



EUROPEAN COMMISSION

**Johannes Laitenberger**

Director-General for Competition, European Commission

## **Le numérique et la concurrence dans une économie et une société en transformation**

*Check Against Delivery*  
*Seul le texte prononcé fait foi*  
*Es gilt das gesprochene Wort*

Colloque de l'Autorité de la concurrence  
**Paris, 24 novembre 2017**

Madame la Présidente, chère Isabelle,  
Mesdames et messieurs,

Je vous remercie pour cette invitation et pour l'honneur de pouvoir clôturer la discussion. J'en profite pour vous féliciter d'avoir mis en place une conférence aussi dense et aussi productive, sur des sujets aussi complexes et actuels. Merci pour l'ensemble des interventions que j'ai trouvées très enrichissantes.

Dans le domaine de l'économie numérique, on parle beaucoup de barrières à l'entrée. Aujourd'hui, vous me donnez le rôle de "barrière à la sortie", puisque je suis le dernier intervenant avant le déjeuner.

Je vais tenter de dégager quelques grands thèmes qui émergent de cette conférence, et de partager avec vous un point de vue "européen", disons. Impossible d'épuiser tous les sujets évoqués aujourd'hui, bien sûr.

## Economie numérique et politique de la concurrence

### Une politique bien adaptée

Il y a presque 20 ans, le petit monde du droit de la concurrence se demandait déjà si le droit de la concurrence pouvait appréhender la "nouvelle économie" de manière effective.

C'était l'époque de la "bulle" de l'internet. C'était l'époque de l'affaire *Microsoft*, aux Etats-Unis puis en Europe.

Je crois que maintenant, on sait que les notions de droit de la concurrence sont à la fois suffisamment larges et précises pour pouvoir s'appliquer à l'économie numérique. C'est d'ailleurs la force du droit de la concurrence: à partir de concepts très concis, il appartient aux autorités et aux juridictions d'appliquer ces concepts à de nombreux contextes différents.

Les technologies changent, les *business models* changent, mais, en filigrane, on distingue toujours quelquefois les mêmes instincts et les mêmes paramètres anti-concurrentiels.

En parallèle, on remarque aussi que les géants du numérique peuvent conserver des positions stables dans le temps. Il existe un mythe qu'à tout moment, une startup naît dans un garage et est sur le point de remplacer les entreprises dominantes d'aujourd'hui. A mon avis, ce n'est pas si fréquent, et c'est probablement moins fréquent que dans le passé. A vrai dire, l'économie numérique pose un défi au droit de la concurrence plus sur le plan de la procédure que sur le fond.

En matière de procédures, il est effectivement important de prendre des décisions en temps utile sur des marchés qui se transforment très vite. C'est pourquoi la vitesse de nos décisions est un principe directeur du travail de la Commission et certainement du mandat de la Commissaire

Vestager – sans compromettre sur la pertinence du choix des priorités et sur la qualité de l'enquête et de la motivation, bien sûr.

Aussi, nous avons adopté des décisions rapides dans plusieurs affaires de l'économie numérique, par exemple les affaires sur les brevets essentiels aux standards et les affaires sur les livres électroniques.

Cela inclut non seulement l'affaire "livres électroniques" de 2012 concernant plusieurs maisons d'édition, mais également notre décision Amazon de mai 2017 sur les "clauses de la nation la plus favorisée" dans le domaine des livres électroniques.

Pour prendre un autre exemple, l'affaire "Google Shopping": elle illustre notre volonté d'écouter des propositions d'engagements, d'une part. C'est, je crois, nécessaire et constructif. Mais elle illustre aussi notre capacité à changer de voie si nécessaire, d'autre part. Dans cette affaire Google, après avoir abandonné la voie "engagements", nous avons recommencé l'enquête et pris une décision d'infraction en deux ans et demi.

Sur le fond, le droit de la concurrence s'attaque aux problématiques de l'économie numérique sous plusieurs angles.

### **Favoriser ses propres produits**

Il importe avant tout de maintenir le choix et l'innovation au profit des consommateurs. Ceci est un défi particulièrement important dans un domaine caractérisé à la fois par des effets d'échelle et de réseaux, avec en conséquence des coûts de mobilité et de commutation qui deviennent très rapidement très significatifs. Il faut donc éviter les abus ayant pour conséquence d'"enfermer" les consommateurs dans un écosystème dominant où tous les services sont fournis par la même entreprise.

