



RGPD, quand les autorités de concurrence s'en mêlent !

Le 4 juillet 2023, la Cour de justice de l'Union européenne (« CJUE ») a rendu une décision importante.

Dans le cadre d'un recours contre une décision de l'autorité de concurrence allemande (le *Bundeskartellamt*), plusieurs questions préjudicielles étaient posées à la CJUE, dont une principale : une autorité de concurrence est-elle en droit de constater qu'une entreprise ne se conforme pas au Règlement Général sur la Protection des Données (« RGPD ») au cours d'une procédure d'application des règles de droit de la concurrence ?

L'autorité de concurrence allemande reprochait à **Meta** d'avoir abusé de sa position dominante en collectant des données personnelles dites « *off Facebook* » (c'est-à-dire sur des pages Internet ou des applications tierces) pour afficher des publicités ciblées. Cette collecte se fondait sur les conditions générales de Facebook, lesquelles devaient nécessairement être acceptées par les utilisateurs avant tout usage du réseau social. En substance et d'après le *Bundeskartellamt*, imposer une telle collecte se faisait en violation du RGPD et matérialisait un abus de position dominante.

La Cour de justice a approuvé ce raisonnement.

Premièrement, le RGPD prévoit certes des règles spécifiques relatives aux autorités chargées de contrôler l'application du RGPD sur leur territoire (la Cnil par exemple en France). Néanmoins, la CJUE estime que le chapitre 6 du RGPD (et notamment son article 51) ne crée pas d'exclusivité au profit de ces autorités, d'autres autorités pouvant se saisir de questions relatives au respect du règlement.

La CJUE rappelle que les autorités de contrôle du RGPD et les autorités de concurrence nationales exercent des fonctions différentes et poursuivent des objectifs et des missions qui leur sont propres. Ainsi, aucune disposition du RGPD n'interdit aux autorités de concurrence de constater, dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions, la non-conformité au règlement lorsque cela est nécessaire pour examiner si une entreprise commet un abus de position dominante.

Deuxièmement, une autorité de concurrence apprécie l'existence d'un abus de position dominante en déterminant, au regard de toutes les circonstances spécifiques d'une affaire, si le comportement de l'entreprise en position dominante fait obstacle au maintien de la concurrence par des moyens différents de ceux qui gouvernent une compétition normale des produits ou des services. Or, selon la CJUE, la conformité (ou non) au RGPD peut constituer « *un indice important* » de cette appréciation.

En d'autres termes, il ne s'agit pas de contrôler l'application du RGPD lui-même mais d'analyser si le non-respect du règlement constitue un indice d'un abus de position dominante.

Troisièmement, la CJUE souligne la position de la Commission selon laquelle « *l'accès aux données à caractère personnel et la possibilité de traitement de ces données sont devenus un paramètre significatif de la concurrence entre entreprises de l'économie numérique* ».

Quatrièmement et enfin, cette approche est tempérée par la nécessité d'une coopération loyale entre autorités. Selon la CJUE, les autorités doivent se respecter et s'assister mutuellement dans l'accomplissement de leurs missions respectives. L'objectif est de limiter au maximum les risques de divergences.

La CJUE précise que si l'autorité de contrôle naturelle ne coopère pas avec l'autorité de concurrence dans « *un délai raisonnable* », celle-ci peut poursuivre ses investigations et appliquer les sanctions appropriées.

En l'espèce, l'autorité de concurrence allemande avait bien rempli ses obligations de coopération avec l'autorité de contrôle nationale et avec l'autorité de contrôle chef de file, le *Bundeskartellamt* pouvait constater une violation du RGPD.

Deux commentaires peuvent être formulés en réaction immédiate.

D'une part, les autorités de concurrence, mais aussi d'autres autorités sectorielles peuvent s'emparer du sujet du RGPD. Cela peut d'autant plus être source de risque pour les entreprises que la conformité au RGPD est un processus itératif. Bon nombre d'entreprises ou d'établissements privés, s'ils se sont bien mis en conformité en 2018, peinent encore à maintenir cette dernière. En témoignent les récentes sanctions de la Cnil, ou l'interprétation du RGPD que fait la CJUE dans ce même arrêt pour répondre aux autres questions préjudicielles soulevées. Une gouvernance de la donnée et des audits de conformité réguliers s'imposent.

D'autre part, traditionnellement, les autorités de concurrence examinent les comportements des opérateurs de marché au regard de quelques paramètres clefs de la concurrence, tels que le prix, les volumes, etc. Par cette décision, la CJUE s'inscrit dans un mouvement d'élargissement de ces paramètres d'analyse pour inclure *e.g.*, le respect de la vie privée, tel qu'en l'espèce, ou la protection de l'environnement. Cet élargissement de l'analyse concurrentielle peut être source d'incertitude juridique, comme en témoigne l'exemple de Meta en l'espèce.

Auteurs



Eric Barbry
Avocat associé
ebarbry@racine.eu



Guillaume Fabre
Avocat associé
gfabre@racine.eu



Basma Boujid
Juriste
bboujid@racine.eu