



Concurrence et données personnelles : une ambition commune

Déclaration conjointe de l'Autorité de la
concurrence et de la Commission nationale de
l'informatique et des libertés

Mardi 12 décembre 2023

CNIL.
COMMISSION NATIONALE
INFORMATIQUE & LIBERTÉS

Autorité
de la concurrence



Introduction

Comment inciter à faire de la protection des données du consommateur un atout concurrentiel ? Faire le choix de mieux protéger les données personnelles de ses clients peut-il permettre de protéger ses parts de marché ? Plus généralement, des pratiques anticoncurrentielles pourraient-elles être mises en œuvre sous couvert d'un objectif de protection de la vie privée ? Ces quelques questions illustrent l'importance des enjeux, tant pour les entreprises que les consommateurs, d'une bonne articulation entre droit de la concurrence et protection des données personnelles. La transformation numérique de l'économie et l'importance des données dans les nouveaux modèles d'affaires, la place croissante occupée par les grandes plateformes du numérique dans notre quotidien et la course à l'innovation font de ce sujet un enjeu concret pour nos concitoyens.

L'Autorité de la concurrence et la Commission nationale de l'Informatique et des Libertés (« CNIL ») ont décidé de se saisir ensemble de cette question. Les deux autorités ont déjà un long historique de coopération¹. Cependant, les évolutions réglementaires et les pratiques constatées sur le terrain ces dernières années imposent de réfléchir aux prochaines étapes d'une coopération à la hauteur des nouveaux enjeux. La CNIL et l'Autorité de la concurrence entendent mobiliser les synergies de leurs actions, au bénéfice de l'utilisateur des services concernés, qui est à la fois le consommateur de ces services et un citoyen détenteur de droits à la protection de ses données personnelles. Cette mobilisation apportera également aux acteurs économiques concernés une meilleure prévisibilité et une sécurité juridique renforcée.

Cette nouvelle forme de coopération, plus approfondie, entre deux autorités indépendantes et dont les objectifs sont distincts, consiste d'abord à mieux se comprendre pour mieux faire dialoguer les règles de droit dont elles ont respectivement la charge.

La présente déclaration est le reflet de cette volonté commune. Elle illustre l'objectif partagé de l'Autorité de la concurrence et de la CNIL de poursuivre une réflexion conjointe sur les modalités de prise en compte de la protection des données personnelles et de la concurrence, respectivement, dans leurs actions. Elle définit les voies et moyens de la coopération des deux autorités, au service des utilisateurs et des entreprises.

Sur la base de cette ambition commune, ce travail permettra, enfin, d'identifier les problématiques communes qui pourraient, dans le futur, nécessiter une conceptualisation ou une analyse plus développées.

¹ Voir par exemple l'injonction prononcée par l'Autorité de la concurrence à l'égard de GDF Suez (aujourd'hui Engie) en 2014 ([décision 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). Voir également la décision Apple ATT ([décision 21-D-07](#) du 17 mars 2021), relative à une demande de mesures conservatoires (rejetée). L'instruction du dossier au fond se poursuit.

Economie de la donnée : des problématiques actuelles, des réglementations multiples

La collecte et l'utilisation des données des consommateurs sont désormais au cœur des activités de nombreuses entreprises, qui s'appuient sur celles-ci pour leur offrir de nouveaux services. Les entreprises de tous les secteurs de l'économie développent ainsi des stratégies pour accéder à ces données et les valoriser. La collecte et l'utilisation des données personnelles sont déjà régulées, ou font l'objet de projets en ce sens ², dans un éventail croissant de secteurs (transports, finance, santé...), et ce phénomène a vocation à s'intensifier, comme l'illustre la récente adoption, au niveau européen, du règlement sur les données (« Data Act »).

Dans ce contexte, l'interaction entre le droit de la concurrence et la protection des données personnelles fait l'objet d'une attention particulière. Certains secteurs se caractérisent par des marchés bifaces ³ mettant en relation les utilisateurs et les professionnels, voire multifaces, mettant en relation d'avantage d'acteurs, et, le cas échéant, par de forts effets de réseau (lorsque la valeur du service augmente avec l'accroissement du nombre d'utilisateurs). Sur ces marchés, certaines plateformes exercent un rôle particulièrement structurant ⁴ et développent un ensemble de services reliés entre eux au sein d'écosystèmes intégrés, ce qui favorise l'apparition de pratiques problématiques au regard à la fois du droit de la concurrence et de la protection des données personnelles.

France, Allemagne, Royaume-Uni, Union Européenne ⁵ : un nombre croissant d'enquêtes et de décisions, portant sur les pratiques de ces plateformes en matière de concentrations ou d'abus de position dominante, mais aussi de licéité du traitement des données personnelles, portent ainsi directement sur ces problématiques à l'intersection de l'analyse concurrentielle et de la protection des données personnelles.

