

**DIRECTION DES AFFAIRES FINANCIÈRES ET DES ENTREPRISES
COMITÉ DE LA CONCURRENCE**

Portabilité des données, interopérabilité et concurrence des plateformes numériques

Note de référence du Secrétariat

1^{er} décembre 2021

Note d'information: Le présent document a été rédigé par le Secrétariat de l'OCDE pour servir de document de travail à l'appui de la 136e réunion du Comité de la concurrence qui aura lieu du 1er au 3 décembre 2021.

Les opinions exprimées et les arguments avancés dans ce document ne reflètent pas nécessairement le point de vue officiel de l'Organisation ou des gouvernements de ses pays membres.

D'autres documents consacrés à ce sujet sont disponibles à l'adresse suivante :

<https://www.oecd.org/daf/competition/environmental-considerations-in-competition-enforcement.htm>.

Pour toute question relative à ce document, veuillez prendre contact avec M. Antonio Capobianco.
[Courriel : Antonio.Capobianco@oecd.org]

JT03487868

Cette note décrit le rôle que les mesures prises afin de garantir la portabilité des données et l'interopérabilité peuvent jouer pour promouvoir la concurrence, à la fois au sein des plateformes numériques et entre elles. Ces mesures peuvent en particulier traiter des problèmes de « prise en otage » du consommateur, promouvoir le dégroupage et permettre le multi-hébergement. Toutefois, ces mesures ne seront pas efficaces sur tous les marchés et peuvent même, dans certains cas, entraver involontairement la concurrence.

La mise en œuvre des mesures de portabilité et d'interopérabilité au titre des plateformes numériques est encore limitée dans certains cas, et en est encore à ses débuts dans d'autres. Néanmoins, ces expériences limitées livrent déjà quelques enseignements utiles. En particulier, c'est l'objectif des mesures de portabilité et d'interopérabilité qui importe. En effet, si elles poursuivent d'autres objectifs que la concurrence (par exemple, la protection des données), ces mesures peuvent ne pas avoir d'impacts proconcurrentiels, à moins d'être conçues dans l'optique de la dynamique concurrentielle. En outre, ces mesures peuvent produire des conséquences indésirables si elles créent de nouvelles barrières à l'entrée ou consolident la domination de technologies en place. Par ailleurs, les mécanismes de mise en œuvre détermineront l'efficacité de ces mesures ; à titre d'exemple, la supervision de l'autorité de la concurrence ou d'un tiers indépendant pourra être nécessaire afin de fixer des normes d'interopérabilité et de trancher des différends.

À l'avenir, les problèmes de concurrence motivant l'adoption de mesures afin de garantir la portabilité des données et l'interopérabilité pourront être observés dans un éventail croissant de secteurs, depuis l'automobile jusqu'à la finance. Il pourra donc être de plus en plus important, pour les responsables de la politique de concurrence en général, de promouvoir la concurrence dans la conception de ces mesures, ou de proposer leur mise en œuvre afin d'encourager la concurrence.

Table des matières

Portabilité des données, interopérabilité et concurrence des plateformes numériques	4
1. Introduction	4
2. Contexte de la portabilité des données et de l'interopérabilité	7
2.1. Portabilité des données	7
2.2. Interopérabilité	9
3. L'utilisation de mesures de portabilité des données et d'interopérabilité afin de promouvoir la concurrence sur les marchés de plateformes numériques	12
3.1. Les bénéfices concurrentiels potentiels des mesures de portabilité des données sur les marchés de plateformes numériques	13
3.2. Risques et limitations des mesures de portabilité des données sur les marchés de plateformes numériques	16
3.3. Les bénéfices concurrentiels potentiels des mesures d'interopérabilité sur les marchés de plateformes numériques	19
3.4. Risques et limitations des mesures d'interopérabilité sur les marchés de plateformes numériques	23
3.5. Identification des marchés sur lesquels les mesures de portabilité des données et d'interopérabilité seront les plus efficaces	25
4. Mécanismes de mise en œuvre des mesures de portabilité des données et d'interopérabilité	28
4.1. L'application du droit de la concurrence	29
4.2. Autres outils des autorités de la concurrence	40
4.3. Réglementation ex ante	41
5. Les difficultés de mise en œuvre	50
5.1. Définir la gamme, le format et la fréquence des données à inclure dans les mesures de portabilité des données	50
5.2. Définir l'étendue des mesures d'interopérabilité	52
5.3. Difficultés liées à la normalisation des mesures de portabilité des données et d'interopérabilité	53
6. Conclusions	55
Notes de fin de document	58
Références	61

Portabilité des données, interopérabilité et concurrence des plateformes numériques*

1. Introduction

1. Les plateformes numériques connectent des utilisateurs, permettant ainsi de réaliser plus facilement des transactions commerciales, de partager instantanément des contenus et d'avoir accès à des produits et services novateurs. Cette évolution a conduit à créer de nouveaux marchés et à transformer des marchés existants, dans des secteurs qui vont de la banque jusqu'à l'organisation de voyages. La valeur de ces plateformes provient en partie des puissants effets de réseau qu'elles génèrent, et des économies d'échelle et de gamme significatives dont elles bénéficient, qui permettent une expansion rapide et une extension à de nouvelles applications. Toutefois, ces caractéristiques créent également une dynamique de marché qui a attiré l'attention des autorités chargées de l'application du droit de la concurrence et des responsables de la politique de concurrence.

2. Bien que les effets de réseau et les économies d'échelle et de gamme ne soient pas un phénomène nouveau, les plateformes numériques ont suscité pour leur part des préoccupations de nature totalement nouvelle. En premier lieu, le « verrouillage » de l'utilisateur peut être particulièrement fort sur ces marchés. En d'autres termes, la concurrence peut être étouffée au motif que les utilisateurs sont découragés de changer de fournisseur ou d'utiliser de multiples fournisseurs (« multi-hébergement »). Cet effet peut résulter des coûts élevés du changement de fournisseur (y compris l'abandon du contenu fourni à une plateforme lors de ce changement), et de la perte d'effets de réseau (y compris les connexions établies avec d'autres utilisateurs). Les entreprises en place peuvent amplifier ces effets afin de protéger leur position, ou du moins ne pas être incitées à assouplir ce verrouillage.

3. En second lieu, les plateformes numériques ont des modèles économiques d'intégration verticale ou de conglomérat (en particulier, par la formation d'« écosystèmes » de produits). Ces modèles économiques peuvent offrir des efficacités substantielles, stimuler les investissements et permettre de faire des offres avantageuses aux utilisateurs. Toutefois, ils peuvent également permettre et encourager des pratiques anticoncurrentielles de la part des entreprises dominantes. Cette situation a suscité des préoccupations à propos des préjudices découlant d'un conglomérat, notamment les stratégies de vente liée, de vente groupée et d'« enveloppement », qui impliquent d'exploiter le pouvoir

* Cette note de référence a été rédigée par James Mancini, de la Division de la concurrence de l'OCDE. L'auteur a bénéficié des précieux commentaires et apports de : Antonio Capobianco, Pedro Caro de Sousa, Matteo Giangaspero, Ruben Maximiano et Ania Thiemann, de la Division de la concurrence de l'OCDE ; de Nicholas McSpedden-Brown, Andras Molnar, Christian Reimsbach-Kounatze et Elettra Ronchi de la Division de la politique de l'économie numérique ; et de Miles Larbey, de la Division financement des consommateurs, assurances et pensions.

de marché sur des marchés connexes touchant des utilisateurs similaires, et à propos des préjudices découlant de l'intégration verticale, notamment l'« auto-référencement », l'exclusion verticale et la compression des marges. Les fusions, y compris l'acquisition de futurs concurrents potentiels, peuvent faciliter ces stratégies.

4. En troisième lieu, certaines caractéristiques des marchés impliquant des plateformes numériques, du côté de la demande, peuvent affecter la dynamique concurrentielle. Les utilisateurs peuvent faire preuve d'inertie, ou d'une tendance à ne pas comparer les prix si les produits sont fournis sans contrepartie monétaire, comme cela est le cas sur de nombreux marchés numériques. Ce phénomène peut être exacerbé si les consommateurs sont également vulnérables au manque d'informations rendant difficile de comparer des offres complexes, ou à des caractéristiques de conception subtiles qui influencent leur prise de décision (y compris les « pièges à utilisateurs » - voir OECD (2021^[1])). Cette situation peut entraver la concurrence, quand bien même n'y aurait-il pas une seule entreprise dominante en place sur le marché. Les plateformes numériques peuvent susciter des craintes pour la dynamique de la concurrence, mais peuvent également faire partie de la solution si elles permettent de comparer plus facilement les produits.

5. En quatrième lieu, la contestabilité des marchés impliquant des plateformes numériques peut être limitée dans certains cas en raison de l'importance des données. En particulier, les données peuvent donner lieu à des boucles de rétroaction, des effets de réseau et des économies d'échelle qui s'auto-perpétuent et qui accroissent encore l'avantage du premier arrivé dont jouissent les entreprises en place.¹ Qui plus est, l'accès aux données peut être exploité, grâce à un effet de levier, sur de multiples marchés, ce qui peut, ici encore, générer des gains d'efficacité au profit des utilisateurs mais également permettre la mise en œuvre de stratégies anticoncurrentielles.

6. Les problèmes de concurrence liés aux plateformes numériques peuvent être accentués par plusieurs tendances économiques plus larges, notamment des marges bénéficiaires en hausse, des taux d'entrée sur le marché en baisse, et une concentration croissante, au moins au niveau du secteur concerné.² Ces éléments suggèrent que le pouvoir de marché peut être en hausse et qu'il peut devenir plus durable, particulièrement dans les secteurs intensément numériques.

7. Différentes solutions potentielles ont été identifiées afin de traiter ces préoccupations, qui vont d'une application plus agressive des lois existantes en matière de pratiques anticoncurrentielles jusqu'à de nouveaux seuils de contrôle des fusions lorsqu'elles concernent l'acquisition de concurrents émergents. La promotion ou l'imposition de la portabilité des données et de l'interopérabilité est souvent mentionnée comme un élément clé de l'agenda de réforme de la politique de concurrence dans l'économie numérique. En particulier, ces mesures ont été mises en vedette par plusieurs études des autorités de la concurrence ou de panels d'experts, réalisées en Australie³, dans l'Union européenne⁴, au Japon⁵, aux Pays-Bas⁶, au Royaume-Uni⁷ et aux États-Unis⁸, entre autres.

8. Fondamentalement, les mesures en faveur de la portabilité des données visant à promouvoir la concurrence cherchent à réduire les frais de changement de fournisseur pour les utilisateurs et à réduire les frictions liées à l'essai de nouveaux services. Ce faisant, elles pourraient également stimuler la concurrence en permettant aux nouveaux entrants d'attirer plus facilement des utilisateurs et, potentiellement, alléger les barrières à l'entrée liées à l'accès aux données (sur les marchés où les données au niveau individuel ont une grande valeur).

9. Les mesures en faveur de l'interopérabilité sont distinctes de celles qui ont trait à la portabilité des données mais leur sont liées, dans la mesure où elles cherchent à permettre aux systèmes de communiquer les uns avec les autres. Elles pourraient ainsi permettre aux utilisateurs d'accéder au multi-hébergement et rendre les marchés plus contestables. En fonction de leur conception, les mesures d'interopérabilité peuvent promouvoir la concurrence *parmi* les plateformes numériques, en permettant aux utilisateurs de préserver les effets de réseau sur de nouveaux services, et *dans* les plateformes numériques, en permettant aux utilisateurs de combiner différents services complémentaires de

différents fournisseurs. La promotion ou l'imposition de l'interopérabilité reflète le constat que le marché n'a pas atteint un niveau optimal par lui-même. Certains auteurs ont soutenu que, au contraire de marchés plus traditionnels, les initiatives d'interopérabilité émanant des entreprises peuvent être plus limitées sur certains marchés en ligne, en raison du rythme de l'innovation, du caractère multifacé du marché ou des modèles économiques axés sur la publicité (Riley, 2020, p. 94^[2]).

10. Bien qu'elles soient distinctes et puissent être mises en œuvre séparément l'une de l'autre, la portabilité des données et l'interopérabilité peuvent également être étroitement liées. Ainsi que nous le verrons plus loin, la portabilité effective des données impliquant des plateformes numériques peut exiger un certain degré d'interopérabilité, de telle sorte que les transferts de données seront suffisamment utiles et dynamiques pour atteindre leurs objectifs concurrentiels. En outre, portabilité des données et interopérabilité partagent l'objectif central de permettre aux utilisateurs de faire des choix et de bénéficier des avantages découlant de la concurrence.

11. Les mesures en faveur de la portabilité et de l'interopérabilité ne sont pas nouvelles en matière de politique de concurrence, et ne sont pas confinées aux plateformes numériques. À titre d'exemple, les mesures garantissant la portabilité des numéros de téléphone afin d'encourager la concurrence remontent à 1996 aux États-Unis (Buehler, Dewenter et Haucap, 2006^[3]), et les préoccupations en matière d'interopérabilité, suscitées par le système d'exploitation Windows, ont été examinées par les autorités antitrust vers la même époque (voir Section 4.1.1.). Plus généralement, les normes d'interopérabilité ont permis le développement d'une vaste gamme de produits, comme en témoigne, par exemple, l'éventail des applications disponibles dans des boutiques d'applications mobiles. Toutefois, l'importance des données et la nature multi-produits des plateformes numériques suggèrent que ces marchés peuvent être de bons candidats à des mesures de portabilité et d'interopérabilité.

12. En dépit de l'attrait théorique important de la portabilité des données et de l'interopérabilité, l'expérience de l'application de ces mesures à des plateformes numériques est encore limitée, ou en est encore à ses tout débuts. Toutefois, ces expériences limitées livrent déjà quelques enseignements en termes d'objectifs poursuivis par ces mesures, de conséquences indésirables potentielles et de stratégies de mise en œuvre. En particulier, les mesures de portabilité et d'interopérabilité poursuivant d'autres objectifs que la concurrence (par exemple, la protection des données) peuvent n'avoir aucun impact proconcurrentiel à moins qu'elles ne soient conçues dans une optique de dynamique du marché. En outre, les conditions particulières d'un marché peuvent déterminer si le meilleur moyen de mettre ces mesures en œuvre est l'application du droit de la concurrence ou l'adoption d'une réglementation.

13. Les motifs justifiant d'adopter des mesures de portabilité des données et d'interopérabilité varieront considérablement selon les marchés. Ces mesures peuvent être inefficaces, ou peuvent être insuffisantes et nécessiter d'être complétées par des mesures supplémentaires dans certains cas. Néanmoins, l'éventail des secteurs impliquant des plateformes numériques et qui sont des candidats potentiels à ces mesures est vaste. L'attention s'est essentiellement concentrée sur les plateformes logicielles (systèmes d'exploitation pour des appareils et des boutiques d'applications), les moteurs de recherche, la publicité et les réseaux sociaux. Néanmoins, les mesures de portabilité des données et d'interopérabilité peuvent également être envisagées pour toute une série de secteurs traditionnels remodelés par les plateformes numériques, y compris la finance, la santé⁹, les transports¹⁰ et l'équipement de la maison. Au demeurant, elles ont déjà été mises en œuvre dans le secteur de la banque, de l'énergie et des transports dans certaines juridictions. Elles peuvent également jouer un rôle croissant étant donné que diverses technologies se développent (par ex. l'Internet des objets) et que des véhicules, appareils et logements sont désormais connectés et forment partie d'un écosystème technologique plus vaste (potentiellement facilité par des places de marché en ligne). Chacun de ces secteurs peut présenter les caractéristiques qui motivent des mesures de portabilité des données et d'interopérabilité, à savoir de puissants effets de réseau, la « prise en otage » de l'utilisateur et des économies d'échelle et de gamme.

14. Cette note mettra en lumière les considérations clés qui conduisent à mettre en place des mesures de portabilité des données et d'interopérabilité afin de promouvoir la concurrence, tant au sein des plateformes numériques qu'entre elles. Elle s'appuie sur une série de travaux passés de l'OCDE, y compris [les travaux de la Direction de la science, de la technologie et de l'innovation] et les tables rondes que le Comité de la concurrence a antérieurement organisées à propos des droits sur les données des consommateurs, de l'innovation dans le secteur financier, des mesures correctives à l'égard des consommateurs et des big data, entre autres. Elle est structurée comme suit :

- La **Section 2** définit les concepts clés de portabilité des données et d'interopérabilité, et quelques-unes de leurs caractéristiques
- La **Section 3** décrit les bénéfices et les limites des mesures de portabilité des données et d'interopérabilité pour la promotion de la concurrence, et identifie certaines situations dans lesquelles elles peuvent être les plus efficaces
- La **Section 4** explore les différents mécanismes de mise en œuvre des mesures de portabilité des données et d'interopérabilité, y compris l'application du droit de la concurrence, les études de marché et la réglementation, et donne des exemples de l'expérience passée de chaque mécanisme
- La **Section 5** met en lumière certains des défis et des questions clés qui se posent en matière de conception et de mise en œuvre des mesures de portabilité des données et d'interopérabilité.
- La **Section 6** est consacrée à la conclusion.

2. Contexte de la portabilité des données et de l'interopérabilité

15. La portabilité des données et l'interopérabilité sont deux termes généraux qui couvrent une vaste gamme de fonctionnalités et d'options mises à la disposition des utilisateurs (personnes physiques ou entreprises). Les mesures de portabilité des données ou d'interopérabilité évoquées dans cette note visent celles qui sont imposées dans le contexte de l'application du droit de la concurrence ou d'une réglementation plus générale, par opposition avec les initiatives de portabilité ou d'interopérabilité qui sont prises volontairement par des entreprises. L'impact précis de ces mesures sur la concurrence et la structure du marché dépendra grandement de leur conception. Cette note se concentrera sur l'application de ces mesures à des marchés de plateformes numériques, y compris les réseaux sociaux, les forums de discussion et les services de communication, les appareils connectés à Internet, les plateformes de e-commerce, les services financiers en ligne ou basés sur des applications et les applications de l'Internet des objets, entre autres.

2.1. Portabilité des données

16. Tel qu'il est employé dans cette note, le terme « portabilité des données » désigne « la capacité (parfois décrite comme un droit) d'une personne physique ou morale à demander qu'un responsable du traitement des données lui transmette, ou transmette à un tiers spécifique, les données à caractère personnel la concernant, dans un format structuré, couramment utilisé et lisible par machine, sur une base ad-hoc ou continue » (OCDE, 2021, p. 9^[4]). Il convient de noter que cette définition vise les transferts de données à l'initiative de l'utilisateur, plutôt que le transfert de grands ensembles de données entre fournisseurs de services (excluant ainsi le transfert d'ensembles de données relatives à de multiples clients, ordonné dans le contexte d'une affaire de refus de vente en vertu du droit de la concurrence, par exemple). À titre d'exemple, Facebook offre une forme de portabilité des données en permettant aux clients d'obtenir une copie de leurs données (y compris les posts et autres activités) au moyen de son outil Download your Information.

17. Cette section décrira les paramètres clés des initiatives en matière de portabilité des données. Ces paramètres joueront un rôle significatif pour déterminer la valeur de la portabilité des données.

2.1.1. L'étendue des données à fournir

18. Les systèmes de portabilité des données se caractérisent par l'étendue plus ou moins grande des données à fournir, étant observé que cette étendue se limitera généralement aux données afférentes à l'utilisateur qui demande la portabilité. La définition précise de ce qui constitue des données afférentes à un utilisateur peut varier dans une mesure importante. Par exemple, les obligations de portabilité des données conçues dans le contexte de la législation sur la protection de la vie privée peuvent être limitées aux données à caractère personnel (c'est-à-dire les données se rapportant à une personne physique), tandis que les mesures prises en vertu de la politique de concurrence peuvent avoir un champ d'application plus vaste, incluant les données fournies par des entreprises dans le cadre de leurs activités d'achat, par exemple (Graef, Husovec et Purtova, 2018, p. 1388^[5]). Cette note se concentrera sur les données des utilisateurs au sens large, qui incluent les données des consommateurs, définies comme des « données concernant des consommateurs, si ces données ont été collectées, négociées ou utilisées dans le cadre d'une relation commerciale » (OCDE, 2020, p. 7^[6]), ainsi que les données concernant des entreprises utilisatrices de plateformes numériques.

