations d'efficacité économique¹⁰. En outre, il faudrait que les autorités de la concurrence et les organes de régulation sectorielle relèvent ensemble les défis de la révolution numérique.

6. Dans les pays en développement, les autorités de la concurrence se heurtent à des obstacles supplémentaires. Nombre d'entre elles, récemment créées et de petite taille, n'ont pas les ressources ni les connaissances pratiques nécessaires à l'analyse de marchés numériques complexes. Pour faire respecter le droit de la concurrence existant et, dans le même temps, trouver des solutions aux problèmes inédits posés par les marchés numériques, elles ont donc besoin au préalable de renforcer leurs capacités.

7. La question de la concurrence dans l'économie numérique a été examinée lors de sessions du Groupe intergouvernemental d'experts et à la huitième Conférence des Nations Unies chargée de revoir tous les aspects de l'Ensemble de principes et de règles équitables convenus au niveau multilatéral pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives. La CNUCED travaille sur le sujet. Elle réfléchit, avec des universitaires, aux différentes mesures de concurrence qui pourraient être prises en riposte aux effets de l'emprise des plateformes numériques sur le marché¹¹. Elle recueille des informations concernant l'application de la législation sur la concurrence ou d'autres législations, les nouveaux textes législatifs et réglementaires, et les instruments non contraignants dans différentes juridictions. Dans une étude parue il y a peu, elle rend compte d'éléments récents, notamment d'affaires traitées et de mesures législatives prises par diverses autorités nationales de la concurrence¹².

8. Établi à partir des travaux précités et des réponses des États membres à un questionnaire de la CNUCED¹³, le présent document fournit quelques exemples éloquentes d'affaires de concurrence sur les marchés numériques (chap. II) et explique les difficultés rencontrées (chap. III). À l'attention des autorités de la concurrence, il examine les moyens d'action possibles, tels que l'adoption de nouvelles dispositions législatives et réglementaires et le recours à des instruments non contraignants, ainsi que le rôle des espaces de dialogue internationaux (chap. IV).

II. Application effective du droit de la concurrence sur les marchés numériques

A. Législation antitrust

9. Les affaires d'abus de position dominante sur les marchés numériques présentent plusieurs caractéristiques. En ce qui concerne la définition du marché, l'on constate que le comportement des entreprises touche plusieurs marchés étroitement liés entre eux. Ces marchés interconnectés peuvent être qualifiés d'écosystèmes¹⁴. En outre, les marchés numériques sont des marchés multifaces, sur lesquels l'utilisation des plateformes est souvent gratuite et les données, notamment les données personnelles, sont considérées comme des ressources. Il n'est donc plus possible de se fier uniquement aux variations de prix pour définir le marché pertinent lorsqu'il est question de marchés numériques. En raison de ces spécificités, les autorités de la concurrence doivent de plus en plus tenir compte de divers

¹⁰ Voir https://www.ucl.ac.uk/cles/sites/cles/files/cles_6-2019_final.pdf.

¹¹ TD/B/C.I/CLP/54 ; TD/B/C.I/CLP/57 ; TD/RBP/CONF.9/4 ; voir <https://unctad.org/publication/competition-and-consumer-protection-policies-inclusive-development-digital-era>.

¹² CNUCED, 2023, *Global Competition Law and Policy Approaches to Digital Markets* (publication des Nations Unies, numéro de vente : E.24.II.D.5, Genève).

¹³ Des réponses au questionnaire de la CNUCED ont été reçues du Brésil, d'El Salvador, de l'Inde, du Japon, du Mexique, des Philippines, de la République de Corée et de la Türkiye.

¹⁴ Lianos, 2022.

autres facteurs tels que le volume de données d'utilisateurs et les effets de réseau, en plus des seuils de parts de marché, pour déterminer une position dominante¹⁵. Elles sont de plus en plus conscientes de cette nécessité lorsqu'elles doivent examiner des allégations d'abus de position dominante par de grandes entreprises technologiques (tableau 1).

Tableau 1

Application effective du droit de la concurrence : abus de position dominante

<i>Type d'abus</i>	<i>Exemple</i>
Collecte de données à des fins d'exploitation	<p>Allemagne : Décision concernant Facebook, 2019 – L'autorité de la concurrence a ordonné à Facebook de limiter la collecte de données sans le consentement des utilisateurs et signalé que la collecte de données personnelles à des fins d'exploitation pouvait constituer un abus de position dominante sur le marché des réseaux sociaux privés.</p>
Vente liée/exclusivité	<p>Égypte : Décision concernant une plateforme de commande et de livraison de repas, 2022 – L'autorité de la concurrence a conclu que l'entreprise, en cause abusait de sa position dominante et se livrait à des pratiques d'exclusivité qui créaient des barrières à l'entrée ainsi qu'à des pratiques de vente liée qui obligeaient les restaurants partenaires à utiliser son service de livraison.</p> <p>Inde : Décision contre Alphabet, 2022 – La Commission de la concurrence a constaté plusieurs abus de position dominante de la part d'Alphabet sur le marché des magasins d'applications pour le système d'exploitation Android et sur le marché des applications de facturation et de traitement des paiements en Inde, et a décidé que la collecte de données d'utilisateurs résultant de l'obligation faite aux développeurs d'utiliser le système de facturation d'Alphabet constituait une forme potentielle d'abus de position dominante.</p>
Autofavoritisme	<p>République de Corée : Décision concernant Kakao, 2023 – La plateforme de mobilité gérée par l'entreprise Kakao détenait 90 % des parts du marché de la réservation de taxis et a eu des pratiques discriminatoires à l'égard des taxis non franchisés en utilisant des algorithmes qui la favorisaient dans l'attribution des courses. La Commission des pratiques commerciales loyales a déclaré qu'en tirant parti de son influence pour se favoriser, l'entreprise Kakao avait fait passer sa part dans le marché des services de taxi de 14 % à 74 % en deux ans, ce qui faisait craindre l'exclusion de concurrents et des hausses de prix.</p> <p>Türkiye : Décision concernant les services de comparaison de prix et d'achats en ligne de Google, 2021 – L'autorité de la concurrence a décidé que Google avait abusé de sa position dominante au moyen de mises à jour d'algorithmes et par un positionnement d'annonces qui rendait le caractère publicitaire de celles-ci peu évident.</p>

¹⁵ Par exemple, on parle souvent de « verrouillage anticoncurrentiel du marché » lorsqu'une entreprise dominante exclut des concurrents en les empêchant d'entrer sur le marché ou en les contraignant à en sortir, et exerce ainsi une influence induue, à son avantage et au détriment de la concurrence et du bien-être des consommateurs.

<i>Type d'abus</i>	<i>Exemple</i>
Concurrence déloyale	Commission européenne : Décision concernant Apple, mars 2024 – La Commission européenne a décidé de sanctionner Apple pour avoir appliqué des restrictions qui empêchaient les développeurs d'applications d'informer les utilisateurs du système d'exploitation Apple de l'existence d'autres services musicaux sur abonnement à un prix moins élevé (« dispositions interdisant l'orientation des utilisateurs » ou dispositions « antisteering »).

Source : CNUCED. Voir CNUCED, 2023 ; <https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Fallberichte/Missbrauchsaufsicht/2019/B6-22-16.pdf> et <https://www.cci.gov.in/antitrust/orders/details/1072/0> ; https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/ip_24_1161.