² Règlement sur la gouvernance européenne des données (ou « Data Governance Act »), règlement sur les marchés numériques (appelé encore « Digital Markets Act » ou « DMA »), règlement sur les données (« Data Act »).

³ Intermédiaire tel qu'une plateforme mettant en relation deux clientèles, une offre et une demande, en interaction d'une avec l'autre pour un produit ou un service (ex : média financé par la publicité).

⁴ La Commission européenne a par exemple qualifié Alphabet, Apple, Meta, Amazon, ByteDance, Samsung et Microsoft comme contrôleurs d'accès au sens du Digital Markets Act.

⁵ Bundeskartellamt, 5 octobre 2023, affaire Google No: B7-70/21 ; Competition and Markets Authority, 3 novembre 2023, affaire Meta, AT 51013 (engagements); Autorité de la concurrence, Apple ATT, décision 21-D-07 du 17 mars 2021 relative à une demande de mesures conservatoires ; Commission Européenne, Case M.9660 – GOOGLE/FITBIT, 17 décembre 2020.

De plus, plusieurs autres cadres de régulation, dispositions nationales ou règlements européens, existants ou en cours d'adoption, peuvent trouver à s'appliquer à cette « économie de la donnée ». Au-delà des questions émergent dans le cadre de la mise en œuvre du droit de la concurrence et des dispositions relatives à la protection des données personnelles *stricto sensu*, le contexte réglementaire européen très riche relatif aux données⁶ aura nécessairement comme corollaire de nouvelles interactions.

Des forums novateurs d'échanges apparaissent ainsi, à l'instar du Groupe de Haut niveau créé dans le cadre du règlement européen sur les marchés numériques (« Digital Markets Act » ou « DMA »), regroupant les réseaux des régulateurs européens⁷, et qui a notamment pour but de fournir à la Commission européenne une expertise technique et des recommandations sur l'interaction du DMA avec d'autres réglementations sectorielles pertinentes multiples et à l'articulation complexe.

Les régulateurs et autorités concernés doivent ainsi veiller aussi bien à l'échelon national qu'à l'échelle européenne, à articuler au mieux les différentes dispositions applicables, via une coopération à la mesure des enjeux et une gouvernance fine de la mise en œuvre de leurs cadres de régulation. La CNIL et l'Autorité de la concurrence resteront ainsi particulièrement attentives à la cohérence de leur coopération au niveau national et avec les évolutions et initiatives internationales, en particulier européennes, sur ces questions.

La protection de la vie privée : un besoin de régulation, un paramètre de l'animation concurrentielle des marchés

D'un point de vue économique, l'Autorité de la concurrence et la CNIL interviennent dans une économie de marché fondée sur les principes de liberté de choix du consommateur et de liberté d'entreprendre. En effet, une concurrence libre et non faussée permet d'éviter les comportements de rente préjudiciables au consommateur. Or, ce consommateur, effectuant des choix économiques sur un marché, est le même individu que la « personne concernée » au sens de la protection de ses données, dont « l'autonomie informationnelle » est protégée par le RGPD.

La pratique décisionnelle des autorités de concurrence a évolué ces dernières années vers une reconnaissance de la protection des données personnelles

⁶ Règlement sur la gouvernance européenne des données (ou « Data Governance Act »), règlement sur les marchés numériques (appelé encore « Digital Markets Act » ou « DMA »), règlement sur la donnée (« Data Act »),

⁷ Réseau européen de concurrence (« REC »), Comité européen de la protection des données, Organe des régulateurs européens des communications électroniques (« ORECE »), Réseau de coopération en matière de protection des consommateurs (« CPC »), Groupe des régulateurs européens des services de médias audiovisuels.

comme paramètre de concurrence⁸. Le niveau de protection des données personnelles constitue ainsi un paramètre de qualité pris en compte par les utilisateurs pour exercer leurs choix de consommation⁹. Partant, le maintien d'une concurrence effective sur le marché favorise, dans certaines conditions, la protection des données personnelles. En effet, une pression concurrentielle satisfaisante est de nature à favoriser les innovations qui promeuvent une meilleure protection des données, valorisée par les utilisateurs, telles que la création d'outils favorisant une plus grande maîtrise de ses données.

Le libre jeu de la concurrence incite également les entreprises à se différencier en proposant des offres diverses¹⁰ (par exemple des offres non fondées sur la personnalisation mais éventuellement payantes), y incluant des offres affichant une plus grande protection de la vie privée des utilisateurs que leurs concurrentes.

