

Autorité de la concurrence



Chaire de la Fondation Panthéon-Assas « Concurrence et Economie Numérique »

Discours d'ouverture

Vendredi 16 juin, 14h15-14h30

INTRODUCTION

Mesdames et Messieurs les Professeurs de l'Université Panthéon-Assas, Mesdames et Messieurs,

Je suis très heureux de participer aujourd'hui à l'inauguration de la chaire « Concurrence et Economie Numérique » de la Fondation Panthéon-Assas. Merci à Messieurs les Professeurs Bruno Deffains et Godefroy de Moncuit pour leur aimable invitation.

Cette première chaire de la Fondation Panthéon-Assas rassemble pour la première fois le monde universitaire, le secteur privé et des institutions publiques, autour d'un thème, le numérique, qui désigne un ensemble de mécanismes qui transforment en profondeur le paysage économique, souvent de manière inattendue (comme le montre l'irruption dans notre vie quotidienne de l'intelligence artificielle générative) et qui interpellent les praticiens de la concurrence.

On pense bien entendu au rôle prépondérant des grandes plateformes numériques, qui cherchent à consolider leurs positions stratégiques sur les marchés existants et à étendre leur domination aux marchés émergents.

On pense également au rôle de croissant de la donnée dans tous les domaines de l'économie, y compris ceux qui n'étaient pas traditionnellement associés au numérique, tels que les transports ou la santé.

Depuis plusieurs années, le bon fonctionnement concurrentiel de l'économie numérique figure parmi les priorités d'action de l'Autorité de la concurrence. La complexité croissante des enjeux et la diversité des activités concernées exigent, en effet, un engagement dans la durée.

Comprendre les questions numériques suppose également, on le constate de plus en plus, une approche pluridisciplinaire qui convoque le droit, l'économie, ainsi qu'une expertise technique spécifique.

C'est sur cet aspect que je voudrais insister aujourd'hui.

La « transversalité » du numérique constitue un défi majeur pour l'action publique tout comme pour votre chaire qui, selon son intitulé, s'intéresse au numérique dans son sens le plus large. En effet, si ces activités rencontrent des problématiques communes - comme le rôle-clé de la donnée et la création d'écosystèmes - elle recouvrent aussi des différences de technologies, de réglementation et de stratégies des acteurs.

De ce défi, nous devons faire une opportunité de nous remettre en question, de nous ouvrir à de nouveaux profils et de collaborer plus étroitement avec les autres régulateurs et institutions publiques. C'est cette démarche d'ouverture que nous partageons - universitaires, représentants du secteur privé et acteurs publics - ici cet après-midi.

1. La pluralité des instruments juridiques pour intervenir dans l'économie numérique

Si l'on s'intéresse en premier lieu au droit, qui fonde et encadre l'intervention publique, on se rend compte que les pouvoirs publics disposent d'une pluralité d'instruments complémentaires.

Je pense évidemment au droit de la concurrence dont l'objectif est de promouvoir le fonctionnement concurrentiel des marchés, en s'appuyant sur une large palette d'outils qui permet à l'Autorité d'adapter son action aux spécificités de chaque affaire :

- sanctions pécuniaires ;
- solutions négociées avec les entreprises, par exemple, dans le cadre d'une procédure d'engagements ou de transaction. On pense à la décision rendue par l'Autorité de la concurrence dans l'affaire Google « News Corp »,¹ qui combine transaction, engagements et amende pécuniaire, et qui a nourri la notification de griefs notifiées par la Commission européenne à Google le 14 juin 2023.² Plus récemment, l'Autorité a rendu obligatoires des engagements dans les affaires Google « droits voisins »³ et Meta « Critéo »,⁴ dont nous suivons de près la bonne exécution ;
- injonctions comportementales ou structurelles. On le sait, les autorités de concurrence envisagent ces dernières de plus en plus sérieusement quand elles font face à des problèmes graves de concurrence auxquels des remèdes comportementaux sont peu susceptibles de remédier ;
- intervention en urgence par le biais de mesures conservatoires pour prévenir un dommage imminent. L'Autorité y a eu recours très récemment à la suite d'une plainte de la société Adloox visant des pratiques de Meta dans le secteur de la vérification publicitaire.⁵

D'autres instruments viennent compléter le droit de la concurrence.

Je pense tout d'abord aux pratiques restrictives de concurrence.