10. La plupart des affaires concernent des pratiques d'autofavoritisme (République de Corée, Türkiye), des contrats d'exclusivité (Inde), l'application du traitement de la nation la plus favorisée¹⁶ sur le marché de la livraison de repas (Égypte), l'utilisation abusive de données personnelles (Allemagne) ou des conditions de concurrence déloyale (Commission européenne). Les autorités de la concurrence se concentrent sur les effets d'exclusion de ces comportements, qui visent à renforcer le pouvoir de marché de l'entreprise en place et à entraver l'entrée de nouveaux concurrents. En Allemagne, l'autorité de la concurrence a procédé à une analyse de l'exploitation abusive des données personnelles par Amazon. La décision qu'elle a rendue a fait l'objet d'un recours devant le Tribunal régional supérieur de Düsseldorf, qui a ensuite saisi la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préliminaire. La Cour de justice de l'Union européenne a conclu que l'autorité de la concurrence pouvait tenir compte des règles de protection des données lors de la pondération des intérêts opposés dans les affaires de concurrence¹⁷. Dans l'affaire Apple, la Commission européenne a conclu que les dispositions interdisant l'orientation des utilisateurs constituaient des conditions commerciales déloyales et nuisaient aux intérêts des utilisateurs du système d'exploitation, qu'elles n'étaient ni nécessaires ni proportionnées à la protection des intérêts commerciaux en relation avec le magasin d'applications des appareils mobiles Apple et nuisaient aux intérêts des utilisateurs, en violation de l'article 102 a) du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne qui interdit l'abus de position dominante.

11. Lors de la détermination d'un abus de position dominante sur les marchés numériques, il conviendrait d'étendre le champ de l'analyse des effets des pratiques d'exploitation abusive sur les utilisateurs et sur les consommateurs, car seuls les comportements d'éviction ont généralement été interdits ou sanctionnés ces dernières années.

B. Contrôle des fusions

12. Les autorités de la concurrence s'efforcent d'empêcher que les fusions d'entreprises ayant une relation verticale ou adjacente ne limitent la concurrence sur les marchés numériques. Il importe d'analyser les opérations de concentration, car elles ont souvent des effets horizontaux, verticaux et congloméraux sur plusieurs marchés (tableau 2).

¹⁶ Promesse faite par l'une des parties d'une relation verticale, le fournisseur, de traiter l'acheteur de la même manière que son meilleur client, le plus favorisé ; Voir <https://www.ucl.ac.uk/cles/sites/cles/files/cles-1-2021.pdf>.

¹⁷ Voir <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=276478&pageIndex=0&doclang=FR&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=846870>

Tableau 2

**Application effective du droit de la concurrence :
affaires récentes de contrôle des fusions**

<i>Pays</i>	<i>Affaire</i>
Japon	Google et Fitbit, 2021 – La Commission des pratiques commerciales loyales a approuvé l’absorption par Google de Fitbit, fournisseur de services de santé mobiles, sous réserve de la mise en œuvre de mesures correctives visant à garantir la concurrence dans les relations verticales, telles que la fourniture d’interfaces de programmation d’applications Android aux fabricants d’appareils connectés et de bases de données liées à la santé pendant 10 ans.
Mexique	Walmart et Cornershop, 2019 – L’autorité de la concurrence a bloqué l’acquisition par Walmart de Cornershop, une plateforme de vente au détail et de fourniture de services logistiques aux supermarchés, au motif que la fusion réduirait considérablement la concurrence en encourageant des comportements tels que le refus par Cornershop de proposer des produits de concurrents de Walmart ou d’accorder des rabais aux acquéreurs de produits concurrents, sur la base de données détaillées concernant le comportement des consommateurs de la plateforme. (Au Chili, l’autorité de la concurrence a approuvé l’acquisition de Cornershop par Uber Technologies sans mesures correctives).
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d’Irlande du Nord et Union européenne	Microsoft et Activision, 2023 – L’Autorité de la concurrence et des marchés a décidé que la fusion de Microsoft et d’Activision aurait pour effet de restreindre substantiellement la concurrence sur le marché des services de jeux vidéo en ligne, en raison d’effets verticaux dus au verrouillage des intrants. Microsoft a réorganisé le rachat, en renonçant à l’acquisition des droits d’accès en streaming aux jeux d’Activision existants sur ordinateur et sur console et aux nouveaux jeux qui seraient créés au cours des 15 années suivantes en dehors de l’Europe. Ubisoft fournirait en jeux d’Activision tous les fournisseurs de services de jeux vidéo en ligne, y compris Microsoft. En octobre 2023, l’Autorité de la concurrence et des marchés a autorisé la fusion telle que modifiée. L’Union européenne a approuvé la fusion. Elle a considéré que l’opération ne faisait pas obstacle à la concurrence puisque Microsoft s’était engagée à accorder des licences d’exploitation de jeux populaires d’Activision à des plateformes de streaming rivales.

Pays	Affaire
États-Unis d'Amérique	<p>Visa et Plaid, 2020 – Le Département de la Justice s'est opposé au projet d'acquisition de Plaid par Visa, au motif qu'il visait à éliminer la plateforme de paiement innovante développée par Plaid. Cette opposition n'a plus eu lieu d'être après l'abandon du projet d'acquisition.</p> <p>Meta et Within, 2022 – La Commission fédérale du commerce s'est opposée au rachat par Meta de Within, un studio de développement de réalité virtuelle, au motif qu'en optant pour un rachat plutôt qu'en innovant elle-même, Meta réduisait la concurrence potentielle (cas de « reverse killer acquisition »). Le tribunal de district a refusé de prononcer une injonction préliminaire, car la Commission fédérale du commerce avait démontré que le marché des applications de fitness en réalité virtuelle était très concentré, mais n'avait pas établi qu'il existait une probabilité raisonnable que Meta entre sur le marché de manière indépendante.</p>

Source : CNUCED. Voir <https://www.jftc.go.jp/en/pressreleases/yearly-2021/January/210114r.pdf> ; https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2020/06/inap2_F217_2020.pdf ; https://assets.publishing.service.gov.uk/media/64e3735b4002ee0014560ca5/Final_order_explanatory_note.pdf ; <https://www.gov.uk/government/news/microsoft-concession-a-gamechanger-that-will-promote-competition> ; https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/ip_23_2705 ; <https://www.justice.gov/opa/pr/visa-and-plaid-abandon-merger-after-antitrust-division-s-suit-block> ; https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCOURTS-cand-5_22-cv-04325/pdf/USCOURTS-cand-5_22-cv-04325-1.pdf ; <https://www.ftc.gov/legal-library/browse/cases-proceedings/221-0040-metazuckerbergwithin-matter>. Sur les « reverse killer acquisitions », ces acquisitions qui étouffent à la fois la concurrence et l'innovation, voir <https://cepr.org/voxeu/blogs-and-reviews/how-tech-rolls-potential-competition-and-reverse-killer-acquisitions> et <https://oecdonthellevel.com/2020/11/27/how-tech-rolls-potential-competition-and-reverse-killer-acquisitions>.