Les autorités devront cependant tenir compte dans leurs analyses des facteurs affectant la concurrence exercée sur ce critère, qui vont être détaillées ci-après. Ces facteurs peuvent d'abord relever de la structure de marché. Ils peuvent ensuite relever de biais des utilisateurs, et du comportement des entreprises, qui influencent les capacités de raisonnement des utilisateurs. Enfin, il faut tenir compte des phénomènes de défaillances de marché, telles que des actions qui seraient préjudiciables ou bénéfiques au bien-être des utilisateurs ou d'autres agents économiques, sans contrepartie financière à ces variations de bien-être (externalités positives ou négatives).

Tout d'abord, il convient de considérer la structure spécifique des marchés du secteur numérique, marquée par des acteurs au pouvoir de marché important. Plusieurs marchés numériques sont en effet caractérisés par une tendance à la concentration autour de plateformes bénéficiant d'un pouvoir structurant et dont la position est difficilement contestable par leurs concurrents. L'existence d'un fort potentiel de diminution des coûts des services (économies d'échelle, de gamme¹¹), et d'accroissement de leur valeur (effets de réseau¹²), parfois renforcées par des pratiques contraires au droit de la concurrence rend en effet

⁸ Commission Européenne, COMP/M.8124, Microsoft / LinkedIn, 6 décembre 2016 ; Trib. UE, 14 sept. 2022, Google et Alphabet (Google Android), aff. T-604/18, point 578 ; Avis n° 18-A-03, portant sur l'exploitation des données dans le secteur de la publicité sur internet, 6 mars 2018, p.38 et p.112 ; Décision n°22-D-12 du 16 juin 2022 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la publicité sur internet, § 247.

⁹ Cet élément représente un élément d'arbitrage parmi d'autres (par exemple prix ou fonctionnalité du bien ou service).

¹⁰ Outre le paramètre « protection des données personnelles », les consommateurs prendront en considération d'autres caractéristiques du produit (prix, fonctionnalités, etc.), et peuvent de plus présenter des préférences hétérogènes en matière de protection de la vie privée. Dans ce contexte, et dans un scénario de concurrence effective, les entreprises devraient être amenées à proposer plusieurs offres, proposant des niveaux variables de protection des données personnelles des utilisateurs.

¹¹ Economies d'échelle : lorsqu'une augmentation des volumes produits conduit à une baisse du coût de production unitaire en raison de coûts fixes. Economies de gamme : lorsqu'une entreprise réduit ses coûts de production en élargissant sa gamme de produits et de services.

¹² Effet de réseau : lorsque l'utilisation d'un bien ou service par de nouveaux utilisateurs augmente la valeur de ce même bien ou service pour les utilisateurs déjà existants.

ces marchés sujets à un « basculement » en faveur d'une seule plateforme, tout en renforçant les barrières à l'entrée sur ces marchés.

Dans l'économie des plateformes, les modèles d'affaires fondés sur l'accumulation et la combinaison des données se développent et ces données accumulées peuvent représenter un avantage concurrentiel pour les acteurs concernés. Dans certains cas, des effets de réseau propres au numérique peuvent favoriser le verrouillage de positions dominantes, et risquer de dégrader la concurrence et de favoriser dans le même temps une exploitation abusive des données personnelles.

Sur ces marchés, la demande se caractérise à la fois par un nombre très important d'utilisateurs et une capacité individuelle limitée de ces utilisateurs à avoir une incidence sur le fonctionnement du marché. Leur pouvoir de négociation est donc insuffisant face à des acteurs bien installés, au pouvoir de marché important. Pour ces raisons, il est possible que des utilisateurs, bien que sensibles à la protection de leurs données personnelles, renoncent à une offre comparable, plus respectueuse de leur vie privée.

Ensuite, le comportement des utilisateurs peut dans certains cas être influencé par la forte asymétrie d'information entre les utilisateurs de services numériques et les entreprises du secteur, et par certains facteurs d'altération de la rationalité individuelle, tels que l'influence du contexte dans lequel le choix est effectué, ou les éventuels biais de consentement (« dark-patterns », présélection de choix, etc.) qui réduisent la liberté de choix des consommateurs. La compréhension des interfaces, produits, services, et plus généralement des modèles d'affaires proposés par les entreprises concernées, et leur impact sur la réaction des consommateurs, constitue donc une étape clé dans l'analyse des autorités.

La réduction des asymétries d'information est, elle, primordiale pour favoriser la prise en compte, par les consommateurs, du niveau de protection de leurs données personnelles comme facteur susceptible d'influencer leur choix entre différents services ou entre différentes offres sur un même marché.

Enfin, bien comprendre le niveau de protection des données personnelles en tant que paramètre de choix des utilisateurs suppose de prendre en compte les externalités positives, mais aussi négatives, résultant de la collecte et du traitement de ces données (par exemple, un coût supporté par les utilisateurs ou d'autres agents économiques résultant de la fourniture indirecte de données les concernant sans qu'ils n'en aient été informés).

