



# **CONCURRENCE ET STRUCTURE DU MARCHE DES PLATEFORMES NUMERIQUES**

Pierre Bentata

Nicolas Bouzou

## SYNTHESE

Au cours des derniers mois plusieurs rapports se sont intéressés à l'économie des plateformes numériques. L'objectif de cette note est de contribuer au débat en fournissant une analyse strictement économique de l'état de la concurrence et de la structure des marchés sur lesquels opèrent les plateformes.

L'étude des spécificités de l'économie numérique et plus particulièrement des réseaux met en évidence le caractère insuffisant des critères couramment retenus pour juger du pouvoir de marché des plateformes. En particulier, ni la taille des plateformes ni leurs parts de marché sur un segment d'activité, ne permettent d'évaluer réellement l'état de la concurrence sur leur marché. Cette impossibilité tient en grande partie au fait que la réflexion actuelle oublie le rôle des consommateurs dans le processus de développement des plateformes.

Pour pallier cette défaillance, il est nécessaire et inévitable de recourir à des analyses plus fines de la satisfaction que retirent les consommateurs de l'utilisation de ces plateformes. Ce qui implique de réintégrer les notions de marchés pertinents et de bien-être que les rapports ont abandonnés. Sans analyse du marché pertinent, aucun monopole ni aucune position dominante ne peut être observée. Sans analyse du bien-être du consommateur, il n'existe aucun moyen de déterminer si un pouvoir de marché s'est acquis par rente, au détriment du consommateur, ou au mérite, par choix du consommateur.

Par ailleurs, l'analyse économique des stratégies des plateformes et des marchés sur lesquels elles opèrent met en évidence l'existence d'une concurrence intense entre les plateformes supposées en monopole. A cet égard, les investissements en R&D ainsi que les opérations de rachats traduisent une volonté d'innover caractéristique des marchés à forte intensité concurrentielle.

Pour ces raisons, une réglementation spécifique des plateformes dites « structurantes » ne saurait être efficace, et s'imposerait au détriment des consommateurs. Plus spécifiquement, la réglementation ex-ante et l'introduction d'un abus de monopolisation entérineraient la situation actuelle et ralentiraient la diffusion des innovations. En effet, on introduisant des règles particulières pour un groupe restreint de plateformes, et notamment l'obligation d'informer à l'avance les autorités de toute décision de rachat ou d'acquisition, la réglementation interdirait à toute plateforme concurrente de se développer, et réduirait l'intensité concurrentielle existante.

Ainsi, les propositions actuelles accentueraient le retard technologique de l'Europe et pénaliseraient les consommateurs européens.

## SOMMAIRE

<b>1 LA TAILLE DES PLATEFORMES : UN CRITERE INSUFFISANT POUR EVALUER L'INTENSITE CONCURRENTIELLE DU MARCHE</b>	<b>1</b>
1.1 L'intensité concurrentielle est un processus qui ne peut se réduire à l'observation des parts de marché à un instant donné	1
1.2 Les plateformes sont inévitablement en concurrence les unes avec les autres	3
1.3 Les stratégies des plateformes révèlent l'existence d'une concurrence intense sur l'ensemble de leurs segments de marché	7
<b>2 REGLEMENTATION SPECIFIQUE: UN RISQUE POUR LE BIEN-ETRE DES CONSOMMATEURS, LA CONCURRENCE ET L'INNOVATION</b>	<b>11</b>
2.1 L'unique objet de la réglementation doit être le bien-être des consommateurs	11
2.2 Une réglementation spécifique des plateformes structurantes ferait porter le fardeau de la responsabilité aux autorités publiques	15
2.3 La réglementation ex ante et l'abus de monopolisation : une menace pour le bien-être des utilisateurs	17
<b>3 CONCLUSION</b>	<b>22</b>



## 1 LA TAILLE DES PLATEFORMES : UN CRITERE INSUFFISANT POUR EVALUER L'INTENSITE CONCURRENTIELLE DU MARCHE

### 1.1 L'intensité concurrentielle est un processus qui ne peut se réduire à l'observation des parts de marché à un instant donné

*Un monopole ne peut s'apprécier qu'à travers une analyse dynamique du marché*

Un monopole se définit comme une seule entreprise sur un marché, ce qui lui permet d'appliquer un prix supérieur à son coût marginal et d'engranger une « rente » de monopole. C'est en raison de cet effet que le monopole est considéré comme défavorable pour la société, c'est-à-dire aux consommateurs.

Mais pour savoir si cet effet est véritablement défavorable, il est nécessaire de déterminer l'origine de son monopole. Un monopole peut émerger en raison de l'existence de barrières légales ou de barrières économiques ; ces dernières peuvent résulter de la structure du marché – présence d'économies d'échelles<sup>1</sup> – ou de stratégies commerciales, telles que la différenciation du produit.<sup>2</sup> Or, il est essentiel de revenir aux causes d'un monopole pour déterminer son impact, défavorable ou non, sur les consommateurs. En effet, si les barrières sont légales ou structurelles – comme l'existence d'une infrastructure technique non duplicable telle qu'un réseau de télécommunications ou de distribution d'énergie –, le monopole est dit « naturel » ; en revanche, s'il résulte d'une adéquation des services fournis avec les besoins des consommateurs, le monopole est dit « par les mérites », ce qui signifie que les consommateurs choisissent massivement un service en particulier. Dans le premier cas, le monopole apparaît en dépit des consommateurs, dans le second, il est la conséquence de leurs décisions.<sup>3</sup>

Dès lors, observer un marché de façon purement statique revient à interpréter une situation sans savoir si elle est la cause d'une défaillance de marché ou le résultat d'un processus marchand efficace. Pour cette raison, de nombreux économistes critiquent cette approche, considérant qu'une analyse statique de l'état de la concurrence revient à nier la réalité des processus concurrentiels. En effet, l'analyse statique de la concurrence implique que toute stratégie de différenciation des prix, de publicités, de marketing, de packaging, toute action visant à attirer et satisfaire les

---

<sup>1</sup>Pitelis CN et Tomlinson PR, « Industrialorganization, the degree of monopoly and macroeconomic performance – a perspective on the contribution of Keith Cowling (1936-2016) », INTERNATIONAL JOURNAL OF INDUSTRIAL ORGANISATION, 55 : 182-189, 2017

<sup>2</sup>Armentano DT, A Critique of Neoclassical and Austrian Monopoly Theory, in Spadaro (ed) NEW DIRECTIONS IN AUSTRIAN ECONOMICS, Sheed Andrews and McMeel, 1978, p. 94-110.

<sup>3</sup>Kirzner IM, COMPETITION AND ENTREPRENEURSHIP, University of Chicago Press, 1973.

consommateurs en proposant un service répondant mieux à leurs attentes est par définition « monopolistique ».<sup>4</sup>

*Barrière à l'entrée : entrave à la concurrence ou résultat d'un processus concurrentiel ?*

Il en va de même des barrières à l'entrée. Les deux principales barrières économiques sont les économies d'échelle et la différenciation des produits. Un exemple récurrent parmi les économistes défendant la définition statique du monopole est celui de l'automobile : le fait que le design des voitures changent tous les ans permettraient aux constructeurs en place de limiter l'entrée de concurrents potentiels. De même, les économies d'échelle fourniraient un pouvoir de marché aux entreprises en leur permettant de réduire leur prix unitaire à mesure que leur production augmente, empêchant l'entrée de nouveaux concurrents.

Cette interprétation inverse à nouveau les liens de causalité<sup>5</sup> : si les constructeurs automobiles sont capables de fixer des prix plus élevés en différenciant leurs produits, c'est parce que les consommateurs payent plus cher pour avoir de nouveaux modèles, et non l'inverse. La différenciation des produits est une barrière si et seulement si les consommateurs préfèrent cette différenciation. Si les consommateurs préféreraient acheter des produits moins différenciés, la différenciation ne serait pas rentable. Le même argument s'applique pour les économies d'échelle : celles-ci ne peuvent agir comme une barrière qu'à condition que les consommateurs désirent payer moins cher pour des produits fournis en masse, sans quoi, ils auraient toujours le moyen de se différencier en payant plus cher le produit d'un concurrent.