13. L'affaire visant Microsoft montre que les critères d'analyse diffèrent d'une autorité à l'autre. Plusieurs autorités de la concurrence se soucient non seulement de protéger la concurrence, mais aussi de promouvoir l'innovation, qui est essentielle à la compétitivité. Certaines de ces autorités, comme celles du Japon et du Royaume-Uni, choisissent de subordonner leur approbation d'une opération au respect de mesures correctives ; d'autres, comme celle du Mexique, choisissent d'interdire toute opération qui renforce le pouvoir de marché de l'entreprise acquéreuse. Il arrive aussi qu'un projet de fusion soit abandonné parce que les conditions ou les mesures correctives imposées par l'autorité de la concurrence n'ont pas été acceptées, comme dans l'affaire concernant Visa aux États-Unis. En outre, pour satisfaire aux critères d'établissement de la preuve appliqués par les tribunaux, il importe que les autorités de la concurrence réalisent des analyses prospectives, comme dans l'affaire concernant Meta aux États-Unis, compte tenu du dynamisme des marchés numériques.

III. Problèmes rencontrés par les États dans l'application du droit et de la politique de la concurrence sur les marchés numériques

14. Dans leurs réponses au questionnaire de la CNUCED, les autorités de la concurrence des États membres ont signalé qu'il était difficile d'utiliser les méthodes traditionnelles, liées aux prix, dans les affaires de concurrence sur les marchés numériques. Cela s'explique principalement par les spécificités de ces marchés, qui sont peu concurrentiels. Une fois qu'une plateforme a acquis une position dominante, il est difficile pour les nouveaux arrivants de la supplanter. Les plateformes numériques peuvent tendre à une position de monopole ou élaborer des stratégies, consistant notamment en l'achat de rivaux potentiels ou naissants,

afin d'asseoir leur position dominante et de contrôler l'accessibilité et la contestabilité des marchés sur lesquels elles opèrent.

15. En matière de droit de la concurrence, les caractéristiques de l'écosystème numérique¹⁸ peuvent aussi soulever diverses préoccupations. Dans l'écosystème numérique, plusieurs marchés peuvent se chevaucher ou être connectés les uns aux autres, comme la Cour de justice de l'Union européenne l'a relevé dans l'affaire visant Android¹⁹. L'exploitant de la plateforme numérique principale peut user de pratiques comme celles de l'autofavoritisme ou de la vente liée pour bénéficier d'un avantage concurrentiel déloyal, même s'il n'est pas en situation de position dominante sur le marché. De fait, des coûts de transfert élevés peuvent rendre les utilisateurs captifs et lui permettre d'influer plus facilement sur des marchés adjacents. En conséquence, les autorités de la concurrence devraient accorder une plus grande attention à la dynamique de la concurrence entre les écosystèmes de plateformes et à l'intérieur de chacun d'eux²⁰. Des chercheurs font observer qu'au-delà de ces considérations, se pose un problème plus général, à savoir que les outils analytiques existants ne sont pas adaptés au regard de la nature de l'infraction, des paramètres à prendre en considération pour la qualifier ou des moyens de la sanctionner. Si les États optent pour le critère du bien-être du consommateur, le statu quo ne sera peut-être pas considéré comme problématique. En outre, le critère de la protection du processus concurrentiel, qui constitue l'autre option, doit encore être clairement défini. Le principal problème est que les mesures correctives, telles qu'elles sont traditionnellement interprétées, n'ont guère contribué à freiner les excès de concurrence. Des options de nature structurelle et plus audacieuses ont été proposées, à l'exemple de la désagrégation des entreprises clefs²¹.

16. Pour résoudre les problèmes soulevés par le pouvoir de marché des plateformes numériques et garantir des conditions de concurrence équitables, les méthodes utilisées diffèrent entre les États. Cependant, elles ont toutes pour objectif d'interdire les pratiques abusives visant à l'exclusion ou l'éviction (telles que l'autofavoritisme, les contrats d'exclusivité ou les contrats de vente liée ou de vente groupée) ou à l'exploitation (telles que l'utilisation de données, la restriction du droit à la vie privée ou l'imposition de conditions commerciales déloyales) qui affectent directement les consommateurs et les utilisateurs finaux. Quelques experts proposent une nouvelle approche, qui aurait des visées plus larges et ferait en sorte que le bien-être du consommateur, le respect de la vie privée, les inégalités et l'impact du pouvoir économique sur la société soient pris en considération dans l'analyse des comportements sur les marchés numériques. Ils invitent en outre à une plus grande coordination entre les organismes de réglementation et à une plus grande coopération internationale afin que les réponses des États soient cohérentes²².

IV. Moyens d'action utilisés par les États

17. Les autorités de la concurrence continuent de lutter contre les pratiques anticoncurrentielles en faisant appliquer le droit de la concurrence. Des États ont modifié leur législation, adopté de nouvelles notions et adapté les normes de contrôle des fusions, ou adopté de nouvelles lois pour compléter le cadre juridique existant. En outre, de nouvelles propositions ont été faites et différentes mesures ont été prises, notamment par la voie de dispositions non contraignantes et d'études de marché, pour renforcer les pouvoirs des autorités de la concurrence.

¹⁸ Voir Jenny F., 2021, « Competition law and digital ecosystems : Learning to walk before we run », *Industrial and Corporate Change*, 30(5):1143-1167 ; Kerber W., 2019, « Updating competition policy for the digital economy? An analysis of recent reports in Germany, UK, EU and Australia », disponible à l'adresse : <https://ssrn.com/abstract=3469624>.

¹⁹ Voir <https://curia.europa.eu/juris/documents.jsf?num=T-604/18>.

²⁰ Lianos I. et Ivanov A., 2019, « Digital Era Competition : A BRICS View », BRICS Competition Law and Policy Centre.

²¹ Jacobides M.G. et Lianos I., 2021, « Regulating platforms and ecosystems : An introduction », *Industrial and Corporate Change*, 30(5):1131-1142.

²² Voir <https://www.cepal.org/en/publications/46817-digital-technologies-new-future>.

A. Révision du droit de la concurrence

1. Modification des dispositions antitrust

18. Certains États ont modifié leur législation sur la concurrence de manière à mieux tenir compte des pratiques appliquées sur les marchés numériques. L'Allemagne, la Chine et la Fédération de Russie ont adopté des modifications afin que l'autorité de la concurrence soit dotée de moyens supplémentaires et que, par une extension du champ d'application de la loi, elle puisse intervenir si des entreprises numériques sont susceptibles d'avoir contrevenu au droit de la concurrence (tableau 3).

Tableau 3

Lois sur la concurrence qui ont été modifiées

<i>Pays et intitulé de la loi</i>	<i>Résumé</i>
Chine : loi antimonopole, modifiée en 2022	Ajout de la promotion de l'innovation dans les objectifs, interdiction de l'utilisation abusive de données et d'algorithmes, de technologies, de règles ou d'avantages capitalistiques pour adopter un comportement monopolistique
Allemagne : loi sur la concurrence, dixième modification, 2021 ; onzième modification, 2023	Interdiction de certaines pratiques parmi les entreprises qui sont d'une importance capitale pour la concurrence sur le marché, octroi de pouvoirs d'exécution supplémentaires à l'autorité de la concurrence et transposition des pouvoirs d'enquête énoncés dans le règlement sur les marchés numériques dans la loi sur la concurrence
Fédération de Russie : modification de la loi fédérale sur la protection de la concurrence, 2023	Introduction de nouvelles définitions des termes « plateforme numérique » et « effet de réseau »

Source : CNUCED.