Il revient ainsi aux deux autorités d'abord d'appréhender correctement, puis de minimiser les effets de ces facteurs défavorables, et enfin de favoriser activement une concurrence vertueuse en faveur d'une meilleure protection des données personnelles. Elles doivent par exemple veiller à ce que les acteurs dominants n'abusent pas de leur position en réduisant la protection des données personnelles, afin d'améliorer leurs revenus grâce à la collecte toujours plus importante d'informations sur leurs utilisateurs. Elles doivent également veiller

à ce que les outils et procédures mis en œuvre par ces acteurs pour appliquer le RGPD tiennent compte des risques concurrentiels.

Les autorités peuvent également œuvrer à garantir de meilleures conditions pour permettre au consommateur d'effectuer librement ses choix sur le marché. La maîtrise de ses données par le consommateur y concourt, qui peut être notamment favorisée par la protection des droits des personnes – consentement, opposition par exemple. Enfin, les autorités encouragent une diversité de l'offre de produits et de services en ce qui concerne le niveau de protection des données personnelles proposé, diversité qui accroît la liberté de choix des consommateurs en permettant à leurs préférences de s'exprimer.

Des objectifs distincts mais compatibles, des synergies à exploiter

L'Autorité de la concurrence et la CNIL poursuivent des objectifs de politique publique distincts. La mission de protection des données personnelles confiée à la CNIL vise à protéger les utilisateurs contre toute collecte et exploitation préjudiciables de leurs données, notamment lorsqu'ils utilisent des biens ou des services marchands. La politique de concurrence vise quant à elle à garantir les conditions d'une concurrence libre et non faussée entre les entreprises sur les marchés, dans l'intérêt des consommateurs, en favorisant l'innovation, la diversité de l'offre et des prix attractifs. Ainsi, tandis que la CNIL protège un droit individuel reconnu par la Charte des droits fondamentaux de l'UE, l'Autorité de la concurrence protège la concurrence libre et non-faussée entre les entreprises sur les marchés.

Ces objectifs distincts convergent cependant en ce qu'ils sont mis en œuvre au bénéfice des usagers-consommateurs.

Il revient ainsi aux deux autorités d'œuvrer en commun, en s'assistant mutuellement au nom du principe de coopération loyale, tel que rappelé récemment par la Cour de justice de l'Union européenne¹³, pour permettre à la fois de protéger les citoyens, en garantissant le respect de leurs droits fondamentaux en matière de protection des données personnelles, et d'assurer le bien-être des consommateurs en garantissant le bon fonctionnement concurrentiel du marché.

La question de l'articulation des cadres de régulation dans l'analyse des comportements des acteurs privés est d'abord centrale. Dans l'économie des plateformes, le lien entre degré de concurrence des marchés et niveau de protection des données personnelles revêt une importance particulière. L'exploitation économique des données personnelles mêle ainsi des questions de concurrence et de protection des données, et justifie une coopération

¹³ [CJUE 4 juill. 2023, Meta Platforms and Others, aff. C-252/21.](#)

particulièrement poussée entre les deux autorités pour tirer pleinement parti des synergies de régulation existantes.

La CNIL et l'Autorité de la concurrence doivent être particulièrement attentives à l'articulation des deux cadres juridiques dont elles ont la charge, qui vont parfois dans des directions différentes. Ainsi, les études d'impact économiques montrent que la protection des données est proportionnellement moins onéreuse pour les acteurs les plus importants du marché du fait d'économies d'échelle susceptibles de dissuader de nouveaux entrants, justifiant ainsi un degré d'exigence à proportion des risques qu'ils suscitent. A ce titre, l'impact des normes de protection de la vie privée sur le fonctionnement de la concurrence doit donc être pris en compte dès le stade de l'élaboration de ces normes, de même que l'objectif de protection de la vie privée peut être pris en compte dans le cadre de l'analyse concurrentielle.

Là encore, l'approfondissement du dialogue entre les deux autorités est en marche. L'Autorité a, à ce jour, pu bénéficier des avis rendus par la CNIL sur les différentes questions d'application de la législation relative à la protection de la vie privée et des données personnelles soulevées par exemple dans le cadre des dossiers « GDF Suez »¹⁴ ou « Apple ATT »¹⁵. En mars 2023, la CNIL a saisi pour la première fois formellement l'Autorité de la concurrence pour rendre un avis sur un projet de recommandations relatives aux applications mobiles, destinées à clarifier les obligations des différents acteurs actifs dans ce secteur au regard de la réglementation relative à la protection des données personnelles¹⁶.

