



Rapport de l'Autorité de la concurrence au titre de la pratique d'autopréférence définie à l'article L. 442-12 du code de commerce

1. La loi n° 2024-449 du 21 mai 2024 visant à sécuriser et à réguler l'espace numérique (ci-après « loi SREN ») a été promulguée le 22 mai 2024. Elle anticipe la mise en œuvre des mesures prévues par le règlement sur les données du 13 décembre 2023¹ et les complète en ce qui concerne la limitation des barrières commerciales et techniques à la portabilité des données numériques et à l'interopérabilité des services entre les fournisseurs.
2. En ce qui concerne l'informatique en nuage (communément désignée sous l'appellation « cloud »), le I de l'article 26 de la loi SREN, codifié à l'article L. 442-12 du code de commerce, prohibe certaines pratiques commerciales pouvant être mises en œuvre par les fournisseurs de services d'informatique en nuage (II de l'article L. 442-12), d'une part, et celles qui consistent à subordonner la vente d'un produit ou d'un service à la conclusion concomitante d'un contrat de fourniture de services d'informatique en nuage dès lors que celle-ci constitue une pratique commerciale déloyale au sens de l'article L. 121-1 du code de la consommation (IV de l'article L. 442-12), d'autre part.
3. Le V de l'article L. 442-12 du code de commerce dispose que l'Autorité de la concurrence (ci-après « l'Autorité ») peut, soit d'office, soit à la demande du ministre chargé du numérique ou de toute personne morale concernée, se saisir de tout signalement effectué vis-à-vis de pratiques d'autopréférence. Celles-ci sont définies au 4° du I de ce même article comme « *le fait, pour un fournisseur de services d'informatique en nuage qui fournit également des logiciels, de fournir un logiciel à un client par le biais des services d'un fournisseur de services d'informatique en nuage tiers dans des conditions tarifaires et fonctionnelles qui diffèrent sensiblement de celles dans lesquelles le fournisseur fournit ce même logiciel par le biais de son propre service d'informatique en nuage, lorsque ces différences de tarifs et de fonctionnalités ne sont pas justifiées* ».
4. L'Autorité peut ainsi sanctionner ou adopter toute mesure nécessaire, le cas échéant, en application des Titres II (relatif aux pratiques anticoncurrentielles) et VI (relatif aux pouvoirs de l'Autorité) du Livre IV du code de commerce. Elle dispose, à cette fin, des pouvoirs d'enquête qui lui sont reconnus en application du Titre V du Livre IV du code de commerce.
5. Le II de l'article 26 de la loi SREN prévoit que « *dans un délai de dix-huit mois à compter de la promulgation de la présente loi, l'Autorité de la concurrence remet au Parlement et*

¹ Règlement (UE) 2023/2854 du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2023 concernant des règles harmonisées portant sur l'équité de l'accès aux données et de l'utilisation des données et modifiant le règlement (UE) 2017/2394 et la directive (UE) 2020/1828 (JO L, 2023/2854, 22 décembre 2023).

au Gouvernement un rapport présentant son activité au titre de la pratique d'autopréférence et des améliorations procédurales ou législatives éventuelles ».

6. Le présent rapport est remis au Parlement et au Gouvernement en exécution de cette obligation légale. Après avoir présenté l'autopréférence au sens de l'article L. 442-12 du code de commerce (I), ce rapport rend compte de l'activité de l'Autorité relative à cette pratique (II).

I. L'autopréférence au sens de l'article L. 442-12 du code de commerce

A. LA LOI SREN

7. Saisie le 5 avril 2023 par le ministre délégué chargé de la transition numérique et des télécommunications, l'Autorité a émis un avis² sur trois articles du projet de la loi SREN : l'article 7 relatif à l'encadrement des frais de transfert et des crédits d'informatique en nuage, l'article 8 relatif aux obligations d'interopérabilité des services d'informatique en nuage et l'article 9 relatif à la régulation des services d'intermédiation de données. À ce titre, l'Autorité avait formulé plusieurs propositions visant à souligner l'importance de l'articulation des mesures envisagées avec le cadre réglementaire de l'Union européenne (ci-après « l'Union »).
8. L'Autorité n'a pas été saisie de la disposition relative à l'autopréférence puisque celle-ci a été introduite par voie d'amendement au cours de la discussion parlementaire. Cet ajout poursuivait l'objectif d'inscrire en droit une définition de ce que recouvrent « *les pratiques d'auto-préférence au sein du marché de l'informatique en nuage* »³.