19. La définition de l'étendue de la portabilité dépend de la nature des données concernées, qui peuvent être classées dans différentes catégories selon la manière dont elles ont été acquises (voir, par exemple, OECD (2021^[4]), Graef et al (2018^[5]) et Krämer et al (2020^[7])), c'est-à-dire en fonction du point de savoir si elles ont été :

- **fournies ou communiquées volontairement** par l'utilisateur (par ex., contenu entré par les utilisateurs sur une plateforme de réseau social)
- **observées** à propos de l'utilisateur (par ex., habitudes d'utilisation d'un produit numérique, y compris le temps passé et le nombre de clics). Ces données peuvent parfois être considérées comme plus fiables dans les cas où l'exactitude des données communiquées volontairement est contestable (Krämer, Senellart et de Streel, 2020, p. 54^[7])
- **dérivées ou inférées** à propos de l'utilisateur, sur la base d'une analyse de probabilités (par ex., évaluation par un commerçant en ligne des données démographiques et des préférences d'un utilisateur sur la base de ses habitudes d'achat)
- **acquises, achetées ou obtenues sous licence** auprès d'un tiers, tel un courtier en données.

20. L'élaboration des données dérivées ou inférées exige un plus grand effort, et peut impliquer une analyse et une technologie protégée. C'est pourquoi le champ d'application des mesures de portabilité des données peut être limité afin d'exclure des données protégées comme des droits de propriété intellectuelle. Par exemple, le Règlement général sur la protection des données (RGPD) en Europe est limité aux données communiquées volontairement et potentiellement observées (excluant donc les données dérivées et inférées) (OCDE, 2020^[6] ; OCDE, 2021^[4]). La législation sur la protection de la vie privée peut également fixer des limites à l'étendue des données à transmettre lorsqu'elles incluent des données à caractère personnel, comme nous le verrons à la Section 4.3.1.

2.1.2. Le format des données à fournir

21. La portabilité des données ne produira un effet qu'à condition que d'autres services puissent en faire usage (ou au moins en faire usage sans encourir des coûts significatifs). Cela dépendra de plusieurs caractéristiques, notamment le point de savoir si les données sont structurées, la syntaxe (ou le format) des données, le schéma sous-jacent des données (qui définit les champs de données et les contraintes sur la valeur des données), et la sémantique (ou dialecte) requise pour interpréter les

champs de données (Krämer, Senellart et de Streel, 2020, p. 37^[7]). Les données qui sont très structurées avec un schéma transparent seront, toutes choses égales par ailleurs, beaucoup plus utiles pour les fournisseurs de services que celles qui ne sont pas structurées ou ne sont pas accompagnées d'une explication du schéma.

2.1.3. Le mécanisme de fourniture des données

22. Outre l'étendue et le format des données, il est également important de considérer *comment* les données sont fournies dans un système de portabilité. Il s'agit donc de savoir si les données sont fournies sur une base ponctuelle ou s'il est possible d'obtenir un flux continu de données de la part du responsable du traitement, au fur et à mesure que ces données sont générées. Un transfert ponctuel pourrait exiger un plus haut degré d'implication de la part de l'utilisateur (par exemple, des demandes répétées afin d'obtenir des données à jour) et entraîner des retards importants, ce qui réduirait l'attrait des options de portabilité des données. Ce mécanisme pourrait également être associé à l'instauration d'un « droit à l'oubli » dans la législation sur le respect de la vie privée de certaines juridictions, qui permettrait à un utilisateur de recevoir une copie de ses données, après quoi le responsable du traitement les supprimerait de son système.

23. Les transferts continus de données, en revanche, exigeraient un certain degré d'interopérabilité entre la plateforme transmettrice et la plateforme réceptrice, comme nous le verrons plus en détail ci-dessous. Ces transferts continus seraient probablement beaucoup plus utiles sur des marchés de services numériques en évolution rapide, par rapport à des transferts ponctuels de données qui pourraient devenir obsolètes. Une mesure équivalente à la portabilité continue des données pourrait consister à fournir à des tiers les droits d'exécuter des algorithmes ou des programmes directement sur les données se trouvant dans le serveur d'un responsable du traitement (Cabral et al., 2021, p. 22^[8]).

24. Plus généralement, Krämer et al (2020^[7]) suggèrent que les défis techniques posés par la fourniture d'une portabilité continue des données sont surmontables sur les marchés de plateformes numériques actuels, même si elle imposera d'élaborer un schéma commun des données. Cela pourrait être réalisé en chargeant des intermédiaires de produire une modélisation de ce schéma qui permette l'interopérabilité. À titre d'alternative, la portabilité des données pourrait être facilitée par le recours à des responsables du traitement intermédiaires (c'est-à-dire des tiers qui accéderaient aux données et les transféreraient), en faisant appel à des services privés de Systèmes de gestion des informations personnelles (SGIP) (Krämer, Senellart et de Streel, 2020, pp. 8-9^[7]) ou à des organisations de la société civile comme des data unions (OCDE, 2020, p. 28^[9]). Le rôle potentiel des SGIP est analysé plus en détail à la Section 5. ci-dessous.

2.2. Interopérabilité

25. Tel qu'il est employé dans cette note, le terme « interopérabilité » vise la capacité de différents services numériques à travailler ensemble et à communiquer entre eux.¹¹ Cette interconnexion peut permettre aux utilisateurs de combiner de multiples services avec des fonctionnalités complémentaires, par exemple lorsqu'une photo reçue par courriel est automatiquement ajoutée à un service de stockage de photos en ligne de l'utilisateur. L'interopérabilité peut être soit verticale, soit horizontale (Riley, 2020, p. 95^[2]) :

- **L'interopérabilité verticale** désigne la capacité de services numériques à incorporer des données, contenus ou fonctionnalités provenant d'un fournisseur en amont. Par exemple, une plateforme de réseau social qui a mis en place une interopérabilité verticale avec une plateforme de commerce électronique pourrait permettre aux utilisateurs de partager en continu leurs achats et permettre que leurs connexions fassent le même achat. L'interopérabilité verticale permet effectivement aux utilisateurs de choisir une combinaison de différentes plateformes

numériques et de différents produits et services, plutôt que d'être obligés de choisir un seul fournisseur de service (Brown, 2020_[10]).

- **L'interopérabilité horizontale** désigne la capacité de services numériques à communiquer avec des services rivaux. Par exemple, l'interopérabilité horizontale permettrait aux utilisateurs de différentes applications de messagerie de communiquer directement les uns avec les autres (c'est-à-dire sans devoir utiliser la même application). L'interopérabilité horizontale peut jouer un rôle important sur certains marchés mais non sur d'autres. Il est difficile d'imaginer un monde où les utilisateurs de différents services de messagerie ne pourraient pas communiquer entre eux, mais différents utilisateurs de différents services de messagerie instantanée comme WhatsApp et Signal ne peuvent pas se contacter via ces plateformes. L'une des causes peut tenir au rythme rapide d'innovation des plateformes numériques, qui a empêché l'émergence d'une interopérabilité horizontale, à la différence d'autres exemples, comme dans les télécommunications où l'interopérabilité a émergé au fil du temps et a été facilitée par la réglementation (Riley, 2020_[2]).

26. La portabilité continue des données exigera l'interopérabilité pour pouvoir fonctionner, ce qui démontre le chevauchement des deux concepts. En particulier, elle exigera un degré supérieur d'interconnectivité entre les systèmes que cela n'est le cas pour un transfert ponctuel, et impliquera généralement un certain degré d'interopérabilité des protocoles également (Crémer, de Montjoye et Schweitzer, 2019, p. 58_[11]).

27. Sans interopérabilité, les fournisseurs de services complémentaires peuvent utiliser des techniques de « capture de données d'écran » ou d'« émulation de terminal » pour accéder aux données d'un utilisateur sur une plateforme numérique (Zachariadis, 2020_[12]). Essentiellement, ces techniques impliquent de prendre des données de l'interface client sur une plateforme (par ex., en utilisant un programme automatisé pour se connecter au profil de l'utilisateur sur un réseau social et en copiant les données au moyen d'un navigateur, de la même manière que s'il s'agissait d'une copie manuelle des données). Toutefois, ces techniques peuvent créer des risques pour la sécurité et la stabilité de la plateforme, et peuvent donc être interdites en vertu des conditions de service de la plateforme. La capture de données d'écran a été une source majeure de débat sur les marchés des services financiers en ligne, par exemple (Zachariadis, 2020_[12]).

28. Pour mettre l'interopérabilité en œuvre (et éviter la nécessité de capturer des données d'écran), les plateformes numériques ont besoin d'une interface technique commune pour permettre la communication et l'interaction (à sens unique ou à double sens). Cette interface peut être fournie par un service web ou une interface de programmation d'application (« API »), qui peut permettre un accès rationalisé à un ensemble défini de données ou de fonctionnalités, parfois combiné à une fonction d'authentification afin de s'assurer que l'utilisateur a donné son consentement. Lorsqu'un service numérique offre des API à des tiers, il fournit un mécanisme permettant à ces tiers d'obtenir des informations ou des fonctionnalités du service (Riley, 2020_[2]). Ce mécanisme revêt une importance clé dans les modèles économiques de nombreuses plateformes numériques (bien que les plateformes numériques n'aient pas toutes besoin de partager des API pour fonctionner), car il donne naissance à un marché multiface, avec les utilisateurs à une extrémité et les fournisseurs de services à l'autre (Riley, 2020, p. 99_[2]). Il permet ainsi l'introduction de nouveaux services innovants et l'utilisation des données disponibles sur la plateforme à de nouveaux effets (Riley, 2020, p. 99_[2]).

29. Les API définissent comment les composants logiciels communiquent et quelles données seront partagées et dans quel format (Gal et Rubinfeld, 2019, p. 750_[13]). Ces données et cette fonctionnalité peuvent être plus larges que celles dont disposent les clients lorsqu'ils accèdent à la plateforme (par ex., elles peuvent inclure des données sans contact avec l'utilisateur, telles des données sur les habitudes d'utilisation), ou plus étroites (par ex., il peut être interdit aux services externes accédant à la plateforme au

moyen d'une API de modifier les données d'un utilisateur sur la plateforme) (Krämer, Senellart et de Streeel, 2020, pp. 40-41^[7]).

30. Les API et autres normes permettant l'interopérabilité peuvent être fermées, ce qui signifie qu'elles sont uniques pour chaque plateforme, ou peuvent reposer sur des normes ouvertes (OCDE, 2018^[14]). Les normes ouvertes permettent à des fournisseurs de services tiers de bâtir leurs systèmes autour d'une norme qui serait interopérable avec de multiples plateformes, ce qui aide à gérer les coûts et augmente leur viabilité et leur attrait pour les utilisateurs. Toutefois, l'accès des plateformes numériques à des API fera souvent l'objet de restrictions, si des limites en matière de respect de la vie privée ou de sécurité, ou des limites techniques doivent être imposées afin d'empêcher l'utilisation abusive ou la dégradation des fonctionnalités de la plateforme (Riley, 2020, p. 99^[2]). En effet, les plateformes peuvent assumer une fonction bienvenue de fixation des règles, en contrôlant l'accès et l'utilisation (bien que ce rôle puisse être exercé à des fins anticoncurrentielles) (Fletcher, 2020, p. 10^[15]). En outre, bien qu'elles puissent grandement faciliter l'accès aux données et l'interopérabilité, les API ne peuvent pas, à elles seules, garantir l'utilisation continue des données d'une plateforme par une autre (Gal et Rubinfeld, 2019, p. 750^[13]).

31. La nature précise des systèmes et mesures d'interopérabilité variera selon les marchés concernés. Dans son enquête sur le marché de la publicité en ligne, la Competition and Markets Authority britannique a examiné l'« interopérabilité des contenus », qui permet aux utilisateurs de « poster, voir et échanger des contenus sur des plateformes, sans devoir changer de service » (Competition and Markets Authority, 2020, p. 372^[16]). Cette définition présente des similitudes avec le type d'interopérabilité envisagé dans les réformes de l'Open Banking (banque ouverte), qui cherchent à permettre aux utilisateurs d'accéder à de multiples comptes et services bancaires au moyen d'une seule application (Competition and Markets Authority, 2016^[17]).

Résumé du contexte des mesures de portabilité des données et d'interopérabilité

- Tel qu'il est employé dans cette note, le terme « portabilité des données » désigne la capacité des utilisateurs à demander qu'un responsable du traitement des données leur transmette, ou transmette à un tiers, les données à caractère personnel les concernant, dans un format structuré, couramment utilisé et lisible par machine. Cette définition vise les transferts de données à l'initiative de l'utilisateur, plutôt que le transfert de grands ensembles de données multi-utilisateurs entre fournisseurs de services.
- Les mesures de portabilité des données varient selon l'étendue des données qu'elles impliquent (par exemple, des données fournies par l'utilisateur, des données observées à propos d'un utilisateur, ou des données inférées à propos d'un utilisateur), et selon le format et le mécanisme de fourniture des données (qu'elle soit ponctuelle ou continue).
- L'interopérabilité désigne la capacité de différents services numériques à travailler ensemble et à communiquer entre eux. Les plateformes numériques peuvent développer des interfaces de programmation d'applications (API) qui permettent ces connexions. L'accès aux API peut être restreint par des entreprises numériques pour des raisons de sécurité, bien que certaines API soient publiques et fournies sur une base open source.
- Bien qu'elles se réfèrent à des concepts distincts, la portabilité des données et l'interopérabilité peuvent également se chevaucher. Par exemple, la portabilité continue des données exige l'interopérabilité afin de permettre aux systèmes de communiquer entre eux afin de se partager des données sur une base continue.

3. L'utilisation de mesures de portabilité des données et d'interopérabilité afin de promouvoir la concurrence sur les marchés de plateformes numériques

32. Les plateformes numériques rassemblent différents groupes d'utilisateurs ce qui exigera, dans de nombreux cas, l'interopérabilité. À titre d'exemple, des utilisateurs personnes physiques auront besoin d'une interopérabilité verticale entre une plateforme et l'appareil ou l'application qu'ils utilisent pour y accéder. Les vendeurs, fournisseurs de contenus et annonceurs peuvent également avoir besoin d'une interopérabilité verticale afin d'obtenir les informations sur les transactions et de traiter les commandes. En effet, le succès de certains écosystèmes numériques et de certaines places de marché en ligne peut être attribué à l'accès donné aux utilisateurs à une gamme de produits offerts par des tiers, à la fois vaste et dynamique. Sur d'autres marchés, de nouveaux services de tiers ont été introduits pour faciliter l'interopérabilité ou la portabilité des données. Par exemple, la société Plaid agit en tant qu'intermédiaire en offrant une seule API afin de connecter des établissements financiers et des applications FinTech.¹²

33. Le niveau de l'interopérabilité à la fois verticale et horizontale, et la portabilité des données qui sont proposés sur un marché peuvent ne pas être optimaux dans l'optique du bien-être des consommateurs, ou dans la perspective plus large de la productivité économique et de l'innovation. Cette situation peut être due à la présence d'incitations différentes sur un marché, entre les entreprises en place et les nouveaux entrants, ou entre les entreprises intégrées et celles qui ne sont actives que dans une partie de la chaîne de l'offre (Gal et Rubinfeld, 2019, p. 762_[13]). Par exemple, il peut parfaitement être de l'intérêt des entreprises en place de rendre le changement de fournisseur plus

difficile en limitant la portabilité de leurs données. En outre, même lorsqu'elles sont en place, les mesures d'interopérabilité ou de portabilité peuvent être conçues de manière à avantager les entreprises en place. La probabilité que cela se produise peut être importante, étant donné que les modèles économiques de conglomérat ou d'intégration verticale sont courants sur de nombreux marchés.

34. Dans d'autres cas, le manque d'interopérabilité ou de portabilité des données peut être simplement dû à des problèmes d'action collective (c'est-à-dire des barrières à la collaboration et aux investissements conjoints). L'élaboration des normes et des procédures nécessaires afin que ces mesures fonctionnent pourrait exiger de nouer une communication, y compris avec des concurrents dans le cas de l'interopérabilité horizontale, ce qui pourrait être inattendant pour des raisons concurrentielles ou susciter des préoccupations à propos de violations éventuelles du droit de la concurrence (Gal et Rubinfeld, 2019, p. 763^[13]).

35. Quelle qu'en soit la cause, une portabilité des données ou une interopérabilité limitée peut entraver la concurrence sur un marché, et entraîner des conséquences pour les consommateurs et le dynamisme économique. Les responsables de la politique de concurrence et les autorités chargées de l'application du droit de la concurrence peuvent chercher à promouvoir plus de portabilité ou d'interopérabilité afin de régler des cas particuliers de pratiques illicites, ou à élargir les conditions de cet effet, sur un marché connexe caractérisé par une faible intensité concurrentielle. Dans ce dernier cas, la portabilité et l'interopérabilité peuvent être une forme d'intervention préférable sur certains marchés, comparée à des alternatives comme une politique industrielle visant à subventionner des nouvelles entrées qui peut entraîner des distorsions de la concurrence (OCDE, 2018, p. 100^[14]). Toutefois, l'efficacité globale de ces mesures, leurs coûts et le risque de conséquences indésirables, dépendront dans une mesure significative des conditions régnant sur un marché donné. La section suivante décrit les conditions dans lesquelles la portabilité des données et l'interopérabilité peuvent promouvoir la concurrence, et analyse les risques potentiels et les limitations de ces mesures.

3.1. Les bénéfices concurrentiels potentiels des mesures de portabilité des données sur les marchés de plateformes numériques

36. Bien qu'elles ne soient pas conçues en pensant uniquement à la concurrence, les mesures de portabilité des données ont été caractérisées comme une solution potentielle (ou un élément de solution) aux problèmes de concurrence sur les marchés numériques. Cette section explorera comment la portabilité des données peut traiter les préoccupations éprouvées à propos de la durabilité du pouvoir de marché, découlant de l'accès aux données ou des coûts de changement de fournisseur.

37. La portabilité n'est pas un concept nouveau : ainsi, les opérateurs de téléphonie ont dû permettre aux consommateurs de conserver leurs numéros de téléphone lors d'un changement d'opérateur dès 1996 aux États-Unis, par exemple.¹³ Ces mesures, mises en œuvre dans de nombreuses juridictions, ont généralement facilité le changement d'opérateur et ont bénéficié à tous les consommateurs en générant une concurrence plus intense sur le marché (Buehler, Dewenter et Haucap, 2006^[3]), les plus grands bénéfices étant observés dans des juridictions appliquant des exigences plus rigoureuses en ce qui concerne le délai maximum de réalisation du portage (Lyons, 2006^[18]).

38. Toutefois, la nature des effets produits sur les marchés de plateformes numériques peut être différente. Les données jouent un rôle important dans l'activité économique, au point qu'elles ont été qualifiées de « nouveau pétrole » (The Economist, 2017^[19]). Bien que cela soit vrai pour de nombreux secteurs, les données jouent un rôle particulièrement fondamental sur les marchés de plateformes numériques. En premier lieu, les données sous forme d'entrées faites par des utilisateurs sont le moteur des plateformes de réseaux sociaux et de partage de contenus. En second lieu, les données sont les intrants qui alimentent les algorithmes qui vont eux-mêmes alimenter d'autres plateformes numériques, notamment des plateformes de recherche, et servent plus généralement à améliorer la qualité du service

et le ciblage publicitaire. En troisième lieu, les données servent à générer directement des revenus, grâce à leur vente à des tiers.

39. Les données contribuent également au pouvoir de marché sur les marchés de plateformes numériques, non seulement parce que les données sont importantes sur ces marchés, mais également en raison des caractéristiques qu'ils présentent : économies d'échelle et de gamme et effets de réseau. Les économies d'échelle résultent du fait que la collecte, le traitement et l'analyse des données entraînent des coûts fixes substantiels (à la fois en termes de capacité de traitement et d'apprentissage par la pratique), alors que le coût marginal de collecte d'un ensemble supplémentaire de données peut être négligeable (OCDE, 2016, p. 11_[20]). En fait, l'échelle est cruciale, pour de nombreuses applications sur les marchés numériques, pour que les données aient une valeur quelconque (Autorité de la concurrence et Bundeskartellamt, 2016, p. 60_[21]). Si l'on considère les trois applications de données évoquées au paragraphe précédent, il est clair qu'un ensemble minimal de données ne sera pas suffisant pour conférer de la valeur à un réseau social, une plateforme de partage de contenus, un algorithme prédictif ou un outil de ciblage publicitaire.