Des questions nouvelles se présentent également lorsque certains acteurs de marché ont eux-mêmes décidé de modifier et renforcer leur politique de protection de la vie privée au-delà de ce que réclame la réglementation. Certaines politiques de confidentialité posent la question de l'éventuelle utilisation d'arguments relatifs à la protection de la vie privée à des fins anticoncurrentielles. L'instruction de ce type de dossier permettra aux autorités de construire la meilleure doctrine d'articulation entre les deux champs juridiques, dans la concertation et pas à pas, en répondant aux problématiques.

Pour les deux autorités, une coopération plus étroite et fréquente permet, de plus, de mieux cerner en pratique d'éventuels dommages à la concurrence trouvant leur origine en matière de protection des données, ou les risques qui peuvent survenir ou s'accroître pour la protection des données personnelles en raison de facteurs concurrentiels.

Enfin, le renforcement de cette coopération et des synergies entre les deux institutions contribue à développer une prévisibilité et une cohérence favorables

¹⁴ Décision 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 ;

¹⁵ Décision 21-D-07 du 17 mars 2021 relative à une demande de mesures conservatoires (rejetée) - l'instruction du dossier au fond se poursuit.

¹⁶ La publication de ces recommandations est prévue pour 2024.

à la concurrence et dissuasives vis-à-vis des comportements anti-concurrentiels ou néfastes pour la vie privée.

Les acquis de l'arrêt C-252/21 de la CJUE du 4 juillet 2023 pour l'organisation de la coopération entre les deux autorités

À ce sujet, le récent arrêt *Meta c/ Bundeskartellamt*¹⁷ de la Cour de justice de l'Union européenne est riche d'enseignements. La Cour rappelle tout d'abord les fondements de la réflexion actuelle sur cette question. Les autorités de concurrence et autorités de protection des données exercent des fonctions différentes et poursuivent des objectifs distincts. Néanmoins, l'accès aux données personnelles et la possibilité de traitement de ces dernières sont devenus un paramètre significatif de concurrence entre entreprises de l'économie numérique. Dès lors, les deux cadres juridiques ne peuvent se concevoir et s'appliquer en autonomie totale.

Tout en préservant les compétences de chacune des autorités, l'utilisation réciproque de concepts pour les besoins et sous l'angle de l'autre autorité conduit à un dialogue des régulateurs et des concepts favorables aux synergies et à la prévention des incohérences de régulation. A l'issue de ce dialogue, chaque autorité reste donc libre des conséquences à tirer dans son propre droit, permettant ainsi de développer une coopération approfondie dans le respect des compétences respectives de chacune.

La Cour juge ainsi qu'une autorité nationale de concurrence peut constater une violation du RGPD dans le seul but de déterminer l'existence d'un abus de position dominante, constatant ainsi qu'il n'y a pas lieu de s'opposer à la prise en compte de la protection des données personnelles dans le champ de l'analyse concurrentielle. De même, dans le cas d'un responsable de traitement en position dominante, la Cour juge que l'appréciation de la validité du consentement doit tenir compte de cette position spécifique, eu égard à la restriction de la liberté de choix de l'utilisateur qu'elle induit. Dans le cas où le responsable de traitement ne prévoirait pas un consentement distinct à certaines opérations complémentaires (par exemple la publicité ciblée), le consentement serait présumé non valide. Cet arrêt est ainsi illustratif de l'utilisation que pourrait faire une autorité de protection de données d'un concept, en l'espèce la notion de position dominante, qui relève de l'analyse concurrentielle des marchés.

Cet arrêt affirme enfin la nécessité d'une coopération institutionnelle renforcée entre les autorités nationales, en vertu du principe de coopération loyale. Les autorités doivent s'assister, ne pas compromettre leurs objectifs respectifs et éviter les divergences. Elles doivent se solliciter pour avis et répondre dans des

¹⁷ CJUE, 4 juillet 2023, *Meta Platforms Inc. e.a. contre Bundeskartellamt*, C-252/21.

délais raisonnables aux fins de coopérer lorsque les objets et points d'application de leurs réglementations se croisent.

Alors qu'au niveau national, la CNIL et l'Autorité de la concurrence ont un long historique de coopération, l'arrêt Meta permet de poser un cadre juridique de coopération commun utile entre autorités de concurrence et autorités de protection des données personnelles au sein de l'Union européenne. A ce titre, les autorités continueront à se consulter pour avis lorsqu'elles auront besoin dans le cadre de leurs missions d'appréciations ou de qualifications issues de l'autre domaine de régulation.

Voies et moyens d'une meilleure intégration des dimensions « vie privée » et « concurrence » dans les actions respectives des deux autorités

En matière de lutte contre les pratiques anticoncurrentielles, les autorités de concurrence sont amenées à poursuivre leurs travaux sur les modalités d'intégration de la dimension relative aux données personnelles dans leurs analyses, en lien avec les autorités de protection des données personnelles. Cette prise en compte se fait sous l'angle du paramètre de concurrence, mais aussi de l'établissement et de la consolidation du pouvoir de marché, c'est-à-dire la capacité à influencer le prix au détriment du bien-être des consommateurs, ou de l'appréhension de comportements d'entreprise visant à imposer à leur profit des conditions défavorables aux usagers (pratiques abusives d'exploitation), en lien avec le traitement des données personnelles.

