



Toulouse
School of
Economics



Vers une régulation concurrentielle des plateformes

B. Jullien et W. Sand-Zantman

Décembre 2020

Economics for the common good

SOMMAIRE

1. PRESENTATION GENERALE	2
2. PLATEFORMES ET ECONOMIE DIGITALE	3
3. QUELLES SONT LES PRATIQUES QUI POSENT PROBLEME ?.....	5
4. POURQUOI ON A DU MAL A LE TRAITER ACTUELLEMENT	8
5. QUELLES SONT LES SOLUTIONS PROPOSEES ?	10
6. POURQUOI LES DONNEES ONT-ELLES UNE PLACE A PART DANS L'ANALYSE ?	19
7. COMMENT SE PLACENT LES OPERATEURS TELECOMS DANS L'ECOSYSTEME NUMERIQUE ?	24
8. CONCLUSIONS.....	26
REFERENCES	28

1. PRESENTATION GENERALE

L'économie a été bouleversée depuis une vingtaine d'années par l'émergence de nouveaux acteurs dont l'activité est essentiellement numérique. Ces acteurs ont non seulement créé de nouveaux services mais également pris la place d'anciens acteurs dans le monde physique pour proposer des services concurrents. Il y a deux raisons qui empêchent de comparer cette émergence à l'entrée classique de nouveaux acteurs sur un marché. Tout d'abord, cette entrée s'est faite avec des technologies très différentes. Les magasins physiques ont disparu au profit de sites web spécialisés. Les nouvelles technologies de l'information fondées sur la digitalisation ont exacerbé le rôle de l'innovation dans la concurrence et l'importance des effets de réseau au niveau des offres et des demandes. Par ailleurs, le mode opératoire de la distribution a été transformée. Alors que l'organisation traditionnelle de nombreuses industries consistaient en un mode de distribution vertical, des intermédiaires achetant et revendant les biens, l'organisation dans l'économie numérique est caractérisée pour une large part par le modèle d'agence dans lequel des plateformes intermédièrent les relations entre acheteurs et vendeurs sans posséder les biens échangés. Ces plateformes, à la fois leurs caractéristiques, mais surtout les problèmes concurrentiels qu'elles posent seront au cœur de ce rapport.¹ Il s'agira de comprendre pourquoi les pratiques anti-concurrentielles des plateformes sont différentes de celles des entreprises traditionnelles et quelles sont les voies de réforme possibles pour contrôler ces pratiques. Nous verrons en quoi les données jouent un rôle fondamental dans l'analyse concurrentielle et discuterons les options évoquées de régulation de ce qui est, dans l'économie numérique, un actif stratégique. Enfin, nous finirons ce rapport par une discussion de la place des opérateurs télécoms dans l'écosystème digital. Il s'agira en particulier de comprendre en quoi leur activité peut s'apparenter à celle des plateformes et donc dans quelle mesure elles seraient affectées par un changement du cadre réglementaire.

¹ Pour une revue générale de la théorie des plateformes vue sous un angle de politique de la concurrence, voir Jullien et Sand-Zantman (2020).

2. PLATEFORMES ET ECONOMIE DIGITALE

Les débats concurrentiels liés au secteur digital se posent d'une façon différente des autres secteurs à cause des particularités liées à ce secteur. L'économie numérique, et partant de là les firmes dans le secteur numérique, a un ensemble de caractéristiques qui mis ensemble constituent un secteur qui n'a pas d'équivalent dans le reste de l'économie.

Une première caractéristique de cette économie est la présence d'économies d'échelle et de gamme. Comme les autres industries de réseau (électricité, gaz, transport ferroviaire, télécommunications, ...), la structure de coût des firmes dans le secteur numérique exhibe généralement des coûts fixes – en particulier pour la mise en place des systèmes, des softwares, ou pour les dépenses de promotions – et des coûts marginaux faibles ou nuls. Cette structure de coût a tendance à favoriser les regroupements d'entreprises ou les grandes entreprises, ce qui rend par conséquent plus compliqué l'émergence de nouvelles firmes. Par ailleurs l'absence de coûts de transport permet d'étendre l'activité à très large échelle, au niveau mondial, de façon évolutive.

A cette première cause de concentration s'en rajoute une seconde dont l'origine est non pas l'offre mais la demande. En effet, pour de nombreux services numériques, la taille de la demande joue un rôle clef avec des effets de réseaux impliquant qu'un service est d'autant plus populaire qu'il attire des clients. Sur les plateformes d'échanges, sur les réseaux sociaux, la qualité de l'expérience des utilisateurs est d'autant plus importante que le nombre d'utilisateurs est important. Ces effets de réseaux peuvent être de deux types. Soit ils concernent des utilisateurs ayant les mêmes attentes vis-à-vis de la firme numérique, par exemple les utilisateurs de réseaux sociaux - Et dans ce cas on parle d'effet de réseau direct.

Soit la satisfaction des utilisateurs vient de la possibilité de rentrer en contact ou « d'échanger », de façon monétaire ou pas, avec des utilisateurs différents, comme des vendeurs avec des acheteurs ou bien des publicitaires avec des consommateurs potentiels. Dans le cas où les interactions se font entre groupes utilisateurs agissant sur des côtés différents du marché, on parle d'effet de réseau indirect ou biface. Que les effets de réseaux soient directs ou indirects, ils donnent un avantage aux grandes firmes.

Economies d'échelle et effet de réseau constituent deux phénomènes puissants qui tendent, en favorisant les grandes firmes au dépend des plus petites, à favoriser la concentration des marchés. Ces deux phénomènes existent de façon séparée dans de nombreux secteurs et suffisent à donner un avantage important aux grandes structures. Lorsque ces avantages sont cumulés, l'entrée de nouvelles firmes sur le marché semble hors de portée, même dans le cas de firmes ayant une couverture financière importante (Ex : échec de Microsoft dans sa tentative de développer un OS mobile concurrent d'Android).

Une troisième caractéristique des firmes dominantes dans le digital est leur position de fournisseur de services indispensables à la réalisation des échanges. Ces firmes sont organisées sous la forme de plateformes mettant en relations différents utilisateurs provenant potentiellement de différents groupes. A cause des effets d'échelle et de réseau décrits plus haut, ces plateformes occupent souvent une position centrale dans la chaîne de distribution, en contrôlant l'accès à certains agents économiques, et une position qui peut difficilement être contournée. Ces plateformes contrôlent à la fois les échanges mais également la possibilité de prospérer pour les acteurs qui utilisent ses services. En effet, une entreprise émergeant d'un côté du marché ne peut atteindre des consommateurs de l'autre côté qu'en passant par l'intermédiaire de ces plateformes.

Pour attirer les différents groupes, et donc se constituer ou conserver une position dominante, les plateformes utilisent des stratégies de prix originales. Cela peut conduire ces firmes à proposer des prix très faibles, ou même nuls, à certains acteurs sur le marché. Ces prix nuls ne peuvent que se rationaliser dans un cadre de marchés bifaces ou multiface dans lequel les firmes acceptent des pertes sur certaines activités pour maximiser leurs gains sur les autres activités. Tout en constituant une stratégie optimale des firmes dans ce cadre, une stratégie de prix nul a des effets dissuasifs sur l'entrée de firmes plus spécialisées, sur un côté du marché, et complexifie la régulation des marchés. En effet, de nombreuses analyses de marchés utilisent les prix comme mesure de l'intensité concurrentielle. L'existence de prix nuls chez certains acteurs invalide ce type d'analyse de marché, même lorsque des stratégies d'exclusion ou de dissuasion de l'entrée de nouvelles firmes sont réellement à l'œuvre.

Dans ce contexte de forte innovation et de prix nuls, les aspects comportementaux des consommateurs prennent une importance accrue. La concurrence se porte de plus en plus sur les dimensions non-matérielles. Il faut alors prendre en compte l'information des consommateurs, leurs croyances, les coûts de changement, les biais de comportement comme autant de facteurs

déterminant la concurrence. La difficulté à intégrer les aspects autres que les prix dans la pratique de politique de la concurrence explique un certain nombre de difficultés rencontrées (par exemple pour la fusion Google-Double Click, ou l'acquisition de WhatsApp par Facebook). Cela explique aussi pourquoi la distinction entre la protection des consommateurs et la politique de la concurrence devient moins pertinente dans le cas de l'économie digitale.