Certes, l'intégration de produits dans un système peut avoir des avantages. L'Autorité de la Concurrence l'avait déjà noté dans son rapport de 2014 sur les systèmes ouverts et fermés, en partenariat avec l'autorité britannique.

Mais c'est le consommateur, et non pas l'entreprise dominante, qui doit pouvoir choisir comment assembler un éventail de produits.

Et pour empêcher le consommateur de choisir librement, une entreprise dominante peut chercher à réduire l'interopérabilité, mais aussi pratiquer l'exclusivité. Parfois, la pré-installation de ses propres produits par l'entreprise en question – ou même simplement l'orientation du consommateur vers certains choix plutôt que d'autres, en jouant sur l'ordre des options affichées à l'écran – peut produire les mêmes effets.

Toutes ces stratégies reviennent au même principe: favoriser les propres produits de l'entreprise dominante au détriment des produits concurrents, et, en fin de compte, au détriment du choix des consommateurs et de l'innovation. Lorsque le dossier démontre un tel effet anti-concurrentiel, il y a matière à prendre une décision fondée sur l'Article 102 TFUE.

J'entends quelquefois l'argument que lorsqu'une entreprise montre clairement au consommateur que les options sont affichées à l'écran en fonction des choix de l'entreprise, cela suffit à résoudre tout problème de concurrence.

Je ne suis pas convaincu.

Certes, la transparence des plateformes est indispensable et positive – comme nous l'avons entendu ce matin. Mais la transparence envers les consommateurs ne donne pas carte blanche pour exclure les concurrents. Ce genre de comportement fait l'objet de la décision "Google Shopping" de juin dernier, et nous sommes toujours en train d'enquêter sur certains comportements dans d'autres affaires Google en cours.

C'est également pour maintenir le choix des consommateurs que nous avons mis en place des engagements dans l'affaire de concentration Microsoft/LinkedIn. Ces engagements permettent aux réseaux sociaux professionnels concurrents de maintenir les niveaux actuels d'interopérabilité et de visibilité dans les produits Microsoft Office. Dans cette concentration, préserver le choix des consommateurs était important à plusieurs égards, et notamment parce que les réseaux sociaux professionnels se font aussi concurrence sur la dimension "données personnelles".

Tout ceci illustre la spécificité du secteur numérique. Certes, ce n'est pas le seul secteur où l'on trouve des effets d'échelle, ou des effets de réseaux, ou des coûts de commutation. Mais le secteur numérique demande tout de même une grande vigilance en raison de ses caractéristiques technologiques et économiques.

Notamment, la combinaison des effets d'échelle, des effets de réseaux, et des coûts de commutation – et le *degré* de ces effets – peuvent mener à un "point de basculement", un "point de non-retour", plus *tôt* que dans d'autres industries.

De plus, les avantages quasiment insurmontables de certains géants du numérique en matière de financement et de données pourraient se traduire en un avantage important dans le domaine de l'intelligence artificielle – la prochaine génération de technologie.

Tout comme certains sont préoccupés par la transmission héréditaire des inégalités – pour emprunter une notion à Thomas Piketty – on devrait peut-être avoir à l'esprit la transmission héréditaire du pouvoir de marché, d'une génération de technologie à la suivante.

### **Enquête sectorielle sur le commerce électronique**

Le choix est également au cœur de notre enquête sectorielle sur le commerce électronique. Qu'il s'agisse de la liberté des détaillants de choisir leurs canaux de distribution ou leurs prix librement, ou de la liberté des consommateurs d'obtenir des produits et services par-delà les frontières, notre enquête sectorielle a mis en lumière plusieurs pratiques

potentiellement préoccupantes au regard du droit de la concurrence, telles que:

- des restrictions imposées par les producteurs concernant les prix que les revendeurs peuvent pratiquer;
- des interdictions de vente sur certaines plateformes;
- des restrictions à l'utilisation d'outils de comparaison des prix;
- des stratégies visant à exclure des réseaux de distribution les acteurs présents exclusivement en ligne.

Ces résultats ont déjà convaincu plusieurs entreprises de changer leur pratiques de distribution de leur propre initiative, dès le début de l'enquête sectorielle.