Voir <https://www.faedredrinker.com/en/insights/publications/2022/7/amendments-to-chinas-anti-monopoly-law-what-has-changed-and-what-to-expect> ; https://www.bundeskartellamt.de/EN/Digital_economy/RulesDigital_economy/rulesdigialeconomy_node.html et <https://www.pgplaw.com/analytics-and-brochures/alerts/podpisan-pyaty-antimonopolnyy-paket/>.

19. Certaines modifications législatives tendent à élargir la définition de « marché pertinent » et à interdire les pratiques abusives à visée monopolistique (Chine). D'autres modifications ont pour effet d'accorder progressivement à l'autorité de la concurrence des pouvoirs étendus de contrôle des activités des plateformes numériques et d'intervenir même si les entreprises aux pratiques objectivement injustifiées ne sont pas en position dominante, pour autant qu'elles ont une « importance capitale » (Allemagne).

2. Nouvelles normes en matière de contrôle des fusions

20. Les modifications apportées tendent à renforcer le pouvoir de contrôle des fusions dévolu par l'autorité de la concurrence, soit en abaissant le seuil de notification (Allemagne), soit en modifiant les critères de contrôle (Allemagne, Fédération de Russie). Sur les marchés numériques, les fusions présentent notamment un risque plus élevé de concentration horizontale incontrôlée, de déplacement des clients vers une plateforme protégée par des effets de réseau et s'inscrivant dans une logique où la gagnante rafle la mise, et d'éviction des rivaux par intégration verticale (tableau 4).

Tableau 4
Nouvelles normes en matière de contrôle des fusions

<i>Pays</i>	<i>Résumé</i>
Canada	Selon la loi sur la concurrence telle que modifiée en 2023, les gains d'efficacité ne sont plus analysés dans le cadre d'une deuxième étape de l'analyse des fusions consacrée à l'examen de « tout autre facteur pertinent ». Il était question d'abroger l'exception relative aux gains d'efficacité et de tenir compte desdits gains dans l'analyse des effets concurrentiels, mais en tant que facteur non déterminant, ou bien de conserver l'exception mais en modifiant ses conditions d'application.
Allemagne	En 2017, plusieurs modifications ont été apportées aux dispositions sur les fusions afin que celles-ci soient mieux adaptées aux marchés numériques et un seuil supplémentaire, basé sur la valeur transactionnelle, a été mis en place dans le but de contrôler les acquisitions d'entreprises ayant un faible taux de rotation du personnel mais un potentiel concurrentiel élevé. En 2021, d'autres modifications ont été apportées, mais elles ne concernaient pas spécifiquement les marchés numériques. En 2023, les modifications apportées aux dispositions sur les fusions portaient sur les demandes de notification des opérations de concentration.
Inde	La loi sur la concurrence de 2002 a été modifiée en 2023.
Philippines	En 2023, la Commission de la concurrence a publié des lignes directrices pour les examens des fusions-acquisitions sur les marchés numériques menés à sa propre initiative.
États-Unis	En 2023, la Commission fédérale du commerce et le Département de la Justice ont publié des lignes directrices actualisées sur les fusions.

Source : CNUCED. Voir <https://bureau-concurrence.canada.ca/comment-nous-favorisons-concurrence/education-sensibilisation/guide-modifications-apportees-decembre-2023-loi-concurrence> ; https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gwb/englisch_gwb.html ; sections 35 et 39 ; https://loksabhadocs.nic.in/lsscommittee/Finance/17_Finance_53.pdf ; <https://www.phcc.gov.ph/mergers-and-acquisitions/guidelines-for-the-motu-proprio-review-of-mergers-and-acquisitions-in-digital-markets/> ; et <https://www.justice.gov/atr/2023-merger-guidelines>.

21. Dans la plupart des États, les modifications ont porté sur les seuils de notification obligatoire (Allemagne, États-Unis). L'une des modifications apportées a fait de la valeur transactionnelle un critère déterminant de l'obligation de notification d'une opération de fusion. En Inde, un seuil de valeur transactionnelle a été mis en place ; il s'applique, entre autres, aux transactions dans les marchés et écosystèmes numériques²³. Quelques autorités bénéficient de pouvoirs exceptionnels, seulement applicables sur les marchés numériques. Au Canada, le régime de contrôle des fusions autorisait les fusions anticoncurrentielles lorsque celles-ci présentaient des avantages ou des gains d'efficacité qui l'emportaient sur les préjudices économiques. Cette exception a été abrogée. En Allemagne, l'autorité de la concurrence peut, à l'issue d'une enquête sectorielle, ordonner à une entreprise de notifier à l'avance toute opération de concentration inférieure aux seuils habituels dans un ou plusieurs secteurs. Enfin, certaines autorités ont élaboré des lignes directrices pour le contrôle des fusions afin de répondre aux problèmes particuliers posés par les marchés numériques. Aux Philippines et aux États-Unis, les modifications proposées prévoient notamment de prendre en considération les marchés et les écosystèmes numériques dans les analyses des fusions verticales et conglomérales.

²³ Voir <https://www.cci.gov.in/images/whatsnew/en/background-note-draft-combination-regulations-20231693886977.pdf>.

B. Nouvelles lois et réglementations

22. En 2023, des mesures ont été prises pour mieux encadrer la concurrence sur les marchés numériques. Les nouveaux textes législatifs et réglementaires qui sont venus consolider le droit de la concurrence ont pour objet de garantir que les marchés restent compétitifs, ouverts et accessibles. À l'heure actuelle, seuls le Japon et l'Union européenne ont adopté et mis en application des textes qui imposent le respect des principes de transparence, d'équité, de neutralité et de non-discrimination sur les marchés numériques, selon différentes méthodes (tableau 5).

Tableau 5
Nouvelles lois et réglementations

Pays	Résumé
Japon	La loi visant à rendre les opérations des plateformes numériques plus transparentes et plus équitables a été promulguée en juin 2020 et est entrée en vigueur en février 2021. Elle promeut la transparence et la bonne foi en ce qui concerne les transactions, l'utilisation des données et les effets sur la concurrence loyale.
Union européenne	Le règlement sur les marchés numériques est entré en vigueur le 1 ^{er} novembre 2022 et est devenu applicable en mai 2023. Son objectif est de « garantir la contestabilité et l'équité des marchés dans le secteur numérique en général et pour les entreprises utilisatrices et les utilisateurs finaux des services de plateforme essentiels fournis par les contrôleurs d'accès en particulier ».

Source : CNUCED.

Voir https://www.meti.go.jp/english/policy/mono_info_service/information_economy/digital_platforms/tfdpa.html et <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A32022R1925>.

23. Au Japon, la loi vise à remédier au manque de transparence et au faible niveau de prévisibilité des transactions sur les marchés numériques ainsi qu'aux insuffisances des procédures et systèmes existants pour le traitement de ces transactions. Le Ministère de l'économie, du commerce et de l'industrie est chargé de déterminer quelles entreprises constituent des fournisseurs de plateformes numériques au sens de la loi, c'est-à-dire quelles entreprises mettent en place des marchés multifaces où acheteurs et vendeurs peuvent se rencontrer au moyen des technologies numériques, fournissent des services par Internet et fournissent des services de manière à créer des effets de réseau. Dans l'Union européenne, le règlement sur les marchés numériques a un triple objectif : favoriser la concurrence sur les marchés numériques, lutter contre les pratiques déloyales des entreprises technologiques qui contrôlent les grandes plateformes en ligne et préserver les intérêts des petites entreprises et des consommateurs. Il s'applique aux contrôleurs d'accès, autrement dit, aux entreprises qui exploitent de grandes plateformes en ligne et satisfont à certains critères, comme d'avoir un effet significatif sur les marchés numériques, d'agir en qualité d'intermédiaire entre les entreprises et les utilisateurs et de détenir un pouvoir de marché pérenne, et d'exercer une influence notable sur l'innovation²⁴. Le règlement sur les marchés numériques vise à encadrer les entreprises qui exploitent des plateformes au centre des écosystèmes numériques²⁵.