Il convient d'ailleurs de noter que ces deux barrières ne peuvent exister simultanément, puisque la différenciation implique de faire payer plus cher un produit rendu plus rare alors que les économies d'échelle impliquent de réduire la concurrence en fournissant en masse un produit standardisé. **L'inversion du lien de causalité, qui tient à une interprétation statique de la concurrence, conduit alors à imposer des règles visant à renforcer la concurrence au détriment des consommateurs** : pour lutter contre la différenciation, il convient d'interdire aux entreprises de se démarquer des concurrents et pour lutter contre les économies d'échelles, il suffit d'augmenter les coûts des entreprises bénéficiant de ces économies, par une taxe par exemple. Dans les deux cas, l'action publique visant à rétablir la concurrence limite le bien-être des consommateurs aura pour conséquence de réduire leur bien-être.

---

<sup>4</sup>Armentano DT, THE MYTHS OF ANTITRUST : ECONOMIC THEORY AND LEGAL CASES, Arlington House, 1972.

<sup>5</sup>Mises L von, HUMAN ACTION, Yale University Press, 1963, p. 358 et suiv.

*Qu'un monopole existe ne légitime pas une régulation s'il est contestable*

En se fondant sur une approche dynamique de la concurrence, il apparaît qu'un monopole pose problème uniquement s'il lèse les consommateurs. Or, cela n'est possible qu'à condition que la demande soit inélastique – les consommateurs doivent être captifs et sans alternative face au service fourni.<sup>6</sup> Ce qui suppose, non pas qu'il n'existe qu'une seule entreprise à un instant donné, mais que les ressources nécessaires à la production d'un service similaire ne soient plus disponibles, pour des raisons légales – interdiction d'exploitation, fiscalité prohibitive – ou économiques – ressources non renouvelables dont le stock est épuisé ou trop éloignées pour être utilisées à un coût acceptable.

Autrement dit, seule l'impossibilité d'entrer sur un marché peut définir une structure monopolistique.<sup>7</sup> C'est donc l'impossibilité de « contester » la situation d'un marché qui importe. Or, la contestabilité **d'un marché ne dépend que d'une chose : les coûts d'entrée, c'est-à-dire les coûts irrécouvrables qu'un concurrent devra subir pour effectivement pénétrer le marché et fournir un service attractif aux consommateurs.**

## 1.2 Les plateformes sont inévitablement en concurrence les unes avec les autres

*L'analyse statique de l'économie des plateformes*

Concernant l'économie des plateformes, la possibilité de fournir un service concurrent à celui des plateformes déjà en place dépend principalement de la capacité à créer une plateforme, c'est-à-dire à bénéficier des effets de réseaux directs et indirects dont jouissent les plateformes existantes. Ces effets dépendent principalement de la capacité à valoriser les données des consommateurs et à définir un modèle de financement satisfaisant simultanément les différentes parties en présence<sup>8</sup> : producteurs et consommateurs dans le cas d'un modèle biface, différents groupes de producteurs, de consommateurs et de financeurs tiers dans le cas d'un modèle multiface.<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup>*Ibid.*

<sup>7</sup>Baumol WJ, Panzar JC et Willig RD, *CONTESTABLE MARKETS AND THE THEORY OF INDUSTRY STRUCTURE*, Harcourt BraceJovanovich, 1982.

<sup>8</sup>Rochet JC et Tirole J, « Platform Competition in Two-Sided Markets », *JOURNAL OF THE EUROPEAN ECONOMIC ASSOCIATION*, 1 : 990–1029, 2003.

<sup>9</sup>Les marchés bifaces et multifaces peuvent se définir comme des marchés réunissant plusieurs catégories d'agents – chaque catégorie regroupant les agents dont les attentes sont homogènes – et sur lesquels l'attractivité et la valeur du marché pour une catégorie dépend du nombre d'agents des autres

Sur ce point, l'analyse statique des marchés sur lesquels opèrent les plateformes les présente souvent comme des marchés incontestables, au motif qu'ils se caractériseraient par une forte concentration. En raison de forts effets de réseaux, un petit nombre d'opérateurs serait en mesure d'attirer la majorité des consommateurs et de jouir d'une position dominante.<sup>10</sup> Cette structure « monopolistique » serait une conséquence inévitable du fonctionnement de l'économie numérique : plus la quantité de données personnelles collectées et traitées augmente, plus la plateforme peut développer des services satisfaisant ; mais ce faisant, elle attire davantage de consommateurs, ce qui rend la plateforme plus attractive pour les entreprises et les annonceurs. Et l'augmentation du nombre d'annonceurs et d'entreprises sur la plateforme lui fournit davantage de moyens pour développer ses algorithmes et affiner ses méthodes de collecte et de traitement de données, créant ainsi un double cercle vertueux qui se traduit par une augmentation mécanique de la taille de la plateforme et une captivité de plus en plus forte des consommateurs.<sup>11</sup> Pour cette raison, il conviendrait de réguler les marchés des plateformes afin de redonner aux consommateurs leur souveraineté en permettant l'apparition de concurrents.

Plus précisément, les partisans d'une telle approche considèrent que les plateformes sont en position de monopole et constituent un danger pour les consommateurs si : elles bénéficient d'économies d'échelle, d'économie de gamme, sont en mesure de contrôler ou verrouiller l'accès aux données personnelles et peuvent fusionner avec d'autres plateformes afin d'augmenter la quantité de données sous leur contrôle.<sup>12</sup>

### *Aucune plateforme n'est en monopole sur son secteur*

Malgré son apparente logique, une telle analyse ne correspond pas à la réalité de l'économie numérique. S'il est avéré que les marchés bifaces et multifaces sont fortement concentrés, rien n'indique en revanche qu'ils ne sont pas contestables.<sup>13</sup> Sur le plan purement empirique, aucune des plateformes existantes n'est en position de monopole : si le moteur de recherche de Google accueille 90% des recherches en ligne dans la plupart des pays développés, il existe un grand nombre de moteurs concurrents, qu'ils soient généralistes – Bing, DuckDuckGo,

---

catégories. Ainsi, la spécificité de ces marchés réside dans le fait qu'ils se caractérisent par des « effets de réseaux croisés ». Pour une justification de cette définition, voir Wauthy X, « Concurrence et régulation sur les marchés de plateforme : une introduction », *REFLETS ET PERSPECTIVES DE LA VIE ECONOMIQUE*, 1(47) : 39-54, 2008.

<sup>10</sup> Brousseau E et Pénard T, « The economics of digital business models: A framework for analyzing the economics of platforms », *REVIEW OF NETWORK ECONOMICS*, 6(2), 2007. Smith MD et Telang R, *STREAMING SHARING STEALING*, Cambridge: The MIT press, 2016.

<sup>11</sup> Haucap J et Heimeshoff U, « Google, Facebook, Amazon, eBay: Is the Internet driving competition or market monopolization? », *INTERNATIONAL ECONOMICS AND ECONOMIC POLICY*, 11(1-2) : 49-61, 2014.

<sup>12</sup> Rubinfeld DL et Gal MS, « Access barriers to Big Data », *ARIZONA LAW REVIEW*, 59(2) : 339-381, 2017.

<sup>13</sup> Caillaud B et Jullien B, « Chicken and Egg: Competition Among Intermediation Service Providers », *RAND JOURNAL OF ECONOMICS*, 34 : 309-328, 2003.

Qwant, Ecosia, Exalead, Yahoo, Yandex – ou spécialisés dans un domaine particulier – droit, santé, emploi, information, généalogie, événements, entreprises, éducation, recherche académique.