Les données se retrouvent au centre de nouvelles théories du préjudice en matière de droit de la concurrence. L'affaire Meta¹⁸ de l'Autorité allemande de la concurrence, illustre ainsi l'émergence d'abus d'exploitation qui concernent les conditions de collecte et de traitement des données personnelles des utilisateurs¹⁹.

La question de l'élaboration de mesures correctrices ou d'engagements ayant pour objectif de maintenir une concurrence suffisante sur les marchés (remèdes) se pose également ²⁰. Des obligations de partage des données avec les concurrents, ou à l'inverse des obligations de non-combinaison (silotage des

¹⁸ Décision Meta du Bundeskartellamt du 6 février 2019, B6-22/16, le résumé de la décision en version anglaise est disponible [sur ce lien](#).

¹⁹ L'Autorité de la concurrence allemande a également rendu le 5 octobre 2023, sur le fondement du droit national (section 19a GWB), une [décision B7-70/21](#) rendant obligatoires des engagements de la part de Google, qui devra offrir à ses utilisateurs la possibilité de donner un consentement libre, spécifique, et informé au traitement croisé de leurs données. Cette dernière affaire est particulièrement novatrice en ce que l'Autorité allemande a rendu obligatoires des engagements de Google qui, en substance, étendent certaines obligations du DMA relatives au traitement des données personnelles, à plus de 25 services de Google qui ne sont pas à ce jour visés par la décision de désignation de la Commission européenne dans le cadre du DMA. Communiqué de presse disponible sur [ce lien](#).

²⁰ Cette réflexion intervient aussi bien en matière de pratiques anticoncurrentielles (abus et ententes), que de contrôle des concentrations, ou encore d'avis.

données) voire de non-utilisation des données par leurs détenteurs devront continuer à être élaborées en s'assurant du respect des dispositions relatives à la protection des données personnelles.

En ce qui concerne l'imposition d'obligations - ou d'engagements proposés par des entreprises - de portabilité et d'interopérabilité, qui peuvent dans certains cas favoriser la concurrence et limiter le pouvoir de marché de certains opérateurs structurants, la conception de telles mesures doit également tenir compte de leur faisabilité technique et des risques en matière de sécurité et de confidentialité des données personnelles. En effet, le fait de permettre à un plus grand nombre de tiers d'accéder à une plateforme pourrait entraîner des risques d'usage non souhaité des données personnelles ou de violations de la sécurité de ces données. Là encore, un travail de coordination efficace doit être mené au cas par cas entre les autorités concernées, afin de s'assurer que les objectifs de l'ensemble des champs de régulation affectés soient préservés dans le cadre de la solution retenue.

Les réflexions à mener sur l'articulation entre les deux champs de régulation devront également se décliner en matière de contrôle des concentrations. S'intéresser au rôle des données personnelles dans ce cadre revient notamment à les analyser sous deux prismes.

Sous l'angle du pouvoir de marché qui en découle, d'une part, lorsque par exemple la concentration aboutirait à une accumulation des données par une entreprise qui serait matériellement impossible ou trop coûteuse à répliquer par ses concurrents sur le marché.

Les autorités de concurrence sont ainsi amenées à étudier des questions novatrices, relatives par exemple à la définition des marchés pour lesquels les données sont un intrant essentiel. En particulier, elles pourraient être amenées à évaluer des gains d'efficacité, tels que la baisse des coûts ou l'amélioration de la qualité des produits et services offerts aux consommateurs par exemple, permettant de justifier une opération de concentration, lorsque la combinaison des données des parties à la concentration leur permettrait d'améliorer ces produits ou services.

Sous le prisme du paramètre de concurrence, d'autre part, la Commission a par exemple estimé, dans la décision Microsoft/LinkedIn (2016)²¹, que la protection de la vie privée constituait un facteur de qualité important sur le marché des réseaux sociaux professionnels – et donc un paramètre de concurrence.

²¹ Commission Européenne, COMP/M.8124 – Microsoft / LinkedIn, 6 décembre 2016, « *Les questions liées à la protection de la vie privée en tant que telles ne relèvent pas du droit européen de la concurrence, mais peuvent être prises en compte dans le cadre de l'appréciation réalisée sous l'angle de la concurrence, dans la mesure où les consommateurs les considèrent comme un facteur de qualité important et où les parties à la concentration se livrent concurrence sur ce facteur. En l'espèce, la Commission a conclu que la protection de la vie privée constituait un paramètre important de la concurrence entre les réseaux sociaux professionnels existant sur le marché, et que l'opération aurait pu y porter atteinte* ».