24. Les textes législatifs et réglementaires précités sont appliqués selon des méthodes qui peuvent être très différentes. Au Japon, la loi consiste essentiellement en des dispositions non contraignantes et proactives, qui sont mises en œuvre par les plateformes numériques elles-mêmes, avec une intervention limitée de l'État. L'idée est que les plateformes numériques puissent continuer d'innover autant que possible. Dans l'Union européenne, le règlement sur les marchés numériques applique une approche *ex ante* : dès qu'une entreprise est qualifiée de « contrôleur d'accès », les obligations et les interdictions lui sont applicables

²⁴ Voir https://digital-markets-act.ec.europa.eu/gatekeepers_en.

²⁵ Voir https://digital-markets-act.ec.europa.eu/index_en.

dans un délai de six mois (c'est-à-dire à partir de mars 2024 pour les entreprises qualifiées en septembre 2023).

25. Les obligations faites aux plateformes diffèrent également. Au Japon, les fournisseurs de plateformes numériques sont tenus de communiquer les conditions générales d'utilisation de leurs plateformes et toute autre information pertinente aux utilisateurs (obligation de transparence). En outre, ils doivent élaborer des procédures et des systèmes pour faire respecter le principe d'équité et soumettre chaque année un rapport d'activité ainsi qu'une auto-évaluation de leur efficacité. Dans l'Union européenne, le règlement sur les marchés numériques établit les obligations et les interdictions applicables aux contrôleurs d'accès et introduit plusieurs dispositions clefs, notamment l'obligation pour lesdits contrôleurs d'accès de s'abstenir de pratiques déloyales ou anticoncurrentielles, de rendre accessibles les données collectées ou générées par leurs plateformes, de veiller à l'interopérabilité et d'éviter d'appliquer un traitement préférentiel à leurs propres fonctionnalités ou services ou à ceux de leurs partenaires.

26. Le règlement sur les marchés numériques introduit certains éléments susceptibles d'influer sensiblement sur le système de contrôle des fusions dans l'Union européenne. Il impose notamment aux contrôleurs d'accès d'informer la Commission européenne de tout projet de concentration, que celui-ci soit soumis ou non à une obligation de notification selon le droit communautaire. Il autorise la Commission européenne à interdire, pour une durée limitée, à un contrôleur d'accès de procéder à d'autres acquisitions dans le secteur affecté par son non-respect systématique des dispositions réglementaires.

27. En ce qui concerne le contrôle de l'application du droit de la concurrence, au Japon, l'État examine les auto-évaluations des fournisseurs de plateformes numériques en se basant sur les lignes directrices applicables, et le Ministère de l'économie, du commerce et de l'industrie peut demander à la Commission des pratiques commerciales loyales d'intervenir s'il soupçonne une infraction. Dans l'Union européenne, une équipe composée de membre de la Direction générale de la concurrence et de la Direction générale des réseaux de communication, du contenu et des technologies est chargée de la mise en œuvre et du contrôle de l'application du règlement sur les marchés numériques, et dispose à cette fin de pouvoirs d'enquête et de sanction et peut compter sur des mécanismes de suivi. Au Japon, la loi vise à promouvoir la concurrence sur les marchés numériques en améliorant la transparence et la prévisibilité des transactions. Dans l'Union européenne, le règlement sur les marchés numériques encadre plus directement les contrôleurs d'accès, qui exploitent les plateformes essentielles, suivant le modèle de l'écosystème numérique.

C. Modifications proposées

1. Droit de la concurrence

28. Les modifications proposées sont très variées (tableau 6). Elles peuvent être explicitement ou implicitement liées aux problèmes posés par l'économie numérique et les plateformes numériques, et porter sur le contrôle des fusions, les abus de position dominante, les collaborations entre concurrents et les ententes, ainsi que tendre à simplifier et à accélérer le règlement des litiges en matière de concurrence. Elles peuvent aussi viser à rendre les lois et règles plus conformes aux dispositions internationales, notamment en encadrant la réalisation d'études de marché et la collecte d'informations, en abrogeant l'exception relative aux gains d'efficacité dans l'analyse des fusions et en repensant les critères d'établissement de l'abus de position dominante²⁶.

²⁶ CNUCED, 2023.

Tableau 6
Projets de loi en cours d'examen

<i>Pays et projet de loi</i>	<i>Résumé</i>
Brésil : projet de loi sur les marchés numériques, 2022	Introduire un régime réglementaire <i>ex ante</i> pour les plateformes numériques et inclure des dispositions visant à prévenir les abus de position dominante par les plateformes numériques.
Canada : projet de loi sur la concurrence, 2022	Extension du champ d'application de la loi afin de l'adapter à l'ère numérique, y compris par l'apport de quelques changements explicitement ou implicitement liés aux problèmes posés par l'économie numérique et les plateformes numériques et concernant le contrôle des fusions, les abus de position dominante, les collaborations entre concurrents et les ententes ; simplification et accélération du règlement des litiges en matière de concurrence.
Grèce : projet de loi sur la protection de la libre concurrence, 2022	Interdiction de l'abus de position dominante dans un écosystème, compte tenu de l'importance de la concurrence, et définition détaillée des exigences.
Inde : projet de loi sur la concurrence sur les marchés numériques, 2023	Introduction de mesures ciblant les principales pratiques anticoncurrentielles des plateformes numériques (dispositions interdisant l'orientation des utilisateurs, autofavoritisme, vente groupée et la vente liée et utilisation des données).
Royaume-Uni : projet de loi sur les marchés numériques, la concurrence et la consommation, 2023	Faire en sorte que l'Autorité de la concurrence et des marchés soit mieux capable de s'opposer aux entreprises les plus puissantes sur les marchés numériques.
États-Unis : projet de loi sur la réforme du droit de la concurrence et de la législation antitrust, 2021	Renforcement du contrôle des fusions et des pratiques d'exclusion qui présentent un risque élevé d'atteinte à la concurrence.

Source : CNUCED.

Voir https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2214237&filename=PL%202768/2022, https://www.parl.ca/Content/Bills/441/Government/C-19/C-19_3/C-19_3.PDF ; https://www.epant.gr/en/legislation/protection-of-free-competition/item/download/2550_cc0f0a358b15bbeff4eb402508a97ad8.html ; <https://bills.parliament.uk/bills/3453> ; et <https://www.congress.gov/bill/117th-congress/senate-bill/225>.

2. Nouvelles lois et réglementations

29. Certains pays ont proposé de nouveaux textes législatifs et réglementaires, qui complètent le droit de la concurrence en tenant compte des marchés numériques (tableau 7).