Cette diversité démontre l'absence de pouvoir de monopole puisqu'elle garantit aux consommateurs la possibilité de choisir à tout moment un autre moteur de recherche, contraignant les différentes plateformes à fournir un service de qualité.<sup>14</sup> Cela implique que l'importance de la part de marché de Google sur le segment de la recherche en ligne n'est pas constitutive d'une perte de bien-être des consommateurs mais relève au contraire de leurs décisions. En effet, l'efficacité de Google Search tient à sa capacité à fournir aux internautes les résultats les plus adaptés à leurs recherches ; cette capacité résulte de l'efficacité du traitement des données des internautes, qui permet de mieux cibler leurs attentes et renforce ainsi l'attractivité de la plateforme. Ainsi, suivant la logique de la loi de Metcalfe, la croissance des recherches sur la plateforme permet d'augmenter son attractivité, ce qui tend à fournir à la plateforme une valeur exponentielle.

Pour autant, l'existence de cet effet de réseau ne signifie pas que Google Search jouit d'une position incontestable. En effet, si d'autres moteurs de recherche existent et se développent, c'est que tout effet de réseau s'accompagne de deux effets qui en limitent l'expansion : d'abord, la préférence des consommateurs pour la diversité offre des opportunités aux concurrents potentiels et fait émerger une forme de concurrence monopolistique entre les différents fournisseurs d'un même service.<sup>15</sup> Ainsi, les consommateurs voulant se démarquer de la majorité ou ceux recherchant des services précis, tels que du contenu libre de droit, la garantie d'une absence d'utilisation de leurs données personnelles, ou des recherches totalement confidentielles préféreront toujours des moteurs spécialisés, rendant possible l'existence de plateformes alternatives – telles que SearchEncrypt, Swisscows ou CC Search. Or, plus un réseau se développe, moins il est en mesure de concurrencer ces plateformes alternatives, car pour attirer les consommateurs des autres plateformes, il devrait alors proposer des services similaires et donc réorganiser son modèle de financement et de développement, au risque de réduire la satisfaction de sa base de consommateurs.

A cet égard, le cas des plateformes de rencontres est particulièrement éloquent. Au-delà de Tinder, de nombreuses plateformes existent et se développent et cela, parce que les consommateurs recherchent des services différents qui ne peuvent être assurés par un fournisseur unique : là où Tinder accepte tous les profils, d'autres se spécialisent dans les rencontres adultérines ou réunissent des groupes bien identifiés : fans de Star Trek, passionnés de chats, partisans de Donald Trump ou

---

<sup>14</sup>Bellefamme P et Peitz M, « Managing competition on a two-sided platform », *JOURNAL OF ECONOMICS & MANAGEMENT STRATEGY*, 28(1) : 5-22, 2019.

<sup>15</sup> Katz ML et Shapiro C, « Systems Competition and Network Effects », *JOURNAL OF ECONOMIC PERSPECTIVES*, 8(2) : 93-115, 1994.

idéologiquement de gauche. Ces préférences étant parfois contradictoires et très diverses, aucune plateforme ne saurait les satisfaire aussi efficacement qu'une plateforme spécialisée dans une offre particulière.<sup>16</sup>

Il en va de même des logiciels de navigation,<sup>17</sup> des plateformes de e-commerce,<sup>18</sup> de services de stockage de données,<sup>19</sup> des réseaux sociaux,<sup>20</sup> des plateformes de vidéos en ligne<sup>21</sup> ou même des systèmes d'exploitation.<sup>22</sup>

### *Economies d'échelle et économies de gamme renforcent la concurrence entre les plateformes*

Derrière la forte concentration des parts de marché, il existe une grande diversité de concurrents, quel que soit le marché sur lequel opèrent les plateformes. La présence d'une offre diversifiée s'explique par la présence de forces économiques et technologiques qui limitent la concentration des secteurs : si les effets de réseaux directs et indirects favorisent la concentration, la différenciation des services et le multi-homing favorisent la concurrence en redonnant de la souveraineté aux consommateurs.<sup>23</sup>

En réalité, ce qui est supposé renforcer les monopoles sur des marchés traditionnels, favorise la concurrence sur les marchés des plateformes. En effet, l'analyse statique des plateformes omet un phénomène économique spécifique à cette économie : parce qu'elles se développent grâce à l'utilisation et la valorisation des données, les plateformes bénéficient d'économie d'échelle et de gamme qui leur permettent d'améliorer leurs services à mesure qu'elles grandissent mais aussi de diversifier les services qu'elles proposent. Plus elles se développent, plus il leur est possible

---

<sup>16</sup> Bouzou N, L'AMOUR AUGMENTE, Editions de l'Observatoire, 2020.

<sup>17</sup> Si Chrome est utilisé par une majorité de consommateurs, ces derniers bénéficient d'un vaste choix, notamment Firefox et Explorer, les deux navigateurs les plus importants après Chrome, mais aussi, entre autres, Arachne, Brave, Lunascape, Qutebrowser ou Tor.

<sup>18</sup> Parmi les dizaines de plateformes existantes, on peut noter Walmart, Alibaba, Otto, JD.com, eBay, Rakuten, Etsy.

<sup>19</sup> Parmi les plus connus : Microsoft Azure, Amazon Web Services, Google Cloud, Alibaba Cloud, IBM Cloud, Oracle Cloud, Tencent Cloud, iCloud.

<sup>20</sup> Au-delà de Facebook qui compte plus de 2 milliards d'utilisateurs et possède aussi Instagram et WhatsApp, il existe un grand nombre de réseaux, spécialisés ou non, notamment Snapchat, LinkedIn, QQ, Pinterest, Reddit, Snapchat, Tumblr, TikTok, Twitter, WeChat.

<sup>21</sup> Face à Netflix, on trouve notamment Amazon Prime Video, Disney +, YouTube, HBO Now. Plus largement, si la concurrence concerne l'ensemble de plateformes fournissant du contenu vidéo en streaming, il existe des centaines de concurrents.

<sup>22</sup> Bien que Windows soit préinstallé sur la majorité des ordinateurs, il existe des concurrents tels que Ubuntu, Mint, Linux, Tails.

<sup>23</sup> Evans DS et Schmalensee R, « The antitrust analysis of multi-sided platform businesses », in Blair et Sokoi (eds) THE OXFORD HANDBOOK OF INTERNATIONAL ANTITRUST ECONOMICS VOLUME 1, Oxford University Press, p. 404-450, 2015.

d'accéder à de nouveaux marchés ayant un fonctionnement et une logique commerciale similaires.

Les coûts d'entrée sur un nouveau marché sont donc déjà partiellement amortis pour une plateforme qui s'est déjà développée sur son marché initial. Sur un plan théorique, cette spécificité signifie que les marchés sont d'autant plus contestables qu'il existe des économies d'échelle et de gamme. Ainsi, Facebook qui est originellement un réseau social peut aisément proposer des services de e-commerce, entrant directement en concurrence avec Amazon. De même, Amazon peut créer une plateforme de diffusion de vidéos et concurrencer Netflix et YouTube.

Plus important encore, des services différents peuvent alors devenir concurrents en raison de l'usage qu'en font les consommateurs, du fait même des effets de réseaux. A titre d'exemple, les réseaux sociaux peuvent être utilisés comme des services entrant directement en concurrence avec les services de messagerie instantanée ou d'emails (communiquer en privé sur Facebook ou Twitter devenant une alternative à l'envoi de sms sur iMessage ou de mails sur Yahoo mail ou Google mail) ; une recherche d'emploi peut se faire sur Facebook, LinkedIn ou Le Bon Coin (d'ailleurs en partenariat avec Pôle emploi), et Amazon ou Facebook peuvent être utilisés comme des moteurs de recherche. Parce qu'elles ont déjà partiellement assumé les coûts de développement et attirent déjà suffisamment de consommateurs, les plateformes peuvent facilement pénétrer les marchés sur lesquels sont présentes d'autres plateformes. Autrement dit, si les plateformes bénéficient d'économies de gamme, leur permettant d'être multi-marchés, elles sont inévitablement en concurrence les unes avec les autres.