Un dernier point marquant est le rôle des données dans les stratégies des firmes numériques. Les données ont toujours été un élément important pour savoir quel bien proposer et à quelles conditions. Cependant les capacités accrues de collecte et de traitement de l'information ont mis la donnée au centre du processus de création de valeur, si bien que la donnée est maintenant plus qu'un input, un output stratégique. Non seulement la donnée peut être vendue ou bien utilisée pour créer un objet relié (les publicités personnalisées) mais elle permet également aux firmes de conquérir ou conserver une position stratégique dans la chaîne de production. Par exemple, le rôle central d'Amazon en tant qu'intermédiaire informationnel lui permet à la fois de connaître les acheteurs individuellement, mais également d'avoir une vue globale des évolutions de marché. Et donc de s'adapter, soit en faisant évoluer son offre en tant qu'intermédiaire, soit en intervenant directement sur les marchés les plus actifs (Amazon ayant cette double position d'intermédiaire et d'acteur en son nom propre sur la plateforme).

3. QUELLES SONT LES PRATIQUES QUI POSENT PROBLEME ?

Les caractéristiques de l'économie digitale conduisent à la constitution, dans cette industrie plus facilement que dans d'autres, de firmes dominant le marché. L'émergence des grandes plateformes technologiques est la conséquence de leur capacité d'innovation et des caractéristiques des marchés digitaux, ce qui en soit ne relève pas d'un abus anti-concurrentiel. Il est cependant d'avis répandu que ces plateformes ont atteint une puissance telle qu'elle met en danger le développement de l'économie digitale, ce pour deux raisons. Tout d'abord, il y a la crainte que la puissance de ces plateformes et les barrières à l'entrée ne découragent les innovations de rupture. Mais aussi, les outils utilisés par ces firmes dominantes, soit pour conserver cette dominance, soit pour l'étendre à de nouveaux secteurs, sont mis en cause comme potentiellement des obstacles au bon fonctionnement du processus concurrentiel. Quelles sont les pratiques mises en cause ?

Un aspect important de l'économie des plateformes consiste à proposer des produits joints. Cette pratique est assez courante dans l'économie traditionnelle mais elle prend un tour singulier dans l'économie numérique à la fois parce qu'un des produits est souvent gratuit mais également à cause des effets d'échelle et de gamme discutés plus haut. Dans le cas Windows Media Player (2004) comme dans le cas Google Android (2018), une firme dominante a proposé deux produits de façon groupée, sans laisser la possibilité aux consommateurs d'obtenir les produits séparément. Ces deux produits étaient offerts dans un cas pour éviter la possibilité d'émergence d'un environnement concurrent à celui de Windows (protection du marché amont) ou bien dans l'autre cas l'émergence de concurrents sur le marché des moteurs de recherche (marché aval). Dans les deux cas, la qualification légale de vente liée est bien établie mais il est parfois difficile d'envisager, comme dans d'autres secteurs, une commercialisation des biens de façon séparée, au moins si ce choix est effectué par les consommateurs finaux. Dans tous ces cas, le bien lié est proposé à un prix nul. On remarque aussi que le bien lié est fourni préinstallé et donc apparaît comme choix par défaut pour les consommateurs. On est donc dans un contexte de marché bifaces dans lequel c'est justement la position dominante sur un marché liant (moteur de recherche dans le cas Google, l'OS dans le cas Microsoft) qui permet d'imposer le produit biface sur un côté du marché pour capturer l'autre côté du marché. Même s'il est possible de penser une séparation des biens vendus de façon liée par ces firmes dominantes, cela peut difficilement se faire sans remettre en cause une partie de l'organisation du *Business Model*.

Les fusions et les acquisitions entre différentes firmes du secteur numérique constituent un deuxième domaine où les critiques sont courantes. D'une façon assez traditionnelle dans la politique antitrust, les fusions ou acquisitions horizontales sont examinées de façon approfondie alors que la politique est souvent plus accommodante envers les fusions verticales ou conglomérales. Dans le secteur numérique, la définition de ce qui relève d'une fusion conglomérale ou d'une fusion horizontale est plus fluctuant, car la définition du marché est plus floue. Deux firmes proposant des services différents aux consommateurs, mais s'appuyant sur une monétisation de l'attention peuvent être vues comme opérant dans des secteurs différents. Il faut s'intéresser au côté lié au marché publicitaire (ou marché de l'attention) pour que la fusion soit examinée de façon approfondie. Mais ce marché étant potentiellement vaste, il est possible que ce rapprochement soit finalement assez négligeable à l'échelle du marché. La distinction entre services complémentaires et services concurrents est aussi floue, un service complémentaire de l'offre d'une plateforme pouvant devenir un concurrent en étendant son offre.

Dans le cas de fusions ou de rachat entre produits potentiellement concurrents, si cela arrive à une période où la firme rachetée est encore dans sa phase de développement, il est probable que la fusion ou le rachat passera sous les seuils de contrôle², et ceci pour deux raisons. Tout d'abord, le rachat par une firme dominante d'une firme émergente a peu de chance de faire évoluer les indices de concentration de l'industrie. De plus, comme il est courant que la monétisation arrive assez tard dans le cycle de vie des firmes digitales, la part du chiffre d'affaire des entreprises rachetées rapportée à celui de l'industrie est bien souvent négligeable. Ceci conduit les autorités de concurrence à accepter des fusions entre des firmes qui pourtant auraient eu la possibilité de se concurrencer dans le futur (exemple Facebook/WhatsApp ou Facebook/Instagram).

Le cas de fusion ou de rachat entre entreprises produisant des produits complémentaires est plus complexe à analyser. Tout d'abord, la notion de complémentarité est en elle-même difficile à caractériser car des biens complémentaires sur un des côtés du marché (par exemple pour les consommateurs) peuvent en fait être substitués de l'autre côté du marché (par exemple pour les publicitaires). Ensuite, la capacité des firmes dominantes d'acheter et d'intégrer les firmes proposant des avancées technologiques privent leurs concurrents potentiels de la possibilité d'entrer sur le marché avec des innovations. Mais d'une façon plus fondamentale, les acquisitions verticales mettent en lumière le double rôle des acteurs dominants sur Internet, à la fois comme fournisseurs de services pour les consommateurs mais également pour les firmes qui dépendent d'elle pour atteindre les consommateurs. Autrement dit, les firmes dominantes ne sont pas uniquement dominantes sur un côté du marché (celui des consommateurs) mais constitue également un intermédiaire pour les firmes proposant des services à ces consommateurs. Et cet intermédiaire peut vouloir prendre la place des entreprises qui étaient ses clients auparavant.

De nombreux géants du numérique ont donc une double caractéristique. Dans certains secteurs, ils sont devenus un passage obligé pour faire du commerce en ligne. Ce rôle de *bottleneck* leur permet de dicter les conditions de l'échange mais on note que c'est également le cas dans d'autres filières de l'économie (centrale d'achat dans l'agro-alimentaire). Pourtant, ce mouvement est particulièrement puissant dans le secteur numérique à la fois à cause des effets d'échelle mais aussi de la capacité de ces intermédiaires à développer des produits dans des secteurs complémentaires sur lesquels ils n'intervenaient pas. Les exemples sont nombreux de plateformes ayant débordé de leur marché initial : Amazon est à la fois une plateforme de distribution et un vendeur de biens, Netflix

² Certains pays (Portugal, Espagne, UK) ont des « market share thersholds » et pas seulement des « turnover thresholds ». C'est ce qui a permis à l'autorité britannique de se pencher sur l'acquisition d'Instagram par Facebook.

distribue des séries indépendantes mais également des séries produites en interne, Facebook a lancé sa place de marché... Dans ces cas, l'idée est à la fois d'utiliser la capacité de la plateforme (taille, information sur les goûts des utilisateurs) pour proposer un produit complémentaire avec succès et à la fois de renforcer l'attractivité de la plateforme et donc le pouvoir de négociation vis-à-vis de ses clients côté business (voir régulation P2B en Europe).

En résumé, la position d'intermédiaire indispensable, les effets de taille qui se diffusent d'un marché à un autre et l'information utilisable entre marchés, constituent des différences notables entre les effets des pratiques d'intégration verticales dans le secteur digital et dans les autres secteurs.