Tableau 7
Nouveaux textes législatifs et réglementaires proposés

Pays	Résumé
Australie	En 2022, dans le cadre d'une enquête quinquennale, la Commission de la concurrence et de la consommation a publié un rapport dans lequel elle proposait d'apporter diverses modifications, notamment aux principes législatifs, aux réglementations sectorielles et aux lignes directrices concernant des pratiques anticoncurrentielles comme l'autofavoritisme, la vente liée et les contrats d'exclusivité de pré-installation dans le secteur des services de plateformes numériques.
Brésil	En 2022, le projet de loi n° 2768, qui propose un régime réglementaire <i>ex ante</i> pour les plateformes numériques, a été présenté à la Chambre des représentants. Depuis novembre 2023, le Rapporteur du Congrès auprès de la Commission du développement économique continue d'examiner le projet de loi, après une audition publique en août 2023.
Inde	Un projet de loi sur la concurrence sur les marchés numériques a été établi à partir d'un rapport sur les pratiques anticoncurrentielles des grandes entreprises technologiques publié en 2022 par la Commission parlementaire permanente des finances et devrait être présenté à l'organe législatif pour examen.
Royaume-Uni	Le projet de loi sur les marchés numériques, la concurrence et la consommation a été présenté en 2023 et est actuellement examiné par le Parlement. Il instaure un régime <i>ex ante</i> visant à répondre aux problèmes de concurrence posés par les entreprises en position de force sur le marché, dote l'autorité de la concurrence de pouvoirs plus étendus et établit de nouveaux seuils de concentration afin de lutter contre les acquisitions prédatrices.
États-Unis	Des projets de loi qui visent à réguler les activités des plateformes numériques ont été présentés au Congrès. Ils portent sur les applications ouvertes ; l'innovation nationale et le choix en ligne ; la possibilité de changer de fournisseur de services, par le renforcement de la compatibilité et à des fins de promotion de la concurrence ; la fin du monopole des plateformes numériques, par la mise en place d'un régime de séparation structurelle qui leur est applicable.

Source : CNUCED. Voir <https://www.accc.gov.au/focus-areas/inquiries-ongoing/digital-platform-services-inquiry-2020-25/september-2022-interim-report> ; <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2337417> ; https://loksabhadocs.nic.in/lsscommittee/Finance/17_Finance_53.pdf , <https://www.gov.uk/government/publications/vabeo-guidance> ; https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1118417/CCS1022065440-001_SECURE_HMT_Autumn_Statement_November_2022_Web_accessible__1_.pdf ; <https://sgp.fas.org/crs/misc/R46875.pdf> ; <https://www.congress.gov/bill/117th-congress/house-bill/3849> ; et <https://www.congress.gov/bill/117th-congress/house-bill/3825/text>.

30. Toutes les propositions renvoient à la nécessité d'adopter des dispositions complémentaires afin de résoudre les problèmes posés par les niveaux élevés de concentration et les pratiques anticoncurrentielles parmi les entreprises fournisseuses (autofavoritisme, vente liée, accords d'exclusivité, entrave au changement de fournisseur, obstacle à l'interopérabilité, refus d'accès à des matériels, logiciels et données importants, manque de transparence, capacité de dégrader la qualité des services offerts, acquisitions de

concurrents naissants ou potentiels, utilisation des données collectées, certaines politiques publicitaires).

31. L’Australie tend à habiliter la Commission de la concurrence et de la consommation à élaborer des codes de conduite juridiquement contraignants, qui mettent des obligations ciblées à la charge des plateformes numériques désignées, afin de parvenir à une réglementation à la fois flexible, ciblée, claire et certaine. Chaque code s’appliquerait à un type de service donné (par exemple, services d’applications, services de technologie publicitaire, services de recherche). Le Brésil exige une plus grande transparence de la part des plateformes numériques et veut que les consommateurs aient un meilleur contrôle sur leurs données. L’Inde est attachée aux questions du contrôle de l’accès, de la liberté d’initiative, de la libre concurrence, de la protection du consommateur, de la réduction des disparités régionales et des inégalités sociales, de la répression des abus de position dominante et de l’accroissement de la participation de la population au débat public et à la conduite des affaires d’intérêt général. Le Royaume-Uni tend à lever les obstacles à l’accès aux marchés et à enquêter sur les problèmes de concurrence sur les marchés numériques de manière à prendre plus rapidement des mesures coercitives. Toutes les propositions (sauf celle de l’Australie) prévoient la mise en place d’un système de contrôle *ex ante* de certaines plateformes, sélectionnées selon des critères objectifs. En Inde, aux fins de l’application de la loi, les pouvoirs publics et l’autorité de la concurrence travaillent ensemble à une définition des « intermédiaires numériques d’importance systémique » en tenant compte du revenu, de la capitalisation boursière, du nombre d’entreprises actives et du nombre d’utilisateurs finaux. Au Royaume-Uni, le régime *ex ante* proposé ne s’appliquerait qu’à la condition que l’Autorité de la concurrence et des marchés ait établi qu’une entreprise jouissait à la fois d’un pouvoir solide et considérable et d’une position stratégique sur un marché numérique. Dans les textes proposés, le contrôle de l’application du droit de la concurrence est confié à des entités spécifiques, qui peuvent être des autorités de la concurrence (Inde, Royaume-Uni), des organismes publics (Australie) ou des organismes de régulation sectorielle (Brésil). Dans la mesure du possible, les dispositions proposées tendent à s’aligner sur les mesures prises dans d’autres juridictions, comme l’Europe, afin de réduire la charge réglementaire (Australie, Brésil, Inde).

32. L’Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) a procédé à une analyse des lois et propositions de réglementation *ex ante* qui ont été approuvées dans sept juridictions développées (Allemagne, Brésil, États-Unis, Japon, République de Corée, Royaume-Uni et Union européenne) suivant neuf critères (état d’avancement de la réforme, entité réglementée, type de réforme proposée, cadre institutionnel et pouvoirs, contrôle des fusions, comportement, accès aux données, limites à l’utilisation des données par les plateformes contrôleuses d’accès, respect des règles et mesures correctives). Il en ressort que ces lois et propositions se caractérisent par le même champ d’application asymétrique et l’attention qu’elles accordent à l’accès aux données en tant que source de pouvoir de marché, ce qui se traduit par des obligations de portabilité des données et d’interopérabilité, mais différent dans leurs approches (régulation fondée sur des règles/régulation fondée sur des principes), dans les types d’entités chargées de leur application (pas exclusivement des autorités de la concurrence) et dans les modalités d’accès aux données et les méthodes de mise en conformité (sanctions et mesures correctives)²⁷.

D. Autres initiatives

33. Certaines autorités de concurrence ont élaboré des instruments juridiques non contraignants, soit en complément des modifications apportées à la loi, soit à titre d’option temporaire, en fournissant des orientations aux entreprises. Au moyen de ces instruments, elles établissent une distinction claire entre les pratiques commerciales qui sont acceptables et celles qui ne le sont pas. Dans plusieurs pays en développement, les autorités de la concurrence ont publié des lignes directrices et des documents d’orientation ou mené des études qui définissent les domaines d’action prioritaires. Les instruments juridiques non

²⁷ OCDE, 2023, *G7 inventory of new rules for digital markets: Analytical note*, disponible à l’adresse : <https://www.oecd.org/competition/digital-economy-innovation-and-competition.htm>.

contraignants comblent les lacunes des dispositions existantes sur la concurrence ou permettent d'actualiser des cadres analytiques qui étaient considérés comme inadaptés à l'économie numérique. Des exemples sont fournis ci-après.