### 1.3 Les stratégies des plateformes révèlent l'existence d'une concurrence intense sur l'ensemble de leurs segments de marché

*Pour estimer le pouvoir de marché d'une plateforme, il faut d'abord définir les frontières de son marché*

La nature particulière de l'économie des plateformes nécessite d'adopter des indicateurs qui vont au-delà des parts ou de la taille de chaque entreprise pour déterminer leur pouvoir de marché.<sup>24</sup> Cela tient au fait que toutes les plateformes proposent des fonctionnalités ou des services multiples, se situant sur des segments différents, et pouvant aisément entrer en concurrence avec les services et fonctionnalités proposées par d'autres plateformes.

---

<sup>24</sup>Patterson MR, « Google and search-engine market power », HARVARD JOURNAL OF LAW & TECHNOLOGY OCCASIONAL PAPER SERIES, 2013.

En conséquence, pour déterminer si une plateforme jouit d'une position dominante, il est nécessaire de délimiter le périmètre total de son activité, ou à défaut, de distinguer son influence sur chaque segment sur lesquels elle opère. Deux dimensions doivent être intégrées : la concurrence horizontale et la complémentarité des services proposés par une même plateforme.

- **Concurrence horizontale.** L'intensité de la concurrence dépend de l'existence de services alternatifs, proposés par d'autres entreprises, qu'elles soient ou non des plateformes. Dans le cas particulier des secteurs bénéficiant d'économie de réseau, l'identification des concurrents peut s'avérer complexe car des entreprises ayant des modèles économiques différents ou proposant initialement des services différents peuvent se trouver en concurrence. A titre d'illustration, alors que son activité était principalement physique, l'entrée de Walmart sur le commerce en ligne, l'a imposé comme un concurrent direct d'Amazon. De même, concernant le secteur de la diffusion de vidéos en ligne, YouTube, plateforme de partage direct de contenus par des particuliers peut être considéré comme un concurrent direct d'Amazon Video ou de Netflix, alors même qu'Amazon fournit essentiellement du contenu HBO et que Netflix fournit un ensemble de contenus produits par des professionnels ou produits directement pour diffusion sur la plateforme.

**Définir l'état de la concurrence ne peut alors se faire à partir de critères statiques, tels que le modèle économique adopté ou les parts de marché à un instant donné.**

- **Complémentarité des services proposés.** En raison des économies de gamme qui caractérisent l'économie des plateformes, ces dernières sont en mesure d'offrir des services complémentaires qui peuvent simultanément renforcer la concurrence globale entre les plateformes et rendre les consommateurs captifs d'une même plateforme, sans qu'ils ne s'en aperçoivent. A titre d'exemple, lorsqu'il utilise Facebook et Instagram, un consommateur peut penser consommer des services provenant de différentes entreprises, alors qu'il ne quitte pas Facebook. A l'inverse, il peut aussi utiliser des réseaux sociaux concurrents de façon simultanée, en postant par exemple les mêmes messages sur LinkedIn, Facebook et Twitter, ce qui revient à fournir les mêmes données à des plateformes et donc à renforcer l'état de la concurrence. De même, un étudiant peut rechercher des informations sur Google Scholar et YouTube sans savoir qu'il utilise toujours les services de Google. Mais, il peut aussi effectuer des recherches sur Facebook ou Amazon, ou utiliser simultanément des moteurs de recherche spécialisés concurrents.<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup>Feld H, THE CASE OF THE DIGITAL PLATFORM ACT : MARKET STRUCTURE AND REGULATION OF DIGITAL PLATFORMS, Roosevelt Institute, 2019.

Dans ce contexte, seule l'observation des comportements des consommateurs permet d'estimer l'intensité de la concurrence et donc l'existence d'une position dominante pour l'une ou plusieurs plateformes. L'influence d'une plateforme, ou plus généralement d'une entreprise offrant de multiples services en ligne, via sa plateforme ou via un ensemble de plateformes interconnectées, ne peut s'apprécier qu'à partir des usages qu'en font les consommateurs.

Cela signifie qu'il est essentiel de recourir à la définition du marché pertinent de chaque plateforme. **En effet, le marché pertinent regroupe l'ensemble des services considérés comme concurrents par les consommateurs, ce qui permet d'évaluer l'état de la concurrence à partir des usages que les consommateurs font de services pouvant avoir des caractéristiques diverses.** Généralement, le contour des frontières du marché pertinent est relativement aisé à définir : il suffit d'observer l'élasticité prix-croisé de services susceptibles d'être concurrents afin de déterminer si l'augmentation du prix d'un service entraîne un effet de report sur la consommation d'un autre service. Si tel est le cas, les services sont sur le même marché pertinent.

Dans le cas des plateformes, l'observation des frontières du marché pertinent peut poser des problèmes techniques, car la plupart des services sont proposés sans contrepartie monétaire. Pour autant, le fait que les contours du marché soient plus difficiles à définir ne réduit pas l'importance de l'outil. Puisque l'intensité de la concurrence entre les plateformes dépend fondamentalement de la façon dont les consommateurs utilisent chacun des services qu'elles proposent, il semble au contraire essentiel de pouvoir définir leurs marchés pertinents. Aussi, au lieu d'abandonner ce concept en raison de difficultés techniques que pose son évaluation dans le cas des plateformes, il convient d'élaborer de nouvelles méthodes pour conserver son pouvoir explicatif.

*Dépenses de R&D, course à l'innovation et stratégies agressives traduisent l'intensité de la concurrence*

**En l'absence d'une méthode claire pour définir leurs marchés pertinents, il est possible d'estimer l'état de la concurrence à partir de critères indirects.** Quelle que soit l'école de pensée à laquelle ils se rattachent, les économistes considèrent que **plus la concurrence est faible, moins les entreprises sont incitées à fournir des services de qualité et à innover.** L'absence de concurrence conduit donc à un gaspillage de ressources – absence d'innovations destinées à optimiser l'utilisation de facteurs de production rares – et à une réallocation de la richesse en faveur des entreprises. C'est d'ailleurs uniquement pour ces raisons que les monopoles sont régulés et que la concurrence est promue par les autorités publiques.

A cet égard, les stratégies des plateformes semblent indiquer qu'elles opèrent dans un contexte fortement concurrentiel. En effet, leurs dépenses de recherche et développement ne cessent d'augmenter, démontrant qu'elles sont en perpétuelle recherche d'une amélioration de la qualité des services proposés. Selon le dernier rapport PWC sur l'innovation,<sup>26</sup> Amazon et Alphabet sont les deux plus gros investisseurs mondiaux en R&D, avec une dépense respective de 22,6 et 16,2 milliards de dollars en 2018. Et Microsoft, Apple et Facebook se classent respectivement sixième, septième et quatorzième. A titre de comparaison, les plus grands investisseurs européens que sont Volkswagen, Roche et Novartis ont dépensé respectivement 15,8, 10,8 et 8,5 milliards d'euros en 2018. Et concernant le secteur du numérique, les deux premiers investisseurs que sont SAP et Ubisoft ont dépensé respectivement 4 et 0,9 milliards d'euros. Ainsi remis en perspective, les investissements engagés par les plateformes traduisent la nécessité d'innover, de renouveler et d'améliorer les services proposés afin de conserver leur attractivité. En effet, même pour des entreprises considérées comme des géants mondiaux, ces dépenses sont significatives : Amazon a par exemple dépensé en R&D l'équivalent de 38% de la dépense intérieure de recherche et développement de la France en 2018.<sup>27</sup>

De même, les opérations de rachats et d'intégration verticales menées par les plateformes illustrent l'intensité de la concurrence à laquelle elles sont soumises. Si elles opéraient dans des secteurs monopolistiques, elles pourraient aisément augmenter leurs prix et réduire leur offre, puisqu'elles seraient protégées par d'éventuelles barrières à l'entrée. Or, leurs stratégies révèlent précisément le contraire : chaque apparition d'un nouveau service, d'une nouvelle fonctionnalité ou d'un nouveau réseau les conduit à investir davantage pour proposer un service ou une fonctionnalité similaire ou à racheter le nouveau réseau afin d'améliorer leur offre. Aussi, étant donné l'ampleur des risques et des investissements qui caractérisent ces actions, il apparaît que la structure économique des marchés sur lesquels opèrent les plateformes est fortement concurrentielle.

