

Événement @Echelle consacré à la présentation du rapport « Unlocking digital competition » par M. Philip Marsden

L'événement @Echelle consacré à la présentation du rapport rendu à la Competition and Markets Authority (CMA) sur le thème « *Unlocking digital competition* » par M. Philip Marsden, l'un des cinq co-auteurs du rapport, s'est déroulé le 5 septembre 2019 au sein de l'Autorité de la concurrence. Les échanges ont réuni Philip Marsden, Isabelle de Silva, Présidente de l'Autorité de la concurrence et Henri Piffaut, vice-Président.

M. Marsden a rappelé en préambule que le panel d'experts, sous la direction de M. Jason Furman, a été rassemblé à la demande du Trésor britannique (HM Treasury). Les principales questions posées étaient les suivantes : (1) Quelles sont les questions de concurrence soulevées par l'économie du numérique, (2) Est-ce que le droit de la concurrence actuel est en mesure de répondre à ces défis ? (3) Si cela n'est pas le cas, quelle modification faut-il envisager au droit actuel ? (4) Faut-il aller plus loin ? (5) Si oui, comment ?

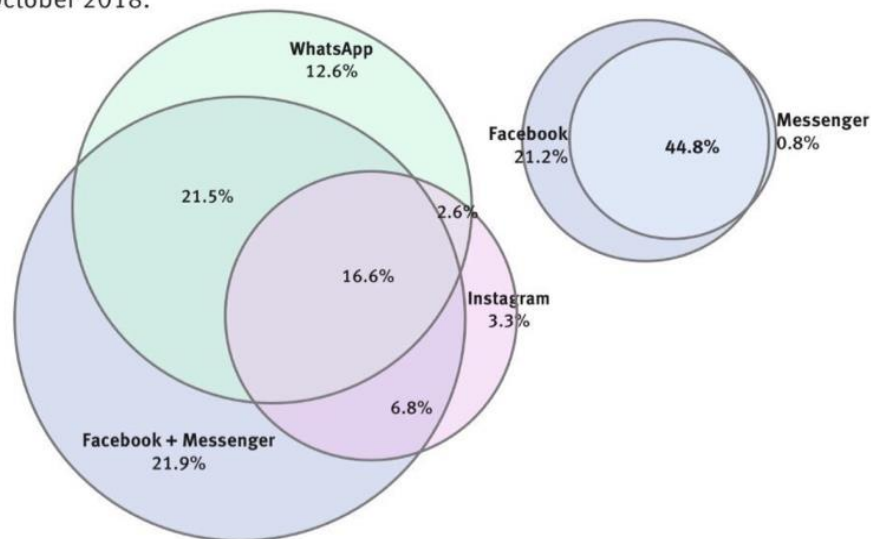
M. Marsden a tout d'abord insisté sur **les bénéfices substantiels de l'économie numérique pour les consommateurs** qui créent de nouvelles catégories de produits et services à un coût souvent proche de zéro pour le consommateur. Les outils de comparaison de prix permettent davantage de choix et donc de concurrence. Les fournisseurs bénéficient d'un meilleur accès aux marchés. Le secteur de la publicité et les utilisateurs bénéficient potentiellement de publicités mieux ciblées. Le secteur investit de larges sommes en recherche et développement. Les géants du numérique peuvent être « co-régulateurs » car ils ont également intérêt à apaiser les inquiétudes des consommateurs dans leur usage de l'économie numérique.

Le panel d'experts a néanmoins constaté que certaines plateformes ont acquis un poids économique inédit dont les outils classiques de mesure du pouvoir de marché ne rendent compte qu'imparfaitement. Cette situation s'explique par certains **facteurs qui sont propres à l'économie digitale** :

- Souvent, les marchés numériques sont soumis au phénomène de « **tipping** » (« *winner takes all* ») ;
- Les marchés du numérique sont **fortement concentrés** autour des 5 plus grandes entreprises du secteur : Google, Facebook, Apple, Amazon et Microsoft. Les causes sont connues : **effets de réseaux, économies d'échelle importantes et avantages dus à la détention de données essentielles portant sur le comportement des consommateurs**. Cette dernière caractéristique est perçue comme **la barrière à l'entrée la plus importante** par les auteurs ;
- **Le biais des utilisateurs** qui tendent à n'être présents que sur une seule plateforme (« *single homing* ») ou à sous-estimer les risques en termes de protection de la vie privée. Ceci est illustré par la slide suivante.

App Overlap

Facebook's internal analysis of overlapping usage of its apps among global internet users, as of early October 2018.



Note: Facebook estimates its family of apps reach about 85% of the global internet population.