40. Un ensemble de données peut également avoir de multiples applications, de telle sorte que la collecte de données peut créer des économies de gamme. Les données collectées sur un marché de plateforme numérique peuvent être un actif très précieux pour entrer sur d'autres marchés numériques – particulièrement si les catégories de consommateurs se recoupent sur les marchés concernés (voir, par exemple, Condorelli et Padilla (2019_[22])). À titre d'exemple, les données relatives aux habitudes d'écoute d'une personne sur une plateforme de musique peuvent être précieuses pour un service de vente en ligne de places de concert.

41. Enfin, la collecte de données peut générer des effets de réseau (gains dont profitent les consommateurs d'un produit si un plus grand nombre de consommateurs utilisent ce produit (OCDE, 2019, p. 6_[23])) et des « boucles de rétroaction » qui s'auto-perpétuent (OCDE, 2016, p. 10_[20]). En particulier, lorsqu'un utilisateur rejoint une plateforme et fournit ses données, la valeur de ces données pour les utilisateurs existants peut augmenter, soit directement (par ex., du fait qu'il existe désormais plus de contenu disponible sur une plateforme de partage de contenus), soit indirectement (par ex., du fait qu'une base plus étendue d'utilisateurs améliore la qualité d'un algorithme, ou du fait qu'un meilleur ciblage publicitaire permet d'investir afin d'améliorer la qualité de la plateforme).

42. Les données ne sont pas seulement une source de pouvoir de marché en raison des économies d'échelle et de gamme et des effets de réseau ; elles peuvent également contribuer à la durabilité de ce pouvoir de marché et, dès lors, à une moindre contestabilité du marché. Les premiers arrivants sur un marché peuvent, grâce aux boucles de rétroaction précitées, acquérir une position telle, en termes de capacité de collecte et de traitement des données, qu'il pourrait être difficile de les en détrôner. Cet avantage peut en outre être exploité, par effet de levier, afin de s'implanter sur d'autres marchés, ce qui accroît encore l'ampleur et la durabilité du pouvoir de marché (OCDE, 2020_[24]).

43. Certaines conditions accroissent le risque que ce scénario de contestabilité limitée du marché se réalise, qui est de très mauvaise augure pour la concurrence. En premier lieu, les données en question doivent être suffisamment importantes pour le fonctionnement ou la qualité du produit qui génère le pouvoir de marché. En second lieu, il doit exister des barrières très importantes empêchant de nouveaux entrants potentiels d'avoir accès à ces données, ou à des substituts de celles-ci (y compris au moyen d'innovations supprimant la nécessité d'obtenir les données en question).

44. Les données peuvent non seulement contribuer à des barrières à l'entrée et à une faible contestabilité, mais également poser des problèmes de concurrence du côté de la demande. En particulier, l'impossibilité pour les concurrents d'accéder aux données des utilisateurs peut aboutir à prendre les utilisateurs « en otage » en les contraignant à utiliser exclusivement les services de l'entreprise en place (Engels, 2016, p. 2_[25]). Cet effet peut être assimilé aux coûts de changement de fournisseur (qui, toutes choses égales par ailleurs, peuvent entraver la concurrence). Par exemple, les

utilisateurs peuvent être dissuadés de changer pour un autre réseau social, s'ils doivent de nouveau télécharger l'intégralité de leurs photos, contenus ou informations de profil. L'ampleur de cet effet variera selon les plateformes, en fonction à la fois de l'importance des données accumulées par l'utilisateur (par ex., si le contenu historique est important) et du volume (par ex., si le téléchargement du contenu sur une nouvelle plateforme représente un effort majeur). Quoi qu'il en soit, cet effet peut constituer un obstacle très important empêchant les utilisateurs de choisir des alternatives et de nouvelles entreprises d'entrer sur le marché. Cette « prise d'otage » peut résulter de caractéristiques structurelles du marché, mais peut également être réalisée ou exacerbée par les stratégies d'entreprises dominante, ou par une collusion visant à maintenir de nouveaux entrants hors du marché (Swire, 2020, p. 46_[26]).

45. Les mesures de portabilité des données visent à régler ce problème de « prise d'otage » en permettant aux utilisateurs d'emporter leurs données pour les transmettre à un autre fournisseur. Elles reflètent une caractéristique clé des données : il s'agit d'un bien non rival, ce qui signifie que l'accès d'une entreprise à un ensemble de données ne doit pas empêcher qu'une autre entreprise y ait accès, comme cela serait le cas de biens matériels (bien que certaines mesures de portabilité des données impliquent la destruction des données après leur portage, ce qui pourrait encourager la « concurrence pour le consommateur »).

46. La portabilité des données présente un attrait théorique significatif : elle réduit les coûts de changement de fournisseur, facilite l'entrée de nouveaux acteurs sur le marché et intensifie la concurrence entre les entreprises déjà présentes sur le marché (Giovannetti et Siciliani, 2020_[27]). Elle pourrait également permettre le multi-hébergement, car les utilisateurs seraient moins liés à une plateforme donnée s'ils pouvaient déplacer leurs données vers de multiples fournisseurs (Engels, 2016, p. 5_[25]). Simultanément, la portabilité des données est initiée par l'utilisateur, ce qui peut contribuer à éviter les défis conceptuels et juridiques qui se posent lorsqu'il s'agit d'ordonner à des entreprises de partager l'accès à des ensembles entiers de données, dans le contexte d'affaires de refus de vente en vertu du droit de la concurrence (la question sera plus amplement évoquée ci-dessous).

47. En outre, ces mesures pourraient promouvoir la concurrence sur de multiples marchés partageant des utilisateurs de nature similaire. Sans portabilité des données, les entreprises dominantes sur un marché peuvent être en mesure d'utiliser leurs données pour acquérir un pouvoir de marché sur d'autres marchés, y compris au moyen d'« écosystèmes » de produits (Bourreau, 2020_[28]). La portabilité des données pourrait théoriquement garantir que les entreprises opérant sur ces marchés connexes soient toujours en mesure de faire concurrence aux entreprises dominantes, sachant que l'avantage insurmontable détenu par ces dernières découle en grande partie de l'accès à des données qui peuvent être portées. Par exemple, une entreprise peut être en mesure d'entrer sur un marché avec certains seulement des produits formant partie d'un écosystème plus vaste, plutôt que de devoir répliquer un écosystème entier pour obtenir les données requises (Giovannetti et Siciliani, 2020, pp. 3-4_[27]). Certains auteurs suggèrent d'ailleurs que la portabilité des données peut être plus efficace pour promouvoir la concurrence sur des marchés nouveaux ou en développement que sur les marchés caractérisés par la présence d'une entreprise dominante en place (Krämer, Senellart et de Stree, 2020, p. 9_[7]).

48. La mise en œuvre de la portabilité des données pourrait affecter la nature de la concurrence sur un marché. Sans elle, la concurrence exercée par les entreprises opérant sur des marchés fortement consommateurs de données vise à obtenir l'attention et le temps des consommateurs afin de collecter leurs données (voir, par exemple, Prat and Valletti (2021_[29])). Étant donné les caractéristiques du marché décrites ci-dessus (par ex., des économies d'échelle et de gamme significatives dans la collecte des données), cela peut conduire à un pouvoir de marché durable et à des avantages substantiels pour le premier arrivant. Les auteurs qui prônent la portabilité des données suggèrent qu'elle pourrait stimuler l'innovation en tirant avantage du fait que les données sont un bien non rival, afin de promouvoir la concurrence sur la base de l'analyse et de l'utilisation des données plutôt que sur la base de la collecte des données (Krämer, Senellart et de Stree, 2020, p. 53_[7]). Une étude empirique récente a révélé que la

portabilité des données peut stimuler l'investissement dans le traitement des données de la part des entreprises en place sur certains marchés, sous réserve qu'elles soient confrontées à une certaine concurrence (Ramos et Blind, 2020^[30]). Plus généralement, une plus grande disponibilité des données pourrait régler les problèmes de pouvoir de marché, en réduisant la nécessité pour les entreprises de s'appuyer sur un seul ensemble de données détenu par une entreprise dominante (Gal et Rubinfeld, 2019, p. 757^[13]). La portabilité des données sur des marchés de plateformes pourrait également doper la concurrence sur d'autres marchés connectés par des données, notamment les appareils et produits domestiques intelligents connectés grâce à l'Internet des objets (Gal et Rubinfeld, 2019, p. 759^[13]).

49. La portabilité des données peut également jouer un rôle pour régler le problème des asymétries de l'information sur des marchés dont les structures tarifaires sont opaques ou complexes. En particulier, elle peut faciliter des services de comparaison qui tiennent compte des caractéristiques ou de l'historique d'un consommateur et déterminent les coûts globaux des différents fournisseurs opérant sur un marché. On peut citer en particulier l'exemple de la banque de détail, où il est difficile pour les consommateurs d'évaluer les options qui leur sont offertes, en raison de structures tarifaires différentes. Dans son enquête sur le marché, la Competition and Markets Authority britannique a préconisé d'imposer des mesures de portabilité des données qui, entre autres, permettraient des services de comparateur de prix à guichet unique (Competition and Markets Authority, 2016^[17]).

50. Ainsi que nous l'avons noté ci-dessus, l'impact de la portabilité des données dépendra du marché en question. Les bénéfices pour l'utilisateur du portage de ses données sur un nouveau service numérique seraient proportionnés au degré de customisation ou de personnalisation offert par ce nouveau service (Krämer, Senellart et de Streeck, 2020, p. 56^[7]). L'étendue des données couvertes par la portabilité est également importante – les données observées peuvent revêtir une plus grande valeur et être plus précises que les données fournies dans certains cas, mais peuvent être moins pertinentes si les données sont portées sur un type de service différent. Engels (2016^[25]) évoque les situations particulières dans lesquelles la portabilité des données peut être la plus bénéfique, à savoir lorsqu'elle facilite l'entrée de compléments, ou lorsqu'elle promeut la concurrence sur des marchés où opère une entreprise dominante en place qui se livre à des pratiques anticoncurrentielles (plutôt que sur des marchés où l'entrée de substituts est difficile en raison de la supériorité du produit de l'entreprise en place).

3.2. Risques et limitations des mesures de portabilité des données sur les marchés de plateformes numériques

51. Le terme « portabilité des données » vise une vaste gamme de fonctionnalités et d'initiatives, qui vont du téléchargement unique de données non formatées fournies après un très long délai, jusqu'au partage d'un grand volume de données en temps réel entre des services numériques en utilisant une API commune. Le diable est donc dans les détails et l'efficacité de la portabilité des données dépendra dans une large part du contexte du marché, de la conception des mesures et de l'existence de mesures complémentaires. Dans certaines situations, la portabilité des données risque d'en faire peu pour promouvoir la concurrence sur les marchés de plateformes numériques, et peut même produire des résultats anticoncurrentiels, contrastant fortement avec le succès remporté dans d'autres secteurs (notamment dans le secteur de la téléphonie mobile, évoqué ci-dessus).

52. L'expérience actuelle sur certains marchés de plateformes numériques suggère que l'accès aux données portées peut ne pas suffire, à lui seul, à permettre l'entrée de produits concurrents. Par exemple, Google et Facebook offrent déjà aux utilisateurs la possibilité d'obtenir une copie de leurs informations.¹⁴ En outre, Apple, Facebook, Google, Microsoft et Twitter contribuent actuellement au Data Transfer Project (DTP) (Projet de transfert de données), une plateforme de portabilité des données open-source, lancée en 2018.¹⁵ Le DTP ne se contente pas simplement de faciliter le téléchargement de données, mais vise également à garantir l'interopérabilité des données avec

d'autres services. Plus précisément, il facilite la portabilité des données en accédant aux données de l'utilisateur sur une plateforme utilisant son API, en transférant les données dans un format commun, puis en les reconvertissant dans l'API du service auquel l'utilisateur souhaite transférer ses données.

53. Ces initiatives n'ont pas conduit à l'introduction de services concurrents utilisant des données portées (Nicholas et Weinberg, 2019^[31]). La Competition and Markets Authority britannique a observé que le service de réseau social de Google lui-même n'était pas en mesure de faire concurrence à Facebook, en dépit de l'accès significatif de ce dernier à des données d'utilisateurs (Competition and Markets Authority, 2020, p. 138^[16]). Un résultat similaire a été observé dans le secteur de la banque de détail, où la portabilité des données sur les paiements de factures n'a pas entraîné une augmentation significative des changements de fournisseur (Giovannetti et Siciliani, 2020^[27]). Une étude récente des données mises à la disposition des utilisateurs de Facebook a révélé, sur la base d'entrevues avec des ingénieurs et des cadres de l'industrie des technologies de pointe, qu'il n'est pas possible de « répliquer Facebook avec des données de Facebook » (Nicholas et Weinberg, 2019, p. 3^[31]).

54. Cet impact limité s'explique peut-être par le mécanisme de fourniture des données aux utilisateurs, qui peut introduire des frictions dans le processus ou faire peser une charge sur les consommateurs en termes de compréhension technique. Ainsi, les mesures de portabilité des données peuvent devoir donner aux utilisateurs la possibilité de consentir à des transferts automatisés de données (soit directement, soit par l'intermédiaire d'un service tiers) (Krämer, Senellart et de Streel, 2020, p. 76^[7]).

55. Plus fondamentalement, comme l'a souligné l'Australian Competition & Consumer Commission (ACCC), la portabilité des données aura un impact limité sur les marchés de plateformes numériques concentrés, caractérisés par des barrières significatives à l'entrée et à l'expansion, étant donné que les utilisateurs ne pourront pas changer pour un service concurrent à court ou moyen terme (Australian Competition and Consumer Commission, 2019, p. 30^[32]). Dès lors, les mesures de portabilité des données peuvent être plus aptes à promouvoir l'innovation et à garantir la contestabilité sur des marchés qui sont connexes ou complémentaires aux marchés des plateformes numériques, et sur lesquels aucune entreprise dominante n'est encore en place (Krämer, Senellart et de Streel, 2020^[7]).

56. En général, la portabilité des données peut ne pas être efficace, en soi, pour régler des problèmes de concurrence, et son efficacité peut être limitée dans certaines situations, à savoir lorsque :

- **L'étendue des données portées est limitée** en raison de contraintes liées au respect de la vie privée ; par exemple, les messages ou contenus émanant d'autres utilisateurs ne seraient pas inclus, ce qui diminuerait la valeur des données portées.
- **Les économies d'échelle générées par le traitement des données sont limitées**, étant donné que les nouveaux entrants auraient accès uniquement aux données des utilisateurs portant leurs données. Ainsi, les avantages significatifs dont jouissent les entreprises en place, par exemple en termes de qualité des algorithmes due à la disponibilité des données, ne pourraient pas être aisément répliqués au moyen de la portabilité des données (Nicholas et Weinberg, 2019, p. 18^[31] ; Gal et Aviv, 2020, p. 25^[33]).
- **De puissants effets de réseau sont présents**, ce qui pourrait également empêcher l'entrée de nouveaux services, même s'ils ont accès aux données d'un utilisateur. En d'autres termes, à supposer même qu'un utilisateur puisse transférer les informations sur son profil et ses contenus à une nouvelle plateforme, il sera peu disposé à changer s'il ne peut pas interagir avec ses amis et contacts sur la nouvelle plateforme (Gans, 2018, pp. 12-13^[34]). Cet effet peut varier selon les consommateurs ; par exemple, les utilisateurs jeunes peuvent être plus enclins à essayer de nouveaux services de réseau social que les utilisateurs plus âgés (Giovannetti et Siciliani, 2020, p. 3^[27]). Toutefois, même si la portabilité des données permet aux utilisateurs de bénéficier du multi-hébergement, la position d'une entreprise dominante en place risque de rester incontestable en présence

d'effets de réseau – les utilisateurs peuvent recourir au multi-hébergement mais sont susceptibles de continuer à utiliser le service dominant « incontournable » (Competition and Markets Authority, 2020, p. 129^[16]). En outre, sur les marchés caractérisés par de puissants effets de réseau, l'élimination des coûts de changement de fournisseur peut en réalité faire basculer le marché dans un monopole, une conséquence indésirable des mesures de portabilité des données qui cherchent au contraire à promouvoir la concurrence (Krämer, Senellart et de Stree, 2020, pp. 58-59^[7]). En général, la portabilité des données peut être plus efficace pour les services numériques sans puissants effets de réseau ; par exemple, la valeur découlant de la possibilité de transférer des playlists de streaming musical entre plusieurs services ne risquerait pas d'être affectée par le comportement d'autres utilisateurs (Nicholas et Weinberg, 2019, p. 3^[31]).

57. La nature statique d'un grand nombre de caractéristiques actuelles de la portabilité constitue une limitation supplémentaire – les nouveaux services peuvent être dans l'incapacité de faire concurrence aux services en place, s'ils utilisent uniquement des transferts ponctuels de données qui deviennent rapidement obsolètes, contrairement à des flux continus de données. Certains observateurs estiment que cela n'est pas dû à des obstacles techniques qui entraveraient la portabilité continue (Krämer, Senellart et de Stree, 2020, pp. 42-43^[7]).

58. Toutefois, des exportations ponctuelles contrôlées par un utilisateur peuvent éviter certains problèmes qui peuvent surgir lorsque des services rivaux ou complémentaires s'appuient sur l'API d'une plateforme pour avoir un accès continu aux données. En particulier, la fonctionnalité de portabilité continue des données pourrait renforcer encore la position d'une plateforme dominante, en lui donnant du pouvoir et de la visibilité sur l'utilisation des données par des rivaux potentiels qui construisent leur activité autour de l'accès aux données. Cela pourrait inclure des modifications unilatérales de l'accès à l'API par des entreprises en place, dans les conditions plus amplement décrites à la Section 3.4. ci-dessous. En outre, certaines plateformes peuvent être en mesure de contrôler le comportement de concurrents lorsqu'ils utilisent des API pour accéder aux données, ce qui augmente les risques de pratiques potentiellement abusives. Elles pourraient notamment utiliser des informations sur les habitudes d'accès aux données afin de « cloner » les fonctionnalités de services concurrents ou complémentaires, ce qui limiterait le potentiel proconcurrentiel des mesures de portabilité des données (Nicholas et Weinberg, 2019, p. 21^[31]). Dès lors, toute mesure de portabilité des données peut devoir prendre en considération la capacité potentielle de plateformes numériques à barrer l'accès à des rivaux ou autrement.

59. Le fait d'imposer des mesures de portabilité des données est susceptible d'affecter les incitations des entreprises à investir dans la collecte de données. À titre d'exemple, ces mesures peuvent réduire les incitations à investir dans la collecte de données bénéfiques pour les utilisateurs. Toutefois, il convient de distinguer les données des connaissances, et la portabilité des données peut en fait encourager des entreprises à investir davantage dans l'analyse des données et des applications innovantes afin d'améliorer les connaissances (Krämer, 2020, p. 7^[35]) comme un moyen d'échapper à la concurrence. En outre, au moins sur certains marchés, la récolte de données est « pratiquement gratuite » (Kerber, 2019, p. 401^[36]).

60. La portabilité obligatoire des données peut également entraîner des conséquences indésirables dans certaines situations. En réduisant les coûts de changement de fournisseur, elle peut rendre les utilisateurs plus enclins à fournir leurs données à une plateforme (sachant qu'ils craindront moins d'avoir des difficultés à y accéder ultérieurement), accroître les préoccupations relatives à la protection des données et à la sécurité numérique, et même renforcer la position des entreprises en place impliquées dans ce processus (Lam et Liu, 2020^[37]). Elle peut également augmenter le volume des informations détenues par de nouveaux entrants qui reprennent des données portées et collectent également de nouveaux types de données, ce qui pourrait être interprété comme une baisse de la qualité du point de vue des utilisateurs qui préfèrent qu'un plus petit nombre de parties aient accès à leurs données, toutes

choses égales par ailleurs (Wohlfarth, 2017^[38]). En outre, les obligations de portabilité qui s'appliquent à toutes les entreprises opérant sur un marché peuvent empêcher les nouveaux entrants de prendre pied sur ce marché, en donnant aux entreprises en place un accès à leurs données (Krämer, Senellart et de Streel, 2020, p. 13^[7]). Elles peuvent également provoquer des effets distributifs, particulièrement si les utilisateurs sont confrontés à des coûts de changement de fournisseur différents (Giovannetti et Siciliani, 2020^[27]), ou si les nouveaux utilisateurs n'ayant pas de données à porter peuvent être moins bien traités que ceux qui sont déjà sur le marché depuis quelque temps (Krämer, Senellart et de Streel, 2020, p. 57^[7]).