4. POURQUOI ON A DU MAL A LE TRAITER ACTUELLEMENT

Une question intéressante consiste à savoir ce qui a permis à la fois la constitution de ces entreprises surpuissantes, leur renforcement, mais également leur mise en cause récente que ce soit aux Etats-Unis ou en Europe.

En suivant la thèse de Lina Khan, il est intéressant de remarquer comment, sous l'influence de l'Ecole de Chicago, l'analyse des marchés a évolué à partir des années 60-70 pour s'écarter du paradigme Structure-Conduct-Performance de l'école structuraliste et se concentrer sur une analyse focalisée sur les prix.

L'idée générale du structuralisme en analyse antitrust amène à mettre un poids important sur le nombre et les parts de marchés des différentes firmes. Cette idée générale consiste à dire qu'un marché dominé par un nombre limité de firmes est moins susceptible d'être concurrentiel qu'un marché avec beaucoup de petites ou de moyennes firmes. Ainsi, avec peu de firmes, les comportements et accords anticoncurrentiels sont plus probables, que ce soit pour fixer les prix, empêcher l'entrée de nouveaux acteurs ou bien jouer sur les relations avec les fournisseurs. Suivant cette idée générale, les tribunaux, en particulier aux Etats-Unis, ont eu tendance à éviter la constitution de firmes dominantes en bloquant les fusions de firmes moyennes. De la même façon, les prix prédateurs ont été combattus car pouvant conduire à la disparition de petites firmes et donc à la constitution de monopoles sectoriels.

A la suite des travaux des économistes et juristes de l'école de Chicago, comme Robert Bork (voir Bork, 1978) ou Richard Posner, l'analyse s'est portée progressivement plus sur les effets des différentes pratiques potentiellement anti-concurrentielles. En se concentrant sur le surplus du consommateur, et plus particulièrement sur l'impact sur le prix des différentes actions des firmes, une nouvelle grille de lecture a émergé dans laquelle c'est moins la taille des firmes qui importe que leur capacité à proposer des prix bas. Ainsi, des fusions générant des efficacités mais également des politiques de prix plus agressives ont été autorisées. Globalement, les standards de preuve pour interdire certaines pratiques ont été relevés si bien que, par exemple, il est devenu très complexe de condamner des firmes pour prix prédateurs. De la même façon, l'idée que le pouvoir de monopole sur un marché puisse être étendu à un autre marché a été fortement combattue par l'école de Chicago (selon l'adage « There is only one monopoly profit ») si bien que l'intégration verticale a bénéficié d'un traitement favorable de la part des autorités de concurrence.

Dans le monde numérique, une analyse basée sur les prix s'est révélée beaucoup plus compliquée à mener. Dans un secteur à caractère fortement innovant et présentant des effets de réseau, le rôle des prix est plus complexe que dans une industrie arrivée à maturité. En effet, dans la mesure où la conquête des parts de marchés est fondamentale, les prix ont pu rester bas à court terme, ou sur un côté du marché, alors que se constituaient des géants sectoriels. De plus, des prix bas sur un côté du marché ont permis de renforcer le pouvoir de marché sur d'autres côtés. Ainsi, dans des marchés multifaces, le pouvoir de marché peut s'exercer sur un marché grâce à des prix bas (ou nuls) pratiqués sur les autres côtés du marché. Un point également important a été la capacité des investisseurs à accepter des profits faibles, ou même des pertes, pendant une longue période dans le secteur digital. Par ailleurs la capacité des firmes pratiquant des prix prédateurs à récupérer leurs profits dans le long terme du fait de l'éviction des concurrents est devenue depuis les années 80 une condition nécessaire à la condamnation des firmes pour pratiques anti-concurrentielles. Cette capacité de récupération de profits est bien plus complexe à montrer dans le secteur numérique. Cela permet aux firmes dominantes de prévenir par des prix bas l'émergence de firmes concurrentes, ce qui peut potentiellement empêcher l'émergence d'innovations ou leur diffusion large à un prix raisonnable. En résumé, Lina Khan soutient qu'en se focalisant non plus sur le processus mais sur le résultat (principalement le prix à court terme) des pratiques potentiellement anti-concurrentielles, les autorités ont permis l'émergence de géants qui, comme à la fin du 19^{ème} siècle ont un pouvoir économique mais aussi potentiellement politique comparable ou supérieur à celle des Etats.

Les difficultés de la politique de la concurrence à traiter les enjeux de concurrence qui émergent sur les marchés du numérique a été soulignée par exemple par le rapport Stigler.

Ce changement de paradigme a touché l'Europe, mais à la fois dans une moindre mesure et plus tard. Avant 1989, les fusions n'étaient pas contrôlées par des lois spécifiques mais par une application de l'article 82 du traité de Rome. Même si la lettre était moins défavorable à la création de monopole, la pratique était assez proche de l'école structuraliste avec le poids mis sur la préservation du processus concurrentiel (par exemple dans le cas de la fusion GE/Honeywell) et une approche « form-based » des abus de position dominante. Depuis les années 2000, et sous l'influence des économistes, il y a eu comme aux Etats-Unis une évolution vers une approche plus basée à la fois sur l'effet sur les consommateurs et sur les incitations des firmes. On remarque cependant que l'Allemagne a été moins concernée par cette évolution et que le concept de protection de la concurrence y reste très présent.

En résumé, on peut penser que l'Europe aurait sans doute eu moins de mal que les Etats-Unis à éviter la création des géants dans le secteur numérique, ou à contrôler leurs pratiques, mais elle n'a pas eu la capacité d'éviter le développement de ces géants sur le continent américain et leur expansion en Europe.

5. QUELLES SONT LES SOLUTIONS PROPOSEES ?

La puissance économique mais également sociétale et politique des géants du secteur numérique a donné lieu à de nombreux appels à leur contrôle et donc à de nombreuses propositions de régulation. Notons que si nous insistons ici sur le contrôle concurrentiel de ces entreprises, l'offensive de nombreux Etats contre ces firmes est bien plus globale, concernant également le traitement des données privées (relevant dans ce cas de la protection des consommateurs), la modération des contenus, le droit du travail ou bien les problématiques d'évasion fiscale.

Lorsqu'une industrie se constitue en monopole, ou a minima, se structure autour d'une firme puissante, deux voies traditionnelles s'offrent pour s'assurer que les actions de cette firme sont bonnes pour la collectivité, et ce que le critère normatif soit défini en termes de bien-être social utilitariste, de surplus du consommateur ou d'une façon plus informelle mais assez courante aux Etats-Unis de bien-être des consommateurs.

La première voie consiste à considérer que le secteur est un monopole naturel, au sens où il est efficace de n'avoir qu'une firme sur le marché. Et dans ce cas, comme dans les industries de réseaux historiques, il revient à l'Etat de contrôler la firme en monopole en mettant en place une régulation ex-ante codifiant les relations que le monopole entretient avec ses fournisseurs (en amont) ou ses clients (en aval). Même si l'on ne peut pas totalement écarter cette solution, elle est peu crédible dans le cas de l'économie digitale. Tout d'abord, ce n'est pas tant la structure de coût mais les effets de réseau du côté de la demande qui conduisent à la concentration. Ensuite, le secteur digital n'a pas un monopole mais plusieurs firmes ayant une position dominante sur une partie de l'industrie (moteur de recherche, vente en ligne, media sociaux). Enfin, contrairement au gaz ou à l'électricité, le bien ou le service en question n'est pas figé mais évolue en permanence du fait de l'innovation, ce qui rend complexe la définition précise même d'un secteur à réguler.

La deuxième voie consiste à modifier les conditions de marché, soit pour remettre directement de la concurrence, soit pour s'assurer que la concurrence sur le marché est possible, soit pour s'assurer qu'une concurrence sera possible. La première option correspond au démantèlement de ATT par exemple ou un plafond sur le nombre de lots dans les enchères de spectre. La deuxième option est illustrée par le dégroupage. Les deux approches partent d'un même constat. Le degré actuel de concurrence sur les marchés est insuffisant. La question est alors de trouver un bon équilibre entre la volonté de développer la concurrence et l'objectif d'efficacité qui, dans ce secteur, tend à favoriser la constitution de grandes firmes.