Source: Internal Facebook Data

Cependant, certaines pratiques sont la conséquence de comportements stratégiques de la part des entreprises (« **strategic firm behaviour** ») :

- **Acquisition de concurrents potentiels ou d'intrants stratégiques ;**
- Clauses destinées à limiter la possibilité pour les utilisateurs de changer de plateformes (**clause de la nation la plus favorisée** par exemple) ;
- **Clauses d'exclusivité** destinée à limiter la possibilité pour les fournisseurs ou les publicitaires de changer de plateformes ;
- **Clauses de préférence** (Google Shopping) ;
- **Ventes liées et groupées** (Google Android) ;
- « **innovation prédatrice** ».

Du point de vue du droit des concentrations, la question est de savoir si les autorités de la concurrence n'ont pas été « sous-interventionnistes ». Dans la dernière décennie, les 5 plus grandes entreprises ont réalisé plus de 400 acquisitions au niveau mondial (dont 250 dans les 5 dernières années) et ce, pour des valeurs parfois exceptionnellement élevées, comme illustré par la slide ci-dessous.

Table 1.A: Examples of high value acquisitions by large digital companies

Year	Acquirer	Company acquired	Transaction value (\$million)
2006	Google	YouTube	1,650
2007	Google	DoubleClick	3,100
2011	Microsoft	Skype Technologies	8,500
2011	Google	Motorola Mobility	12,500
2012	Facebook	Instagram	1,000
2012	Microsoft	Yammer	1,200
2013	Google	Waze	970
2014	Apple	Beats Electronics	3,000
2014	Google	Nest Labs	3,200
2014	Google	Deepmind Technologies	625
2014	Facebook	WhatsApp	19,000
2014	Facebook	Oculus	2,000
2016	Microsoft	LinkedIn	26,200
2017	Apple	Shazam	400
2018	Amazon	Ring	1,000

Source: IG Group¹⁰⁵

La plupart de ces opérations n'ont pas été examinées ou seulement examinées « en phase 1 ». Seules les opérations Google/DoubleClick et Apple/Shazam ont été examinées « en phase 2 » et seule Microsoft/LinkedIn a fait l'objet d'engagements en « phase 1 ». Il n'y a aucune interdiction.

Le panel a donc recommandé de **rénover le contrôle des concentrations** :

- Les concentrations intervenant dans le domaine du numérique devraient être une priorité de la CMA ;
- La CMA pourrait adopter une nouvelle approche dite de « *balance of harms* » qui prendrait en compte l'ampleur des risques pour la concurrence associés aux probabilités de développement des marchés post-transaction ;
- Une révision des règles applicables en matière de concentrations dans le secteur du numérique pourrait être effectuée notamment en publiant de nouvelles lignes directrices en la matière et en évaluant le critère du bien-être du consommateur davantage sur le long terme au-delà des effets prix de court terme.

Du point de vue de la mise en œuvre du droit de la concurrence, le rapport propose notamment de faire davantage usage des mesures conservatoires, de rationaliser les enquêtes au sein de la CMA et de réexaminer les motifs d'appel devant le *Competition Appeal Tribunal* (CAT).

Il reconnaît néanmoins que ces mesures ne seront pas suffisantes.

L'une des recommandations principales du Rapport est donc de **créer une « *digital markets unit* »** avec trois objectifs :

- Une régulation participative des plateformes ayant le statut d'entreprise stratégique « *strategic market status* » ;
- La promotion de la portabilité et l'interopérabilité des données ;
- La promotion de l'ouverture des données pour faciliter par exemple « l'entraînement » d'algorithmes d'intelligence artificielle.

Interrogé sur les débats en cours sur le fonctionnement de la concurrence dans l'économie digitale et notamment sur le rapport rendu à la Commission européenne au mois d'avril dernier, M. Marsden a rappelé les nombreuses lignes de convergence notamment sur le fonctionnement de la concurrence sur les marchés de l'économie digitale. Constatant l'existence de nombreux travaux sur le sujet, que cela soit au niveau de la Commission européenne ou en Australie, M. Marsden a estimé que le temps de l'action était arrivé.

Etant donné l'ampleur des enjeux et les développements rapides de l'économie numérique, M ; Marsden a souligné l'importance d'une approche souple basée sur une « *Digital Market Unit* », des codes de conduite déterminés conjointement avec les acteurs et l'identification d'entreprises ayant une importance particulière pour telle ou telle problématique soulevée par l'économie numérique. M. Marsden a également confirmé que de nombreuses plateformes étaient intéressées par la « *Digital Market Unit* », notamment pour participer aux travaux sur les critères de détermination des entreprises ayant un « *strategic market status* », qui serait en deçà de la dominance. L'objectif est de définir des règles ciblées avec les parties prenantes. Il a rappelé à cet égard l'exemple du code de conduite dans le domaine de la distribution alimentaire au Royaume-Uni.

Il a enfin souligné qu'une attention particulière devait être portée aux enjeux du « *cloud* » avec une forte concentration et les risques systémiques soulevés par leur importance pour la conservation des données.