De plus, cette enquête sectorielle nous a permis de réactiver l'action de la Commission Européenne dans le domaine des restrictions verticales, et de cibler notre action dans ce domaine.

Je pense aux affaires en cours qui font suite à l'enquête sectorielle, notamment les affaires dans les domaines de l'habillement, de l'hébergement de vacances et des produits électroniques, par exemple. Enfin, l'enquête sectorielle va main dans la main avec les positions de la Commission sur la discrimination des clients sur base de leur nationalité ou résidence, notamment la Directive sur les Services et le règlement sur le blocage géographique.

### Aides d'Etat

Mais pour le droit européen de la concurrence, l'économie numérique n'est pas toujours un domaine d'action en soi. L'économie numérique est quelquefois simplement un secteur parmi d'autres, que nous examinons sous l'angle d'une politique transversale.

Nos affaires d'aides d'Etat fournissent un exemple à ce sujet, par exemple la décision de 2016 relative à l'Irlande quant à l'avantage fiscal pour Apple, et la décision du mois dernier relative au Luxembourg concernant l'avantage fiscal accordé à Amazon.

En effet, l'économie numérique est en grande partie composée de flux dématérialisés – des flux de services, des flux de données, des flux de propriété intellectuelle, des flux de profits entre entreprises du même groupe.

L'objectif de nos décisions en matière d'aides fiscales est d'empêcher ces entreprises d'obtenir un avantage sélectif, notamment une décision du fisc qui entérine des prix de transfert qui ne correspondent pas à la réalité, et qui, de ce fait, faussent la concurrence équitable dans le marché intérieur.

## Bilan

Alors, après des années d'application du droit de la concurrence dans le domaine de l'économie numérique, qu'avons-nous appris?

### Marchés multiface

Nous avons appris que beaucoup de marchés numériques sont "bifaces" ou "multifaces". Cela permet de mieux comprendre les mécanismes à l'œuvre dans certains marchés numériques.

Par exemple, dans certains marchés numériques, les entreprises ont peu d'incitation à fournir une meilleure protection des données personnelles (au-delà des standards minimaux du droit des données personnelles), tant qu'elles ont plus à gagner grâce à la collecte des données personnelles pour les monétiser sur le marché de la publicité ciblée.

En somme, la concurrence sur le marché de la publicité ciblée encourage les entreprises à collecter toujours plus de données personnelles sur d'autres marchés. C'est pourquoi il est crucial de laisser émerger de nouveaux *business models* non fondés sur la publicité ciblée.

C'est aussi pourquoi, lorsqu'on peut déceler une concurrence sur la dimension "données personnelles", alors il est d'autant plus important de préserver cette concurrence. C'est ce que nous avons fait avec les engagements concernant la fusion Microsoft/LinkedIn, par exemple, je le souligne encore une fois.

### Marchés sans prix monétaires

Après toutes ces années de droit de la concurrence dans le domaine de l'économie numérique, nous avons aussi appris que de nombreux marchés numériques ne présentent pas de prix explicites.

On pourrait les appeler les marchés "gratuits", mais ce ne serait pas exact, car les clients payent avec leur données personnelles et avec leur attention – le temps passé devant l'écran. On pourrait les appeler "les marchés sans prix monétaire".

Cela exige que les autorités de concurrence se focalisent donc sur les autres paramètres de la concurrence: le choix, la qualité, l'innovation.

### Données

Nous avons aussi appris à appréhender de nouveaux phénomènes – les données – en utilisant les notions classiques.

Par exemple, lorsque les données sont vendues comme telles, le droit de la concurrence s'applique normalement, comme à n'importe quel produit. Ainsi, on peut acheter des données financières, des données de ventes de produits en supermarchés, des données de ventes de produits pharmaceutiques, et cetera.

Quelquefois, les données sont utilisées comme un actif ou un intrant, lorsqu'une entreprise collecte des données auprès de ses clients ou

achète des données, par exemple. Ou lorsqu'une entreprise achète une autre entreprise qui possède des données.

Dans ces cas-ci, on traite les données comme tout autre actif ou intrant: chaque entreprise peut en disposer comme elle veut, sauf à commettre un abus, ou un accord ou une fusion avec exclusion verticale, par exemple.