Dans le cas d'une industrie immatérielle avec fort effets de réseau et tendance au *tipping*, la première solution semble inefficace : à la suite d'une séparation de l'entreprise en plusieurs, les consommateurs se recoordonneront sur une des deux, recréant la situation qui posait un problème. Il convient de noter à ce stade que même si les marchés concernés sont sujet à une tendance de dominance croissante, la situation est très différente de celle de « monopole naturel » traditionnellement concernée par la régulation ex-ante. En effet, contrairement aux coûts fixes, les effets de réseau et les préférences sont hétérogènes ce qui permet qu'une plateforme puissante coexiste avec des entreprises plus petites adoptant des stratégies de niche. Cette situation est favorisée en particulier lorsque les consommateurs peuvent utiliser plusieurs plateformes à faible coût (multihoming) – le multihoming est par exemple courant en e-commerce ou sur les réseaux sociaux, cependant il est plus difficile pour les OS de smartphone. Il est donc envisageable de préserver de la concurrence au moins potentielle. Ceci est d'autant plus conséquent que les coûts réels d'entrée sont relativement peu élevés comparé à d'autres secteurs. Par ailleurs, les grandes

plateformes constituent un écosystème qui incluent des services complémentaires. Ces fournisseurs de services complémentaires disposent de l'expertise et peuvent devenir des concurrents dans le futur en innovant.

Dans ce contexte, c'est principalement le traitement des problèmes de concurrence dynamique sur les marchés innovants qui est en jeu. Il convient donc de mettre en place une nouvelle forme de régulation qui ne contraigne pas trop sur les stratégies d'acteurs et favorise l'émergence des innovations. La nouvelle régulation mise en place devrait donc se concentrer sur la concurrence « pour le marché ».

Un second aspect concerne le rôle des grandes plateformes comme régulateurs de l'activité économique. Dans la mesure où ces plateformes sont des intermédiaires incontournables, il convient de s'assurer qu'elles effectuent cette fonction d'une façon qui ne distord pas trop la concurrence sur la plateforme.

Concilier concurrence pour le marché et concurrence sur le marché peut s'avérer difficile. Par exemple, les clauses de parité de prix dites MFN améliorent l'efficacité interne des plateformes en limitant le « showrooming » mais restreignent la concurrence entre plateformes et freinent l'entrée de plateformes innovantes. Aussi, les grandes plateformes sont souvent les challengers les plus efficaces les uns des autres, mais favoriser la tendance de ces plateformes à étendre leur activité (on parle ici d'enveloppement) pour se concurrencer peut nuire à l'entrée de nouveaux acteurs plus innovants.

Alors qu'il semble émerger un consensus pour une régulation centrée sur la préservation et la promotion de la concurrence pour le marché, la question de savoir s'il faut favoriser la concurrence entre grandes plateformes – en étant plutôt permissif sur les stratégies d'enveloppement – ou favoriser l'entrée de nouveaux acteurs – en adoptant une attitude stricte sur les ventes liées par exemple – reste ouverte.

Il y a donc un certain consensus autour de l'idée qu'il est nécessaire d'adapter l'analyse des marchés et du comportement des firmes digitales aux spécificités du secteur. Quelles sont les principales difficultés qu'une régulation visant à préserver le processus d'innovation et la concurrence pour le marché doit affronter ?

La première difficulté consiste à bien identifier l'existence d'une situation posant un problème qui ne pourrait pas facilement être résolu dans le cadre réglementaire actuel. Alexiadis et de Streel (2020)

proposent d'utiliser entre autres un critère de marché concentré et non-contestable. Si ce critère fait sens, il est susceptible de discussion et ne permet pas une détermination claire des entreprises qui rentreraient dans ce nouveau cadre à contrôler. L'absence de contestabilité est difficile à prouver lorsque la dominance est provoquée non pas par des rendements d'échelle mais des effets de réseaux. Comme la puissance d'une firme dépend de la coordination des consommateurs sur ces produits, il est possible que l'équilibre change et donc qu'une nouvelle entreprise devienne rapidement dominante à la place de l'ancienne. De la même façon, le fait que l'absence de dominance ne puisse pas être prouvée avec les règles actuelles ne permet pas d'affirmer qu'il faudrait intervenir. Cela signifierait que toute transaction est susceptible d'être bloquée.

Ce sont pourtant bien les barrières à l'entrée qui sont au cœur de la problématique et donc de la définition des activités ou des firmes à contrôler. Comme nous l'avons discuté, dans une industrie où une tendance à la concentration est inévitable, la protection de la concurrence doit se focaliser avant tout sur la question de l'entrée ou du maintien d'un concurrent pour le marché bien plus que de celle de la concurrence sur le marché. Dans ce cadre le fait qu'une entreprise soit dominante ne doit pas être vu comme problème en soit puisque c'est souvent une condition de l'efficacité du marché. En revanche, on peut s'assurer que cette dominance n'empêche pas le développement d'une innovation qui permettrait d'augmenter la qualité de service offert au consommateur et qui conduirait à son remplacement par une autre firme.

Notons qu'une approche traditionnelle en termes de marché et de dominance est difficile dans le monde digital où les marchés sont largement interconnectés, servis par des plateformes bifaces au sein d'écosystèmes. Dans ce contexte, au-delà de l'étude des actions spécifiques entreprises par les firmes, c'est la nature même de ces firmes qui peut conduire à des interventions. Dans les différentes contributions récentes sur les évolutions possibles de la politique de la concurrence (le projet de Digital Services Act, celui du BKartA ou du CMA), une idée commune ressort consistant à se concentrer sur les firmes dont la taille est importante dans le secteur digital et qui constituent des *gatekeepers* (selon la terminologie de la Commission Européenne) – le CMA utilisant la notion de *statut stratégique de marché*, le rapport Stigler la notion de *bottleneck power*. Pour ces firmes, qu'il est difficile de caractériser de façon formelle même si leur identité est généralement claire, certaines actions seraient susceptibles d'être mises en question par les autorités. Il s'agit de généraliser la notion de responsabilité spéciale (héritée du cas Michelin I) que les firmes dominantes ont de préserver une concurrence non faussée.

Ces firmes auraient donc des obligations spéciales ce qui peut s'analyser comme une forme de régulation asymétrique. Ces régulations sont déclinées de différentes façons dans les différents rapports. Dans le rapport Furman (2019) et les rapports suivants du CMA, ces restrictions prennent la forme d'un code de conduite que devraient respecter les plateformes avec un *statut stratégique de marché*. Les firmes rentrant dans cette catégorie sont les plateformes dominantes dans les grands secteurs de l'économie digitale (marché du *search*, media sociaux, vente en ligne). Elles devraient garantir un accès à leur service sur une base équitable, en particulier pour les firmes qui évoluent à la fois comme compléments et comme concurrents d'autres firmes sur le marché. Leurs obligations de notifications (par exemple de cas de rachat) seraient étendues, pour éviter un développement qui passerait sous les radars des autorités. Ce point fait suite aux débats sur les nombreux rachats effectués par les firmes digitales (cf. supra). Notons que le rapport Furman (2019), comme d'autres rapports, insiste également sur le rôle des données comme vecteur de dominance et donc sur la nécessité d'une forme de portabilité des données. Nous développerons ce thème plus bas mais les données sont effectivement une variable stratégique à la fois pour maintenir la dominance dans le marché initial et pour étendre la dominance d'un marché à un autre.

Globalement, il s'agit de s'assurer que les plateformes digitales ayant une position de *gatekeeper* n'abusent pas de leur position des deux côtés du marché. IL y a donc à la fois la volonté de protéger les consommateurs mais également les entreprises, que celles-ci soient des clients ou bien des concurrents actuels ou potentiel. Il y aurait donc à la fois des interdictions et des obligations générales s'appliquant aux plateformes dominantes mais également la possibilité d'imposer des remèdes au cas par cas.

Un des intérêts de cette approche est de permettre un suivi et donc une intervention rapide face à des pratiques qui risquent d'affecter le marché de façon durable, en particulier du fait des effets d'inertie propres aux effets de réseau. Même s'il elle s'avère rigide en termes de définition des firmes régulées, elle permet une analyse fine des pratiques par une autorité détenant l'expertise. Cela devrait aussi permettre d'accélérer les procédures anti-trust.