61. La mise en place de mesures de portabilité des données peut également entrer en conflit avec d'autres objectifs politiques et d'autres lois. En particulier, les ensembles de données détenus par des entreprises peuvent être soumis à des droits d'auteur, des secrets d'affaires ou d'autres droits protégés, étant donné les investissements et les efforts qui peuvent avoir été nécessaires pour les créer. Il peut en résulter, dans certains cas, des conflits avec les droits de propriété intellectuelle des entreprises (Graef, Husovec et Purtova, 2018, pp. 1374-81^[5]). Graef et al mettent en lumière l'exemple des données sur les habitudes d'achat d'un client, obtenues par une chaîne de magasins d'alimentation grâce à sa carte de fidélité, dont le développement exigerait des investissements considérables, entraînant des risques potentiels de parasitisme par des concurrents en raison des obligations de portabilité des données (2018, p. 1382^[5]). Ils alertent également sur le risque que les entreprises qui reçoivent des données communiquées ou observées soient en mesure de faire de l'« ingénierie à rebours » sur des données inférées, reflétant l'analyse « propriétaire », y compris si ces données ne sont pas couvertes par la portabilité des données, en observant la structure et le contenu d'un ensemble de données portées (2018, p. 1384^[5]).

62. Enfin, les mesures de portabilité des données peuvent également conduire à une plus grande personnalisation des produits et services autour d'un profil d'utilisateur (Gal et Rubinfeld, 2019, p. 755^[13]). Cette personnalisation pourrait susciter des préoccupations de la part des autorités réglementaires de protection des consommateurs (voir, par exemple, OECD (2018^[39])), ce qui met en lumière la nécessité d'une consultation préalable de ces autorités et d'une conception soigneusement équilibrée des mesures de portabilité des données.

3.3. Les bénéfices concurrentiels potentiels des mesures d'interopérabilité sur les marchés de plateformes numériques

63. Un petit nombre de plateformes numériques opèrent sur une base totalement autonome. En fait, les connexions avec des services complémentaires ou en aval peuvent être un élément fondamental de leur proposition de valeur : la demande pour un système d'exploitation mobile dépendra de la variété des applications compatibles qui sont disponibles, par exemple. Toutefois, les limitations du niveau d'interopérabilité sur un marché peuvent entraver la concurrence. Les mesures d'interopérabilité peuvent constituer une stratégie efficace pour remédier à ces situations.

64. Plus précisément, les mesures visant à promouvoir l'**interopérabilité horizontale** peuvent promouvoir la concurrence *entre* les plateformes numériques. Sur certains marchés, par exemple, les utilisateurs seront pris en otage car ils perdront des effets de réseau, telles des connexions sociales (également appelées « graph social » (Zingales et Rolnik, 2017^[40])), lorsqu'ils changeront pour une nouvelle plateforme ou auront recours au multi-hébergement sur une nouvelle plateforme. Les mesures d'interopérabilité peuvent contribuer à garantir que l'entreprise en place et la nouvelle plateforme communiquent entre elles, en permettant à l'utilisateur de conserver des effets de réseau. Cela peut aider à empêcher qu'un marché bascule dans le monopole (Fletcher, 2020, p. 3^[15]).

65. Toutefois, le caractère approprié des mesures d'interopérabilité horizontale dépendra des conditions particulières d'un marché. Alors qu'un manque d'interopérabilité horizontale pourrait constituer une barrière à l'entrée sur un marché et dissuader des utilisateurs de changer de fournisseur, l'impact

sur la concurrence pourrait être plus bénin dans d'autres cas, et il pourrait y avoir une concurrence vigoureuse entre différents systèmes fermés (Bourreau, 2020, pp. 6-7^[28]), particulièrement si les coûts de changement de fournisseur sont faibles. Dans d'autres cas, on peut observer un lien clair entre la concurrence et l'interopérabilité. En particulier, des pressions concurrentielles (et l'absence d'une plateforme dominante unique) peuvent encourager des initiatives d'interopérabilité. On peut citer, par exemple, l'accord conclu entre Microsoft et Google afin d'améliorer l'interopérabilité entre Google Calendar et Microsoft Exchange (Brown, 2020, p. 23^[10]).

66. **L'interopérabilité verticale** est axée sur la promotion de la concurrence *au sein des* plateformes ou des écosystèmes numériques. Elle peut être particulièrement importante pour les consommateurs lorsque la concurrence *entre* les plateformes ou les écosystèmes numériques est limitée par des effets structurels de verrouillage, qui sont difficiles à combattre (par exemple lorsque le coût et la longue durée de vie de certains produits limitent la possibilité de changer de fournisseur) (Kerber, 2019^[36]). Le manque d'interopérabilité verticale peut exacerber ce verrouillage, par exemple si les consommateurs doivent changer toutes leurs applications téléchargées et tous les services associés s'ils changent d'appareil mobile et de système d'exploitation.

67. L'interopérabilité verticale a suscité plus d'attention que l'interopérabilité horizontale de la part des responsables de la politique de concurrence, en raison de la crainte que le pouvoir de marché détenu sur un marché soit exploité, grâce à un effet de levier, sur d'autres marchés. Cette crainte peut être particulièrement prononcée sur les marchés de plateformes numériques, en raison de la nature des services et des modèles économiques concernés. Des mesures visant à promouvoir l'interopérabilité verticale peuvent permettre aux utilisateurs de combiner différents produits complémentaires provenant d'entreprises différentes (et, potentiellement, d'écosystèmes différents), en aidant à empêcher l'émergence d'un pouvoir de marché grâce à un effet de levier anticoncurrentiel.

68. Les modèles économiques d'intégration verticale et de conglomérat sont une caractéristique commune des marchés numériques – les opérateurs de grandes plateformes numériques tendent à offrir de nombreux services différents. Ces services peuvent se compléter les uns les autres, ce qui signifie qu'ils peuvent avoir plus de valeur pour un utilisateur s'ils sont obtenus ensemble. Ils peuvent également ne présenter qu'un lien minime, mais s'adresser à une base d'utilisateurs communs. Les entreprises peuvent donc grouper ces services, ou les relier autrement afin de former un écosystème numérique de produits (voir, par exemple, Bourreau (2020^[28])). Les liens entre les services numériques peuvent prendre plusieurs formes différentes, y compris une procédure commune d'authentification et d'identification pour accéder au compte d'utilisateur, l'accessibilité au moyen d'une interface utilisateur partagée, l'intégration des fonctionnalités d'un service dans un autre service, des téléchargements et pré-installations groupés, ou des escomptes groupés, entre autres.

69. Ces liens peuvent être très bénéfiques pour les utilisateurs, notamment en termes de facilité et de commodité d'utilisation. En outre, ils permettent l'émergence de modèles économiques innovants, axés sur des subventions croisées et de nouveaux systèmes de tarification. Pour les fournisseurs de services complémentaires, les liens avec un écosystème numérique central peuvent également constituer leur principal moyen d'attirer des utilisateurs, et un moyen de tirer parti de fonctionnalités existantes, notamment les fonctions d'authentification et d'identification pour accéder au compte de l'utilisateur (Riley, 2020, p. 97^[2]). Par ailleurs, ces liens peuvent être essentiels pour des raisons techniques, étant donné que l'interopérabilité peut permettre que les services continuent de communiquer et de fonctionner après avoir fait l'objet de modifications (par ex., en cas de mise à jour d'un service) (Fletcher, 2020, p. 5^[15]). Toutefois, les liens entre les produits numériques peuvent également influencer sur la dynamique concurrentielle dans une mesure significative à partir du moment où les utilisateurs ont choisi un écosystème, particulièrement s'ils préfèrent avoir une expérience homogène et ininterrompue plutôt qu'une grande variété de choix (Fletcher, 2020, p. 6^[15]).

70. Dans ces conditions, des problèmes de concurrence peuvent surgir lorsque des plateformes numériques dominantes, qui jouent un rôle de « contrôleur d'accès » entre les entreprises et les utilisateurs, limitent l'interopérabilité avec les services d'autres entreprises – particulièrement si le contrôleur d'accès offre un service concurrent. Par exemple, une entreprise pourrait essayer d'étendre son pouvoir de marché sur un marché à un autre marché, ou de préserver son pouvoir de marché en empêchant des concurrents potentiels de s'implanter sur des marchés connexes ou complémentaires (voir OECD (2020_[24])). Les opérateurs de plateformes seront souvent incités à encourager l'utilisation de leurs API pour attirer plus de contenus ou de fonctionnalités, et, ce faisant, attirer plus d'utilisateurs ; toutefois, lorsqu'elles introduisent leurs propres contenus ou fonctionnalités, ces incitations deviennent plus complexes (Riley, 2020, p. 100_[2]). Une interopérabilité limitée, par exemple dans le cas d'une API fermée, peut constituer une puissante barrière à l'entrée, étant donné qu'une entreprise devrait théoriquement offrir aux utilisateurs l'écosystème complet des services fournis par le contrôleur d'accès pour faire concurrence à l'écosystème fermé de ce dernier (Bourreau, 2020, p. 8_[28]). Il peut également en résulter des avantages considérables pour le premier arrivé. Les mesures d'interopérabilité peuvent régler ces problèmes en « facilitant une concurrence permanente sur le fondement de l'expérience de l'utilisateur, plutôt que sur celui de la taille de la base installée » (Stigler Committee on Digital Platforms, 2019, p. 118_[41]).

71. L'expérience récente démontre l'importance de l'interopérabilité pour la viabilité des entreprises qui offrent des produits complémentaires sur les marchés de plateformes numériques. L'enquête réalisée par la Competition and Markets Authority britannique sur les marchés de la publicité numérique a cité l'exemple des changements apportés à l'API de Facebook, qui a provoqué la panne de nombreux services et applications de tiers (Competition and Markets Authority, 2020, p. 312_[16]). Ces changements ont été apportés en réponse aux problèmes de protection des données personnelles mis en lumière par les fuites et l'utilisation abusive de données révélées dans l'affaire Cambridge Analytica, ce qui illustre les compromis auxquels les mesures d'interopérabilité proconcurrentielles peuvent être confrontés sur les marchés de plateformes numériques, ainsi que nous le verrons plus en détail ci-dessous (Riley, 2020, p. 100_[2]).

72. L'interopérabilité a également été utilisée pour essayer de dégrupper des services et promouvoir l'innovation dans le secteur bancaire. Les réformes d'Open banking au Royaume-Uni, décrites à la Section 0 ci-dessous, ont visé à traiter les problèmes de faibles taux de changement de fournisseur et de prix élevés en instaurant des mesures d'interopérabilité, y compris une API commune. Ces mesures permettent aux utilisateurs de bénéficier du multi-hébergement et d'avoir accès à divers services bancaires et complémentaires via une seule plateforme numérique. Cet exemple montre que la promotion de la concurrence au moyen de mesures d'interopérabilité impliquant des plateformes numériques ne se limite pas aux marchés dominés par des entreprises technologiques, et que ces mesures peuvent également servir à améliorer la contestabilité de marchés définis par des entreprises en place solidement établies dans des secteurs traditionnels.

73. L'utilisation de normes, telle une API spécifique, est un mécanisme important pour mettre en place l'interopérabilité entre les services. Les normes peuvent créer un langage de communication commun et une procédure commune de communication entre services numériques, et œuvrer à interconnecter de multiples services offerts par la même entreprise, ainsi que des services offerts par différentes entreprises (l'Encadré 1 décrit le rôle des procédures de normalisation et leurs avantages). Si elles sont fermées, c'est-à-dire fixées par une entreprise donnée et propres à celle-ci, les normes peuvent inspirer des craintes de pratiques abusives. Par exemple, une entreprise dominante peut donner à ses produits en aval un accès exclusif ou préférentiel à une norme. En revanche, les normes ouvertes peuvent aider à éviter des différends à propos de l'accès à des normes et de la conception de celles-ci. Il n'est pas nécessaire que les mesures d'interopérabilité se concentrent sur des normes ouvertes pour être efficaces, étant donné que le fait de garantir que des API fermées conservent une interopérabilité pourrait également avoir un effet proconcurrentiel sur certains marchés (cette question

sera plus amplement analysée ci-dessous). Toutefois, l'existence de normes n'est pas, en soi, une garantie de contestabilité du marché – des normes dépassées peuvent être complétées par les propres procédures « propriétaires » d'une entreprise dominante, et, dès lors, être rendues inefficaces (Brown, 2020, p. 49^[10]).

Encadré 1. Les avantages des processus normatifs et leurs différentes formes

Les normes désignent les « caractéristiques communes d'un bien ou d'un service » (OCDE, 2010, p. 19^[42]). L'établissement de normes peut avoir des avantages substantiels pour les consommateurs et l'économie au sens large. Elle peut permettre la création de nouveaux marchés qui nécessitent une coordination entre les différentes entreprises en termes de technologies à utiliser. Elle peut aussi contribuer à générer des économies d'échelle dans l'utilisation d'une technologie donnée conforme aux normes et permettre l'entrée de nouvelles entreprises (par exemple en assurant la compatibilité avec les produits complémentaires en place).

Il existe plusieurs façons d'élaborer des normes. Les caractéristiques des produits d'une entreprise, telles que les formats de données ou les procédures d'accès à certains systèmes, peuvent devenir des **normes de facto** du simple fait de leur adoption généralisée par d'autres entreprises, ou en raison de la position dominante de l'entreprise en question. Toutefois, dans d'autres cas, une coordination supplémentaire peut être nécessaire.

Les **organismes de normalisation** (SSO), par exemple, peuvent faciliter l'élaboration de normes par les professionnels. Ces organismes permettent à leurs membres de discuter et de décider des normes, et peuvent imposer certaines conditions aux membres lorsque leur propriété intellectuelle chevauche une norme. En particulier, un SSO peut exiger de ses membres qu'ils indiquent s'ils détiennent des brevets qui seraient essentiels pour la mise en œuvre de la norme (un brevet essentiel à la norme, ou SEP), et les obliger à offrir l'accès à ces brevets soit en franchise de redevances, soit sur une base équitable, raisonnable et non discriminatoire (FRAND).

Enfin, il peut y avoir des cas où les **gouvernements jouent un rôle dans l'établissement des normes**, au-delà des résultats obtenus par le secteur seul. Ils peuvent enregistrer et faire appliquer certaines normes par le biais de cadres d'autorégulation du secteur, imposer des normes spécifiques par voie réglementaire ou contribuer à la définition de normes par le secteur par le biais des SSO. Le rôle des gouvernements peut être particulièrement nécessaire lorsque les initiatives menées par le secteur privé peuvent être sujettes à des problèmes de coordination, entraînant des défaillances du marché. Les normes gouvernementales ont joué un rôle clé dans le développement de certains marchés par le passé ; par exemple, l'imposition d'une norme GSM commune pour la téléphonie mobile dans l'UE a permis l'itinérance transfrontalière et des taux de pénétration de la téléphonie mobile plus élevés qu'aux États-Unis, où aucune norme n'a été imposée (Cave, Genakos et Valletti, 2019, p. 56^[43]).

Source : OECD (2010^[42]) et OECD (2015^[44]).

74. Bien que les questions de normes et d'interopérabilité ne se posent pas uniquement sur les marchés numériques, elles peuvent avoir une dynamique unique en son genre sur ces marchés. L'importance des données, - et en particulier l'accès à des flux de données en temps réel -, est un facteur unique et propre à ces marchés (Fletcher, 2020, p. 10^[15]). Un autre facteur tient au fait que les rôles des différents acteurs d'un écosystème numérique ne sont pas fixes, et peuvent varier, en brouillant les lignes entre relations verticales, horizontales et de conglomérat. En outre, les questions d'interopérabilité ou de portabilité peuvent impliquer des intermédiaires tiers afin de faciliter le transfert de données ou la connectivité des services.

3.4. Risques et limitations des mesures d'interopérabilité sur les marchés de plateformes numériques

75. Les mesures d'interopérabilité visent à permettre et promouvoir la concurrence en garantissant des normes communes d'interopérabilité qui permettent à différents services de communiquer et de travailler ensemble. Le manque d'interopérabilité cause un préjudice évident à la concurrence, car il peut représenter une barrière à l'entrée et une tactique d'exclusion afin de monopoliser un marché. Toutefois, les mesures d'interopérabilité peuvent également avoir un effet sur les incitations à l'innovation et sur le pouvoir de marché, qui peut limiter leur potentiel proconcurrentiel.

76. Ainsi que nous l'avons vu ci-dessus, certaines plateformes numériques manquent d'interopérabilité horizontale. Cette situation peut être due aux incitations sous-jacentes d'opérateurs de plateformes, ou même aux défis posés par la normalisation, en raison de la croissance rapide et de la nature changeante des services offerts, et des préférences des utilisateurs. Dans ces conditions, des normes d'interopérabilité communes peuvent être moins efficaces pour faciliter l'entrée et l'innovation si l'évolution rapide du marché peut les rendre obsolètes (Riley, 2020, p. 98^[21]).

77. En cherchant à promouvoir la concurrence, les mesures d'interopérabilité qui imposent certaines normes peuvent également avoir pour effet de renforcer certaines technologies, certains modèles économiques ou certaines entreprises qui sont des contrôleurs d'accès. Bien qu'elles puissent régler des problèmes de coordination des investissements qui existent théoriquement dans des écosystèmes (étant donné que les entreprises seraient moins disposées à investir dans des produits présentant des perspectives incertaines d'interopérabilité), ces normes peuvent également affecter les incitations à la concurrence. Par exemple, si une norme renforce des fonctions et protocoles d'une plateforme numérique donnée sur un marché, elle peut également renforcer le pouvoir de marché et, dès lors, les incitations et la capacité à appliquer des stratégies anticoncurrentielles d'exploitation de ce pouvoir de marché sur des marchés connexes. Selon la force de cet effet, d'autres mesures correctives peuvent devoir être envisagées, y compris, dans certaines situations, une séparation structurelle (voir, par exemple, Riley (2020, p. 103^[21])).

78. En particulier, l'imposition de normes d'interopérabilité pourrait limiter la capacité d'entrée sur le marché de certaines innovations, ainsi que les incitations des entreprises à développer des normes concurrentes, ce qui entraverait la concurrence pour la dynamique du marché (Crémer, de Montjoye et Schweitzer, 2019, p. 59^[11]). Cet effet peut toutefois être atténué par la capacité de nouvelles entreprises à entrer sur le marché, grâce à la baisse des coûts de changement de fournisseur et à la préservation d'effets de réseau (Engels, 2016, p. 8^[25]). L'Encadré 2 ci-dessous décrit les risques potentiels pour la concurrence qui découlent de l'adoption de mesures, notamment d'interopérabilité, au moyen de l'imposition de normes.

Encadré 2. Risques potentiels pour la concurrence liés à l'établissement de normes.

Si l'établissement de normes est significativement favorable à la concurrence, le processus peut également donner lieu à des risques de résultats et de comportements anticoncurrentiels. Il peut s'agir notamment de la manipulation des normes pour exclure des rivaux présentant des caractéristiques de produit différentes ou pour consolider la technologie d'un opérateur historique. En l'absence d'obligations de transparence et de FRAND, plusieurs autres formes de comportement d'exclusion ou de recherche de rente peuvent également apparaître. Les entreprises peuvent s'engager dans une « embuscade de brevets » où elles dissimulent leurs brevets jusqu'à ce qu'une norme soit acceptée, à ce moment-là elles font valoir les brevets pour tirer profit des accords de licence ou de l'exclusion. Les détenteurs de SEP peuvent également s'adonner au hold-up de brevets (en retardant les négociations ou en exigeant des droits de licence déraisonnables) ou au cumul de

redevances (lorsqu'une norme implique de nombreux SEP détenus par l'entreprise, chacun devant faire l'objet d'une licence payante). Toutefois, même lorsque des obligations FRAND sont imposées, il peut y avoir des différends importants sur la question de savoir quelles clauses répondent à cette norme. Les autorités de la concurrence, les tribunaux et les SSO peuvent tous jouer un rôle dans le règlement de ces différends, selon les circonstances.