---

<sup>26</sup> *Strategy&'s Global Innovation 1000*, PWC, 2019,  
<https://www.strategyand.pwc.com/gx/en/insights/innovation1000.html>.

<sup>27</sup> La DIRD de la France s'élevait à 51,8 milliards d'euros en 2018.

## 2 REGLEMENTATION SPECIFIQUE: UN RISQUE POUR LE BIEN-ÊTRE DES CONSOMMATEURS, LA CONCURRENCE ET L'INNOVATION

### 2.1 L'unique objet de la réglementation doit être le bien-être des consommateurs

*Le danger n'est pas l'existence d'un monopole mais la captivité du consommateur*

Parce qu'ils se fondent sur une analyse statique de la concurrence, la plupart des rapports concluent à la nécessité de réglementer les plateformes au motif qu'elles bénéficieraient de positions dominantes ou de pouvoir de monopole. Au-delà de la difficulté d'évaluer l'intensité concurrentielle des marchés sur lesquels elles opèrent, une telle approche pose un problème fondamental. La lutte contre les positions dominantes et les monopoles n'est légitime qu'à condition que ces derniers soient néfastes pour les consommateurs. En dernière analyse, ce qui importe est de garantir le bien-être des consommateurs.

Dans le cas des plateformes, ou plus généralement de l'économie des réseaux, la concentration peut être bénéfique aux consommateurs, car la valeur du service proposé dépend simultanément du nombre de consommateurs et du nombre de prestataires présents sur un même réseau. A titre d'illustration, la valeur de la plateforme Uber est, pour le consommateur, proportionnelle au nombre de chauffeurs présents sur la plateforme, et leur nombre dépend à son tour du nombre de consommateurs. La présence de ces effets directs et indirects<sup>28</sup> implique que la concentration peut être favorable aux consommateurs. Dès lors, l'objectif de la réglementation ne peut se borner à lutter contre les concentrations mais doit au préalable apprécier les causes et les impacts de chaque phénomène de concentration.

Cette approche, essentielle, semble souvent absente des rapports publics, qui ne situent pas le bien-être des consommateurs au cœur de la réflexion.<sup>29</sup> Ce faisant, ils prennent le risque de lutter contre des processus de marché qui bénéficient à

---

<sup>28</sup> Caillaud B et Jullien B, « Chicken and Egg: Competition Among Intermediation Service Providers », *RAND JOURNAL OF ECONOMICS*, 34 : 309-328, 2003.

Rochet JC et Tirole J, « Platform Competition in Two-Sided Markets », *JOURNAL OF THE EUROPEAN ECONOMIC ASSOCIATION*, 1 : 990-1029, 2003.

<sup>29</sup> Faure-Muntian V et Fasquelle D, *RAPPORT D'INFORMATION SUR LES PLATEFORMES NUMERIQUES*, Assemblée Nationale, n° 3127, 2020.

Furman J, *UNLOCKING DIGITAL COMPETITION. REPORT OF THE DIGITAL COMPETITION EXPERT PANEL*, 2019.

Crémer J, de Montjoye YA et Schweitzer H, *COMPETITION POLICY FOR THE DIGITAL ERA*, European Commission, 2019.

l'ensemble des consommateurs. En effet, dès qu'un réseau bénéficie d'effets indirects, réduire sa croissance signifie mécaniquement une baisse de la valeur du service proposé.<sup>30</sup>

*Pour réguler les plateformes, il faut renforcer la souveraineté des consommateurs*

Le caractère néfaste ou non d'un monopole ou d'une forte concentration du secteur dépend de la capacité de réaction des consommateurs. En ce qui concerne les marchés bifaces ou multifaces, il existe des limites potentielles à la concentration du marché, et donc au pouvoir des plateformes.<sup>31</sup> Et l'effectivité de ces limites dépend du degré de souveraineté des consommateurs :

- **Contraintes de capacité.** Sur les plateformes, deux contraintes peuvent réduire la valeur d'un réseau à mesure qu'il se développe. D'abord, en attirant de nouveaux consommateurs, utilisant la plateforme d'une façon novatrice ou différente de l'usage historique, la plateforme peut perdre sa valeur aux yeux des premiers consommateurs. C'est notamment le cas des réseaux sociaux, dont l'usage évolue avec l'extension du nombre de consommateurs. Dès lors, plus le réseau grandit, plus il rassemble des groupes hétérogènes, et moins il a de valeur.  
Par ailleurs, lorsque l'hétérogénéité des consommateurs augmente, la valeur du réseau pour les annonceurs peut diminuer, car le coût du ciblage augmente. Aussi, lorsque le modèle économique est fondé sur le financement publicitaire, la taille de la plateforme peut être limitée par l'hétérogénéité des préférences et des usages des consommateurs. Cela explique la coexistence de nombreuses plateformes fournissant un service identique, mais ciblant une population clairement identifiée, comme c'est le cas des sites de rencontres ou des réseaux professionnels.
- **Degré de différenciation.** L'hétérogénéité des consommateurs favorise aussi l'émergence de nouvelles plateformes proposant des services concurrents mais différenciés. Plus les consommateurs désirent des services différenciés, plus il existe d'opportunités pour l'apparition et la coexistence de différentes plateformes. A cet égard, les rachats par Facebook de WhatsApp et Instagram traduisent la contrainte exercée par les consommateurs sur les stratégies de développement des plateformes : parce que les jeunes générations ont des usages différents des réseaux sociaux, Facebook a été contraint de diversifier son offre en procédant à une intégration de ces différents réseaux. De même,

---

<sup>30</sup> Julien B, « Two-Sided Markets and Electronic Intermediaries », in Illing et Peitz (eds) INDUSTRIAL ORGANIZATION AND THE DIGITAL ECONOMY, MIT Press, p. 273-302, 2006.

<sup>31</sup> Evans DS et Schmalensee R, « The antitrust analysis of multi-sided platform businesses », in Blair et Sokoï (eds) THE OXFORD HANDBOOK OF INTERNATIONAL ANTITRUST ECONOMICS VOLUME 1, Oxford University Press, p. 404-450, 2015.

en dépit du poids de Google dans le segment de la recherche en ligne, plusieurs moteurs existent et se développent parce qu'ils fournissent des services différents : absence de collecte des données personnelles, reversement d'une partie des revenus pour la plantation d'arbres, méta-recherches.

- **Opportunité de « multihoming ».** La possibilité d'utiliser plusieurs plateformes différentes de façon simultanée ou parallèle réduit aussi le niveau de concentration des secteurs et renforce la concurrence entre les plateformes.

L'importance de ces trois limites à la concentration des plateformes dépend fondamentalement du degré de réactivité des consommateurs. Plus il est aisé pour les consommateurs de changer de plateforme ou de les utiliser simultanément, moins ils sont captifs.<sup>32</sup> Autrement dit, ce qui importe n'est pas l'existence d'une forte concentration, mais le fait que celle-ci résulte d'un choix des consommateurs.

Toute réglementation des plateformes doit alors se concentrer sur le renforcement de cette réactivité et non sur la réduction de la taille des plateformes. De cette manière, il doit être possible de limiter le pouvoir de marché des plateformes uniquement si celui-ci se traduit par une baisse de la qualité du service fourni, un ralentissement de l'innovation ou une hausse des prix. A cet égard, la directive RGPD a fourni d'importants moyens aux consommateurs en garantissant l'interopérabilité et la portabilité des données. En effet, l'introduction de ces règles renforce les trois limites à la concentration des plateformes.

Pour protéger encore davantage les consommateurs et leur offrir une plus grande souveraineté dans leur décision, il convient d'introduire des mécanismes à même d'informer les consommateurs sur le fonctionnement des plateformes, afin qu'ils soient en mesure de prendre des décisions éclairées. En effet, les travaux récents en économie comportementale observent que le degré d'insatisfaction des consommateurs, et notamment leurs craintes vis-à-vis de la protection de leurs données personnelles, dépend fondamentalement de leur compréhension de l'écosystème des plateformes et de la façon dont leurs données sont utilisées.