Selon les documents circulant sur le *Digital Service Act*, la commission semble s'orienter vers une « liste noire » de pratiques qui seraient soit interdites ou au minimum entachées d'une présomption d'illégalité pour les *gatekeepers*. Par rapport à une telle approche, il convient de rappeler qu'il est difficile d'envisager des pratiques qui soient clairement anti-concurrentielles dans le cas de la concurrence entre plateformes. En particulier des pratiques visant à améliorer l'efficacité

d'une plateforme peut nuire à la concurrence entre plateformes ou créer une barrière à l'entrée. Par exemple les clauses MFN réduisent les pratiques de passager clandestin et d'évitement, dites de « showrooming », mais favorise une certaine forme de collusion entre plateformes et bloquent l'entrée de plateformes innovantes qui auraient permis des transactions à moindre coûts. De même l'exploitation des données améliore la qualité de service, mais constitue une barrière à l'entrée ou une forme d'exploitation si les données proviennent de firmes vendant sur la plateforme. De ce point de vue, l'approche en termes de code de conduite du CMA, qui suggère une prise en compte de la nécessité et de l'effet des pratiques, semble plus prometteuse qu'un régime strict de liste noire avec demande d'exemption. Il sera important que la régulation adoptée permette une approche et des remèdes proportionnés aux enjeux de concurrence, qui préserve la flexibilité des choix stratégiques de plateformes et leur capacité à innover. Dans un contexte d'évolution très rapide des services et des pratiques, une approche rigide en termes de pratiques prohibées ex-ante semble peu adaptée et manque de flexibilité.

La régulation discutée s'apparente à de la régulation ex-ante même s'il est souhaitable qu'elle soit dynamique et réactive plutôt que directive. A ce premier pilier s'en rajoute un second, encore à définir, consistant à adapter le droit de la concurrence. Il y a un assez large consensus pour considérer que le droit de la concurrence actuel est assez flexible pour traiter des problèmes générés par la concurrence sur le marché entre plateformes digitales. Mais les pratiques et les concepts doivent être adaptés à une vision plus dynamique des marchés qui devrait permettre de traiter de la concurrence pour le marché et l'innovation. Récemment, il a été possible en Europe d'utiliser ce droit pour condamner les pratiques de Google ou d'autres plateformes. Pourtant, les procédures sont longues et même si les firmes sont condamnées, l'effet négatif de la pratique anti-concurrentiel risque d'être assez important et durable pour générer un dommage important et persistant pour les consommateurs. En particulier, pour les raisons discutées ci-dessus, il n'est pas possible d'espérer que les outils actuels permettent d'éviter la sortie de petits concurrents ou de restaurer une concurrence là où la pratique l'a éliminée.

C'est la raison pour laquelle la Commission Européenne réfléchit à des aménagements pas tant du droit que de la pratique de celui-ci. Cela permettrait à la DG Concurrence d'intervenir dans un marché dans lequel il y a un *problème structurel de concurrence*, sans pour autant qu'une situation de dominance puisse être établie. Cette intervention pourrait avoir lieu sans qu'aucun dommage n'ait été signalé pour autant qu'une défaillance de marché soit identifiée. Il y a donc cette difficulté de trouver le bon moment de l'intervention. Mais ce nouvel outil (NCT pour *New Competition Tool*)

permettrait d'éviter en amont la création d'un acteur dominant, ou bien l'extension de cette dominance sur un autre marché, ou encore le prévenir le risque de collusion tacite. Contrairement à la régulation des *gatekeepers*, cette régulation devrait être plus symétrique.

S'il existe un large consensus sur la nécessité de penser la régulation de l'économie digitale, il existe un débat sur la pertinence de ces projets, que ce soit la régulation ex-ante asymétrique ou bien la capacité que donneraient les NCT.

La première difficulté est liée à la définition précise des firmes à contrôler. S'il existe actuellement un consensus sur un certain nombre de firmes ciblées, au moins de façon informelle, définir précisément des *gatekeepers* par des caractéristiques objectives sera plus complexe. Généralement, la régulation est définie sectoriellement mais dans l'économie digitale, la notion de secteur ou de marché est plus difficile à définir. De plus, la liste de firmes à contrôler devrait être évolutive mais dans un univers où les marchés et les produits changent rapidement, rien ne garantit que les *bottlenecks* de demain entreront dans la liste des firmes contrôlables.

Un deuxième débat tient au fait que la grande flexibilité laissée aux autorités concurrentielles est susceptible de générer une forte insécurité juridique. Pour une firme dominante sur un marché numérique, toute pratique innovante est susceptible d'améliorer sa position et par conséquent de rendre plus complexe l'entrée de nouveaux concurrents. Certains craignent qu'en donnant trop de flexibilité aux autorités, l'innovation soit découragée.

Par ailleurs, une application du NCT uniquement à l'économie digitale, même si cela semble l'option la plus probable, soulèverait deux difficultés. Tout d'abord elle dérogerait au principe d'universalité de la politique de la concurrence ex-post, qui s'applique également à tous les secteurs. En second lieu cela suppose que l'on soit capable de définir de façon claire l'économie digitale. Or la digitalisation touche tous les secteurs de l'économie et cette évolution va s'accroître avec l'internet des objets (IoT) et la 5G.

Un dernier point est relatif aux interactions entre la politique de la concurrence et la politique industrielle européenne. Actuellement, les firmes dominantes dans le secteur numérique sont américaines ou chinoises. L'absence de firmes européennes est, avec la protection du consommateur, une des raisons qui expliquent la popularité des méthodes coercitives. Mais en mettant des règles strictes, il est possible que l'émergence de champions européens soit rendue encore plus complexe.

De façon plus générale, l'émergence de l'économie numérique a soulevé de nombreuses questions qui dépassent le cadre de la politique de la concurrence. Ces questions touchent à la protection des consommateurs (*privacy*), au droit des médias et de la propriété intellectuelle (modération des contenus, droits de diffusion), au droit du travail (statut des travailleurs sur les plateformes), à la fiscalité. Toute régulation dans ces domaines va interférer avec la concurrence, et réciproquement. Par exemple, il est souvent avancé que le RGPD favorise les grandes plateformes au détriment des nouveaux entrants. De même une qualification des chauffeurs comme salariés sur une plateforme comme Uber modifierait de façon radicale ce marché. Enfin, un changement de régime de responsabilité (concernant la contrefaçon, les propos illégaux ou haineux, ...) aurait également un impact sur la concurrence, par exemple en incitant à l'intégration verticale pour contrôler la licéité des biens vendus sur les plateformes. Pour le moment, il semble que chaque acteur, administration ou juridiction, a cantonné son intervention à son domaine de compétence.

Au final, s'il existe un consensus assez large sur le constat que le secteur numérique, et plus particulièrement les grandes firmes dans ce secteur, s'est développé dans un environnement peu contrôlé, introduire des outils supplémentaires par rapport à ceux existant comporte des risques. En Europe, le cadre réglementaire a permis de condamner Microsoft il y a 15 ans et Google de nombreuses fois lors de la décennie précédente, même si les procédures ont pris du temps. C'est sans doute sur la réactivité que des progrès doivent être réalisés, tout en veillant à garder un cadre préservant une lisibilité de l'environnement juridique.

Parmi les sujets ou propositions qui ont été discutés parmi les cercles académiques qui semblent intéressants, on peut mentionner les suivants :

- **Une task force digitale** : Il semble souhaitable d'avoir une institution spécialisée en charge du suivi des marchés du numériques et des plateformes. Cette autorité peut être indépendante ou au sein d'une institution existante. Une des raisons pour cela est la complexité et la technicité des services numériques. En particulier la task-force serait chargée de la collecte d'information et de son exploitation, en interne ou par des académiques. Pour cela elle pourrait disposer de *droit d'accès* aux opérations des grandes plateformes, information qu'il est difficile d'obtenir actuellement. L'expertise acquise devrait lui permettre de participer à l'élaboration d'un code de conduite, à la surveillance des plateformes, à l'évaluation de mesures provisoires et d'assister les autorités anti-trust sur les cas.