Source : OECD (2010^[42]), OECD (2015^[44]) et OECD (2019^[45]).

79. Le mécanisme adopté pour normaliser l'interopérabilité jouera un rôle important pour déterminer son impact concurrentiel. Les processus de normalisation qui sont régis ou contrôlés par une entreprise en place peuvent être susceptibles de favoriser l'auto-référencement (« self-preferencing »), et pourraient renforcer sa position de contrôleur d'accès, en lui donnant un levier d'exclusion évident (Riley, 2020, p. 97^[2]). On pourrait citer, à titre d'exemple, le système d'authentification unique du compte d'utilisateur, fourni par une plateforme en place, pour se connecter à de multiples services. Bien qu'elle puisse être commode pour les utilisateurs et faciliter l'entrée de nouveaux services utilisant cette fonctionnalité, cette interopérabilité peut également renforcer la position de la plateforme numérique en place et conduire à des situations de verrouillage. En particulier, elle augmenterait les coûts de changement de fournisseur, si le fait de quitter la plateforme en place implique de changer de compte pour chacun des services connectés (Riley, 2020, p. 103^[2]).

80. La mise en place de normes d'interopérabilité peut donc exiger un certain degré de supervision réglementaire (Krämer, Senellart et de Streel, 2020, p. 58^[7]). Cette supervision pourrait consister à imposer des restrictions comportementales aux entreprises qui gèrent les normes, par exemple en leur imposant de garantir un accès équitable, raisonnable et non discriminatoire aux normes de portabilité, dans des conditions similaires à celles de l'approche adoptée pour les brevets essentiels à une norme (standards-essential patents (Swire, 2020, p. 67^[26]). Alternativement, une organisation tierce indépendante pourrait être mandatée afin de concevoir et d'appliquer des normes communes, par exemple au moyen d'un organisme de normalisation. Cette dernière approche a été adoptée pour mettre en œuvre les réformes d'open banking au Royaume-Uni, afin de garantir la participation de nombreux intervenants à la fixation des normes, y compris des représentants des PME et des consommateurs (voir Section 4.3.2).

81. L'efficacité de normes communes d'interopérabilité peut également être sapée s'il existe des différences significatives dans la manière dont elles sont appliquées parmi les acteurs du marché, ou si des normes « propriétaires » supplémentaires sont imposées au sommet. Par exemple, le fournisseur d'un module complémentaire à un navigateur Internet peut uniquement tester son service sur le navigateur dominant sur le marché, en supposant que l'interopérabilité empêche l'émergence de problèmes sur d'autres navigateurs concurrents, même si l'application idiosyncratique de la norme peut signifier que cela ne sera pas le cas (Riley, 2020, p. 101^[2]). Ainsi, la position de l'entreprise dominante pourrait rester tout à fait sûre si le module complémentaire rencontre des erreurs sur d'autres navigateurs web.

82. Même si elles sont bien conçues, les normes d'interopérabilité peuvent avoir un impact minime sur la concurrence si le comportement des consommateurs limite la contestabilité du marché. Par exemple, dans un écosystème où une entreprise dominante offre de multiples produits complémentaires, les consommateurs peuvent montrer une faible tendance à changer de fournisseur ou à utiliser certains services de fournisseurs tiers. Cette situation pourrait être due au faible intérêt suscité par la comparaison des prix, en conséquence de l'inertie, de biais de statu quo, de biais de choix par défaut ou même de l'« effet gratuité » (en vertu duquel les consommateurs privilégient des produits gratuits, même si des produits de meilleure qualité sont disponibles à prix bas) (OCDE, 2019, pp. 121-122^[46] ;

Fletcher, 2020, p. 8^[15]). Ces tendances comportementales peuvent également être amplifiées par des stratégies d'entreprises qui peuvent limiter l'impact de l'interopérabilité sur la concurrence.

83. Plus généralement, les entreprises dominantes peuvent employer différentes stratégies afin de réduire les menaces que des mesures d'interopérabilité font peser sur leur position. Les contrôleurs d'accès peuvent présenter leurs produits de manière plus proéminente, introduire des frictions dans le changement de fournisseur et le multi-hébergement, et employer des stratégies comme la vente liée, voire même acquérir des concurrents afin de protéger leurs produits essentiels par des « douves » (Fletcher, 2020, p. 9^[15]).

84. En outre, les interventions qui cherchent à promouvoir l'interopérabilité, la portabilité des données et la concurrence dans les écosystèmes peuvent conduire à une plus grande transparence des prix, et à un plus grand nombre de contacts multi-marchés (Fletcher, 2020, p. 11^[15]), ce qui facilite potentiellement la collusion explicite ou tacite.

85. Les abus de position dominante représentent un autre risque de pratique anticoncurrentielle découlant de l'interopérabilité. À titre d'exemple, les API ne règlent pas le problème du pouvoir de marché sous-jacent des entreprises en place, et peuvent leur conférer une influence significative sur les concurrents. Ainsi que nous l'avons noté dans la section précédente, si une entreprise en place apporte de petits changements à des API ou introduit des procédures supplémentaires, cela pourrait avoir un effet fatal sur le modèle économique d'entreprises s'appuyant sur l'API concernée (Nicholas et Weinberg, 2019, p. 8^[31]). En outre, comme pour la portabilité des données, les entreprises en place peuvent contrôler l'utilisation des API par leurs concurrents afin de « cloner » les produits concurrents, ou d'utiliser autrement leur visibilité disproportionnée sur les activités des concurrents afin d'appliquer des stratégies anticoncurrentielles (Nicholas et Weinberg, 2019, p. 21^[31]). Dans ces conditions, la mise en œuvre de mesures d'interopérabilité pourrait exiger un mécanisme de contrôle et de règlement des différends afin de donner aux nouveaux entrants les moyens de résister à ces stratégies (cette question sera développée à la Section 5.3.).

86. Enfin, la conception des mesures d'interopérabilité doit tenir compte des risques en matière de sécurité et de confidentialité des données personnelles : en effet, le fait de permettre à un plus grand nombre de tiers d'accéder à une plateforme pourrait entraîner des risques de corruption des données personnelles ou de violations de la sécurité de ces données. Par exemple, un tiers de petite taille n'a pas les mêmes ressources pour se protéger contre le piratage qu'une grande plateforme, de telle sorte que les mesures d'interopérabilité exigeant des connexions avec ces services peuvent créer des vulnérabilités. Par ailleurs, le préjudice causé par ces violations de la sécurité des données pourrait être aggravé si les mesures d'interopérabilité donnent accès à de nombreuses plateformes et de nombreux services (Gal et Rubinfeld, 2019, p. 756^[13]). L'équilibre précis variera selon les marchés, voire même selon les utilisateurs individuels, de telle sorte qu'il est difficile de concevoir ces mesures, particulièrement dans le contexte des procédures engagées par les autorités de la concurrence en application du droit de la concurrence (Riley, 2020, p. 98^[2]) (cette question sera plus amplement examinée ci-dessous).

3.5. Identification des marchés sur lesquels les mesures de portabilité des données et d'interopérabilité seront les plus efficaces

87. Si l'on considère les bénéfices potentiels en termes de concurrence, les risques et les limitations des mesures de portabilité des données et des mesures d'interopérabilité, il est clair que ces mesures ne sont pas la panacée pour remédier à tous les problèmes de concurrence sur les marchés de plateformes numériques. En outre, ces mesures peuvent, dans certaines situations, avoir des conséquences défavorables et indésirables sur la concurrence, ou du moins des effets minimes sur celle-ci. L'expérience passée et la recherche récente suggèrent que l'utilisation optimale de ces mesures doit prendre plusieurs éléments en considération, qui seront résumés ci-dessous.

88. Afin que la portabilité des données joue un rôle dans la réduction des coûts de changement de fournisseur supportés par l'utilisateur, les données portées doivent être fournies dans une forme utilisable, de telle sorte qu'un certain niveau d'interopérabilité est requis. En outre, dans des situations où seul le partage des données en temps réel est susceptible d'être utile pour les utilisateurs, l'interopérabilité au moyen des API peut être nécessaire, particulièrement s'il est souhaitable d'éviter la « capture de données d'écran » en raison de ses effets potentiels sur la stabilité de la plateforme. De la même manière, l'interopérabilité peut souvent impliquer la transmission de données entre services, notamment des contenus des utilisateurs.

89. La portabilité des données, en tant que mesure autonome, peut être la mesure la plus pertinente lorsque les effets de réseau ne sont pas significatifs. La portabilité statique des données pourrait être utile, par exemple, lorsque les utilisateurs ne sont pas susceptibles d'avoir recours au multi-hébergement, et choisissent uniquement un seul fournisseur de services, ce qui signifie qu'ils emporteront leurs données avec eux et cesseront d'utiliser le service antérieur. Cela ne serait probablement faisable qu'à condition que l'utilisateur n'ait pas la perspective de perdre la valeur obtenue grâce à des connexions sociales ou à d'autres effets de réseau acquis sur un service d'une entreprise en place. Par exemple, un utilisateur transférant ses préférences musicales et playlists sur un nouveau service de streaming musical pourrait bénéficier d'un service de portabilité statique. Tel serait le cas si l'utilisateur n'est pas susceptible de payer simultanément de multiples services (par ex., s'il n'existe aucune différence dans ses sélections de musique), et si le service ne repose pas sur des connexions avec des amis (voir, par exemple, Nicholas and Weinberg, (2019, p. 3_[31])).

90. Dans les marchés où les utilisateurs peuvent profiter du multi-hébergement, par exemple s'il existe de multiples services gratuits offrant une fonctionnalité similaire pour différents contextes, la portabilité dynamique des données peut contribuer à garantir la contestabilité du marché en permettant aux utilisateurs de combiner différents fournisseurs ou, du moins, de passer d'un fournisseur à un autre.

91. Cependant, si des effets de réseau jouent un rôle important, la portabilité des données peut avoir un effet limité si elle ne s'accompagne pas de l'interopérabilité. Par exemple, bien qu'un utilisateur puisse transférer ses photos d'une plateforme de réseau social à une autre, il pourra hésiter à essayer un nouveau service à moins que l'interopérabilité ne lui permette de les poster sur la nouvelle plateforme et de continuer à joindre ses amis sur l'ancienne plateforme. De la même manière, les fabricants d'appareils connectés pourront hésiter à opter pour un nouveau fournisseur de plateforme d'Internet des objets s'ils perdent, ce faisant, la connexion avec la base d'utilisateurs installée sur les anciens appareils. Dès lors, en présence d'effets de réseau importants, le changement de fournisseur et le multi-hébergement ne peuvent être souhaitables qu'à condition qu'il existe également une interopérabilité significative.

92. Dans certaines situations limitées, l'interopérabilité des fonctionnalités ajoute de la valeur aux utilisateurs même en l'absence de transmission de leurs données. Par exemple, un service pourrait, grâce à des normes d'interopérabilité, exécuter un algorithme directement sur le serveur d'une plateforme numérique sans devoir transférer les données sous-jacentes (Cabral et al., 2021, p. 22_[8]). Toutefois, l'interopérabilité exigera également la portabilité des données dans de nombreuses situations.

93. Certaines considérations supplémentaires suggèrent que les mesures de portabilité des données pourraient se focaliser sur :

- les **services dont les données individuelles constituent la plus grande source de valeur** : Par exemple, Fletcher (2020, p. 4_[15]) note que pour la publicité ciblée, les données individuelles seront le moteur de la création de valeur. Toutefois, la portabilité des données au niveau individuel peut avoir un impact minime sur d'autres services dont la création de valeur dépend de grands volumes de données agrégées, tels les services de cartographie qui donnent des estimations du temps de trajet sur la base de données en temps réel sur les données de circulation.

- les **données détenues par des entreprises en place sans coûts ni investissements significatifs**, afin de gérer la charge des entreprises soumises à ces mesures, ou des **données acquises grâce à l'avantage du premier arrivé**, étant donné que la contestabilité du marché peut être limitée dans ce cas (Competition and Markets Authority, 2020, p. 353_[16])
- les **marchés sur lesquels il existe déjà une certaine concurrence**, étant donné que les utilisateurs auront besoin d'un service leur permettant de transférer leurs données, pour que la portabilité soit efficace en termes de promotion de la concurrence. En particulier, plus les effets de réseau et les économies d'échelle sont importants dans l'analyse des données, plus les bénéfices concurrentiels découlant de la portabilité des données individuelles sont susceptibles d'être limités (voir, par exemple, Ramos and Blind (2020_[30])).
- les **données qui peuvent être utilisées dans des applications clairement définies, dans le cadre d'une structure cohérente, sans qu'il soit besoin de données supplémentaires à interpréter** (Nicholas et Weinberg, 2019, p. 18_[31]). Ces conditions contribuent à faire en sorte que la portabilité des données se concentre sur des ensembles de données susceptibles d'avoir de la valeur pour les entreprises recevant les données.
- les **données qui ne sont pas susceptibles de poser des problèmes importants en matière de respect de la vie privée ou de propriété**, sachant que ces problèmes peuvent limiter la valeur des données (Nicholas et Weinberg, 2019, p. 18_[31]). À titre d'exemple, les ensembles de données d'utilisateurs comportant de nombreux éléments manquants puisqu'ils impliquent les données d'autres utilisateurs, auront moins de valeur que s'ils contenaient des données concernant exclusivement l'utilisateur en question (et qui ne seraient donc pas susceptibles de souffrir de lacunes).

94. De la même manière, des mesures d'interopérabilité pourraient se focaliser sur :

- des **services qui ne sont caractérisés ni par une évolution rapide ni par un haut degré d'innovation** (comme le suggère l'enquête sur la publicité numérique de la CMA britannique (2020, p. 370_[16])) afin de gérer les risques que la normalisation fait peser sur l'innovation.
- des **entreprises dominantes ou des contrôleurs d'accès spécifiques**, étant donné que des obligations asymétriques peuvent empêcher des petites entreprises ou de nouveaux entrants de supporter une charge excessive qui aurait des conséquences néfastes pour la concurrence (Competition and Markets Authority, 2020, p. 374_[16])

Considérations clés relatives à l'utilisation de la portabilité des données et de l'interopérabilité pour promouvoir la concurrence

- Les plateformes numériques peuvent présenter un pouvoir de marché durable en raison de fortes économies d'échelle et de gamme, d'effets de réseau et d'autres facteurs entraînant un verrouillage des utilisateurs.
- La portabilité des données peut permettre de faire face aux coûts de changement auxquels les utilisateurs sont confrontés lorsqu'ils ont recours à une nouvelle plateforme, que ce soit un changement de plateforme ou un multi-hébergement sur plusieurs plateformes.
 - Cette mesure peut renforcer la concurrence sur les marchés en facilitant les nouvelles entrées et en permettant la mise en place de services de comparaison.
 - Cependant, la portabilité peut être insuffisante pour permettre la concurrence sur certains marchés, et peut entraîner des conséquences involontaires qui renforcent les positions des

- opérateurs historiques.
- Ainsi, les mesures de portabilité peuvent devoir se concentrer sur les marchés où :
 - Les données au niveau individuel offrent une valeur concurrentielle importante aux entreprises bénéficiaires.
 - Les données sont détenues par les opérateurs historiques sans coûts ni investissements importants
 - Les marchés sur lesquels une certaine concurrence est déjà présente (ainsi, les effets de réseau et les économies d'échelle liées aux données n'empêchent pas complètement une concurrence effective).
 - Les données en question peuvent être utilisées dans des applications clairement définies
 - Les données en question n'impliquent pas de complexité importante en matière de confidentialité ou de propriété
 - L'interopérabilité est un aspect essentiel de nombreux services de plateformes numériques, car elle permet aux utilisateurs d'accéder à un large éventail de choix et de fonctionnalités complémentaires (par exemple, les applications fournies sur un système d'exploitation). Toutefois, dans certains cas, l'interopérabilité peut être limitée en raison de problèmes de coordination ou de stratégies anticoncurrentielles des entreprises.
 - Les mesures d'interopérabilité peuvent donc favoriser la concurrence en réduisant les barrières à l'entrée liées aux effets de réseau, au dégroupage et en favorisant le multi-hébergement.
 - Toutefois, la mise en œuvre de l'interopérabilité par le biais de normes peut également risquer d'entraver l'innovation, et d'imposer des charges aux nouveaux acteurs et peut avoir une efficacité limitée si les utilisateurs sont peu enclins à changer de fournisseur.
 - Les mesures d'interopérabilité pourraient donc se concentrer sur :
 - Des produits qui n'évoluent pas rapidement,
 - Des entreprises dominantes (ou monopolistes) spécifiques uniquement
 - Les mesures relatives à la portabilité des données et à l'interopérabilité pourraient être complétées par d'autres mesures, notamment lorsque les incitations sous-jacentes des entreprises de plateformes continuent de poser des problèmes de concurrence, ou lorsque les caractéristiques d'un marché du point de vue de la demande peuvent limiter la concurrence (par exemple en raison de l'inertie des consommateurs).

4. Mécanismes de mise en œuvre des mesures de portabilité des données et d'interopérabilité

95. Des mesures de portabilité des données et d'interopérabilité ont été mises en œuvre au moyen de l'application du droit de la concurrence, d'enquêtes sur le marché réalisées par des autorités de la concurrence, d'une réglementation sectorielle ou d'une réglementation d'application plus générale. Ces mécanismes peuvent présenter des différences en ce qui concerne la conception et la portée des mesures, et la nature des objectifs qu'elles poursuivent.

96. Ainsi que nous l'avons vu ci-dessus, la portabilité des données et l'interopérabilité peuvent servir à régler des problèmes de concurrence sur les marchés. Toutefois, ces mesures peuvent être motivées par d'autres objectifs, y compris encourager l'innovation plus largement et protéger la vie privée (Swire, 2020^[26]). À titre d'exemple, la portabilité des données peut encourager la concurrence en réduisant les

coûts de changement de fournisseur et protéger la vie privée en permettant aux utilisateurs de mieux contrôler leurs données (Riley, 2020, p. 96^[2]).

97. Cependant, ces différents objectifs peuvent entrer en conflit entre eux. Ainsi que nous l'avons noté ci-dessus, la conception de ces mesures pourrait, par exemple, soulever des questions à propos de la protection des droits de propriété intellectuelle, particulièrement si les données à partager ou les API à offrir impliquent des secrets d'affaires ou d'autres informations protégées (Graef, Husovec et Purtova, 2018^[5]). En outre, des obligations d'interopérabilité étendues imposées pour promouvoir la concurrence peuvent susciter des craintes pour la protection des données. Par contraste, la portabilité des données (qui est, par définition, un droit conféré à l'utilisateur) peut avoir un effet minime sur la concurrence (par ex., lorsque la portabilité imposée est uniquement statique, ou lorsque seuls des ensembles de données multi-utilisateurs sont susceptibles d'être utiles pour des entrants), mais pourrait néanmoins être souhaitable dans l'optique de la protection des données à caractère personnel ou du consommateur. La conception des mesures de portabilité des données ou d'interopérabilité bénéficiera donc grandement de l'identification précise d'un objectif clair, et d'un exercice d'équilibrage subtil en cas de conflit entre les objectifs de ces mesures. Certains commentateurs ont également mis en lumière le risque que la portabilité des données devienne un but en soi, sans justification en termes de concurrence, de protection de la vie privée ou autre objectif (Graef, Husovec et Purtova, 2018, p. 1398^[5]). La coopération entre des autorités réglementaires et politiques différentes, voire même entre les autorités de juridictions différentes, sera donc cruciale pour clarifier les compromis potentiels et éclairer cet exercice d'équilibrage.

98. L'étendue de ces mesures peut également varier dans une mesure importante, en fonction du mécanisme choisi pour leur mise en œuvre. Les interventions des autorités chargées de l'application du droit de la concurrence viseront à traiter des cas particuliers de pratiques abusives ou des fusions, de telle sorte que les obligations de portabilité des données ou d'interopérabilité ne pourront être imposées qu'à certaines entreprises opérant dans des marchés définis. Toutefois, l'application du droit de la concurrence peut également dissuader d'autres entreprises d'employer des stratégies similaires. Les enquêtes sur le marché réalisées par les autorités de la concurrence (pour les autorités qui ont le pouvoir de les entreprendre) seront axées sur un secteur entier, et pourront viser à traiter des problèmes structurels. Pour leur part, les approches réglementaires plus larges auront une portée plus vaste, tout en imposant encore des obligations diverses aux entreprises, par exemple en fonction de leur taille (avec des obligations plus légères pour les petites entreprises) ou de leur statut de « contrôleur d'accès », bien que les paramètres précis puissent largement différer de ceux de l'application du droit de la concurrence, qui se concentre sur le pouvoir de marché.