B. PORTÉE DE L'ARTICLE L. 442-12 DU CODE DE COMMERCE

9. L'Autorité relève que l'article L. 442-12 du code de commerce vise, au titre de l'autopréférence, des comportements spécifiques au secteur de l'informatique en nuage qui ne sont pas prohibés en tant que tels, mais uniquement dans la mesure où ils constituent des pratiques anticoncurrentielles visées au Titre II du Livre IV du code de commerce, à savoir des ententes (article L. 420-1 du code de commerce), des abus de position dominante (alinéa 1^{er} de l'article L. 420-2), ou des abus de dépendance économique (alinéa 2 de l'article L. 420-2). Ne peuvent ainsi être considérés comme anticoncurrentiels les comportements visés par l'article L. 442-12 du code de commerce qui n'ont pas d'objet ou d'effet anticoncurrentiel.

² Avis n° 23-A-05 du 20 avril 2023 concernant le projet de loi visant à sécuriser et réguler l'espace numérique.

³ <https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/16/amendements/1674/AN/1121>.

10. Par conséquent, s'agissant de l'autopréférence, l'article L. 442-12 du code de commerce ne crée pas une nouvelle pratique autonome susceptible d'être sanctionnée au titre du droit de la concurrence.

II. L'activité de l'Autorité au titre de l'article L. 442-12 du code de commerce

A. L'ACTION DE L'AUTORITÉ ET DE LA COMMISSION EUROPÉENNE DANS LE SECTEUR DE L'INFORMATIQUE EN NUAGE

11. L'Autorité s'est prononcée sur le fonctionnement concurrentiel du secteur de l'informatique en nuage dans son avis n° 23-A-08 du 29 juin 2023⁴. Celui-ci a permis d'analyser en profondeur les caractéristiques du secteur, notamment du point de vue des avantages liés aux écosystèmes d'informatique en nuage des grands acteurs du numérique. Il a également permis d'identifier plusieurs risques concurrentiels communs à ces opérateurs (absence de négociation des contrats, pratiques des crédits d'informatique en nuage et frais de trafic de données sortants) et spécifiques à certains d'entre eux, fournisseurs de services d'informatique en nuage et éditeurs de logiciels – comme Microsoft ou Oracle – en raison de pratiques visant à restreindre l'utilisation de leurs logiciels dans un service d'informatique en nuage concurrent par le moyen de pratiques tarifaires, commerciales ou techniques.
12. Dans l'application du droit des pratiques anticoncurrentielles, l'action de l'Autorité est complémentaire de celle des autres autorités de concurrence, avec lesquelles elle collabore au sein du réseau européen de concurrence⁵.
13. Compte tenu de la dimension géographique des marchés concernés par les pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'informatique en nuage (le plus souvent européenne voire mondiale), la Commission européenne (ci-après la « Commission ») est fréquemment saisie de plaintes d'opérateurs économiques présents dans un ou plusieurs États membres de l'Union européenne. Ainsi, certains acteurs du secteur, européens et américains, ont engagé des actions contentieuses devant la Commission⁶. Certaines de ces actions ont conduit à des

⁴ Avis n° 23-A-08 du 29 juin 2023 portant sur le fonctionnement concurrentiel de l'informatique en nuage (« cloud »).

⁵ Règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité.

⁶ La première plainte publique a été déposée au mois de juin 2021 par le fournisseur de services *cloud* français OVHcloud, un fournisseur italien (Aruba) et une association danoise (The Danish Cloud Community). Ils reprochaient à Microsoft de rendre certains produits essentiels, comme la suite Office, plus onéreux et moins fonctionnels lorsqu'ils étaient intégrés dans des solutions concurrentes plutôt que dans l'écosystème Microsoft (Azure). Par ailleurs, au mois de novembre 2022, l'association des fournisseurs de services d'infrastructure *cloud* en Europe (CISPE) aurait également sollicité l'ouverture d'une enquête formelle de la Commission à l'encontre des pratiques de Microsoft dans le secteur. Les saisissants se plaindraient notamment des comportements de Microsoft de nature à avantager sa propre infrastructure *cloud*.

transactions. D'autres ont été initiées récemment, comme le montre la procédure introduite le 25 septembre 2024 par Google à l'encontre de Microsoft⁷.

B. L'AUTORITÉ N'A PAS ÉTÉ SAISIE DE COMPORTEMENTS FONDÉS SUR L'ARTICLE L. 442-12 DU CODE DE COMMERCE

14. Depuis l'entrée en vigueur de la loi SREN et jusqu'au jour du présent rapport, l'Autorité n'a reçu aucun signalement émanant du ministre chargé du numérique ou de toute personne morale concernée, portant sur des comportements visés par le 4° du I de l'article L. 442-12 du code de commerce.
15. C'est la raison pour laquelle, au mois de juin 2025, l'Autorité a lancé une consultation publique sur la pratique d'autopréférence afin de répondre aux attentes de la loi SREN.