- **Traitement plus strict des fusions et acquisitions** : Comme indiqué ci-dessus il s'agit ici d'anticiper l'impact des fusions en tenant compte de la concurrence potentielle et de maintenir une concurrence. Pour une part, cela nécessite une baisse des seuils d'intervention pour les acquisitions des *gatekeepers* et de renforcer encore la possibilité pour les autorités nationales de référer les cas à la Commission Européenne s'ils ont le potentiel de devenir de dimension communautaire. Les valeurs d'acquisition plutôt que les chiffres d'affaire pourraient aussi être utilisés comme filtre. Pour une autre part, il s'agit de renverser la charge de la preuve en demandant à l'acquéreur de motiver l'achat et de démontrer les gains d'efficacité attendus et l'absence d'effet relatif. Ce renversement de la charge de la preuve serait justifié par la complexité technologique et l'asymétrie d'information entre les plateformes et les autorités concernant les programmes et l'usage de données.
- **Responsabilité des plateformes** : Une proposition, développée dans le rapport de Crémer et al. (2019), est d'augmenter la responsabilité des plateformes en tant que régulateurs de l'activité. Cela impliquerait par exemple des obligations de transparence vis-à-vis des utilisateurs ou l'absence de « *self-preferencing* ». Ceci est conforme à l'idée de la responsabilité particulière d'une entreprise dominante d'agir de manière à ne pas entraver la concurrence. Les plateformes pourraient aussi être tenues responsables de la mise en place d'APIs qui garantissent un accès égal aux applications complémentaires et aux applications intégrées.
- **Multi-homing** : Il est reconnu que la possibilité pour les usagers d'utiliser plusieurs plateformes facilite l'émergence de concurrents potentiels. Par exemple, un réseau social spécialisé peut attirer des usagers même si sa taille est faible si les usagers peuvent en parallèle continuer leur activité sur leur réseau social historique. Une plateforme de e-commerce peut se développer en se spécialisant sur certains produits ou vendeurs, si les consommateurs peuvent continuer à acheter sur la plateforme dominante. En revanche, il semble plus difficile d'utiliser deux smartphones du fait du coût des téléphones, ce qui explique en partie la forte concentration et l'éviction de BlackBerry, Nokia et Microsoft qui se sont avérés incapable de générer le cercle vertueux qui lie les développeurs et les consommateurs au travers des effets de réseaux indirects. La régulation devrait donc favoriser le *multi-homing*. Cela implique par exemple de favoriser l'interopérabilité en matière de données tant que faire se peut (les données sont discutées ci-dessous). Cela peut aussi amener à favoriser des standards facilitant les activités cross-plateformes, comme un identifiant numérique européen sûr ou pour les paiements en ligne.

6. POURQUOI LES DONNEES ONT-ELLES UNE PLACE A PART DANS L'ANALYSE ?

Les données ont acquis une place prépondérante dans les débats relatifs à l'économie numérique. Pourtant, l'importance des données clients dans les relations entreprises consommateurs n'est pas nouvelle. Depuis longtemps, les vendeurs ont tenté de récolter et de traiter les données relatives à leur consommateurs (passés, potentiels) pour améliorer les offres (gamme de produit, prix, localisation). Le changement opéré par le monde digital pourrait donc apparaître comme une variation finalement assez faible par rapport au monde du commerce physique. Pourtant, la quantité, la qualité et la vitesse avec laquelle les données peuvent être récupérées et traitées ont conduit de nombreuses firmes à considérer cet objet non pas seulement comme un produit joint de l'activité mais comme un objet central de celle-ci, que les données soient un input de l'activité ou un output. Certaines plateformes ont d'abord pour objet de récolter les données et d'en faire commerce (moteur de recherche, réseaux sociaux) alors que d'autres utilisent ces données pour proposer le bon produit au bon moment (places de marché) ou réduire les coûts de transaction entre les différents côtés du marché (intermédiaire dans les marchés du transport, du logement).

Une des difficultés dans l'analyse des effets de la croissance de l'utilisation des données, et plus globalement dans l'étude de leur impact dans le processus concurrentiel, est la diversité des types de données.

Il est d'usage de distinguer 3 sources de données (voir Furman, 2019). Tout d'abord celles qui sont directement fournies par les consommateurs lors de la transaction ou bien lors de l'utilisation du service. On pense alors à la date de naissance, au lieu d'habitation ou bien même parfois à la situation matrimoniale. Ce type de donnée est généralement facile à obtenir car présents dans de nombreuses bases de données (puisque des questions relatives sont posées sur la grande majorité des sites). Il y a ensuite les données observées lors de l'usage d'un service. Cela peut correspondre à des objets assez variés. Un premier exemple est la localisation d'un individu lors de l'utilisation d'une application. Un autre exemple est l'historique des achats passés par un consommateur sur un site ou simplement des visites à un site. Si le second exemple est ici encore assez proche de l'utilisation des données dans l'économie traditionnelle (avec cette nuance que les données sont souvent plus complètes), l'exemple de la localisation est plus spécifique et ses conséquences plus importantes.

En effet, la connaissance de la localisation d'un consommateur à un moment précis permet de lui proposer des biens ou des services de façon exclusive et très ciblée. C'est donc ici à la fois la précision de la donnée et son instantanéité qui font sa valeur.

Le troisième type de données est constitué de l'information inférée au niveau individuel ou au niveau collectif. Par exemple, la connaissance d'un code postal aux Etats-Unis permet à Facebook de proposer aux annonceurs une segmentation des personnes touchées par une publicité en fonction des revenus. On voit que pour cela, Facebook (ou un autre site) a dû croiser des données individuelles et des données collectives. De la même façon, la connaissance de l'âge et du niveau d'étude peut conduire les annonceurs à en déduire les goûts sur certains biens particuliers. Ces inférences sont effectuées à partir des données historiques, et des corrélations multidimensionnelles effectuées par les plateformes. Elles nécessitent à la fois de nombreuses bases de données, la capacité de les croiser et de les traiter en un temps limité.

Au niveau stratégique, quelle est la valeur de ces différentes données ? Il n'existe pas de réponse générale à cette question car cette valeur dépend de l'usage considéré. Parfois seule la donnée individuelle est importante (localisation pour proposer un service de transport ou bien pour indiquer la station essence la plus proche). Mais il faut selon le RGPD (en théorie) que le consommateur ait donné son accord explicite pour qu'une telle information puisse être collectée et utilisée par le site l'ayant collectée. Dans d'autres cas, ce sont les informations agrégées qui sont importantes. Ces informations permettent par exemple de déterminer une courbe de demande au niveau d'un marché, et donc de déterminer le prix optimal en fonction de la période ou de l'heure. Ce sont également des informations agrégées ou du moins anonymisées qui permettent d'améliorer la performance de certains services. En effet, en matière d'Intelligence Artificielle, la qualité de la prédiction dépend à la fois de la technologie utilisée (le type de réseaux de neurones utilisé en Machine Learning) mais également de la qualité de l'apprentissage effectué sur les données d'expériences passées. Les données passées, même un peu éloignées dans le temps, constituent donc un actif stratégique important.

Le cas le plus emblématique est celui d'un croisement de données individuelles et de données privées opéré de façon qu'il soit possible à partir de données individuelles assez courantes de retrouver (ou d'inférer avec une grande qualité) des informations individuelles personnelles sensibles. Par exemple en croisant des données de santé avec des comportements d'achat ou de navigation, on peut établir des corrélations fines qui permettent ensuite de prédire l'état de santé sans utiliser de données

sensibles mais uniquement sur la base des comportements observés. Ce qui est en jeu dans ce cas, ce sont les externalités informationnelles entre individus. En effet, il est courant que les informations concernant un individu ne comportent qu'un nombre limité de dimensions. Mais en corrélant ces informations limitées, souvent données de façon volontaire par l'individu, avec les données agrégées sur d'autres individus de même profil, il est possible d'en déduire des informations personnelles sur l'individu cible, sans que ce dernier ait eu l'impression de révéler ces informations. Cette externalité, qui s'apparente à une externalité de réseau indirecte entre usagers, peut prendre une valeur négative ou positive pour chaque individu suivant l'usage qui est fait des informations inférées par la plateforme et les caractéristiques de l'individu. Par exemple la personnalisation des prix sur la base d'informations collectées induit des baisses de prix pour certains et des hausses pour d'autres.

La capacité d'obtenir des informations d'un individu mais surtout de les combiner avec celles obtenues d'autres individus est caractéristique de beaucoup de firmes digitales mais nécessite un accès à de large bases de données. Celles-ci constituent donc un actif constituant un actif stratégique déterminant dans la conquête ou la préservation d'un pouvoir de marché.