4.1. L'application du droit de la concurrence

99. Lorsqu'un marché n'est pas soumis à une réglementation spécifique en matière de portabilité ou d'interopérabilité, par exemple au moyen d'une réglementation sectorielle, l'application du droit de la concurrence peut néanmoins aboutir à imposer ces mesures dans certains cas.

100. Si elles incluent des mesures de portabilité des données et d'interopérabilité, les mesures correctives imposées en application du droit de la concurrence viseront une pratique, un ensemble de données ou une fonctionnalité spécifique, dans un ensemble défini de marchés. Ces mesures se concentrent sur un ensemble particulier d'entreprises détenant un pouvoir de marché durable (ou une position dominante, selon la juridiction), ou sur les entreprises particulières participant à l'opération de fusion contrôlée. C'est pourquoi certains auteurs ont suggéré que l'application du droit de la concurrence est le mécanisme optimal pour imposer des mesures d'interopérabilité et de portabilité, étant donné qu'elle peut être (1) axée sur le double objectif de promouvoir des marchés concurrentiels et le bien-être des consommateurs, et (2) limitée aux entreprises dominantes, ce qui évite d'imposer des charges excessives aux petites entreprises et aux nouveaux entrants (voir, par exemple, Graef et al (2018,

p. 1363^[5]) et Engels (2016, p. 10^[25])). En outre, les autorités de la concurrence peuvent estimer que des mesures correctives de portabilité, et particulièrement d'interopérabilité, peuvent être une alternative à des mesures correctives structurelles (ou à l'interdiction d'une fusion) qui préservent les avantages liés à des modèles économiques d'intégration verticale ou de conglomérat (Crémer, de Montjoye et Schweitzer, 2019, p. 125^[11]). Toutefois, ainsi que nous l'avons fait observer à la Section 3. , la portabilité et l'interopérabilité ne peuvent pas, à elles seules, suffire à promouvoir ou protéger la concurrence sur un marché. En effet, ces mesures ne sont efficaces, dans certains cas, qu'à condition d'être combinées à d'autres mesures, qui peuvent potentiellement inclure des cessions (Kades et Scott Morton, 2020, p. 2^[47]).

101. Il peut en outre y avoir des inconvénients importants à utiliser le droit de la concurrence comme mécanisme de mise en œuvre de mesures de portabilité des données et d'interopérabilité. En particulier, l'élaboration des aspects juridiques, techniques et procéduraux de ces mesures peut être particulièrement complexe, tout comme le sera leur contrôle. L'imposition de ces mesures correctives en application du droit de la concurrence peut également impliquer différents défis juridiques, y compris des procédures longues qui limiteront leur efficacité sur des marchés numériques évoluant rapidement (Krämer, Senellart et de Streel, 2020, p. 80^[7]).

102. Le Groupe d'experts de la Commission européenne sur la politique de concurrence à l'ère numérique a émis l'opinion que l'approche fondée sur l'application du droit de la concurrence devrait être réservée à des situations dans lesquelles les dispositifs de transfert de données ou les API peuvent être standardisés, dans des conditions stables (Crémer, de Montjoye et Schweitzer, 2019, p. 107^[11]). Si tel n'est pas le cas, le rapport suggère qu'une approche réglementaire peut être adoptée. Cependant, les mesures correctives imposées en application du droit de la concurrence peuvent également présenter l'avantage d'être souples, en particulier si elles sont limitées dans le temps et réévaluées au fil de l'évolution du marché.

4.1.1. Affaires d'abus de position dominante impliquant la dégradation de la portabilité ou de l'interopérabilité

103. Ces mesures devraient trouver leur application la plus évidente dans des affaires d'abus de position dominante (ou de monopolisation), où une entreprise dominante aurait décidé de limiter le degré de portabilité des données ou d'interopérabilité lié à son produit. Dans ces affaires, la portabilité ou l'interopérabilité est au cœur de la théorie du préjudice.

Théories du préjudice fondées sur l'interopérabilité

104. L'interopérabilité a été mise en cause dans un petit nombre d'affaires d'abus de position dominante. Par exemple, les problèmes qui ont donné lieu à une enquête du ministère de la Justice américain et de la Commission européenne dans leurs procédures contre Microsoft étaient liés à la dégradation de l'interopérabilité avec des produits de tiers (ces procédures sont plus amplement décrites dans l'Encadré 3 ci-dessous).

Encadré 3. Problèmes d'interopérabilité dans les affaires Microsoft aux États-Unis et dans l'Union européenne

Affaire engagée par le ministère de la Justice américain

En 1998, le ministère américain de la justice a déposé une plainte contre Microsoft, affirmant qu'elle avait adopté un comportement anticoncurrentiel pour exclure son concurrent Netscape du marché des navigateurs Internet et protéger sa position dominante sur le marché des systèmes d'exploitation pour ordinateurs personnels. La plainte portait sur plusieurs stratégies employées à l'époque par

Microsoft, à savoir :

- L'obligation pour les fabricants de PC de préinstaller le navigateur Internet Explorer de Microsoft comme condition d'obtention de licences pour le système d'exploitation Windows.
- Lier Internet Explorer à Windows en rendant difficile la désinstallation d'Internet Explorer
- L'obligation pour les fabricants de PC d'adopter une séquence de démarrage et un écran de bureau uniformes qui empêchaient les fabricants de donner la priorité aux navigateurs Internet concurrents
- Conditionner l'inclusion des fournisseurs de services Internet dans les listes fournies aux utilisateurs de Windows au fait que ces fournisseurs distribuent principalement ou exclusivement Internet Explorer (et s'abstiennent de promouvoir les navigateurs rivaux).

À la suite de la plainte, dans une constatation des faits, le tribunal de district américain a également noté que Microsoft avait tardé à fournir une API cruciale à Netscape, bien que les limitations d'interopérabilité n'aient pas été un thème majeur de la plainte du ministère de la Justice.

Dans le cadre d'un règlement transactionnel approuvé par le Tribunal dans un jugement définitif en 2002 (et renouvelé ultérieurement avec des modifications), Microsoft a accepté une série de conditions concernant les pratiques commerciales et les arrangements techniques. En ce qui concerne l'interopérabilité, Microsoft a accepté de divulguer aux fabricants, aux fournisseurs de logiciels et de matériel ainsi qu'aux fournisseurs de services Internet, les API et la documentation connexe nécessaires à l'interopérabilité avec Windows.

Source : US V. Microsoft Corp., Civil Action No. 98-1232 (Antitrust), Complaint, 18 May 1998, <https://www.justice.gov/atr/complaint-us-v-microsoft-corp>; US V. Microsoft Corp., Civil Action No. 98-1232, United States District Court for the District of Columbia, Findings of Fact, 5 novembre 1999, <https://www.justice.gov/atr/us-v-microsoft-courts-findings-fact#vb/>; US V. Microsoft Corp., Civil Action No. 98-1232, United States District Court for the District of Columbia, Final Judgment, 12 novembre 2002, <https://www.justice.gov/atr/case-document/final-judgment-133>.

Affaire engagée par la Commission européenne

Les enquêtes de la Commission européenne concernant Microsoft ont également porté sur l'offre groupée de Windows et de logiciels (notamment le lecteur Windows Media). Toutefois, l'affaire comportait un autre élément en réponse à une plainte déposée en 1998 par Sun Microsystems, dans laquelle l'interopérabilité était un thème central. En particulier, Sun Microsystems avait prétendu que Microsoft avait abusé de sa position dominante en retenant des informations techniques nécessaires pour pouvoir fournir certains logiciels pour les ordinateurs de réseau (système d'exploitation pour serveurs de groupe de travail).

Dans une décision de 2004, la Commission a estimé que Microsoft avait abusé de sa position dominante en refusant de fournir ces informations techniques. La décision a ordonné à Microsoft de fournir des spécifications complètes et précises pour les protocoles utilisés par les serveurs de groupe de travail Windows, et que ces informations soient fournies en temps utile, à des conditions raisonnables et non discriminatoires. La décision précise que toute rémunération perçue pour l'accès à ces informations ne doit pas refléter la « valeur stratégique » découlant du pouvoir de marché de Microsoft, ne doit pas freiner l'innovation ou créer des mesures dissuadant de concurrencer Microsoft, et doit être suffisamment prévisible pour permettre les investissements. Les dispositions prises par Microsoft pour se conformer à cette ordonnance ont été testées sur le marché et leur mise en œuvre a été supervisée par un mandataire sélectionné par la Commission.

Source : Commission européenne, Affaire COMP/C-3/37.792 Microsoft, Décision de la Commission, 24 mars 2004, https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/37792/37792_4177_3.pdf; Communiqué de presse de la Commission européenne : Concurrence : La Commission va tester sur le marché les nouvelles propositions de Microsoft en matière d'interopérabilité, 6 juin 2006, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_05_673; Communiqué de presse de la Commission européenne : La Commission nomme un mandataire chargé de conseiller Microsoft sur le respect de la décision de 2004, 5 octobre 2005, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_05_1215.

105. Les affaires de dégradation de l'interopérabilité pourraient être articulées autour des théories du préjudice pour **refus de vente** dans certaines juridictions, bien que ces théories ne s'appliquent que dans un sous-groupe d'affaires et impliqueraient probablement de considérer les implications en termes de protection des droits de propriété intellectuelle auxquels les API peuvent être soumis. Toutefois, cette approche a été adoptée par la Commission européenne dans l'affaire Microsoft décrite ci-dessus. En Europe, ces affaires de dégradation de l'interopérabilité tomberaient sous le coup des conditions rigoureuses établies dans les affaires de refus de licence, y compris la condition imposant que l'intrant soit indispensable, et que le refus ait empêché l'introduction ou la vente de produits concurrents (voir, par exemple Squitieri (2012^[48])).

106. Alternativement, la dégradation de l'interopérabilité pourrait être le moyen de mettre en œuvre une **stratégie de groupage**. Par exemple, une plateforme numérique dominante, en concurrence avec des tiers pour la fourniture d'un produit donné via la plateforme, pourrait changer son API de telle sorte qu'elle ne soit compatible qu'avec son propre produit, groupant ainsi la plateforme et le complément et excluant des concurrents du marché. S'il s'avère que cette pratique a porté préjudice aux consommateurs (ce qui dépendra des conditions du marché, comme l'expose l'étude OECD (2020^[24])), il sera au moins simple d'identifier des mesures correctives potentielles. En particulier, la faisabilité de l'interopérabilité aura été établie par des dispositifs commerciaux et techniques passés.

107. Toutefois, bien que les dispositifs d'interopérabilité mis en place par le passé puissent servir de point de départ pour leur analyse, les autorités de la concurrence seront toujours confrontées au défi d'évaluer si des changements du marché ou des produits ont pu justifier les changements des API et des conditions d'accès. La décision sur ce point sera étroitement liée à l'évaluation globale du préjudice dans l'affaire concernée, et pourra impliquer quelques compromis complexes. Par exemple, une plateforme numérique cherchant à améliorer la protection et la sécurité des données personnelles peut réduire l'interopérabilité avec des tiers (Nicholas et Weinberg, 2019, p. 8^[31]) afin de gérer le risque que des tiers utilisent des données personnelles des utilisateurs sans leur consentement. Les autorités de la concurrence devront donc déterminer si cette décision est justifiée. Il existe également le risque que ces préoccupations liées à la protection des données personnelles puissent servir de prétexte à des stratégies anticoncurrentielles – particulièrement dans le cas où ces préoccupations peuvent être écartées par d'autres moyens qu'une dégradation de l'interopérabilité.

108. Les entreprises dominantes peuvent également dégrader l'interopérabilité en essayant de minimiser le multi-hébergement de la part des utilisateurs et d'augmenter les coûts de changement de fournisseur. Ces stratégies peuvent être assimilées à des **clauses d'exclusivité**, car elles excluent de petits concurrents qui ne pourraient répondre qu'à certains des besoins de l'utilisateur, par exemple. La pratique sur laquelle la Federal Trade Commission (FTC) américaine a enquêté, impliquant la plateforme publicitaire de Google, AdWords, est un exemple de ce type de stratégie. Dans cette affaire, Google fournissait aux annonceurs des API leur permettant d'accéder directement à la plateforme AdWords, afin de contrôler et de gérer leurs campagnes publicitaires. La FTC est parvenue à un accord avec Google afin de supprimer les conditions contractuelles qui limitaient la capacité des annonceurs utilisant des API AdWords de gérer leurs campagnes sur d'autres plateformes publicitaires (Federal Trade Commission, 2013^[49]). Fait notable, ces conditions révisées ont été conservées par Google après l'expiration de ses obligations légales à ce titre, ce que certains attribuent au succès de l'accord, qui a joué un rôle majeur dans la promotion de la croissance et du développement des marchés de la publicité en ligne (Riley, 2020, p. 100^[2]). La Commission européenne a également ouvert des enquêtes sur des refus prétendument anticoncurrentiels d'Apple de permettre l'interopérabilité, à savoir : en permettant uniquement à Apple Pay d'accéder à la technologie NFC pour effectuer des paiements sur des iPhones et des iPads (c'est-à-dire en refusant cet accès à des applications de paiement de tiers), et en exigeant que les applications disponibles sur l'app store utilisent le système de paiement d'Apple (tout en restreignant la capacité des applications à informer les utilisateurs d'options d'achat alternatives) (Commission européenne, 2020^[50] ; Commission européenne, 2020^[51]).

109. Enfin, dans les juridictions où elles sont prises en considération, les théories du préjudice fondées sur l'**abus de position dominante** peuvent être pertinentes en cas de dégradation de la portabilité ou de l'interopérabilité. En particulier, la dégradation de l'interopérabilité ou de la portabilité pourrait être considérée comme équivalente à l'imposition de conditions inéquitables par des entreprises dominantes à des utilisateurs. Bien qu'il puisse être difficile de déterminer exactement ce qui constitue une condition inéquitable, certaines autorités de la concurrence ont utilisé les dispositions sur l'abus de position dominante afin de traiter des problèmes posés par certaines pratiques sur des marchés numériques (OCDE, 2020, p. 52^[52]).

Théories du préjudice fondées sur la portabilité

110. En ce qui concerne la portabilité des données, une plateforme numérique peut changer ses conditions ou ses fonctionnalités afin de limiter la capacité des utilisateurs à retirer leurs données de la plateforme pour les transférer sur une autre. Si les utilisateurs avaient cette capacité auparavant, un changement de la portabilité pourrait mettre en péril la viabilité des entreprises offrant des produits qui reposent sur des données portées provenant d'utilisateurs, que ces produits soient des substituts ou des compléments de la plateforme numérique en question. Cela étant, la question de savoir si une dégradation de la portabilité des données constituerait un abus de position dominante (ou une tentative de monopolisation) n'est pas clairement tranchée.

111. Une approche potentielle pourrait consister à considérer que des dégradations de la portabilité des données sont une **stratégie de compression des marges** lorsqu'elles affectent la concurrence en aval. Par exemple, une plateforme numérique peut chercher à rendre plus difficile le portage continu des données sur de nouveaux services complémentaires afin de pénaliser efficacement ses rivaux en aval.¹⁶ Toutefois, cette approche implique que la plateforme numérique détienne un pouvoir de marché sur la fourniture des données utilisées en tant qu'intrant pour le service complémentaire. Tel ne sera pas le cas si des sources de données alternatives sont disponibles, ou si les données ne sont pas un intrant important pour la faisabilité et l'attractivité du service.

112. À titre d'alternative, une dégradation de la portabilité des données qui serait nécessaire pour des produits complémentaires pourrait être considérée comme une stratégie visant à offrir un **escompte groupé** au titre du produit principal de la plateforme et de ce complément. Par exemple, l'entrée et le partage de données par un utilisateur pourraient être considérés comme une partie du prix pour l'utilisation du service, et la capacité à partager ces données en continu avec un service complémentaire pourrait être considérée comme un escompte (par rapport à des compléments concurrents qui n'offriraient pas cette fonctionnalité). Dans certaines situations spécifiques, le groupage peut être une stratégie d'exploitation du pouvoir de marché et d'exclusion des concurrents (OCDE, 2020^[24]). Cette approche pourrait par exemple faire partie d'une stratégie d'enveloppement, dans laquelle l'accès aux données est utilisé pour entrer sur des marchés connexes, puisque la limitation de la portabilité des données peut être une stratégie de préservation de l'avantage concurrentiel de la plateforme (voir, par exemple, la théorie du préjudice en lien avec la politique de respect de la vie privée de Condorelli et Padilla (2019^[22])).

113. La situation devient plus complexe lorsque la dégradation de la portabilité des données se rapporte davantage au changement de fournisseur ou au multi-hébergement des utilisateurs (c'est-à-dire si les données doivent être portées sur des plateformes numériques rivales, plutôt que sur des services complémentaires). Considérer qu'une dégradation de la portabilité des données équivaut à la **confiscation d'un intrant ou à un refus de vente** est susceptible de poser de nombreux défis. Le plus important de ces défis tient peut-être au fait que la portabilité concerne uniquement les données des utilisateurs qui choisissent d'utiliser cette option, de telle sorte qu'il serait difficile de considérer que les limitations de la portabilité équivalent à refuser l'accès à un plus vaste ensemble de données qui constituerait un intrant essentiel pour pouvoir faire concurrence sur le marché. En outre, une dégradation

de la portabilité statique des données pourrait ne pas cadrer avec le concept d'intrant essentiel, sachant l'importance des flux de données dynamiques sur de nombreux marchés de plateformes numériques.

114. Toutefois, certains commentaires récents ont recommandé de porter une attention particulière à ces situations. Par exemple, le groupe d'experts mandaté par la Commission européenne pour faire un rapport sur la politique de concurrence à l'ère numérique a suggéré que les stratégies des entreprises visant à empêcher le multi-hébergement et le changement de fournisseur doivent généralement être considérées comme « suspectes » (Crémer, de Montjoye et Schweitzer, 2019, p. 6^[11]). Plus précisément, le rapport recommande de faire peser sur les entreprises dominantes qui restreignent le multi-hébergement la charge de prouver les gains d'efficacité générés par ces actions. Comme pour l'interopérabilité, des **théories fondées sur l'abus de position dominante** peuvent également s'appliquer aux dégradations de la portabilité des données.

Mesures correctives afin de remédier à la dégradation de la portabilité des données ou de l'interopérabilité

115. La nature des mesures correctives applicables à cette pratique sera généralement claire – l'entreprise qui se sera livrée à cette pratique abusive sera tenue de cesser cette pratique, par exemple en restaurant l'interopérabilité ou la portabilité des données. Par contraste avec les mesures correctives en matière d'accès, les mesures correctives en matière de portabilité des données présentent l'avantage significatif d'être moins intrusives et potentiellement moins lourdes à imposer en termes d'obligations juridiques, bien que tel ne soit pas le cas des mesures correctives en matière d'interopérabilité (OCDE, 2018, pp. 105-106^[14]). L'imposition de la portabilité des données pourrait donc être une approche alternative à l'obligation de fournir aux concurrents un accès aux données, qui implique des obstacles conceptuels et juridiques liés, par exemple, à l'application de la doctrine des installations essentielles (OCDE, 2016, pp. 21-22^[20]). Ces défis tiennent notamment à la nécessité de démontrer la nature essentielle d'un ensemble de données pour faire concurrence et l'absence d'alternatives (Krämer, Senellart et de Streel, 2020, p. 26^[7]).