34. Au Brésil, en 2019, le Conseil administratif de défense économique a examiné la question de la concurrence sur les marchés numériques et souligné qu'il était important de concilier la protection du consommateur et la protection de la concurrence à des fins d'innovation²⁸. En 2021, il s'est intéressé à l'activité économique numérique, notamment aux opérations de concentration entre 1995 et 2020, et a constaté que le nombre de fusions avait beaucoup augmenté dans le secteur numérique ces dernières années, en particulier en 2018 et 2019²⁹.

35. En El Salvador, la Direction générale de la concurrence a inclus dans sa stratégie institutionnelle un volet numérique qui prévoit la mise en place d'un centre d'expertise numérique, en vue d'une application plus efficace du droit de la concurrence. En outre, elle a effectué des opérations de contrôle concernant des plateformes numériques et émis des avis non contraignants au sujet des signatures électroniques, des titres électroniques, des données personnelles, de l'inclusion numérique universelle, des plateformes de services de covoiturage et du commerce électronique³⁰.

36. Au Mexique, outre le contrôle de l'application du droit, la Commission fédérale de la concurrence économique s'est employée à promouvoir la concurrence sur les marchés numériques. Par exemple, en 2020, elle a publié une stratégie qui prévoit notamment la définition d'un nouveau modèle organisationnel, l'inscription de la question de la concurrence dans les politiques publiques et le renforcement de la coopération internationale³¹.

37. En 2023, aux Philippines, la Commission de la concurrence a publié des lignes directrices pour les examens des fusions-acquisitions sur les marchés numériques menés à sa propre initiative afin de faire mieux comprendre comment elle interprétait la loi sur la concurrence dans le contexte des transactions sur les marchés numériques³².

38. En Afrique du Sud, en juillet 2023, la Commission de la concurrence a publié les conclusions de son étude de marché des plateformes d'intermédiation en ligne et les mesures correctives décidées à son issue. Lancée en 2021, cette étude visait à comprendre les caractéristiques du marché en cause qui seraient susceptibles d'entraver, de fausser ou de restreindre la concurrence et à faciliter l'accès des petites et moyennes entreprises et des personnes chroniquement défavorisées à ces marchés³³.

39. En Türkiye, les études de marché servent à déterminer les domaines dans lesquels il convient d'intervenir pour faire respecter les règles de concurrence existantes et/ou les domaines dans lesquels de nouveaux outils sont nécessaires. Elles permettent de déterminer si des fusions-acquisitions créent une situation d'emprise sur le marché ou des barrières à l'entrée sur le marché ou si le droit de la concurrence a été violé³⁴.

40. L'Afrique du Sud, le Brésil, la Chine, l'Inde et la Fédération de Russie ont échangé des données d'expérience sur les pratiques anticoncurrentielles dans l'économie numérique, notamment sur la lutte contre les ententes. Ils ont examiné des affaires, analysé des opérations de concentration sur les marchés numériques et défini de nouveaux moyens de lutter contre les pratiques anticoncurrentielles, adaptés à la réalité numérique³⁵.

²⁸ Voir <https://cdn.cade.gov.br/Portal/assuntos/noticias/2024/BRICS%20Digital%20Economy.pdf>.

²⁹ Voir <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/estudos-economicos/cadernos-do-cade/plataformas-digitais.pdf>.

³⁰ Réponse du Gouvernement d'El Salvador au questionnaire.

³¹ Voir https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2022/04/COFECE-013-2022_ENG.pdf.

³² Réponse du Gouvernement philippin au questionnaire.

³³ Voir https://www.compcom.co.za/wp-content/uploads/2023/07/CC_OIPMI-Summary-of-Findings-and-Remedial-action.pdf.

³⁴ Réponse du Gouvernement turc au questionnaire.

³⁵ Lianos I. et Ivanov A., 2019.

41. En 2022, le Dialogue des chefs des autorités de la concurrence en Afrique a été créé. Il réunit les autorités de la concurrence de l'Égypte, du Kenya, de Maurice, du Nigéria et de l'Afrique du Sud et doit les aider à faire face à la transformation numérique rapide de l'économie mondiale, à surmonter les problèmes que posent les marchés numériques pour l'application du droit et de la politique de la concurrence, à évaluer l'impact des marchés numériques sur la participation des acteurs nationaux à l'économie locale et mondiale et à réfléchir aux conditions de cette participation³⁶.

E. Espaces de dialogue internationaux

42. Des espaces de dialogue internationaux ont facilité l'échange de données d'expérience et de points de vue sur les meilleures pratiques de promotion de la concurrence et de traitement des problèmes sur les marchés numériques. La CNUCED, en plus de diriger des études, a organisé des tables rondes destinées à faciliter les discussions entre les États et tenu des sessions de haut niveau sur les plateformes numériques et la concurrence au cours de la Semaine de l'économie numérique qu'elle organisait. À ces occasions, elle a affirmé qu'il importait de renforcer les capacités des autorités des pays en développement et d'améliorer la coopération régionale et internationale, et a recommandé aux États de continuer à échanger leurs données d'expérience et leurs points de vue sur les questions de concurrence sur les marchés numériques et d'examiner tous les moyens d'action disponibles.

43. L'OCDE a organisé plusieurs tables rondes sur la concurrence sur les marchés numériques et, à la faveur de plusieurs études, a réfléchi aux réformes à mener et aux dispositions à appliquer pour tenter de résoudre les problèmes de concurrence posés par les grandes plateformes numériques. Dans sa publication *Ex Ante Regulation and Competition in Digital Markets*, elle fait la synthèse d'un certain nombre des principales mesures réglementaires visant à protéger la concurrence sur les marchés numériques face à l'emprise des grandes plateformes et considère que la réglementation *ex ante* devrait au moins répondre aux trois objectifs suivants : rendre la loi ou la réglementation moins ambiguë en vue d'une plus grande prévisibilité ; réduire les complications causées par les litiges et l'application du droit de la concurrence, en vue d'une plus grande efficacité ; lutter contre l'opacité, en vue d'une plus grande transparence et d'une plus large participation³⁷.

44. Le Réseau international de la concurrence s'efforce de parvenir à un consensus sur la manière de traiter les questions de concurrence sur les marchés numériques, par l'intermédiaire de ses groupes de travail et au moyen de débats et de rapports annuels. En 2019, son groupe de travail sur les comportements unilatéraux a engagé un nouveau projet pluriannuel, qui vise à recueillir des informations sur les questions liées aux comportements unilatéraux sur les marchés numériques et qui consiste notamment en une évaluation de la position dominante et de l'emprise sur ces marchés, à partir de données factuelles qui avaient été obtenues par voie de questionnaire entre 2013 et 2019³⁸.

45. Les problèmes de concurrence soulevés par les plateformes numériques ont une portée mondiale. Il convient donc de poursuivre les efforts menés aux niveaux régional et international en vue de faciliter l'échange d'informations et de connaissances et l'adoption de mesures concertées lorsque cela est possible, et de soutenir des moyens innovants de promouvoir la concurrence sur les marchés numériques.

³⁶ Voir <https://comesacompetition.org/updates/press-release/joint-statement-of-the-african-heads-of-competition-authorities-dialogue-on-regulation-of-digital-markets/>.

³⁷ Voir <https://www.oecd.org/competition/digital-economy-innovation-and-competition.htm> et <https://www.oecd.org/daf/competition/ex-ante-regulation-and-competition-in-digital-markets.htm>.

³⁸ Voir <https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2020/07/UCWG-Report-on-dominance-in-digital-markets.pdf>.