Cet actif est d'autant plus stratégique qu'il est au cœur de nombreux processus d'amélioration de la qualité. En effet les informations peuvent être utilisées pour optimiser les services, baisser les coûts et étendre les offres. En d'autres termes, les données sont un élément essentiel de la courbe d'apprentissage. La profusion des données et les progrès en matière de traitement de ces données induisent une dynamique positive de l'amélioration du service rendu au client qui fait que la firme qui dispose des meilleures données est celle qui est le plus à même de fournir la meilleure qualité et donc de gagner des parts de marché. S'agissant des données de demande, la qualité des données dépend de la qualité de la collecte et de la taille de la base de clients. Il apparaît ainsi que l'entreprise qui vend le plus à une date donnée bénéficie d'un avantage pour les périodes futures. Le rôle de la donnée dans la dynamique d'amélioration des services tend donc à favoriser une dominance croissante de quelques acteurs. On parle dans ce cas d'effet de réseau dynamique.

Quelles sont les pistes pour que les données ne constituent pas un frein à l'innovation et à la concurrence ?

Il semble compliqué d'interdire la collecte de données, à la fois parce que celle-ci constitue une source d'innovation (nouveaux produits, nouveaux services) mais également parce que la nature biface de l'industrie fait de cette collecte un ingrédient indispensable à la rentabilité du secteur. Les réglementations récentes en Europe (RGPD) comme aux Etats-Unis (CCAP) donnent plus de contrôle aux

consommateurs sur la façon dont leurs données sont utilisées, sans empêcher leur utilisation raisonnable (voir l'article 6 du RGPD qui laisse une grande latitude aux firmes). L'idée de la portabilité des données individuelles, contenue dans ces régulations, est une façon de réduire les coûts de changements des consommateurs et donc une partie des obstacles à l'entrée de nouveau.

Mais la portabilité telle qu'elle est envisagée dans le RGPD ne permet pas de favoriser le multi-homing qui est pourtant une dimension importante pour favoriser une concurrence dynamique. La raison est qu'elle ne permet pas à un individu ou entreprise de coordonner en temps continu les flux d'information entre deux plateformes. Pour cette raison, il serait souhaitable d'aller plus loin pour favoriser l'interopérabilité qui permette quand c'est possible d'échanger les informations de façon plus continue.

Cela pose cependant des problèmes d'incitation et d'équité entre acteurs. Pour prendre un exemple un vendeur sera plus enclin à utiliser deux places de marché s'il peut exploiter la réputation acquise sur un marché sur l'autre marché. De fait le manque de réputation au début de l'activité est un frein à la vente et les vendeurs ont intérêt à privilégier leur activité là où leur réputation est la meilleure (la même remarque s'applique pour les acheteurs sur les plateformes de réservation en ligne). Il y a donc un gain d'efficacité à regrouper les notations et commentaires, ou du moins à les rendre accessibles pour tous. Cependant imposer de l'interopérabilité entre toutes les plateformes serait injuste et probablement contre-productif. En effet une des forces des plateformes performantes est leur capacité à sélectionner les bons vendeurs et à les aider à fournir un service de qualité. La qualité est donc un produit joint entre la plateforme et le vendeur. Les plateformes investissent fortement dans leur système d'information des usagers et les priver d'un juste retour en donnant l'accès à d'autres plateformes risque de tuer un des moteurs de la concurrence en favorisant les « passagers clandestins ». Cet exemple montre à la fois pourquoi l'interopérabilité est utile pour soutenir la concurrence et pourquoi il n'y a pas de règle simple dans ce domaine.

On note aussi que la portabilité imposée par le RGPD se décline au niveau individuel alors que les avantages des plateformes dominantes sont plutôt dans leur capacité d'utiliser une très grande masse de données. C'est le cas du super-profilage et de la courbe d'apprentissage discutés ci-dessus. C'est aussi le cas pour l'utilisation de l'intelligence artificielle parce que la qualité des données utilisées pour entraîner les algorithmes est déterminante pour leur efficacité. La question qui se pose est donc celle de l'accès aux données non pas accordé par chaque individu mais plus globalement sur l'ensemble des données.

Pour qu'une entreprise dominante, ayant acquis des données sur un nombre important d'individus ou de façon agrégée sur un marché, soit contrainte de partager cet actif avec ses concurrents, il faudra prouver qu'il constitue un actif stratégique critique ou une forme de facilité essentielle. Si l'on peut considérer que les lignes de code permettant une compatibilité des systèmes est une facilité essentielle, il est plus compliqué d'avoir la même analyse dans le cas des données et des bases de données. Comme dans d'autres industries, la connaissance précise du marché est le résultat d'un effort de l'entreprise, et un effort susceptible de générer des innovations bénéfiques pour beaucoup d'acteurs du marché. Même si de façon ponctuelle, on peut envisager qu'un régulateur impose un transfert de données agrégées, il semble peu raisonnable de militer pour qu'une plateforme dominante cède l'ensemble de sa base clients à ses concurrents.

Si en revanche cette plateforme intervient comme acteur sur le marché (comme Amazon qui est à la fois un intermédiaire et un vendeur), elle devrait soit éviter que sa division vente utilise de façon préférentielle les données de la plateformes (prix et quantités proposés par les concurrents) dans ses choix d'offre de produits, soit proposer un accès identique à l'ensemble des utilisateurs de la plateforme (voir Kahn (2017) sur ce point). Même si une plateforme devrait internaliser les gains à long-terme d'un accès équilibré de tous les vendeurs à l'information sur sa plateforme qui préserve les intérêts des futurs vendeurs, elle fait naturellement face à une tension parce que son intérêt à court-terme peut aller dans le sens inverse.

A un niveau plus général, à la question qui est posée dans ce cas est donc celle de l'utilisation des données acquises sur un marché (la place de marché) pour conquérir un nouveau marché (un nouveau produit vendu par la plateforme). Si dans le cas cité ci-dessus, il semble clair que la plateforme a une obligation de traiter ses utilisateurs d'une façon équitable, la question se pose différemment lorsque les données sont utilisées pour conquérir un nouveau marché. On parle alors d'enveloppement (voir Eisenmann et al., 2001) et l'obligation de partager les données est bien moins évidente. Il y a dans ce cas un arbitrage plus complexe entre la volonté que le marché sur lequel entre la firme dominante reste concurrentiel et celle de permettre des innovations sur ce marché. Dans une structure de type conglomérat, il est naturel que les données (cad un actif commun) puissent être utilisées dans les différentes activités. C'est plutôt sur les possibilités laissées à la firme dominante de proposer des offres jointes que l'attention devra être portée.

7. COMMENT SE PLACENT LES OPERATEURS TELECOMS DANS L'ECOSYSTEME NUMERIQUE ?

Les opérateurs télécoms occupent une place à part dans l'écosystème d'Internet du fait de leur ancrage dans l'activité physique. Leur cœur d'activité se situe au niveau de la gestion des infrastructures et des services de transmission qui permettent les échanges d'information. Il y a par ailleurs une intégration verticale de certains services digitaux.

Cette activité réseau se différencie de celle des plateformes digitales pour plusieurs raisons. Tout d'abord cette activité est caractérisée par des rendements d'échelle de type plus classique. Il y a des coûts fixes importants mais aussi des coûts variables de long terme significatifs (ces coûts incluant l'achat du spectre). Le caractère plus localisé de l'activité se prête plus facilement à la régulation incitative, en particulier la régulation par les prix. De fait l'activité a un héritage en matière de régulation des prix et de l'accès (prix plafonds, charges de terminaison, dégroupages, neutralité du net...). Cette régulation a permis de maintenir la concurrence entre infrastructures entre plusieurs opérateurs.

Un autre élément important est que la connectivité globale entre réseaux a éliminé une grande partie des effets de réseau au niveau des firmes, de sorte que la tendance à la concentration est liée à la nature des coûts.

Il a été possible dans ce contexte de préserver la concurrence sur le marché. La concurrence pour le marché est donc moins pertinente que pour les plateformes digitales. Mais il reste de fortes barrières à l'entrée du fait des coûts d'infrastructure.