116. Les autorités peuvent devoir contester les arguments de l'entreprise contrevenante, selon lesquels le changement apporté à l'interopérabilité ou à la portabilité des données était justifié, par exemple par des considérations de respect de la vie privée ou de sécurité, ou par la mise en œuvre de nouvelles technologies, fonctionnalités ou versions du produit. Par exemple, les boutiques d'applications mobiles examinent attentivement les nouvelles applications afin de s'assurer qu'elles n'entraînent aucune violation de cette politique, notamment en termes de risque de fraude, ce qui pourrait même démontrer l'extrême fiabilité de la concurrence entre ces boutiques (Riley, 2020, p. 101^[2]). Toutefois, si les autorités estiment que ces justifications ne sont pas suffisantes par rapport à l'impact des restrictions de portabilité ou d'interopérabilité sur la concurrence (ou que leurs objectifs peuvent être atteints sans dégrader la portabilité et l'interopérabilité), elles peuvent au moins être certaines que la mesure corrective aura un impact sur la concurrence, puisqu'elle impliquera la cessation de la pratique ayant eu un effet dommageable sur la concurrence. Ainsi que nous l'avons fait observer ci-dessus, la date d'imposition de ces mesures correctives sera cruciale, étant donné qu'en cas de retard important dans leur mise en place, le marché peut déjà avoir « basculé » dans une situation de monopole, par exemple, auquel cas il pourrait être difficile, en raison des barrières à l'entrée, de rétablir la concurrence une fois qu'elle a été perdue.

117. La sélection des mesures correctives sera relativement simple dans ces affaires, mais elle impliquera toujours certains des défis fondamentaux liés aux mesures correctives comportementales – c'est-à-dire reconnaître l'existence d'une pratique qui va à l'encontre des incitations économiques de l'entreprise cible, exigeant donc une supervision (OCDE, 2019, p. 33^[53]), question qui sera plus amplement analysée à la Section 5.3.1.

4.1.2. Affaires de fusion considérant le risque de dégradation de la portabilité ou de l'interopérabilité

118. Les théories du préjudice au titre des fusions verticales et de conglomérat se concentrent dans les deux cas sur le potentiel de pratique anticoncurrentielle future permis par la fusion, ou rendu plus probable en raison de la fusion. Ainsi, les fusions impliquant des plateformes numériques peuvent être examinées très attentivement en raison du risque de pratique anticoncurrentielle qu'elles peuvent générer. Plus précisément, une enquête peut déterminer si la fusion peut conduire à :

- une intégration verticale impliquant des produits numériques qui doivent pouvoir communiquer entre eux pour pouvoir fonctionner, et si l'entreprise issue de la fusion détiendra un pouvoir de marché durable au titre de l'un de ces produits au moins
- une intégration verticale impliquant des produits numériques, dont l'un exige l'entrée de données de l'autre pour être viable, et si l'entreprise issue de la fusion détiendra un pouvoir de marché durable au titre de l'un de ces produits au moins
- grouper des produits complémentaires ou des produits s'adressant à des bases d'utilisateurs se chevauchant, qui pourraient utiliser leurs données mutuelles ou communiquer entre eux, et si l'entreprise issue de la fusion détiendra un pouvoir de marché durable au titre de l'un de ces produits au moins.

119. Dans ces cas, des mesures correctives comportementales pourraient éliminer les risques de stratégies anticoncurrentielles visant à dégrader la portabilité ou l'interopérabilité, étant donné les incitations que l'entreprise issue de la fusion peuvent avoir afin d'exploiter son pouvoir de marché (et la capacité à ce faire qui lui est conférée par la fusion). L'Encadré 4 ci-dessous décrit plusieurs fusions examinées par la Commission européenne, dans lesquelles la portabilité et l'interopérabilité ont été prises en considération comme une théorie du préjudice et/ou une mesure corrective.

Encadré 4. Problèmes de portabilité des données et d'interopérabilité dans le cadre du contrôle des fusions par la Commission européenne

La Commission européenne a examiné les théories de préjudice liées à la portabilité des données et à l'interopérabilité dans plusieurs affaires de fusion liées aux plateformes numériques.

Théories du préjudice liées à l'interopérabilité

Très récemment, la Commission a approuvé la **fusion Google/Fitbit** en 2020, après que Google ait pris un engagement d'interopérabilité pour répondre aux préoccupations de la Commission. En effet, Google s'est engagée à maintenir l'API Fitbit qui permettait d'accéder aux données des utilisateurs par le biais d'applications logicielles, sans faire payer cet accès.¹⁷

L'examen par la Commission d'une **coentreprise entre Daimler et BMW pour des services de covoiturage** en 2018 a pris en compte les problèmes de concurrence potentiels liés à l'interopérabilité. L'analyse de la Commission a notamment montré que les parties à la coentreprise pouvaient profiter de leur position sur le marché du covoiturage et exclure les fournisseurs concurrents d'applications de regroupement de transports multimodaux en limitant l'interopérabilité (nécessaire pour que les services de covoiturage des parties apparaissent sur les applications de regroupement). Les flottes de covoiturage de BMW et de Daimler ont été jugées indispensables pour ces applications, qui intègrent plusieurs modes de transport différents.¹⁸ La Commission a approuvé la coentreprise sous réserve d'un engagement des parties à mettre leurs API à la disposition des

applications de transport multimodal sur une base non discriminatoire, sur demande et sous certaines conditions, pendant les trois années suivant la transaction. Ces conditions définissent les procédures d'accès, une procédure d'arbitrage accélérée et l'éventail des entreprises auxquelles l'accès serait accordé. Par exemple, elles indiquent que l'API « ne doit pas être mise à la disposition des grandes entreprises technologiques utilisant des données dans le domaine des services de mobilité (comme le covoiturage et le transport avec chauffeur) ou dans les domaines de l'analyse des données et/ou de la conduite autonome. »¹⁹

Les problèmes de verrouillage du marché ont également été évoqués lors de l'examen par la Commission européenne de la **fusion Microsoft/LinkedIn** en 2016. La Commission a notamment constaté que Microsoft pouvait évincer les rivaux de LinkedIn en préinstallant une application LinkedIn sur les systèmes d'exploitation Windows, ou en intégrant LinkedIn dans les applications de productivité de Microsoft tout en refusant de fournir aux rivaux de LinkedIn les API nécessaires à cette intégration. La transaction a été approuvée sous réserve de divers engagements, dont la non-discrimination dans la boutique d'applications de Microsoft et l'interdiction de préinstaller LinkedIn sur les ordinateurs fonctionnant sous Windows. Plus important encore du point de vue de l'interopérabilité, les parties se sont engagées à mettre à disposition des réseaux sociaux professionnels tiers les API de Microsoft Outlook sur une base non discriminatoire (sous réserve des conditions standard).²⁰

Des problèmes d'interopérabilité se sont également posés sur des marchés de haute technologie autres que ceux des plateformes numériques. À titre d'exemple, la Commission s'est penchée sur deux fusions de fabricants de puces (**Broadcom/Brocade**²¹ en 2017 et **Qualcomm/NXP**²² en 2018) pour lesquelles on craignait un effet de levier anticoncurrentiel par une dégradation de l'interopérabilité. Les deux fusions ont été autorisées sous réserve que les parties s'engagent à maintenir l'interopérabilité avec les tiers.

Théories du préjudice liées à la portabilité des données

Dans son examen de 2014 de la **fusion Facebook/WhatsApp**, la Commission européenne a examiné dans quelle mesure les limitations de la portabilité des données entraveraient le changement de fournisseur des consommateurs, avec des implications pour la concurrence. Dans cette affaire, la Commission a estimé que la portabilité des données ne jouerait pas un rôle important, compte tenu de la facilité de transfert des contacts et du fait que l'historique de la messagerie instantanée ne serait « pas nécessairement porteur de valeur à long terme pour les consommateurs ». ²³

120. Les fusions horizontales pourraient être associées à une dégradation de l'interopérabilité et de la portabilité de plusieurs manières différentes. En premier lieu, une fusion horizontale qui implique au moins une entreprise verticalement intégrée ou un conglomérat pourrait permettre et stimuler la dégradation anticoncurrentielle de l'interopérabilité. Tel serait le cas si la fusion donne naissance à un pouvoir de marché sur l'un des marchés, permettant ainsi son exploitation sur d'autres marchés. En second lieu, une fusion horizontale peut conduire à la dégradation de la portabilité des données et à un effort spécifique d'augmentation des coûts de changement de fournisseur pour les utilisateurs. En particulier, tel serait le cas si la transaction libère les entreprises fusionnant d'une pression concurrentielle suffisante pour leur permettre de dégrader la portabilité des données, sans craindre une réaction des consommateurs ou des concurrents. Ainsi, une fusion horizontale anticoncurrentielle pourrait permettre la poursuite d'une pratique anticoncurrentielle sous la forme d'une augmentation des coûts de changement de fournisseur. Dans ces deux cas, une mesure corrective structurelle peut être le seul outil disponible pour gérer les risques de pratiques anticoncurrentielles liés à la portabilité et à l'interopérabilité. Toutefois, la portabilité des données a été considérée comme une mesure corrective en cas de fusion horizontale, par exemple dans le contrôle par le ministère de la Justice américain de la fusion Ticketmaster/Live Nation, plus amplement décrit dans l'Encadré 5 ci-dessous.

Encadré 5. La fusion Ticketmaster/Live Nation

En janvier 2010, le ministère de la Justice américain exigé des mesures correctives à la fois structurelles et comportementales pour autoriser le projet de fusion entre Ticketmaster Entertainment, la plus grande société de billetterie du monde, et Live Nation, le plus grand promoteur de concerts en direct du monde qui était au moment de la fusion un nouvel acteur sur le marché de la billetterie. Par conséquent, les parties à la fusion étaient toutes deux actives sur le marché de la billetterie primaire des grandes salles de concert, c'est-à-dire les services fournis aux salles ou à d'autres clients pour permettre la vente de billets pour des événements et la validation des billets sur place.

Parmi les mesures correctives, le ministère de la Justice américain a exigé que l'entité fusionnée fournisse aux clients de la billetterie leurs « données de billetterie » (y compris les données sur le nombre de billets vendus, le produit de ces ventes, l'inventaire des billets, la tarification, le marketing et les ventes correspondantes) et leurs « données d'acheteurs de billets » (y compris les informations d'identification non publiques des acheteurs de billets) afin de permettre à tout client qui choisit d'utiliser un autre fournisseur de services de billetterie primaire d'obtenir une copie de ses données. En particulier, si un client des services de billetterie primaire choisit de ne pas renouveler un contrat avec les parties à la fusion en vigueur avant la fusion, ces dernières sont tenues de fournir au client une copie complète de toutes les données relatives à la billetterie et aux acheteurs de billets dans un délai de 45 jours et « sous une forme raisonnablement utilisable par le client ».

Ces dispositions devaient expirer le 30 juin 2020. Toutefois, un jugement définitif modifié a été rendu le 28 janvier 2020, prolongeant la durée jusqu'au 31 décembre 2025. Les modifications introduites en 2020 visent également à assurer un respect plus efficace des mesures correctives imposées, en prescrivant par exemple la nomination d'un mandataire indépendant chargé du suivi.

Source : US Department of Justice, Press Release: Justice Department Requires Ticketmaster Entertainment Inc. to Make Significant Changes to its Merger with Live Nation Inc., 25 janvier 2010, http://www.justice.gov/atr/public/press_releases/2010/254540.htm; Final Judgment, U.S., et al. v. Ticketmaster Entertainment, Inc., et al., No. 10-cv-00139 (D.D.C. 30 juillet 2010), <https://www.justice.gov/atr/case-document/final-judgment-180>; Amended Final Judgment, U.S., et. Al. v. Ticketmaster Entertainment, Inc., and Live Nation Entertainment, Inc., No. 1:10-cv-00139 (D.D.C. 28 janvier 2020), <https://www.justice.gov/atr/case-document/file/1241016/download>.

4.1.3. Affaires de collusion impliquant l'interopérabilité

121. Les limitations de l'interopérabilité peuvent également être la conséquence d'une coordination entre concurrents sur un marché. Des accords de limitation de l'interopérabilité avec de nouveaux entrants peuvent servir à réduire la contestabilité du marché et à protéger les entreprises en place. Par exemple, la Commission européenne a ouvert une enquête en 2011 sur une initiative du Conseil européen des paiements visant à standardiser les paiements en ligne. La Commission craignait que cet accord ait pu constituer une pratique restrictive excluant les nouveaux entrants ou les prestataires de paiement non contrôlés par une banque (Commission européenne, 2011^[54]). Cette initiative de standardisation a été arrêtée après l'ouverture de l'enquête, et la Commission a indiqué qu'elle continuerait à contrôler le marché (Commission européenne, 2013^[55]).

122. Toutefois, les limitations de la portabilité et de l'interopérabilité ne sont pas le seul risque potentiel de collusion – un degré élevé de portabilité des données ou d'interopérabilité sur un marché pourrait également faciliter la collusion entre des entreprises opérant sur ce marché. L'interopérabilité, comme tous les processus de normalisation, peut décourager une concurrence agressive sur les paramètres couverts par la norme, et peut servir de couverture pour l'échange d'informations ou faciliter autrement la collusion. La portabilité des données peut accroître le risque de collusion en raison d'un

plus haut degré de transparence sur un marché (voir, par exemple, OECD (2017^[56])). Cependant, ce degré de transparence dépendra de la proportion d'utilisateurs qui transfèrent leurs données.

4.1.4. Le recours à des mesures de portabilité et d'interopérabilité dans d'autres affaires d'application du droit de la concurrence

123. La portabilité des données et l'interopérabilité pourraient, dans certains cas, jouer un rôle pour régler des problèmes de concurrence, y compris si la théorie du préjudice n'est pas centrée sur la dégradation d'une interopérabilité ou d'une portabilité préexistante. Ainsi que nous l'avons décrit ci-dessus, des mesures de portabilité des données peuvent être un moyen de traiter le problème des coûts de changement de fournisseur et de « prise en otage » de l'utilisateur, et de s'attaquer aux caractéristiques structurelles des marchés dépendant intensément des données qui peuvent conduire à un pouvoir de marché durable (à savoir des économies d'échelle et de gamme). L'interopérabilité peut encourager la contestabilité sur des marchés caractérisés par de puissants effets de réseau, ou lorsque différents produits ayant des bases d'utilisateurs communes peuvent être groupés ou liés ensemble. Ces mesures pourraient donc constituer des solutions indirectes pour remédier à des pratiques abusives ou, plus généralement, pour imposer des mesures correctives en cas de fusions potentiellement anticoncurrentielles. Toutefois, la sélection des affaires dans lesquelles ces mesures seraient des mesures correctives appropriées peut ne pas être simple.

124. En premier lieu, ces mesures correctives peuvent être intéressantes pour régler des problèmes de concurrence en accroissant les pressions concurrentielles sur un marché. Par exemple, la capacité d'une entreprise dominante à employer une stratégie anticoncurrentielle peut être disciplinée dans une certaine mesure par la menace accrue de concurrents ou par les réactions des utilisateurs, permises par une plus grande facilité de changement de fournisseur ou de multi-hébergement. Néanmoins, ces mesures correctives risquent également de produire des conséquences indésirables, et risquent notamment d'inhiber la concurrence, si elles ne sont pas conçues avec le plus grand soin et de manière prudente (ces risques ont été analysés ci-dessus).

125. En outre, il peut être difficile de déterminer si des mesures de portabilité ou d'interopérabilité peuvent aider à restaurer la concurrence qui existait avant l'infraction, si cette dernière n'implique pas une dégradation de la portabilité ou de l'interopérabilité (en effet, les mesures correctives cherchent généralement à rétablir la situation qui était celle du marché avant une infraction, bien que des concurrents victimes de cette infraction puissent solliciter des mesures correctives plus étendues). Par exemple, dans la procédure engagée par le ministère de la Justice américain contre Microsoft, qui concernait des limitations de l'interopérabilité, les demandeurs ont sollicité des mesures correctives allant au-delà de l'élimination d'une pratique anticoncurrentielle donnée, et ont cherché à obtenir ce qui aurait été leur part de marché si l'infraction n'avait pas été commise. Cette demande a été rejetée par le tribunal en raison des incertitudes liées à la détermination de la situation « sans l'infraction » sur un marché en évolution rapide. (Kathuria et Globocnik, 2020, p. 516^[57]).

126. En second lieu, ces mesures correctives peuvent viser à empêcher l'émergence d'un pouvoir de marché dans le contexte d'une fusion, en mettant en place les conditions permettant de maintenir la contestabilité du marché en cause. Cela peut ne pas être suffisant dans le cas des fusions horizontales, en raison des limitations et des risques d'inefficacité liés à ces mesures correctives. Des interdictions et des mesures correctives structurelles peuvent donc être nécessaires, bien que l'interopérabilité ou la portabilité puissent être des compléments efficaces, en particulier pour garantir que les cessions imposées atteignent leur objectif (par ex., pour régler des problèmes d'accès). Dans le cas de préjudices potentiels causés par une intégration verticale ou un conglomérat, en revanche, l'interopérabilité et la portabilité pourraient servir à éliminer des risques futurs d'éviction des concurrents et d'extension du pouvoir de marché – particulièrement si l'autorité de la concurrence estime qu'il existe des problèmes de concurrence mais ne peut pas réussir à interdire une fusion.

127. En troisième lieu, ces mesures correctives peuvent être une stratégie de règlement des problèmes de concurrence qui découlent d'une fusion qui regroupe des ensembles de données ou des réseaux afin de générer un avantage concurrentiel qui se traduit en un pouvoir de marché durable. En particulier, la portabilité des données peut aider à écarter des risques pour la concurrence découlant d'une fusion impliquant des ensembles de données importants, en améliorant l'accès des concurrents à ces données. Ainsi que nous l'avons noté ci-dessus, la portabilité des données permettra aux concurrents d'avoir uniquement accès aux données que les utilisateurs choisissent d'emporter avec eux, de telle sorte que les coûts de changement de fournisseur peuvent être réduits, sans régler totalement, pour autant, le problème des avantages concurrentiels conférés par l'accumulation de grands volumes de données d'utilisateurs.

128. Dans une veine similaire, les mesures d'interopérabilité pourraient servir à régler des problèmes liés à des effets de réseau insurmontables générés par une fusion, horizontale, verticale ou de conglomérat. La contestabilité du marché pourrait être encouragée, et les barrières à l'entrée pourraient être allégées, si les utilisateurs ne risquent pas de perdre leurs connexions lorsqu'ils passent à de nouveaux services ou au multi-hébergement. L'efficacité des mesures correctives d'interopérabilité dépendra, cependant, de l'importance de l'avantage conféré par les réseaux combinés, et d'autres sources potentielles de pouvoir de marché, y compris une faible propension des consommateurs à comparer les prix et à changer de fournisseur. Dans ces cas, les autorités peuvent préférer miser sur des mesures correctives structurelles, et, le cas échéant, envisager des mesures d'interopérabilité à titre de stratégie supplémentaires pour promouvoir la concurrence sur le marché post-fusion.

129. Lorsqu'une autorité de la concurrence cherche à traiter des problèmes de concurrence qui ne découlent pas spécifiquement d'une décision de dégrader l'interopérabilité, la sélection et la conception des mesures d'interopérabilité peuvent être particulièrement complexes. En d'autres termes, si elles ne peuvent pas se référer à des systèmes passés d'interopérabilité légale et technique, les autorités de la concurrence devront examiner si cette interopérabilité est faisable, peut être contrôlée et est susceptible de promouvoir la concurrence. Le marché ou les segments de marché précis sur lesquels cette interopérabilité doit être mise en œuvre devront également être sélectionnés, lorsqu'il s'agit d'essayer de régler des problèmes de stratégies de groupage ou de compression des marges. À titre d'exemple, si une autorité de la concurrence redoute que des fournisseurs de systèmes d'exploitation d'appareils mobiles étendent leur pouvoir de marché sur les marchés des applications, l'interopérabilité doit-elle viser à garantir l'accès des boutiques d'applications, ou à permettre aux boutiques d'applications concurrentes de fonctionner sur le système d'exploitation ? L'Encadré 6 ci-dessous décrit une approche potentielle pour l'analyse de ces questions dans le contexte des technologies de l'Internet des objets et des constructeurs automobiles.