Le niveau de protection des données personnelles, et en particulier la conformité au RGPD des différents acteurs concernés, peuvent ainsi être appelés à jouer un rôle dans le cadre de l'analyse des concentrations. De la même manière les effets de l'opération projetée sur le niveau de protection de données personnelles pourront être pris en compte.

Enfin, l'émergence de secteurs économiques fondés sur l'utilisation intensive de données personnelles invite à réfléchir à la conception des engagements dans le cadre du contrôle des concentrations - à l'instar des réflexions analogues en matière de pratiques anticoncurrentielles -- au vu des particularités et des complexités des marchés de données.

Le recours aux engagements comportementaux, c'est-à-dire des engagements contraignant le comportement commercial ou stratégique d'une entreprise, jusqu'à présent adoptés pour limiter les effets liés à la création de bases de données importantes, tels que le recours à des silos de données²² ou des obligations d'accès²³, devra faire l'objet d'une analyse attentive, pour éviter les écueils que constituent le coût et la complexité trop importants de leur conception et du suivi de leur mise en œuvre, le cas échéant en mobilisant l'expertise des autorités de protection des données personnelles.

L'imposition de remèdes structurels, c'est-à-dire de remèdes ayant des conséquences sur la structure des marchés et non uniquement sur le comportement des acteurs²⁴, sur des marchés fondés sur la collecte et l'utilisation des données, pose également des questions nouvelles pour les régulateurs. Par exemple, la cession – ou la suppression – de données peut s'avérer compliquée d'un point de vue opérationnel, nécessitant là encore des recommandations appropriées de la part des autorités chargées de la protection des données personnelles.

De plus, les caractéristiques d'un produit ou service sont de nature à conditionner sa conformité ou son absence de conformité aux politiques de concurrence et de protection des données personnelles. La prise en compte par les acteurs économiques de la vie privée et des données personnelles comme du respect du cadre concurrentiel dès la conception d'un produit ou d'un service²⁵ est donc indispensable. Une telle démarche de conformité conjointe favorisera l'orientation des consommateurs vers les entreprises les plus performantes en la matière, à condition que ces derniers puissent effectuer leurs choix en toute connaissance de cause.

²² Commission Européenne, COMP/M.9660 - Google/Fitbit, 17 décembre 2020, COMP/M.9564, LSEG/REFINITIV BUSINESS, 26 février 2021.

²³ Ibid.

²⁴ Les mesures correctives structurelles ont généralement pour objectif de garantir des structures de marché compétitives par des cessions d'activité ou de certains actifs à un acquéreur approprié, susceptible d'exercer une concurrence réelle, ou l'élimination de liens capitalistiques entre des concurrents (Lignes directrices de l'Autorité de la concurrence relatives au contrôle des concentrations, 2020).

²⁵ Par exemple au stade des études d'impact de protection des données.

Réciproquement, la CNIL est attentive au retentissement concurrentiel de ses décisions lorsqu'elle agit sur un marché. Elle fait, ainsi, précéder ses décisions les plus importantes d'une analyse de la position de marché des acteurs. Elle s'efforce d'anticiper les éventuels effets inattendus des choix juridiques. Le concept de marché pertinent peut éclairer son analyse des cas d'usage et des finalités des traitements. La position dominante peut être également prise en compte pour son appréciation du montant de ses sanctions. Enfin, la CJUE l'incite à faire jouer à la position dominante un rôle particulier dans l'analyse de la liberté du consentement, en tant qu'indice contribuant aux côtés d'autres éléments à l'appréciation d'un déséquilibre manifeste au détriment des personnes (voir l'arrêt C-252/21) et la CNIL se saisira de cette possibilité.

De plus, la CNIL pourra s'appuyer sur l'analyse de la position de marché et le défaut de concurrence sur ce marché pour assumer un caractère plus asymétrique de sa régulation, en raison des risques plus élevés pour les droits et libertés des personnes qui pourraient s'en déduire. En matière de sanctions, de tels risques pourraient éventuellement constituer un facteur aggravant.

Quelles méthodes pour l'approfondissement de la coopération entre les deux autorités, d'un point de vue opérationnel ?

Les dispositions du code de commerce ainsi que celles de l'article 15 de la loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes²⁶ permettent à la coopération entre la CNIL et l'Autorité de la concurrence de s'inscrire dans un cadre formel, sous la forme de saisines pour avis, dans un cadre consultatif ou contentieux²⁷. L'Autorité de la concurrence et la CNIL ont pu, à ce jour, mettre en œuvre ces mécanismes dans le cadre de plusieurs affaires²⁸, et s'engagent à continuer à solliciter l'expertise de l'autre autorité lorsque les dossiers s'y prêtent.