Du point de vue théorique, la situation des opérateurs par rapport à Internet s'apparente à un *competitive bottleneck*—les premiers modèles de ce type ont d'ailleurs été développés pour les télécoms. De fait les usagers n'utilisent qu'un opérateur – *single-home* –, opérateur qui « contrôle » donc l'accès des services digitaux à ses usagers. Cependant du fait de l'histoire et des régulations en place, la capacité d'un opérateur télécom à charger des prix élevés au côté du marché qui *multi-home* – les services et contenus – est très limitée et encadrée.

Pour ces raisons, du point de vue théorique il semble souhaitable de maintenir une séparation entre la régulation des télécommunications (infrastructure et services de transmission des signaux) et une régulation des plateformes.

Une difficulté est qu'en pratique la distinction est parfois peu claire. Les opérateurs télécoms sont verticalement intégrés dans la fourniture de services d'information (email, VOD, streaming...). Ces activités relèvent clairement des services digitaux et devront être concernés par la nouvelle régulation. Selon la forme et le champ retenu pour la régulation, symétrique ou asymétrique, les opérateurs télécom pourraient être fortement ou faiblement impactés.

Un certain nombre d'activités soulèvent des difficultés pour une séparation conceptuelle entre gestion des réseaux de communication et services digitaux. Il s'agit de la voix et des sms. Sur le plan théorique, ils relèvent plutôt des services dans la mesure où ils utilisent les capacités des réseaux pour permettre des interactions entre agents. Ceci est confirmé par le fait qu'ils sont en concurrence avec des plateformes fournissant des services similaires, comme WhastApp, Skype et maintenant la VoSIP. Cependant du fait de la connectivité globale, la voix et les SMS ne sont pas sujets à des effets de réseaux. Par ailleurs ils ont traditionnellement fait l'objet d'offres couplées entre accès et usage, qui jouent un rôle important dans la concurrence. Cette intégration – qui remonte à l'époque où ces services constituaient le cœur de l'activité et où la distinction entre infrastructure et services était moins nette -- a joué un rôle déterminant dans le dynamisme du secteur des télécommunications et dans la capacité à préserver une concurrence entre infrastructures (en permettant des subventions croisées entre usage et accès).

La difficulté ici est que basculer tous les services digitaux (dont la voix) sous la régulation digitale risque de nuire à la concurrence entre infrastructures mais que les garder sous la régulation des télécoms les expose à une distorsion de concurrence face à des services de VOIP.

8. CONCLUSIONS

Dans ce rapport nous avons discuté les enjeux soulevés par la régulation des grandes plateformes d'Internet. Ces plateformes ont créé une valeur sociale considérable et ont été des acteurs majeurs de l'explosion d'innovations qui a suivi la création d'Internet. L'envers du décor est que cette capacité d'innovation et les caractéristiques des services numériques propres à Internet ont permis à ces plateformes d'acquérir une puissance telle qu'elles peuvent affecter directement l'évolution de la plupart des marchés. Leur position incontournable comme intermédiaire des activités économiques leur confère une responsabilité spéciale et appelle une réponse réglementaire visant à garantir que ces plateformes agissent pour le bien commun et n'entravent pas le développement futur des marchés et la capacité innovatrice des secteurs du numérique.

Un des soucis majeurs est de préserver la concurrence pour le marché et la capacité d'innovation. Pour cela, il faut faire en sorte que toute position dominante acquise au mérite reste contestable en dépit des tendances au « tipping » en raison des effets de réseau et des rendements d'échelle et de gamme. La difficulté sera de préserver la concurrence sans pour autant décourager l'innovation, qu'elle soit de rupture ou non. Il y a ici un équilibre à trouver entre l'incitation à innover pour conquérir un marché et la capacité d'un innovateur de protéger ses rentes en empêchant l'entrée. Cet arbitrage en matière de politique de la concurrence³, est similaire à celui qui a gouverné le droit des brevets. Il doit rester au centre des préoccupations des décideurs mettant en place les régulations à venir.

La régulation à mettre en place devra donc différer de la régulation ex-ante traditionnelle. En effet celle-ci vise plutôt à limiter l'exploitation du pouvoir de marché alors que le problème ici est plutôt de limiter la protection du pouvoir de marché. Elle devra aussi différer de l'approche ex-post traditionnelle de politique anti-trust, celle-ci n'étant pas assez réactive. En effet, dans un contexte d'innovation permanente, l'acquisition ex-post de l'information nécessaire au traitement d'un cas impliquera des délais importants et une intervention trop lente ne permettrait pas d'empêcher des dégâts irrémédiables à la concurrence, en particulier pour les activités impliquant des effets de réseaux où les gagnants sont difficiles à contester.

³ Ce point est discuté par Segal et Whinston (2007).

Par ailleurs, dans les domaines d'activité des plateformes, l'évolution constante des pratiques fait qu'il est difficile pour une entreprise d'anticiper quelle pratique sera jugée anti-concurrentielle. On peut penser par exemple au cas Google Shopping ou aux stratégies d'enveloppement et de ventes liées qui entrent dans la stratégie globale des plateformes. Il en est de même pour tout ce qui touche aux données où la ligne entre pratiques pro-concurrentielle et pratiques abusives est difficile à définir. La régulation ex-post crée un risque juridique important qui peut freiner l'innovation si la politique de la concurrence devient plus stricte.

Ceci pousse à favoriser une agence spécialisée capable de construire l'expertise et de collecter les données lui permettant d'identifier rapidement les problèmes et de trouver les remèdes adaptés. Dans le contexte de manque d'information actuel, il est important que cette agence ait la capacité réglementaire d'aller chercher les informations au sein des entreprises et de les exploiter, dans le cadre d'un dialogue avec celles-ci.

Cette agence devrait avoir un mandat clair de favoriser l'innovation avec une vision de long-terme, plutôt que de corriger les imperfections de marché et pratiques exploitatives, qui dans ce contexte relève plutôt de la régulation traditionnelle des marchés (protection de consommateurs, droit anti-trust).

La régulation devrait être proportionnée, flexible et réactive, avec plusieurs écueils à éviter. Tout d'abord il faut éviter un interventionnisme excessif qui aboutirait à « choisir le gagnant ». Par ailleurs il faudra trouver un bon compromis entre la concurrence entre plateformes et l'efficacité des plateformes qui peut engendrer des pratiques restrictives. Enfin, du fait des dimensions multiples impliquées (concurrence sur la plateforme, concurrence entre plateformes, régulation de l'écosystème par la plateforme), il est très difficile d'envisager une pratique qui soit clairement anti-concurrentielle dans le cadre de la concurrence entre plateformes. De ce point de vue des interdictions ex-ante trop stricte pourraient s'avérer disproportionnées et contre-productives.

A un niveau plus général, il nous semble important, dans ce cas d'une industrie innovante en perpétuelle évolution, de donner un statut plus important à la recherche d'efficacité. Pour ceci, il sera nécessaire d'impliquer plus les entreprises en leur permettant de mettre en regard des préoccupations de l'agence leurs motivations en termes d'efficacité.

REFERENCES

Alexiadis P. et A. de Stree. "Designing and EU Intervention Standard for Digital Platforms", 2020, EUI Working paper.

Bork A., 1978. *The Antitrust Paradox*, New York : Free Press.

Crémer, J., Y-A. de Montjoye, and H. Schweitzer, 2019. "Competition Policy for the Digital Era", European Commission Report.

Eisenmann T., G. Parker et M. Van Alstyne. "Platform Envelopment", 2001, Strategic Management Journal, Vol. 32, 1270-85.

Furman, J., Coyle, D., Fletcher, A., McAuley, D. and Marsden, P., 2019. "Unlocking digital competition: Report of the digital competition expert panel". *UK government publication, HM Treasury*.

Jullien, B. and Sand-Zantman, W., 2020. "The economics of platforms: A theory guide for competition policy", *Information Economics and Policy*.

Khan, L.M., 2016. "Amazon's antitrust paradox", *Yale Law Journal*, 126, p.710.

Scott Morton, F., Bouvier, P., Ezrachi, A., Jullien, B., Katz, R., Kimmelman, G., Melamed, A.D. and Morgenstern, J., 2019. Committee for the study of digital platforms: Market structure and antitrust subcommittee report. *Chicago: Stigler Center for the Study of the Economy and the State, University of Chicago Booth School of Business*.

Segal I. et M. Whinston, 2007. "Antitrust in innovative industries", *American Economic Review*, Vol. 97 (5), 1703-30.



Toulouse
School of
Economics
