



# CNEJITA – NIS- E-PRIVACY 3 SUJETS D'EXPERTISE

**La proposition de règlement « vie privée et communications électroniques » (règlement E-Privacy)**

**Marie KOEHLER DE MONTBLANC**

**Directeur Associé - Fidal**





# E-PRIVACY & CONCURRENCE

« La collecte, le traitement et l'utilisation commerciale des données sont souvent considérés comme des problématiques relevant plus de la protection des données que du droit de la concurrence. **Des cas récents témoignent cependant du fait que les autorités de concurrence ont commencé à envisager la possession et l'utilisation des données du point de vue de la concurrence** »

Autorité de la concurrence et Bundeskartellamt, Droit de la concurrence et données, 10 mai 2016

« L'avis n°18-A-03 **valide l'analyse théorique** de 2016 sur « l'importance des données » réalisée avec l'Autorité de la concurrence et le Bundeskartellamt »

Isabelle De Silva, Président de l'Autorité de la concurrence, 4 avril 2018

- **Avis n°18-A-03 du 6 mars 2018 portant sur l'exploitation de données dans le secteur de la publicité sur internet**
  - Question autour de l'appréhension du secteur de la publicité en ligne sous l'angle du droit de la concurrence
  - Analyse de la situation concurrentielle du secteur de la publicité sur internet, dont la place de Google et Facebook
  - Analyse de la pratique décisionnelle en matière de publicité en ligne
  - **Constat : nécessité d'un cadre rééquilibrant les règles de transparence et favorisant une concurrence durable**
    - **Outil: Projet de Règlement européen sur la vie privée dit « E-privacy » de la Commission européenne du 10 janvier 2017**



- ❑ Asymétrie entre les obligations pesant sur les différents types d'acteurs :
  1. Passage de l'*opt-out* à l'*opt-in* n'est pas neutre selon la technologie de collecte en raison d'un biais probable de l'utilisateur lui-même
    - **Conséquence:** faveur aux environnements logués, lorsque le consentement est recueilli, alors même que le règlement ePrivacy vise la neutralité des conditions de marché
  2. Faire du navigateur le point de recueil du consentement et de contrôle ne serait pas neutre
  3. Risque du projet d'impacter très significativement le modèle économique des éditeurs en ligne, voir pour certains une « mise en péril »
    - Une attention toute particulière doit être portée aux écosystèmes reposant sur la gratuité des contenus financés par la publicité

### 5. Renforcerait les principaux acteurs de l'internet mondial et aggraverait le déséquilibre concurrentiel sur le marché de la publicité en ligne

- Constat par l'ADLC d'une forte position de Google et Facebook sur le marché de la publicité par affichage (display) à côté de la publicité liée à la recherche (search)

### 6. Dégradation de la protection de la vie privée des internautes : renforcement des acteurs imposant un enregistrement (Facebook, Amazon...)



- ❑ Le règlement ne doit pas favoriser de manière excessive ou indue certains acteurs par rapport à d'autres
- ❑ Asymétrie / Désavantage entre acteurs :
  - Le recueil obligatoire d'un consentement explicite de l'internaute au niveau du navigateur est susceptible de désavantager des acteurs fonctionnant via cookies
  - Propositions de l'ADLC:
    - **Obtention du consentement à tout le moins site par site → égalité entre différents types d'acteurs**
    - **Obligation qui devrait couvrir tous les traceurs et inclure les environnements logués, avec option (refus ou acceptation) sur les finalités de traitement**
    - **Contrôle *a posteriori* de l'obtention du consentement**

### ❑ Pourquoi le droit de la concurrence s'intéresse autant aux marchés des données?

- **Gratuité apparente de la donnée**
- **Source de pouvoir de marché**
  - ✓ Le modèle **d'intégration verticale** de Google et de Facebook, qui est fondé sur une présence à la fois dans l'édition et l'intermédiation technique, apparaît constituer un avantage concurrentiel significatif

### ❑ A partir de quand les Autorités de la concurrence sont compétentes en matière de données?

- **Abus de position dominante (ex: Google, Facebook...)**
  - ✓ **Condamnation de Google à hauteur de 2 424 495 000 EUR** pour avoir abusé de sa position dominante sur les marchés de produits en cause sont le marché des services de recherche générale et le marché des services de comparaison de prix
- **Droit des concentrations (Facebook/ Whatsapp; Microsoft/ LinkedIn...)**

Enquête du Bundeskartellamt contre Facebook car suspicion d'abus de position dominante pour violation des règles relatives à la protection des données:

*« les entreprises en position dominante sont soumises à des obligations spécifiques (...) **Pour les services financés par la publicité, comme Facebook, les données des utilisateurs sont extrêmement importantes.** Pour cette raison, l'utilisation de données personnelles doit également être examinée du point de vue de la position dominante qu'occupe l'entreprise, pour s'assurer **que les consommateurs sont correctement informés de la nature et de l'ampleur de la collecte des données** »*

*Andreas Mundt, Président du Bundeskartellamt, 2 mars 2016, Communiqué de presse*

Le 19 décembre 2017, le BKaT a publié son évaluation préliminaire dans le cadre de l'enquête:

- Facebook abuserait de sa position dominante sur les réseaux sociaux
- *en subordonnant l'utilisation de son réseau social à la condition qu'il soit autorisé à **collecter sans limitation tout type de données générées par l'utilisation de sites Web tiers et à les fusionner avec le compte Facebook de l'utilisateur***



# Conclusion

## Marie KOEHLER DE MONTBLANC

Avocat– Directeur Associé

Concurrence – Distribution - Contrats

01 47 38 91 19

[marie.koehler-de-montblanc@fidal.com](mailto:marie.koehler-de-montblanc@fidal.com)