Au-delà des mécanismes législatifs existants, les deux autorités peuvent se consulter à titre informel, en particulier dans le cadre d'échanges de vues

²⁶ « Une autorité administrative indépendante ou une autorité publique indépendante peut saisir pour avis une autre autorité de toute question relevant de la compétence de celle-ci. »

²⁷ L'article R 463-9 du code de commerce dispose que : « Le rapporteur général communique aux autorités administratives énumérées à l'annexe 4-6 du présent livre toute saisine relative à des secteurs entrant dans leur champ de compétence. Ces autorités administratives disposent pour faire part de leurs observations éventuelles d'un délai de deux mois, qui peut être réduit par le rapporteur général si l'urgence le nécessite. Ces observations sont jointes au dossier. »

²⁸ L'Autorité a ainsi pu bénéficier des avis rendus par la CNIL sur les différentes questions d'application de la législation relative à la protection de la vie privée et des données personnelles soulevées par exemple dans le cadre des dossiers « GDF Suez » ([décision 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) ou Apple ATT ([décision 21-D-07 du 17 mars 2021](#) relative à une demande de mesures conservatoires (rejetée) -l'instruction du dossier au fond se poursuit). De la même manière, la CNIL a saisi formellement l'Autorité de la concurrence pour rendre un avis sur un projet de recommandations relatives aux applications mobiles, destinées à clarifier les obligations des différents acteurs actifs dans ce secteur au regard de la réglementation relative à la protection de données personnelles.

exploratoires sur une question donnée, ou pour préparer une saisine formelle. Elles entretiennent à cet effet des contacts réguliers, en particulier entre les services d'instruction de l'Autorité de la concurrence et les services de Direction de l'accompagnement juridique de la CNIL.

Afin d'assurer une pleine efficacité à ces mécanismes de consultation, l'autorité concernée devra veiller à solliciter l'avis de l'autre autorité le plus en amont possible, et à en tenir compte dans son analyse.

Les deux autorités s'engagent plus généralement à travailler à une meilleure compréhension du cadre de régulation de l'autre autorité, afin d'être en mesure de mieux détecter les enjeux nécessitant une approche commune.

En ce qui concerne la conduite de travaux prospectifs, la CNIL et l'Autorité de la concurrence pourront engager des études communes sur des sujets d'intérêt mutuel, et dans ce cadre, recourir à des auditions conjointes ou à des appels communs à contribution. Ces travaux communs pourront permettre aux d'identifier de nouveaux enjeux de régulation nécessitant une convergence de leurs actions.

La CNIL et l'Autorité de la concurrence continueront également à entretenir et à promouvoir les échanges concrets en leur sein (formations des services à des enjeux communs, échanges entre les équipes économiques, échanges de ressources humaines, etc.), afin de faire vivre leur coopération.

Enfin, l'Autorité de la concurrence et la CNIL se réuniront périodiquement dans le cadre de séminaires ayant une dimension plus analytique et prospective. Ces séminaires seront l'occasion pour les équipes des deux autorités de développer leurs analyses sur des thématiques d'intérêt mutuel, telle que l'intelligence artificielle ou l'internet des objets, et d'approfondir leur compréhension des enjeux communs de régulation.

La présente déclaration entend poser les jalons d'une coopération approfondie des deux régulateurs. La CNIL et l'Autorité de la concurrence poursuivront ce dialogue pour mettre à profit les synergies de régulation, en lien avec les parties prenantes et les pouvoirs publics.

Pour cela, en conclusion, l'Autorité de la concurrence et la CNIL s'engagent à travailler sur trois plans : les concepts (afin de développer une grammaire commune, à la fois économique et juridique), la doctrine (droit souple, recommandations sectorielles, bonnes pratiques, afin de fédérer leurs capacités d'action) et enfin les cas pratiques (qui leur sont soumis ou dont elles se saisissent).

La coopération entre les deux autorités pourra également s'inscrire plus largement dans le cadre du réseau national de coordination de la régulation des services numériques, prévu par le projet de loi visant à sécuriser et réguler l'espace numérique.

C'est également au plan européen qu'il convient d'approfondir la coopération entre autorités de concurrence et autorités de protection des données. La CNIL et l'Autorité de la concurrence exploreront ensemble les possibilités de coopération entre autorités nationales de concurrence rassemblées au sein du Réseau européen de concurrence (REC) d'une part, et du Comité européen de la protection des données (EDPB) d'autre part²⁹.

Pour la CNIL,
La Présidente,

Pour l'Autorité de la concurrence,
Le Président,

Marie-Laure DENIS

Benoît COEURÉ

²⁹ L'EDPB a récemment créé une *task force* sur l'articulation entre protection des données, concurrence et protection du consommateur.