Ces dispositions ont récemment permis au Tribunal de commerce de Paris, saisi par le ministre de l'économie, de sanctionner Google pour avoir imposé des règles constitutives d'un déséquilibre significatif aux développeurs souhaitant proposer leurs applications sur la plateforme Google Play.⁶ Le droit des pratiques restrictives de concurrences pourrait également constituer une réponse adaptée à certains des déséquilibres observés dans le secteur de l'informatique en nuage.

¹ Décision n° 21-D-11 du 7 juin 2021.

² https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_23_3207.

³ Décision 22-D-13 du 21 juin 2022.

⁴ Décision 22-D-12 du 16 juin 2022.

⁵ Décision 23-MC-01 du 4 mai 2023.

⁶ T. com. Paris, 28 mars 2022, n° 2018017655.

Je pense ensuite à la régulation.

Une nouveauté majeure est bien sûr le règlement européen sur les marchés numériques (« Digital Markets Act » ou DMA), qui impose des obligations prédéfinies aux grandes plateformes désignées comme « contrôleurs d'accès » par la Commission européenne. J'ai eu l'occasion de m'exprimer sur la complémentarité entre cette nouvelle législation et le droit de la concurrence, qui continuera à sanctionner les pratiques et les acteurs qui ne sont pas couverts par le règlement.

L'Autorité pourra mener des enquêtes sur d'éventuels manquements aux obligations prévues par ce règlement, et intervenir au soutien de la Commission. Le texte nous en conférant la compétence est en cours d'examen par le Sénat.

Au niveau national comme européen, de nombreuses initiatives visent à enrichir l'arsenal réglementaire existant :

- Le règlement sur les données (« Data Act »), dont le trilogue va bientôt être conclu, posera les bases du partage de données en Europe. Ses obligations visent à assurer une meilleure répartition de la valeur issue de l'utilisation des données personnelles et non personnelle entre les acteurs de l'économie de la donnée ;
- En France, le projet de loi en cours de discussion visant à sécuriser et réguler l'espace numérique, sur lequel l'Autorité a rendu un avis, prévoit l'encadrement des frais de transfert et des avoirs d'informatique en nuage ainsi que des obligations d'interopérabilité des services d'informatique en nuage ;
- Le futur règlement européen encadrant l'intelligence artificielle impactera le fonctionnement de nombreux marchés et son interaction avec le droit de la concurrence mérite une réflexion approfondie.

Enfin, au-delà de ce que l'on peut appeler le « droit économique », d'autres corps de règles s'appliquent au domaine numérique. Ces règles poursuivent des objectifs distincts de la régulation concurrentielle : c'est le cas de la propriété intellectuelle ou de la protection des données personnelles.

Les autorités de concurrence doivent désormais intégrer ces dimensions dans leur analyse. Dans ses conclusions sur l'affaire C-252/21 Meta Platforms Inc., l'avocat général Rantos les a invitées à prendre en considération la pratique des autorités sectorielles compétentes. L'Autorité de la concurrence a pu aborder ces problématiques dans l'instruction en cours de l'affaire Apple ATT et dans la saga Google / droits voisins.

L'intervention de l'Autorité s'inscrit au sein d'un écosystème institutionnel composé de différents régulateurs et administrations. La transversalité des enjeux nous pousse à collaborer de plus en plus étroitement avec nos homologues.

2. L'analyse économique

On vient de le voir, la pluralité des sources de droit rend nécessaire une action coordonnée pour assurer la bonne articulation des différents corps de règles et la conciliation des objectifs d'intérêt général qu'ils poursuivent.

Une autre facette de cette pluridisciplinarité est la place de l'analyse économique qui accompagne le raisonnement juridique.

En droit de la concurrence, l'analyse économique est en effet essentielle, que ce soit pour définir les marchés et démontrer l'existence d'une position dominante, ou pour sanctionner des pratiques anticoncurrentielles par leurs effets.

La Cour de justice et le Tribunal de l'Union européenne ont rappelé l'importance de l'analyse économique dans la mise en œuvre du droit de la concurrence.

Dans l'arrêt Intel de 2017, qui concernait une pratique de rabais d'exclusivité, la Cour a enjoint la Commission, lorsque l'entreprise en cause allègue de manière circonstanciée que son comportement est dépourvu d'effets, à examiner la capacité d'éviction des rabais litigieux, en tenant compte du contexte économique dans lequel elles s'insèrent et en appréciant l'existence d'une stratégie visant à évincer les concurrents au moins aussi efficaces.