Plus précisément, la raison pour laquelle ils ne quittent pas une plateforme alors qu'ils aimeraient en utiliser une nouvelle, ou qu'ils utilisent une plateforme financée par un modèle publicitaire alors qu'ils voudraient limiter l'accès à leurs données personnelles tient essentiellement à leur méconnaissance des moyens techniques à leur disposition et à la façon dont leurs données sont utilisées. Cette situation peut

---

<sup>32</sup>Haucap J et Heimeshoff U, « Google, Facebook, Amazon, eBay: Is the Internet driving competition or market monopolization? », INTERNATIONAL ECONOMICS AND ECONOMIC POLICY, 11(1-2) : 49-61, 2014.

donner lieu à une forme d'apathie des consommateurs qui favorise la concentration au-delà de leurs attentes.<sup>33</sup>

Pour lutter contre cette apathie, il convient de mieux informer les consommateurs, ce qui passe non seulement par une meilleure éducation du fonctionnement des plateformes mais aussi par l'introduction de mécanismes leur permettant de comparer les différents usages que font les plateformes de leurs données personnelles. A cet égard, l'une des solutions les plus efficaces consiste à introduire plusieurs options de financement pour un même service<sup>34</sup> : en donnant le choix au consommateur entre recevoir de la publicité ou des contenus sponsorisés et payer directement pour utiliser un même service sans publicité, ce dernier perçoit mieux la valeur de ses données personnelles et la façon dont celles-ci sont monétisées. Dès lors, quel que soit son choix – payer, fournir ses données ou ne pas utiliser le service proposé – le consommateur agit en totale connaissance de cause, ce qui renforce la concurrence entre les différents prestataires du service.<sup>35</sup>

Cette stratégie pose évidemment la question de la propriété des données personnelles et ouvre un débat plus vaste que la seule réglementation des données. Pour autant, elle a le mérite de rappeler qu'en matière de réglementation des plateformes, ce qui importe n'est pas de limiter leur taille ou leur croissance mais de s'assurer que leur évolution soit le résultat d'un choix éclairé des consommateurs.<sup>36</sup> Autrement dit, si la définition du marché pertinent est essentielle pour juger de l'existence d'une position dominante, c'est plus encore la définition du surplus du consommateur qu'il convient de conserver et d'analyser pour apprécier le caractère néfaste ou non de cette position.

---

<sup>33</sup>Acquisti A, Taylor C et Wagman L, « The Economics of Privacy », *JOURNAL OF ECONOMIC LITERATURE*, 54(2) : 442-492, 2016.

Norberg PA, Horne DR et Horne DA, « The Privacy Paradox : Personal Information Disclosure Intentions versus Behaviors », *JOURNAL OF CONSUMER AFFAIRS*, 41(1) : 100-126, 2007.

<sup>34</sup>Tsai JY et al., « The Effect of Online Privacy Information on Purchasing Behavior: An Experimental Study », *INFORMATION SYSTEMS RESEARCH*, 22(2) : 254-268, 2011.

<sup>35</sup>Purtova N, « Do property rights in personal data make sense after the big data turn : Individual control and transparency », *JOURNAL OF LAW AND ECONOMIC REGULATION*, 10(2) : 64-78, 2017.

Purtova N, « The illusion of personal data as no one's property », *LAW, INNOVATION AND TECHNOLOGY*, 7(1) : 83-111, 2015.

<sup>36</sup> Bourreau M, de Streel A et Graef I, *BIG DATA AND COMPETITION POLICY : MARKET POWER, PERSONALISED PRICING AND ADVERTISING*, Centre on Regulation in Europe, 2017.

## 2.2 Une réglementation spécifique des plateformes structurantes ferait porter le fardeau de la responsabilité aux autorités publiques

*La réglementation différenciée conduit à la réduction de la concurrence et au maintien du statu quo*

Les difficultés posées par la définition d'un marché pertinent et l'évaluation du surplus du consommateur ont conduit à rechercher des moyens alternatifs pour réglementer l'activité des plateformes. Parmi ces moyens, l'idée d'une réglementation spécifique a été développée pour définir un cadre particulier qui s'appliquerait uniquement aux plateformes dites « structurantes ».

Il s'agirait de définir un groupe de plateformes considérées comme bénéficiant de positions anormalement dominantes sur leur marché à partir de critères de taille, de part de marché, d'économies d'échelle et de gamme et de capacité à contrôler et verrouiller l'accès aux données des consommateurs. Comme expliqué précédemment, sur un plan purement économique, ces critères ne semblent pas pertinents pour juger de l'intensité concurrentielle dans le cas des plateformes. Par ailleurs, cette approche semble particulièrement risquée pour deux raisons mises en évidence par l'analyse économique du droit.

L'introduction d'une réglementation différenciée engendre mécaniquement des distorsions sur les marchés. Une fois considérée comme « structurante », une plateforme fera l'objet d'une réglementation plus sévère, ce qui réduit son incitation à se développer au-delà du niveau à partir duquel la nouvelle réglementation s'impose. Aussi, la réglementation différenciée s'accompagne nécessairement d'une réduction de l'intensité concurrentielle, figeant les stratégies sur le marché. Il s'agit là d'une conséquence inévitable qui se traduit par le maintien du statu quo sur un marché donné.

Si cela peut se légitimer dans le cas d'activités particulièrement risquées – concernant la protection des risques environnementaux et sanitaires par exemple, qui différencie les réglementations selon le niveau de dangerosité des entreprises – il convient de toujours comparer les coûts et les bénéfices d'une telle réglementation pour l'ensemble de la société : le renforcement de la réglementation améliore la protection des personnes contre certains risques mais réduit la dynamique du marché.

Dans le cas des plateformes, la réglementation différenciée sera inefficace puisque le risque supposé est justement celui d'une insuffisante concurrence. Autrement dit, imposer une réglementation différenciée afin de renforcer les processus concurrentiels implique de réduire la concurrence au nom de la concurrence elle-même.

A cela s'ajoute une seconde difficulté qui tient au rôle du régulateur. Pour définir des critères efficaces de différenciation des plateformes, le régulateur doit être en mesure de clairement identifier les coûts et le fonctionnement des plateformes, ce qui implique de développer de fortes interactions avec les entreprises qu'il devra réglementer. Il s'agit là encore d'une contrainte inévitable, car l'information nécessaire à l'introduction de normes réglementaires efficaces est par nature privée, connue uniquement des entreprises. Aussi, pour obtenir cette information, il est nécessaire de créer des liens étroits avec les entreprises qui feront l'objet de la nouvelle réglementation, ce qui favorise le risque d'une « capture » du régulateur.<sup>37</sup>

Ce risque, largement démontré dans la littérature économique, se traduit par un double problème : d'abord, le régulateur peut être conduit, consciemment ou non, à appliquer une réglementation inefficace ou à mal appliquer la réglementation ; ensuite, et plus grave, en imposant une réglementation spécifique, le régulateur devient, aux yeux des consommateurs et de la société en général, responsable de l'évolution du secteur réglementé, offrant ainsi l'opportunité aux entreprises de se décharger du fardeau de leur responsabilité.

*Imposer une autorité en charge du contrôle des plateformes rendrait l'autorité publique responsable de l'inefficacité du marché*

La création d'une entité particulière en charge de l'application de la réglementation différenciée poserait donc deux difficultés majeures : une réduction de l'intensité concurrentielle et un renversement du fardeau de la responsabilité, des plateformes vers l'autorité publique.

Concrètement, cela pourrait avoir plusieurs conséquences néfastes dont les autorités publiques seraient tenues pour responsables.

- **Ralentissement de la diffusion des innovations.** En limitant les processus de croissance des plateformes émergentes et en réduisant les possibilités de rachats par les plateformes structurantes, la réglementation aurait pour effet de ralentir la diffusion des innovations. Alors qu'ils ont été habitués à des innovations régulières, destinées à améliorer leur satisfaction, les consommateurs verraient leur bien-être réduit. Pour se défendre, les

---

<sup>37</sup> Laffont JJ et Tirole J, « The politics of government decision-making: a theory of regulatory capture », *QUARTERLY JOURNAL OF ECONOMICS*, 106(4): 1088-1127, 1991.

