



De :

Alain AUGÉ, Président - SEPM (Syndicat des Éditeurs de la Presse Magazine)

Jean-Michel BAYLET, Président - Alliance de la Presse d'Information Générale

Laurent BÉRARD-QUÉLIN, Président - FNPS (Fédération Nationale de la Presse d'Information Spécialisée)

Jean-Christophe BOULANGER, Président - SPIIL (Syndicat de la Presse Indépendante d'Information en Ligne)

Bertrand GIÉ, Président – GESTE (Groupement des éditeurs de contenus et de services en ligne)

Ilias KONTEAS, Executive Director – EMMA/ENPA (European Magazine Media Association/ European Newspaper Publishers' Association)

Angela MILLS WADE, Executive Director – EPC (European Publishers' Council)

Wout VAN WIJK, Executive Director – News Media Europe

A l'attention de : Tim Cook, CEO d'Apple

L'audace est dans le *fair play*

Lettre ouverte pour une commission équitable, raisonnable et non discriminatoire sur l'Appstore.

Dans un discours tenu en janvier 2009¹ - désormais connu pour avoir fondé la « Doctrine Cook », vous avez souligné avec emphase « *la capacité d'Apple à admettre en toute honnêteté ses torts et à avoir l'audace de changer* ». En 2020, ces mots ont une résonance particulière à l'heure où tant de vos partenaires, de consommateurs et dans une certaine mesure tant de régulateurs dans le monde exhortent Apple à bousculer le paradigme de la commission à 30%² perçue sur les ventes de nombreuses applications.

Il y a treize ans, la présentation de l'iPhone – un appareil mobile révolutionnaire, s'est accompagnée d'une autre innovation majeure, la création d'une marketplace siamoise sur le système d'exploitation iOS. D'une offre initiale de 500 applications, l'AppStore est rapidement devenu le plus grand centre de commerce en ligne générant plus de 500 milliards de dollars pour la seule année dernière.

¹ Tim Cook, Acting Apple CEO, January 2009 [EQ1 2009 Earnings Call](#)

² La commission tombe à 15% à l'issue d'une année en cas de reconduction automatique, souscription. Mais en cas d'expiration du contrat et de nouvelle souscription, la commission revient à 30% sauf si l'utilisateur souscrit dans les 60 jours suivant la date d'expiration de la première souscription. Pour les besoins de la présente, nous utilisons le terme de 30% comme un terme générique pour qualifier la commission.

La croissance exponentielle de l'économie numérique et l'association d'un appareil haut de gamme avec une offre attractive d'applications a permis à Apple de devenir un véritable gardien du temple contrôlant strictement l'accès des tiers au marché, à la donnée et aux consommateurs dans l'écosystème de l'AppStore.

Compte tenu de la position concurrentielle conquise par Apple en l'espace de seulement treize ans, se détourner de l'AppStore n'est plus une option au moins pour deux raisons : Apple est en position dominante et incontournable non seulement sur le marché de la fourniture d'iPhone en tant qu'appareil mobile mais également un monopoleur sur le marché de la distribution d'applications sur le système iOS – qui est en tout état de cause un marché connexe à celui de l'iPhone. Les éditeurs de contenu sont pour leur part dans une situation de dépendance économique absolue vis-à-vis d'Apple pour la distribution de leur contenu sur l'iPhone, puisque le seul store disponible sur cet appareil est l'AppStore.

Non content de détenir désormais une position incontournable, Apple s'entête à maintenir la commission originelle de 30% perçue sur le chiffre d'affaires généré par les contenus en ligne mais également à interdire l'utilisation de moyens de paiement alternatifs hors l'application à travers une clause de non-contournement et refuse enfin de donner accès à des données essentielles des consommateurs, empêchant ainsi toute alternative sérieuse d'émerger.

A titre d'exemple, si un consommateur souscrit un abonnement à un magazine via l'AppStore, le magazine ne dispose d'aucun moyen pour contacter – directement ou indirectement l'abonné, pour lui proposer un contenu qui correspond à ses centres d'intérêts ou des offres promotionnelles de reconduction. Une telle situation est un non-sens tant pour l'éditeur de contenu, que pour le consommateur privé de lien avec son éditeur mais également pour Apple dont la commission s'applique à toutes les ventes effectuées via l'AppStore. **En résumé, Apple se conduit comme un "désintermédiaireur" entre l'éditeur et son lectorat dans le seul but de sécuriser un niveau de commission anachronique excessivement élevé.**

Non seulement un tel comportement a un effet préjudiciable sur les éditeurs de contenus tels que les éditeurs de presse qui tentent de survivre dans un contexte économique parmi les plus difficiles que le monde contemporain ait connu, mais il réduit en outre la pluralité de l'offre faite au consommateur, sa diversité et sa qualité.

Tandis que les fake news prolifèrent, les éditeurs de contenu ont une immense responsabilité dans la diffusion d'informations de qualité que partage Apple en tant qu'il la rend accessible via l'AppStore. En menaçant la viabilité des éditeurs, la commission à 30% réduit la capacité des consommateurs à avoir accès à une information de qualité.