Sur le fondement cet arrêt, le Tribunal, statuant sur renvoi en 2022, a annulé partiellement la décision de la Commission au motif que l'analyse économique des pratiques menée dans sa décision était incomplète et insuffisante pour démontrer l'effet anticoncurrentiel des rabais litigieux.

Dans l'affaire Google « Android », le Tribunal a réformé en septembre 2022 la décision de la Commission s'agissant de son appréciation des accords d'exclusivité, considérant que le test du « concurrent aussi efficace » n'avait pas été correctement mis en œuvre par la Commission.

Les économistes et les autorités de concurrences doivent tirer les conséquences de ces évolutions car 15 ans après l'accent mis par la Commission sur l'approche par les effets, de nombreuses interrogations subsistent. C'est ainsi qu'en mars 2023, la Commission européenne a mis à jour ses orientations en matière d'abus d'éviction et qu'elle a lancé des travaux pour l'élaboration de lignes directrices sur ce même sujet.⁷

3. L'expertise technologique

La troisième dimension avec laquelle les autorités de concurrence ont à composer lorsqu'elles s'intéressent aux marchés numériques est l'expertise technologique, qui revêt une importance croissante dans nos dossiers.

La complexité des écosystèmes numériques et des pratiques mises en œuvre par les grandes plateformes nous contraint à renforcer constamment notre expertise interne afin de comprendre et d'anticiper l'évolution des marchés.

C'est la raison pour laquelle l'Autorité a créé il y a trois ans un service de l'économie numérique, constitué principalement de profils techniques, ingénieurs et spécialistes de la donnée. Ce service constitue une force d'appui considérable au soutien de nos unités antitrust et concentrations dans le cadre d'affaires ayant une dimension numérique importante.

Les compétences technologiques sont rares et chères. En tant qu'autorités publiques, il est de notre devoir d'expérimenter, quand c'est juridiquement possible, de nouveaux modèles de coopération. Au niveau français, je pense au pôle d'expertise de la régulation numérique (PEReN), qui permet aux administrations de Bercy de mettre en commun certaines ressources, et avec lequel nous avons signé une convention spécifique. Je pense également au niveau européen. De même que la Banque des règlements internationaux dispose désormais d'un pôle d'innovation au service de la communauté des banques centrales, et en partie financé par celles-

⁷ https://competition-policy.ec.europa.eu/antitrust/legislation/application-article-102-tfeu_en.

ci, pourquoi ne pas imaginer que la Commission crée un jour un pôle d'innovation au service des autorités de concurrence européennes ?

Nous n'avons pas seulement besoin d'ingénieurs et de spécialistes de la donnée. En particulier, de nombreuses théories se fondent sur l'étude des effets de certaines pratiques sur le comportement des consommateurs et doivent intégrer les avancées de l'économie comportementale et faire l'objet de tests empiriques auprès des consommateurs.

Je voudrais conclure mon propos sur la nécessité d'anticiper.

L'Autorité de la concurrence tire parti de sa compétence consultative pour explorer les marchés numériques en constante mutation et identifier les enjeux de concurrence futurs :

- sur les marchés de la publicité en ligne, l'Autorité a été pionnière en 2010 en réalisant une enquête sectorielle sur le marché de la publicité liée à la recherche, puis une deuxième enquête en 2018 sur le marché de la publicité liée à l'affichage ;
- l'Autorité s'est intéressée avant l'heure à des sujets comme le rôle des données ou celui des algorithmes, en coopération avec le Bundeskartellamt ;

C'est ce qui lui permet aujourd'hui d'être à la pointe de l'action publique dans ce domaine.

- l'Autorité a, par ailleurs, exploré d'autres secteurs comme celui de l'audiovisuel en 2019 ou des fintechs en 2021, pour comprendre les enjeux de la révolution numérique et de l'émergence de nouveaux acteurs.

Cet effort d'anticipation se poursuit aujourd'hui avec l'enquête sectorielle sur l'informatique en nuage, le *cloud*, dont les conclusions seront publiées à la fin du mois.

Comme l'a dit l'ancien Secrétaire général des Nations Unies Dag Hammarskjöld : « ne regardez jamais le sol avant de faire le prochain pas ; seul celui qui garde les yeux fixés sur l'horizon lointain trouvera le bon chemin. »

Je vous remercie pour votre attention et j'en finirai là pour laisser place à des discussions qui, au vu des thèmes choisis et des intervenants, s'annoncent passionnantes.