Lorsque le traitement des données personnelles par l'entreprise constitue une dimension de la qualité du service – et lorsque les clients en sont conscients – le droit de la concurrence doit être vigilant à toute dégradation de la qualité sur ce point.

Enfin, lorsque les données produisent des efficiences, comme de l'innovation, nous devons être prêts à les reconnaître, comme dans l'affaire TomTom/Tele Atlas.

## Innovation

Justement, à propos d'innovation, nous avons appris l'importance des différents types d'innovation. Il y a l'innovation initiale, quelquefois révolutionnaire; et il y a l'innovation par amélioration graduelle, qui est moins spectaculaire mais peut-être plus importante au total.

C'est pour cela qu'un concurrent doit rester en mesure de proposer son produit complémentaire à un produit existant faisant partie d'un écosystème dominant.

C'est pour cela que la Commission veille à ce que les concentrations n'entravent pas l'innovation, comme elle l'a fait en adoptant des engagements dans l'affaire Intel/McAfee, par exemple.

Et il y a bien sûr la question du lien entre concurrence et innovation. Je ne crois pas à l'argument que les entreprises dominantes sont les mieux placées pour innover. En général, c'est la concurrence qui incite à innover.

Certes, des entreprises dominantes peuvent tout de même innover au bénéfice de leur clients. Mais dans l'ensemble, quand une entreprise n'est pas suffisamment soumise à la concurrence, cela augmente la tentation d'innover non pas au profit de ses clients, mais au profit de soi-même – en créant de nouvelles structures fiscales, ou en créant de nouveaux comportements anti-concurrentiels. Ça aussi, c'est de l'innovation que nous devons garder à l'œil!

Mais pour nous assurer que l'économie numérique produise le meilleur résultat possible pour la société, nous devons nous assurer que le droit de la concurrence fonctionne en tandem avec la régulation. Cela m'amène à ma deuxième partie.



## La concurrence dans un contexte plus large

### Produire des bénéfices pour le plus grand nombre

L'économie numérique a bien sûr produit d'immenses gains pour les consommateurs en termes de prix, de choix, de qualité, et d'innovation. Le défi d'aujourd'hui est de s'assurer que l'économie numérique continue de produire autant dans le futur, et de s'assurer que ces gains soient accessibles au plus grand nombre.

Dans les années 90, on parlait beaucoup du "*digital divide*". C'est ce qu'on appelle en français le "fossé numérique", ou la "fracture numérique". A l'époque, il s'agissait de l'inégalité entre les foyers ayant accès à l'internet et les autres.

Maintenant, on se trouve face à plusieurs fractures numériques.

En France, un rapport du Centre d'Analyse Stratégique de 2011 notait l'existence d'une fracture générationnelle, qui laisse les personnes âgées en marge des nouvelles technologies; et d'une fracture sociale, qui exclut les plus démunis et les moins instruits des nouvelles technologies.

Aujourd'hui, on pourrait ajouter aussi la fracture entre ceux qui ont accès au très haut débit, et les autres.

Ou la fracture entre ceux qui sont conscients de la valeur de leur vie privée et de leurs données personnelles, et ceux qui en sont moins conscients. Contrairement aux idées reçues, ce ne sont pas toujours les jeunes qui sont prêts à révéler leurs données personnelles tous azimuts. On pourrait aussi voir une fracture numérique entre ceux qui ont les moyens financiers de protéger leur vie privée et leur données personnelles, et les autres.

Dans le futur, on pourrait imaginer une fracture numérique entre ceux qui auront accès aux véhicules autonomes et à la médecine personnalisée, et les autres.

Sans parler de la fracture entre ceux qui s'informent à partir de sources multiples et vérifiables, et ceux qui s'informent dans des cercles auto-référentiels accélérés par des algorithmes favorisant l'excitation.

Enfin, on peut voir une fracture entre les travailleurs manuels de l'économie numérique – qui travaillent dans les entrepôts, ou qui conduisent pour transporter des clients ou des paquets – et les autres.

Et n'existe-t-il pas un déséquilibre entre les travailleurs manuels de l'économie numérique, et certains clients, qui sont peut-être plus aisés, et qui bénéficient de tous ces services numériques?