De ce point de vue, le comportement d'Apple soulève des préoccupations au regard du droit européen de la concurrence. Qu'importe que la commission de 30% ait ou non un objet anticoncurrentiel, ou encore ce qu'elle recouvre, il se dégage un consensus large et croissant parmi les fournisseurs de services numériques quant au fait que cette commission a des effets anticoncurrentiels significatifs en raison de son caractère excessivement élevé, inéquitable et des conditions discriminatoires dans lesquelles elle est appliquée.

- **Excessive** : en soi et au regard des services auxquels elle prétend correspondre, le niveau de commission est excessivement élevé. Il n'existe malheureusement pas de comparaison pertinente ou sérieuse avec d'autres types de commissions prélevées dans la mesure où l'iPhone est exclusif, le système d'exploitation iOS est exclusif, l'AppStore est exclusif et Apple est incontournable pour accéder aux trois.

Dès lors que l'écosystème Apple est fermé et qu'il n'existe pour l'heure aucune contrainte réglementaire spécifique permettant de faciliter l'accès à l'AppStore, les barrières à l'entrée et à l'expansion excessivement élevées sont le fait du pouvoir discrétionnaire d'un opérateur ultra dominant.

La commission de 30% est si élevée qu'elle s'apparente à une véritable rente voire même à une forme de participation minoritaire dans le business de tout fournisseur d'application, plutôt qu'à la contrepartie financière d'un service d'accès à une infrastructure ou de distribution, et encore moins à des frais de traitement d'un paiement habituellement plus proche de 3% que de 30%. **Seul un monopoleur s'évertuant à maintenir une rente élevée peut imposer un tel mécanisme à ses partenaires commerciaux sans craindre d'être écarté du marché.**

- **Inéquitable** : contrairement au droit américain de la concurrence, l'article 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne prohibe les abus d'exploitation consistant notamment en l'imposition directe ou indirecte de prix d'achat ou de vente inéquitables ou toutes autres conditions inéquitables, ainsi que l'abus de dépendance économique. A cet égard, non seulement les règles actuelles de concurrence prohibent de telles pratiques, mais le projet de paquet législatif européen pour le numérique en facilitera très certainement la poursuite.

Le verrouillage des éditeurs de contenus dans le seul store disponible sur iOS sans aucune possibilité de négocier compte tenu du pouvoir de marché d'Apple et sa politique commerciale très stricte, ne peuvent conduire qu'à des termes déséquilibrés et inéquitables. Tel est le cas non seulement du niveau de la commission elle-même, mais également des clauses de non-contournement et de l'impossibilité d'accéder aux données essentielles concernant le lecteur.

- **Discriminatoire** : le droit européen de la concurrence qualifie de discriminatoire non seulement la pratique par laquelle différents opérateurs sont traités de manière identique alors qu'ils ne sont pas placés dans la même situation mais également celle où des opérateurs dans une situation identique sont traités différemment. L'application d'une commission à 30% est donc discriminatoire au moins à deux égards.

En premier lieu, la commission à 30% s'applique à un certain nombre mais pas tous les fournisseurs d'applications sur l'AppStore et ce par application d'une règle fixée unilatéralement par Apple dont l'interprétation est sujette à débat. Les critères déterminant l'application de la commission ne sont en effet ni clairs, ni transparents, ni objectifs ou rationnels. En second lieu, la commission ainsi fixée est la même pour tous, comme si tous les fournisseurs d'applications étaient placés dans la même situation ce qui n'est bien entendu pas le cas. Ce faisant, Apple traite de manière égale des opérateurs qui ne sont pas placés dans la même situation et par conséquent les discrimine.

Du point de vue du droit européen, lorsque de telles pratiques sont mises en œuvre par un opérateur dominant, elles constituent des abus qui enfreignent le droit de la concurrence. La circonstance qu'une telle position de marché ait été conquise par les mérites est indifférente, de même que le fait qu'au départ, la commission de 30% pouvait éventuellement être pertinente pour amortir des investissements ou des coûts.

Le pendant d'un grand pouvoir de marché est une responsabilité particulière de ne pas fausser le jeu de la concurrence. Dans le contexte actuel, Apple détient seul le pouvoir d'introduire le *fair play*

numérique dans son écosystème en rendant les conditions d'accès à son store plus équitables. Il n'est pas de meilleur moment pour prendre une telle orientation stratégique - plutôt que d'attendre de se voir imposer au terme de longues et coûteuses procédures les termes d'un nouveau modèle économique, avec le soutien des éditeurs et au bénéfice ultime des consommateurs finaux.

Contacts

Laure de Lataillade
GESTE

Laure@geste.fr

Tel (+33) 1 47 03 04 60

Fayrouze Masmi-Dazi
Frieh associés

fmelmi-dazi@frieh.law