V. Conclusions et questions à examiner

46. Face aux problèmes de concurrence sur les marchés numériques, il reste important de veiller à la bonne application du droit pour lutter contre les comportements abusifs et inciter les plateformes à revoir leurs pratiques à l'échelle mondiale³⁹. Certains pays ont modifié leur droit de la concurrence pour qu'il tienne compte des particularités des plateformes numériques, en définissant de nouvelles notions ou en instaurant de nouveaux instruments d'application. D'autres pays se sont dotés de textes réglementaires ou de lignes directrices qui devaient contrer certaines pratiques des plateformes numériques qui nuisent à la concurrence et au bien-être du consommateur. Les moyens d'action que les États choisissent sont fonction de leurs préoccupations concernant les grandes plateformes numériques. Par exemple, le Japon, avec la loi visant à rendre les opérations des plateformes numériques plus transparentes et plus équitables, et l'Union européenne, avec le règlement sur les marchés numériques, ont fait le choix d'un système de contrôle qui cible expressément les fournisseurs de plateformes numériques, pour le premier, et les contrôleurs d'accès, pour la seconde. Dans d'autres États, comme l'Australie, le Brésil, l'Inde, le Royaume-Uni et les États-Unis, des projets de loi ont été rédigés dans le but de tirer parti des écosystèmes numériques.

47. Les réglementations *ex ante* adoptées dans les juridictions développées ont quelques caractéristiques communes, mais diffèrent par l'approche suivie, les organes d'application, les modalités d'accès aux données et les méthodes de mise en conformité⁴⁰. Leurs effets extraterritoriaux possibles et leur mise en application asynchrone risquent de rendre les régimes en vigueur plus incohérents et plus fragmentaires et de rendre l'environnement réglementaire encore plus complexe⁴¹. Les réformes législatives peuvent prendre du temps et nécessitent un travail de fond, notamment des études de marché, ainsi qu'une connaissance pratique de l'application du droit de la concurrence. Cependant, elles offrent la garantie d'une plus grande sécurité juridique et permettent de doter les autorités de la concurrence de pouvoirs supplémentaires. Les instruments non contraignants sont plus faciles à adopter et prennent moins de temps à élaborer, mais ils peuvent ne pas être assez persuasifs.

48. Le choix des moyens d'action peut aussi être fonction de la tradition juridique, des ressources disponibles, du niveau d'expérience et de la culture du pays⁴². Il n'existe pas de solution miracle, qui convienne à toutes les juridictions. La tâche est encore plus ardue pour les autorités de la concurrence des pays en développement, qui sont moins expérimentées. Pour mieux comprendre les marchés numériques, celles-ci peuvent réaliser des études de marché en collaboration avec les organismes de régulation sectorielle⁴³. Pour mieux comprendre le fonctionnement de l'économie numérique, elles peuvent aussi recruter des experts, mais cette démarche, bien que cruciale, peut se révéler difficile. L'échange de connaissances, dans le cadre de la coopération régionale et internationale, peut appuyer les efforts visant à exploiter le potentiel de l'économie numérique. L'assistance technique et les activités de renforcement des capacités restent très importantes, car elles permettent aux autorités de la concurrence de petite taille ou nouvellement créées de parfaire leurs connaissances et compétences. La coopération régionale et internationale joue un rôle clef dans le renforcement des connaissances et l'adoption de moyens d'action mieux adaptés aux marchés numériques.

³⁹ CNUCED, 2023.

⁴⁰ OCDE, 2023.

⁴¹ Ibid.

⁴² CNUCED, 2023.

⁴³ Par exemple, au Canada, en 2023, le Bureau de la concurrence, le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes et le Commissariat à la protection de la vie privée ont annoncé la création du Forum canadien des organismes de réglementation numérique, ce partenariat devant les aider à renforcer leur coopération et à mieux remplir leurs fonctions respectives.

Voir <https://www.canada.ca/fr/bureau-concurrence/nouvelles/2023/06/mise-sur-pied-du-forum-canadien-des-organismes-de-reglementation-numerique-pour-mieux-servir-la-population-canadienne-a-lere-numerique.html>.

49. Le droit et la politique de la concurrence doivent continuer de prévenir et de sanctionner les comportements abusifs, qu'ils soient de nature à exploiter ou à exclure. En outre, il est essentiel de prévenir les comportements discriminatoires à l'égard des entreprises qui n'ont aucun pouvoir de négociation, telles que les microentreprises et les petites et moyennes entreprises. Il faut également mieux lutter contre les problèmes posés par l'analyse des données, car ces cinq dernières années, l'on a pu constater que des entreprises pouvaient renforcer leur pouvoir de marché par le poids et la nature des données en leur possession. Dans le même temps, la technologie permet de mieux détecter les pratiques anticoncurrentielles grâce à une surveillance plus fine du marché et à de nouveaux outils de criblage.

50. Au niveau international, il est de plus en plus admis que la concurrence contribue à promouvoir l'innovation et à asseoir une croissance solide, durable et inclusive⁴⁴. Certains affirment qu'il faudrait redéfinir la politique de concurrence car, à en juger par les problèmes existentiels actuels, les opérations de concentration peuvent être un moyen pour les entreprises d'acquiescer un plus grand pouvoir économique et une plus grande influence politique, au risque d'exacerber les inégalités⁴⁵. Les analyses des pratiques anticoncurrentielles et des gains d'efficacité ne devraient donc pas tenir compte uniquement du bien-être du consommateur, comme c'est ordinairement le cas. Les politiques de concurrence devraient être d'une portée plus étendue, de manière à traiter efficacement des questions de la concentration du marché et du fonctionnement des écosystèmes à la fois dans le secteur numérique et dans d'autres secteurs importants de l'économie, comme celui des produits pharmaceutiques, et à satisfaire pleinement aux objectifs mondiaux, dont celui de la durabilité⁴⁶. Cela suppose d'améliorer la collaboration et la coordination entre les autorités de la concurrence et les autres organismes de régulation afin de définir un ensemble de moyens permettant de mieux tirer parti de la transformation numérique.

51. L'économie numérique a des répercussions considérables sur les marchés et les sociétés du monde entier. Les problèmes posés par les marchés numériques exigent donc une réponse globale. La CNUCED est déterminée à aider les pays en développement à régler ces problèmes aussi efficacement que possible, en coopération avec d'autres organisations et réseaux régionaux et internationaux.

52. Les questions ci-après pourront être examinées :

a) Quelles sont les principales difficultés que les autorités de la concurrence, en particulier les autorités nouvellement établies, rencontrent lorsqu'elles doivent faire respecter le droit de la concurrence sur les marchés numériques ?

b) Quelles sont les meilleurs moyens de résoudre les problèmes de concurrence sur les marchés numériques, en particulier dans les pays en développement ? Faut-il définir une nouvelle stratégie d'application de la politique de concurrence ?

c) Quels rôles les organisations internationales et régionales, en particulier la CNUCED, jouent-elles dans la promotion de la coopération internationale visant à lutter contre les problèmes de concurrence sur les marchés numériques ?

⁴⁴ Voir <https://innovazione.gov.it/notizie/articoli/en/g7-ministerial-declaration-on-industry-technology-and-digital/>.

⁴⁵ Lianos, 2022.

⁴⁶ Voir <https://unctad.org/publication/competition-and-consumer-protection-policies-sustainability>.