En effet, le droit de la concurrence s'applique aux relations entre les géants du numérique et leurs clients. Mais les géants du numérique peuvent également bénéficier d'un déséquilibre dans leur pouvoir de négociation avec leurs fournisseurs et avec les vendeurs présents sur leurs plateformes.

C'est pourquoi la Commission a récemment annoncé son intention de proposer des mesures concernant les relations entre plateformes et



vendeurs. Plusieurs tribunaux européens sont également saisis de diverses affaires Uber, ce qui pourrait clarifier certains points à ce sujet. En fin de compte, l'économie numérique peut être formidable pour les entreprises, petites et grandes, qui innovent, et pour les consommateurs, mais elle n'affecte pas uniquement les consommateurs: elle affecte les employés, la gestion des transports urbains, les prix de l'immobilier, et l'environnement, par exemple. L'économie numérique affecte également notre paysage d'informations et d'opinions, avec des conséquences potentiellement graves sur l'état de santé de nos démocraties. Tout n'est pas seulement une question du bien-être des consommateurs. Nous devons nous assurer du bon fonctionnement de la société au sens plus large. C'est pourquoi le droit de la concurrence est un domaine du droit parmi d'autres.

### Concurrence et régulation

Tout cela pose la question des champs d'application respectifs du droit de la concurrence et de la régulation: lorsque les pouvoirs publics se trouvent face à de nouvelles problématiques, comme l'usage des données, il s'agit de combiner la concurrence et la régulation le mieux possible.

Mais comment? L'économiste néerlandais Jan Tinbergen, Prix Nobel en 1969, disait qu'il vaut mieux ne pas mélanger les objectifs. A chaque objectif son propre instrument – ou on risque de n'atteindre aucun objectif. C'est un adage tout aussi valable aujourd'hui.

La multiplicité des défis appelle une multiplicité des réponses. Cela veut dire, aussi, que le droit de la concurrence n'est pas l'arbitre universel et exclusif des relations commerciales. Mais ça ne nous empêche pas de faire des emprunts, des liens, des passerelles, entre différents domaines, ou de voir un même problème sous différentes perspectives.

Par exemple, dans le domaine des données personnelles, le point de départ consiste à protéger les citoyens et clients. Cela fait l'objet du Règlement Européen sur la Protection des Données Personnelles, qui entrera en vigueur dans six mois exactement. Il devrait être complété par un règlement sur la vie privée en ligne et un règlement sur la libre circulation des données non personnelles.

Le droit des données personnelles vise à donner aux individus le droit de contrôler leur données et ainsi de définir l'image d'eux-mêmes qu'il veulent donner au monde extérieur. Le droit de la concurrence, lui, vise à donner de meilleurs prix, plus de choix, et plus de qualité et d'innovation aux clients.

Mais, par certains côtés, les deux domaines convergent ou se rejoignent.

Une concurrence accrue peut amener des entreprises à se faire concurrence également sur la dimension "données personnelles".

Inversement, la portabilité des données – telle que prévue dans le nouveau règlement européen – a pour objectif de permettre aux individus

de faire mieux jouer la concurrence entre fournisseurs. Les objectifs, la portée, et le fonctionnement du droit à la portabilité des données personnelles font d'ailleurs l'objet de lignes directrices du G29, le groupe des "CNIL" européennes [CNIL: Commission Nationale Informatique et Libertés, l'autorité française de protection des données personnelles]. Par d'autres côtés, il existe également des interactions entre le droit des données personnelles et le droit de la protection des consommateurs, comme l'illustre la proposition de la Commission pour une Directive sur les Contrats de Fourniture de Contenus Numériques. C'est en examinant les interactions entre domaines du droit qu'on remarque les effets de renforcement, ou, au contraire, les failles.

Les champs d'application respectifs de la concurrence et de la régulation restent donc une problématique hautement actuelle, mais je propose de voir ça sous l'angle de la complémentarité, et non sous l'angle du conflit. La concurrence et la régulation peuvent être idéalement complémentaires si elles restent chacune spécialisées sur ce qu'elles font de mieux. C'est la théorie de l'avantage comparatif, en quelque sorte! Dans ce contexte, le droit européen de la concurrence entend jouer pleinement son rôle.

Je vous remercie. Merci encore pour cette plateforme exemplaire de débats et d'échanges que vous avez mis à notre disposition aujourd'hui.