Laffont JJ et Tirole J, *A THEORY OF INCENTIVES IN PROCUREMENT AND REGULATION*, MIT Press Cambridge, 1993.

Martimort D, « The life cycle of regulatory agencies: dynamic capture and transaction costs », *REVIEW OF ECONOMIC STUDIES*, 66(4): 929-947.

Zingales L, « Preventing economists' capture » in Caprenter et Moss (eds), *PREVENTING REGULATORY CAPTURE: SPECIAL INTEREST INFLUENCE AND HOW TO LIMIT IT*, Cambridge University Press, 2013.

plateformes pourraient alors aisément invoquer l'introduction d'une réglementation trop sévère, ce qui mettrait les autorités en conflit direct avec les attentes des consommateurs.

Une telle situation serait d'autant plus préjudiciable que les consommateurs pourraient observer des innovations dans d'autres pays dont ils ne pourraient pas bénéficier en Europe. Ainsi, au ralentissement de l'innovation de la part des plateformes structurantes s'ajouterait un risque de fuite des plateformes innovantes européennes vers des pays étrangers, ce qui nuirait au bien-être des consommateurs européens.

- **Déresponsabilisation des consommateurs.** L'introduction d'une autorité publique en charge du contrôle des plateformes structurantes réduirait aussi l'incitation des consommateurs à s'informer et à révéler leurs préférences vis-à-vis des plateformes. En effet, si une autorité définit l'intensité de la concurrence et agit au nom des consommateurs, ces derniers sont encouragés à adopter à un comportement passif, d'abord parce qu'ils considèrent que leur protection est garantie par le régulateur, ensuite parce qu'ils n'ont plus d'influence directe sur l'évolution du marché.

Cet effet pervers a été observé dans le cadre de la protection des données avec l'introduction de la directive RGPD : s'estimant protégés par la nouvelle réglementation, les internautes ont eu tendance à moins se soucier de la protection de leurs données, devenant plus apathiques qu'ils ne l'étaient avant que la réglementation ne les protège.

Si une telle logique devait s'étendre à l'ensemble des activités des plateformes, les comportements des consommateurs ne révéleraient plus leurs attentes et leur satisfaction, et il deviendrait encore plus difficile de connaître l'impact de la structure économique du marché des plateformes sur leur bien-être. Aussi, comme expliqué précédemment, il serait préférable que la protection des consommateurs passe par un renforcement de leur contrôle sur leurs données, et non par une délégation de leur souveraineté à une autorité régulatrice.

## 2.3 La réglementation ex ante et l'abus de monopolisation : une menace pour le bien-être des utilisateurs

### *La réglementation ex ante, une approche coûteuse et inefficace*

Parmi les propositions les plus ambitieuses formulées dans les rapports récents sur le sujet, il convient de souligner la mise en place d'une régulation ex ante, qui imposerait certaines obligations aux plateformes « structurantes » avant même que les conséquences de leurs actions ne soient observables. Cette forme de réglementation n'est pas neuve et a fait l'objet d'une abondante littérature en économie et en

analyse économique du droit permettant d'en définir les coûts et les bénéfices par rapport à des mécanismes de régulation *ex post*.

Le bénéfice principal d'une telle réglementation tient à la capacité du régulateur à s'assurer du comportement de chaque acteur ainsi régulé, pouvant ainsi prévenir toute action dommageable pour la société. En revanche, elle souffre d'un inconvénient majeur : son coût d'application. Par définition, la réglementation *ex ante* implique de contrôler tous les comportements de toutes entreprises soumises à cette réglementation, quelles que soient les conséquences de leurs actions. Aussi, comparativement à un mécanisme de responsabilité qui s'appliquerait uniquement en cas d'apparition d'un dommage ou d'un comportement indésirable, la réglementation *ex ante* est très coûteuse puisqu'elle implique de mobiliser des agents de contrôle et une administration conséquente en amont de toute activité.<sup>38</sup>

La meilleure illustration des coûts et bénéfices d'une telle approche se trouve sans doute dans le domaine de la prévention des risques technologiques et environnementaux : dès lors qu'elles sont susceptibles de causer des dommages sanitaires ou environnementaux graves, les entreprises sont soumises à une réglementation spécifique, plus sévère, qui leur impose d'adopter des mesures de prévention particulière et de communiquer au régulateur les informations relatives à leur fonctionnement et au niveau de risque que leur activité représente.<sup>39</sup> Il s'agit d'une réglementation *ex ante* qui se justifie par le fait qu'en cas d'accident nucléaire ou entraînant une pollution massive des eaux ou des sols, les dommages seraient largement supérieurs aux coûts de prévention imposés par la réglementation. Pour autant, elle s'accompagne de plusieurs coûts et défaillances. Dans le cas français, il a été démontré que son application était insuffisante, en raison des coûts drastiques qu'imposerait un contrôle sérieux de chaque entreprise<sup>40</sup> ; par ailleurs, la réglementation *ex ante* s'est avérée incapable de véritablement réguler les comportements, en raison de l'impossibilité d'observer les activités des entreprises au quotidien<sup>41</sup> ; enfin, les personnes en charge de définir les règles et de les faire

---

<sup>38</sup>Deweese D, Duff D et Trebilcock M, *EXPLORING THE DOMAIN OF ACCIDENT LAW: TAKING THE FACTS SERIOUSLY*, Oxford University Press, 1996.

Hiriart Y, Martimort D et Pouyet J, « On the optimal use of *ex ante* regulation and *ex post* liability », *ECONOMIC LETTERS*, 84(2) : 231-235, 2004.

<sup>39</sup>Notamment la LOI RELATIVE AUX INSTALLATIONS CLASSEES POUR LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT du 19 juillet 1976, la LOI RELATIVE A LA PREVENTION DES RISQUES TECHNOLOGIQUES ET ENVIRONNEMENTAUX, 2003-699 du 30 juillet 2003 dite « Loi Bachelot », L'ARRETE DU 29 JUIN 2004 introduisant l'obligation de l'adoption des « meilleures techniques disponibles ». Pour une description complète des réglementations environnementales et de leurs impacts économiques, voir : Cans C (dir), *LA RESPONSABILITE ENVIRONNEMENTALE*, Dalloz Thèmes et Commentaires, 2008 et Bentata P, *LA COMBINAISON DE REGLEMENTATION ET DE RESPONSABILITE CIVILE ENVIRONNEMENTALE : MANIFESTATIONS ET EFFICACITE DANS LE DROIT FRANÇAIS*, Thèse de doctorat, Aix Marseille Université, 2012.

<sup>40</sup>Bentata P, « Liability as a Complement to Environmental Regulation : An Empirical Study of the French Legal System », *ENVIRONMENTAL ECONOMICS AND POLICY STUDIES*, 16(3) : 201-228, 2014.

<sup>41</sup>Bentata P, « Environmental Regulation and Civil Liability under Causal Uncertainty : An Empirical Study of the French Legal System », *REVIEW OF LAW & ECONOMICS*, 9(2) : 239-263, 2013.

appliquer ont parfois été « capturées » par les entreprises dont elles devaient réguler l'activité.<sup>42</sup> Cet exemple rappelle que même dans les domaines où elle semble parfaitement adaptée, la réglementation ex ante n'est que partiellement efficace, les coûts de mise en œuvre et d'application demeurant très élevés par rapport aux bénéfices attendus.<sup>43</sup>

Pour cette raison, la réglementation ex ante n'est préférable à un mécanisme de responsabilité ex post qu'à la condition que les dommages potentiels en cas de mauvaises conduites des entreprises soient irréversibles et surpassent les capacités financières des entreprises. Dans le cas contraire, et particulièrement si les entreprises ont des fonctionnements hétérogènes ou agissent sur des marchés différents, une règle de responsabilité ex post est préférable.<sup>44</sup> Aussi, concernant les plateformes, une réglementation ex ante ne semble pas efficace, puisque les dommages potentiels qu'elles pourraient occasionner ne sont pas irréversibles et que leur fonctionnement est hétérogène.