C. LA CONSULTATION PUBLIQUE LANCÉE PAR L'AUTORITÉ EN 2025

16. La consultation publique a permis de recueillir les contributions d'une dizaine de parties prenantes, associations d'entreprises, entreprises européennes et américaines, présentes sur le marché français.

a) Les réponses des parties prenantes sur les pratiques d'autopréférence dans le secteur

17. Les contributions à la consultation publique ont porté à la connaissance de l'Autorité plusieurs comportements d'entreprises de très grande taille, ayant construit des centres de données à l'échelle mondiale et développant des applications dédiées utilisées par des millions d'utilisateurs (ci-après les « *hyperscalers* »), qu'elles considèrent susceptibles de constituer des pratiques anticoncurrentielles d'autopréférence.
18. Tout d'abord, selon plusieurs parties prenantes, deux types de pratiques pourraient potentiellement relever de l'autopréférence.
19. Le premier consiste dans le fait que certains grands fournisseurs de services d'informatique en nuage, également éditeurs de logiciels, proposeraient des services ou logiciels à des conditions tarifaires et fonctionnelles sensiblement plus défavorables lorsque ces derniers sont distribués par des fournisseurs de services d'informatique en nuage tiers.
20. Le second porte sur le comportement des éditeurs de logiciels tiers qui favoriseraient les infrastructures d'informatique en nuage des *hyperscalers* avec lesquels ils ont noué des partenariats.
21. Ensuite, plusieurs contributions relèvent l'existence d'outils d'intelligence artificielle uniquement accessibles sur l'informatique en nuage des *hyperscalers* ou des pratiques

⁷ Selon Google, Microsoft userait de pratiques anticoncurrentielles pour forcer les entreprises dont le système d'information repose sur Windows Server à migrer vers sa plateforme *cloud* Azure plutôt que chez les concurrents. La procédure serait toujours en cours (voir <https://cloud.google.com/blog/topics/inside-google-cloud/filing-eu-complaint-against-microsoft-licensing?hl=en>).

imposant le recours à l'infrastructure d'un *hyperscaler* en échange de l'accès à sa place de marché.

22. Enfin, la consultation publique a mis en lumière l'existence potentielle d'autres pratiques, comme le regroupement stratégique de nouveaux produits non liés dans des suites logicielles existantes.

b) L'Autorité examine l'opportunité de lancer des enquêtes dans le secteur de l'informatique en nuage

23. L'Autorité analysera les indices issus des contributions recueillies dans le cadre de la consultation publique et, le cas échéant, exercera les pouvoirs que lui confère l'article L. 442-12 du code de commerce.

Conclusion

24. Au niveau de l'Union, plusieurs parties prenantes, dans leurs contributions à la consultation publique précitée, proposent des révisions du cadre juridique applicable à l'informatique en nuage. L'Autorité a déjà formulé plusieurs propositions dans le cadre de l'avis n° 24-A-05 du 28 juin 2024 relatif au fonctionnement concurrentiel du secteur de l'intelligence artificielle générative pour rendre plus efficace le cadre réglementaire applicable au secteur⁸. Elle a ainsi encouragé la Commission à porter une attention particulière au développement des services permettant l'accès aux modèles d'intelligence artificielle générative au sein de l'informatique en nuage (*Model-as-a-Service* ou *MaaS*) et à évaluer la possibilité de désigner les entreprises fournissant de tels services en tant que contrôleurs d'accès pour ce qui concerne ces services dans le cadre du règlement européen sur les marchés numériques⁹.
25. La mobilisation des outils de concurrence aura un rôle essentiel pour prévenir l'émergence ou la consolidation de positions dominantes ou des ententes qui affecteraient la dynamique concurrentielle du secteur. Les autorités de concurrence peuvent donc répondre aux préoccupations soulevées dans le secteur, tant par la conduite d'enquêtes sectorielles que par l'utilisation des outils classiques du droit de la concurrence, tels que ceux permettant la lutte contre les ententes et, surtout, contre les abus de position dominante. L'abus de dépendance économique pourrait également être envisagé.
26. Au niveau national, l'Autorité estime que le cadre procédural et législatif issu du code de commerce et de la loi SREN est suffisant pour lui permettre d'appréhender les comportements d'autopréférence dans le secteur de l'informatique en nuage.

© Autorité de la concurrence

⁸ Avis n° 24-A-05 du 28 juin 2024 relatif au fonctionnement concurrentiel du secteur de l'intelligence artificielle générative (paragraphe 328 et suivants).

⁹ Règlement (UE) 2022/1925 du Parlement européen et du Conseil du 14 septembre 2022 relatif aux marchés contestables et équitables dans le secteur numérique et modifiant les directives (UE) 2019/1937 et (UE) 2020/1828 (règlement sur les marchés numériques), JO L 265 du 12 octobre 2022, p. 1.