Par ailleurs, une autre défaillance intrinsèque de la réglementation tient au fait qu'elle est inévitablement en retard sur l'activité économique : par définition, la réglementation se fonde sur les comportements et les technologies existantes.<sup>45</sup> Dès lors, il existe toujours des failles réglementaires et des imprévus dont peuvent bénéficier les entreprises réglementées. Et cela est d'autant plus vrai dans les secteurs fortement innovants, tels que ceux sur lesquels opèrent les plateformes. Par conséquent, aucune réglementation ex ante ne saurait aussi bien inciter les plateformes à prendre en considération le bien-être des consommateurs que ne pourrait le faire la menace d'une responsabilité ex post.

Au-delà du coût pour la société, cette réglementation, telle qu'elle est proposée, par exemple, dans le rapport Faure-Muntian et Fasquelle pose une autre difficulté. En effet, elle s'accompagne notamment d'une obligation de transparence sur le fonctionnement des algorithmes. Or, l'efficacité des plateformes tient en grande partie à leur capacité à optimiser l'expérience des consommateurs en répondant au mieux à leurs attentes, ce qui dépend de la performance de leurs algorithmes et de leur aptitude à sans cesse les améliorer. Dès lors, de deux choses l'une : soit les

---

<sup>42</sup>Hylton K, « When Should We Prefer Tort Law to Environmental Regulation? » 41 : 515-534, WASHBURN LAW JOURNAL, 2002.

Boyer M et Porrini D, « Law Versus Regulation: A Political Economy Model of Instruments Choice in Environmental Policy », in Heyes (ed) LAW AND ECONOMICS OF THE ENVIRONMENT, Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2001.

Hiriart Y, Martimort D et Pouyet J, « The Public Management of Risk: Separating Ex Ante and Ex Post Monitors », JOURNAL OF PUBLIC ECONOMICS, 94 : 1008-1019, 2010.

<sup>43</sup>Bentata P et Faure MG, « The role of environmental civil liability : an economic analysis », ENVIRONMENTAL LIABILITY, 20(4) : 120-128, 2012.

Faure MG, L'ANALYSE ECONOMIQUE DU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT, Bruylant, 2007.

<sup>44</sup>Pacces A et Van den Bergh R, « An introduction to the law and economics of regulation », in Van den Berg et Pacces (eds) REGULATION AND ECONOMICS, ENCYCLOPEDIA OF LAW AND ECONOMICS VOL. 9, 2012.

<sup>45</sup>Ogus A, REGULATION : LEGAL FORM AND ECONOMIC THEORY, Clarendon Press, 1994.

plateformes refuseront de transmettre leurs informations et la réglementation ne sera pas appliquée, soit les régulateurs imposeront véritablement cette obligation de transparence et les plateformes cesseront leur activité sur le territoire. Dans le premier cas, la réglementation aura été coûteuse et inopérante, dans le second, elle se sera imposée au détriment du bien-être des consommateurs.

Sur ce point, il convient de rappeler qu'une telle réglementation s'imposerait en effet dans un contexte de forte concurrence internationale, ce qui constitue un double risque : d'abord, les innovations émanant des plateformes ciblées arriveraient plus tardivement en Europe que dans le reste du monde, désavantageant les consommateurs mais aussi l'ensemble de l'écosystème numérique du territoire ; ensuite, si l'objectif de contrôle, voire de réduction, de la taille des plateformes ciblées devait être atteint, cela renforcerait le pouvoir des plateformes concurrentes provenant d'autres pays, et notamment les plateformes chinoises. **Dans les deux cas, les innovations et les évolutions du marché numérique dépendraient alors entièrement de normes étrangères : en voulant limiter la taille des plateformes américaines, l'Europe pourrait conférer un avantage concurrentiel à des plateformes provenant de pays avec lesquels ses marges de négociation et de régulation seraient encore plus limitées.**

#### *L'abus de monopolisation, un concept contraire à toute logique économique*

Le risque que fait peser l'introduction d'une réglementation ex ante sur l'activité et le bien-être des consommateurs est encore plus grand avec la proposition, novatrice, de création d'un « abus de monopolisation ». Cette réglementation, qui propose de sanctionner l'intérêt manifeste d'un créer un monopole, réunit en effet tous les défauts d'une réglementation ex ante : réduction de la dynamique concurrentielle, réduction des incitations à innover, perte de bien-être des consommateurs et coûts administratifs prohibitifs.

De tels effets négatifs sont prévisibles en raison de la nature contraire à toute logique économique d'une telle proposition. En effet, toute stratégie entrepreneuriale a pour objectif de renforcer la position d'une entreprise sur un marché, et in fine, d'améliorer ses perspectives de profit. Aussi, toute stratégie entrepreneuriale s'apparente à une tentative de monopolisation, et cela, quel que soit l'entreprise observée et quel que soit son marché.<sup>46</sup> En conséquence, qu'il s'agisse de rachats, d'innovations, de réduction des coûts ou des prix, de campagnes de communication ou de marketing, toute action pourrait être considérée comme un abus de monopolisation. Comme le précise la proposition, l'abus de monopolisation lorsque « l'intention manifeste de créer un monopole (...) a des chances très sérieuses d'être

---

<sup>46</sup> Friedman M, « The Methodology of Positive Economics », in Hausman (ed) THE PHILOSOPHY OF ECONOMICS : AN ANTHOLOGY, Cambridge University Press, 1984.

atteinte ». Autrement dit, cette réglementation viendrait sanctionner toute stratégie potentiellement rentable et n'autoriserait que les stratégies dont on pourrait prévoir l'inefficacité.

Comme le précise la proposition, la lutte contre l'abus de monopolisation impliquerait aussi de conditionner le rachat d'entreprises à une notification préalable de la part des plateformes. Mais à nouveau, une telle réglementation s'oppose à toute forme de logique économique. En effet, l'efficacité d'une entreprise dépend de sa capacité à réagir face à des événements incertains et à s'adapter aux changements économiques pour saisir de nouvelles opportunités. Dès lors, imposer aux entreprises de notifier leurs stratégies de rachat ne peut conduire qu'à un rallongement des délais d'acquisition et donc à un ralentissement des dynamiques concurrentielles.

### 3 CONCLUSION

L'analyse de la concurrence et des structures de marchés des plateformes numériques met en évidence la nécessité d'appréhender leur situation de façon dynamique, en se fondant sur le bien-être des consommateurs.

En dépassant la simple observation des parts de marché des plateformes, deux conclusions s'imposent :

- D'abord, loin de représenter une défaillance de marché, la taille des plateformes s'explique par les caractéristiques techniques de l'économie de réseaux et l'apparition de grandes plateformes résulte d'un processus concurrentiel particulièrement intense.
- Par ailleurs, en se développant, les plateformes entrent en concurrence les unes avec les autres, en raison d'économies de gamme qui favorisent leur extension au-delà de leur cœur d'activité. Ce processus tend à créer un marché numérique global qui brouille les contours des secteurs d'activités de chaque plateforme. Si une telle situation accélère l'innovation et bénéficie aux consommateurs, elle rend aussi plus difficile l'appréciation d'éventuelles positions dominantes.

Dans ce contexte, afin de protéger la souveraineté des consommateurs tout en limitant le risque d'abus de position dominante des plateformes, il convient de penser une réglementation qui se fonde sur la réalité de l'économie numérique : au lieu de se concentrer sur la taille des plateformes ou sur leurs parts de marché, une réglementation efficace devrait partir d'une approche centrée sur les consommateurs et tenter d'apprécier le pouvoir de marché des plateformes à l'aune de trois critères : la diffusion de l'innovation, le degré de captivité des consommateurs et leur niveau connaissance de l'écosystème des plateformes.

CONTACT PRESSE

contact@asteres.fr  
81, rue Réaumur 75002 Paris  
[www.asteres.fr](http://www.asteres.fr)  
Tél. : + 33 6 37 16 72 73

A S T E R è S  
p r o d u c t e u r d ' i d é e s