Encadré 6. Envisager l'interopérabilité dans le contexte des véhicules connectés

Kerber (2019^[36]) décrit les problèmes potentiels qui peuvent survenir lorsque les fabricants de véhicules connectés limitent l'interopérabilité des systèmes d'un véhicule à des services tiers. L'étude envisage une approche d'application du droit de la concurrence pour encourager l'ouverture du système dans le cas où d'autres réglementations ne sont pas mises en place pour réaliser des marchés concurrentiels pour les services complémentaires de véhicules connectés. Une telle proposition, contrairement aux cas analysés à la section 4.1.1. impliquerait de créer de nouveaux accords d'interopérabilité plutôt que de remédier simplement à la détérioration de l'interopérabilité existante

Les constructeurs automobiles jouent effectivement un rôle de contrôleur d'accès entre les consommateurs et un large éventail croissant de services tiers rendus possibles par les technologies des véhicules connectés. Il s'agit notamment de la navigation, du divertissement, des services de

recherche (par exemple, pour trouver des restaurants à proximité), du suivi du comportement du conducteur (par exemple, à des fins d'assurance automobile) et de l'analyse des performances (par exemple, pour économiser du carburant), entre autres. Les constructeurs peuvent choisir de mettre au point leur propre version de chacun de ces services sans autoriser les solutions de rechange des tiers, en vue d'effectuer une offre groupée du véhicule avec ces services complémentaires, ce que l'on appelle le concept de « véhicule étendu ».

Si l'offre groupée peut être bénéfique aux consommateurs, l'étude suggère que dans le cas des véhicules connectés, l'offre groupée peut se traduire par une baisse du bien-être des consommateurs en raison de la durabilité des véhicules et du verrouillage qui en résulte, ainsi que des coûts de changement de fournisseur (qui pourraient limiter la concurrence entre les systèmes de services pour véhicules connectés des différents constructeurs) (Kerber, 2019, p. 387^[36]). Ainsi, le document suggère que l'application du droit de la concurrence peut jouer un rôle pour permettre aux véhicules connectés de fonctionner comme des systèmes ouverts.

Pour évaluer la position dominante, Kerber propose de définir des marchés de données ou des écosystèmes de produits pour chaque constructeur automobile, et d'examiner si le constructeur tire parti de son pouvoir sur ces marchés afin d'exclure la concurrence pour les services de véhicules connectés (p. 398^[36]). Cette approche a pour but de reconnaître la position conférée aux constructeurs automobiles sur le marché des services complémentaires pour véhicules connectés, compte tenu du verrouillage des consommateurs. À titre alternatif, son étude mentionne d'autres concepts qui pourraient s'appliquer à un comportement inférieur au seuil d'une entreprise dominante, tels que le « pouvoir de marché relatif » (par rapport aux fournisseurs de services tiers qui peuvent être liés au système d'un fabricant) (pp. 407-408^[36]).

Kerber note que les constructeurs sont susceptibles de dissuader l'ouverture de systèmes de véhicules connectés aux tiers pour des raisons de sécurité (p. 382^[36]). Toutefois, son étude suggère que des sauvegardes peuvent être mises en place, notamment par le biais d'un « serveur partagé » régi par une entité neutre fournissant un accès non discriminatoire aux données et des interfaces standardisées pour l'accès aux systèmes des véhicules (p. 390^[36]).

Enfin, Kerber concède que l'imposition de l'interopérabilité alors qu'il n'en existe pas actuellement peut être difficile à réaliser dans le cadre des abus de position dominante existants. Toutefois, il note que certaines mesures correctives moins exigeantes peuvent encore promouvoir des écosystèmes de produits compétitifs, par exemple en exigeant des constructeurs automobiles de développer des systèmes de sécurité permettant l'utilisation de services connectés tiers (p. 405^[36]).

4.2. Autres outils des autorités de la concurrence

130. Les autorités de la concurrence peuvent chercher à promouvoir la portabilité des données ou l'interopérabilité au-delà du contexte d'une action en vertu du droit de la concurrence ou du contrôle des fusions. À cet effet, elles peuvent recourir à des actions de plaidoyer auprès des responsables politiques afin de mettre en lumière un problème particulier. Par exemple, le groupe d'études de la Fair Trade Commission japonaise a publié un rapport sur les données et la politique de concurrence, qui indique le rôle que la portabilité des données pourrait jouer en tant que mesure réglementaire (Japan Fair Trade Commission, 2017^[58]).

131. Des études de marché peuvent être un outil efficace pour des actions de plaidoyer des autorités de la concurrence en faveur de la portabilité et de l'interopérabilité, lorsqu'elles ont un potentiel proconcurrentiel. En particulier, une étude de marché peut chercher à identifier certains des problèmes de concurrence découlant du manque de portabilité et d'interopérabilité, à savoir la « prise en otage » de l'utilisateur, les coûts de changement de fournisseur, les barrières à l'entrée découlant des effets de

réseau et des économies de gamme considérables génératrices d'un pouvoir de marché, entre autres. Elle peut également collecter des informations sur la structure de l'industrie, et exprimer les vues d'entrants potentiels sur la question de savoir si la portabilité des données ou l'interopérabilité aiderait à faciliter l'entrée et la concurrence sur le marché. La Competition and Markets Authority britannique a publié une étude de marché sur les plateformes en ligne et le marché de la publicité numérique, qui a recommandé que les nouvelles fonctions des autorités réglementaires compétentes sur ces marchés incluent la possibilité d'imposer l'interopérabilité, dans les conditions plus amplement décrites à la Section 4.3.4. ci-dessous.

132. Certaines juridictions disposent en outre du pouvoir d'imposer des mesures correctives à l'issue d'une enquête sur le marché. Par exemple, les réformes « Open Banking » (banque ouverte) intervenues au Royaume-Uni, plus amplement décrites à la Section 4.3.2. ci-dessous, ont été imposées au moyen d'une enquête sur le marché. Les mesures correctives élaborées au moyen de ces outils exigeront une conception et des mécanismes de contrôle définis avec prudence, sachant que des mesures statiques pourront devoir être actualisées ou réexaminées (Digital Competition Expert Panel, 2019, p. 79^[59]).

4.3. Réglementation ex ante

133. Des mesures de portabilité des données et d'interopérabilité ont également été mises en œuvre au moyen de nouvelles réglementations. Cette approche peut être particulièrement pertinente si les mesures exigent un degré élevé de supervision, de contrôle et de règlement des différends, ou si elles cherchent à intégrer des objectifs qui s'ajoutent à l'objectif de promotion de la concurrence. Une législation peut également être nécessaire pour imposer des mesures qui vont au-delà de ce qu'une autorité de la concurrence pourrait ordonner, par exemple des mesures visant à céder des droits de propriété à des consommateurs sur un ensemble défini de leurs données (Zingales et Rolnik, 2017^[40]). En outre, il peut être préférable de régler des problèmes potentiels de concurrence liés à la portabilité et à l'interopérabilité par voie de législation, si les procédures en vertu du droit de la concurrence risquent d'être trop longues pour avoir un impact bénéfique sur le marché (Kerber, 2019, p. 406^[36]). Par ailleurs, les mesures correctives de portabilité et d'interopérabilité ex-post imposées en réponse à des infractions au droit de la concurrence risquent d'arriver trop tard pour avoir un impact, et peuvent avoir un impact limité sur le comportement des acteurs du marché, si elles sont hautement dépendantes des faits particuliers d'une affaire.

134. En outre, une approche réglementaire peut garantir une approche plus large de la mise en œuvre des mesures de portabilité ou d'interopérabilité, dépassant le simple cadre des conditions imposées aux parties à une fusion. Cette harmonisation pourrait faciliter la coopération internationale en matière d'élaboration des normes, qui est particulièrement importante en raison de la très grande ampleur géographique de nombreuses plateformes numériques (Gal et Rubinfeld, 2019, p. 759^[13]). Une réglementation spécifique à un secteur ou un marché peut également garantir que les obligations particulières imposées sont taillées sur mesure en fonction des relations spécifiques et des acteurs du marché concerné. Simultanément, des approches réglementaires peuvent devoir adopter une approche similaire à celle de l'application du droit de la concurrence, en se concentrant sur des entreprises particulières afin de ne pas faire peser une charge excessive sur de nouveaux entrants, ou de ne pas consolider involontairement la position des entreprises en place, par exemple en renforçant encore la position d'une technologie donnée. La souplesse avec laquelle les mesures correctives imposées en vertu du droit de la concurrence peuvent être conçues et les procédures de révision régulière de ces mesures peuvent également être des éléments intéressants qui mériteraient d'être répliqués dans une réglementation ex-ante de la portabilité ou de l'interopérabilité.

135. Les sections ci-dessous illustrent plusieurs exemples dans lesquels des mesures de portabilité et d'interopérabilité ont été mises en œuvre, ou ont été proposées par des moyens réglementaires sur

des marchés concernant des plateformes numériques. Ces exemples traduisent à la fois des approches horizontales (protection des données) et sectorielles (banque ouverte ou secteur numérique).

4.3.1. Législation sur la protection des données

136. La portabilité des données, focalisée sur les données à caractère personnel, a été incluse dans la législation sur la protection des données en Australie (actuellement uniquement applicable au secteur bancaire)²⁴, en Californie²⁵, et dans l'Union européenne,²⁶ et est actuellement envisagée dans le contexte de réformes de la protection des données au Chili (Bobadilla et Silva, 2017^[60]) et en Corée (Park, 2020^[61]). Ces dispositions trouvent leur source dans la volonté de donner aux personnes concernées un contrôle accru sur la collecte des données (consacré comme un droit fondamental dans l'Union européenne (Krämer, 2020, p. 2^[35])), et sont complétées, dans le cas de la Californie et de l'Europe, par d'autres droits comme le droit de demander la suppression de données à caractère personnel (voir, par exemple, Engels (2016, p. 2^[25])).²⁷

137. Étant donné qu'elles visent essentiellement la protection des données, ces mesures peuvent avoir un impact variable sur la concurrence. Ainsi qu'il a été noté à la Section 3. ci-dessus, une plus grande portabilité des données peut réduire les coûts de changement de fournisseur sur certains marchés et permettre de nouvelles entrées. Toutefois, les avantages des mesures de portabilité des données en termes de concurrence peuvent également être limités par la législation sur la protection des données. À titre d'exemple, la législation sur la protection des données peut limiter la capacité d'un utilisateur à porter ses données à un nouveau service, si son ensemble de données inclut des données personnelles d'autres utilisateurs. Ainsi, un utilisateur pourrait par exemple porter ses réponses au contenu de l'un de ses contacts sur un réseau social, mais non le post original fait par un autre contact, à moins que celui-ci n'ait consenti au transfert de ses données (Krämer, Senellart et de Stree, 2020, p. 6^[7]). Dans ces conditions, la valeur concurrentielle des données portées avec ces limitations peut être minime, en fonction du contexte.

138. Au-delà de leurs objectifs, la conception spécifique des mesures de portabilité des données axées sur la protection des données personnelles sera déterminante pour l'impact, positif ou négatif, qu'elles produiront sur la concurrence. En premier lieu, le champ d'application de ces mesures, en termes d'entités couvertes par celles-ci, est un élément très important. Par exemple, le Règlement général sur la protection des données (RGPD) de l'Union européenne s'applique aux « responsables du traitement » en général, quelle que soit leur taille et indépendamment du point de savoir s'ils réalisent des profits grâce à ce traitement, tandis que la loi californienne sur le respect de la vie privée des consommateurs (California Consumer Privacy Act (CCPA)) s'applique aux entreprises à but lucratif qui réalisent un chiffre d'affaires brut supérieur à 25 millions USD par an, dont 50% au moins grâce à la vente de données personnelles des consommateurs (Marini et al., 2018^[62]). Certains auteurs se sont inquiétés du fait que des obligations de portabilité des données globales et sans distinction puissent limiter les bénéfices découlant de ces mesures pour la concurrence, car elles peuvent imposer des coûts et exiger des nouveaux entrants de partager toutes leurs données, renforçant ainsi potentiellement les entreprises en place (Swire, 2020^[26]). Fait notable, le RGPD impose moins d'obligations aux petites et moyennes entreprises, mais Gal et Aviv suggèrent que cela peut limiter la capacité de ces entreprises à conclure des transactions avec de grandes entreprises soumises à des obligations plus lourdes (2020, p. 3^[33]). Dès lors, si des petites entreprises ont besoin d'obtenir des données de la part de grandes entreprises, elles pourront néanmoins devoir se conformer à des obligations plus rigoureuses et plus coûteuses. En outre, la législation sur la protection des données, bien qu'elle puisse rehausser la confiance et, partant, accroître l'utilisation de services innovants, peut également entraver involontairement la capacité de nouvelles entreprises et de modèles économiques innovants à contester les marchés, par exemple (voir Gal et Aviv (2020, pp. 4-5, 20, 22^[33]) :

- si elle interdit ou restreint certaines méthodes de collecte des données utilisées par de nouveaux entrants pour rattraper des entreprises en place

- si elle crée des obstacles au partage des données et à l'acquisition de données auprès de sources externes en raison de difficultés à obtenir le consentement requis, accroissant ainsi les avantages du premier arrivé pour les entreprises qui possèdent déjà les données. Il pourrait en découler une plus grande concentration du marché et une extension du pouvoir de marché sur de multiples marchés pour lesquels les données servent d'intrant de grande valeur
- si elle donne aux entreprises en place la possibilité de justifier la limitation de l'accès des concurrents aux données.

139. En second lieu, la gamme des données couvertes par les obligations de portabilité des données peut également affecter leur utilité pour promouvoir la concurrence. Par exemple, le RGPD peut être interprété comme couvrant les données fournies et observées (Krämer, Senellart et de Streeel, 2020, p. 20_[7]). Cela pourrait être considéré comme une tentative d'atténuer les conflits avec les dispositions protégeant la propriété intellectuelle, qui pourraient s'élever si les données inférées étaient également incluses, par exemple (Graef, Verschakelen et Valcke, 2013, p. 1373_[63]), mais pourrait également limiter l'utilité des données couvertes pour des entrants potentiels. En revanche, la CCPA pourrait également être interprétée comme incluant des données inférées à propos d'un consommateur, obtenues de tiers (Marini et al., 2018, p. 14_[62]). En outre, ainsi que nous l'avons noté à la Section 3 ci-dessus, des transferts ponctuels peuvent être considérablement moins utiles pour promouvoir la concurrence que des transferts continus de données qui exigeraient un certain niveau d'interopérabilité, non couvert par la législation sur la protection des données.

140. En troisième lieu, une autre question se pose, celle des moyens par lesquels les données sont partagées. Dans un effort pour garantir que les données couvertes par une mesure de portabilité des données sont utiles, ces dispositions peuvent fixer des conditions à propos des mécanismes et du format des transferts. Par exemple, le RGPD comme la CCPA exigent que les données soient formatées lorsqu'elles sont fournies aux consommateurs (« un format ... couramment utilisé et lisible par machine », dans le cas du RGPD et un format « aisément utilisable » dans le cas de la CCPA) (Marini et al., 2018, p. 34_[62]). Cela illustre le fait que de nombreuses mesures de portabilité des données devront au minimum, pour être efficaces, faire référence à des considérations d'interopérabilité.

141. Krämer et autres suggèrent que l'efficacité du RGDP pour promouvoir la concurrence peut être mitigée, étant donné qu'il peut être interprété comme exigeant uniquement des exportations ponctuelles de données dans un délai important (un mois maximum) qui peut affecter l'utilité des données (2020, pp. 19, 48_[7]). Toutefois, il existe également un risque pour la concurrence si des obligations lourdes en matière de formatage des données et de vitesse de transfert sont imposées aux petits entrants, sachant que le coût encouru pour se conformer à ces obligations peut représenter des économies d'échelle significatives (Gal et Aviv, 2020, p. 4_[33]).

142. En résumé, les mesures de portabilité des données qui se concentrent sur la protection des données à caractère personnel peuvent ne pas toujours être un outil polyvalent afin de promouvoir simultanément la concurrence. Ces mesures devront être conçues en ayant clairement conscience des impacts probables sur la dynamique du marché, et des risques potentiels, afin d'avoir un impact proconcurrentiel. Cela suggère que des actions énergiques de plaidoyer des autorités de la concurrence pourraient jouer un rôle dans la conception de ces mesures, et aider à identifier des risques comme la création de nouvelles barrières à l'entrée qui pourraient dégrader les conditions concurrentielles. Afin d'améliorer le potentiel proconcurrentiel de ces mesures, certains éléments pourraient également être pris en considération, notamment : inclure la portabilité des données dans les consentements que les utilisateurs donnent au partage des données (afin de permettre à un utilisateur de partager les posts d'un autre utilisateur sur un réseau social, lorsque les deux utilisateurs ont interagi, par exemple) ; imposer une portabilité dynamique des données, y compris des services facilités par des tiers (Krämer, Senellart et de Streeel, 2020_[7]) ; inclure des données observées (tels les clics des utilisateurs) dans la gamme des

données couvertes par les mesures (Krämer, 2020, p. 2^[35]) ; et même compléter la portabilité des données par des mesures supplémentaires, comme le partage des données détenues par des gouvernements sur une base préférentielle (par ex., au profit de petits nouveaux entrants) si cela peut constituer un substitut aux données personnelles (Gal et Aviv, 2020, p. 36^[33]).

4.3.2. *Open banking (la banque ouverte)*

143. Les initiatives en matière de portabilité des données et d'interopérabilité impliquant des plateformes numériques se sont particulièrement concentrées sur le secteur de la banque de détail. Ces initiatives ont été désignées sous le terme global de « banque ouverte », et incluent à la fois des mesures imposées par la réglementation et des accords volontaires entre différentes parties qui cherchent à partager des données afin d'améliorer les services bancaires (y compris ceux qui sont facilités par des intermédiaires tiers) (OCDE, 2019, p. 4^[64]). Elles s'inscrivent dans un ensemble plus vaste de politiques cherchant à promouvoir la protection des consommateurs et la concurrence dans le secteur financier, y compris au titre de l'accès aux données.²⁸

144. En dépit des innovations numériques récentes intervenues dans le secteur de la banque de détail, plusieurs signes indiquent que l'intensité de la concurrence est faible sur ces marchés. En particulier, un niveau minime de changement de fournisseur a été observé de la part des clients, y compris au Royaume-Uni (Competition and Markets Authority, 2016, pp. 267-269^[17]) et aux États-Unis (J.D. Power, 2019^[65]). Par exemple, avant l'entrée en vigueur des réformes qui ont introduit la banque ouverte, les consommateurs britanniques restaient en moyenne pendant 20 ans auprès de la même banque (OCDE, 2018, p. 103^[14]). Dans son enquête sur le marché de la banque de détail, la Competition and Markets Authority britannique a constaté que ce faible taux de changement de banque était dû à plusieurs caractéristiques des marchés de la banque de détail qui entravaient la concurrence, à savoir : le manque d'incitations (par exemple, l'expiration du contrat) à envisager des fournisseurs de services bancaires de remplacement ; des barrières entravant l'accès à des informations sur la disponibilité de ces fournisseurs de remplacement (particulièrement si de nombreux consommateurs peuvent gagner au change) ; la complexité de l'exercice de comparaison des offres ; et des craintes liées au risque de changement de fournisseurs (2016, pp. 169-169^[17]). Fait notable, les conclusions de cette enquête sont demeurées valables en dépit de l'existence de services de changement de fournisseur impliquant la portabilité des données (par ex., la capacité à transférer des services de paiement de factures à un nouveau compte).

145. En réaction à ces préoccupations, plusieurs juridictions ont introduit des mesures réglementaires visant à développer des services de banque ouverte, ou au moins des services de portabilité des données bancaires, y compris l'Australie (au moyen du Consumer Data Right, ou CDR, qui s'applique désormais au secteur bancaire), l'Union européenne (au moyen de la Directive sur les services de paiement PSD2), le Royaume-Uni (au moyen du système de Banque ouverte imposé comme une mesure corrective après une enquête sur le marché), et les États-Unis (au moyen du Dodd Frank Act). Ces initiatives varient en termes de champ d'application et peuvent refléter des différences de vues en termes de degré de normalisation requis sur les marchés de la banque de détail.

146. Par exemple, la Directive PSD2 impose des obligations de portabilité des données (mais non d'interopérabilité complète) des consommateurs entre certains établissements financiers. Dans un rapport récent, l'autorité de la concurrence portugaise a mis en lumière la piètre performance des API, considérant qu'elle est l'un des facteurs limitant l'efficacité de la portabilité en vertu de la Directive PSD2 pour la promotion de la concurrence (Autoridade de concorrência, 2021^[66]). Le système britannique de la Banque ouverte (« Open Banking ») complète les obligations de portabilité de la Directive PSD2 en lui ajoutant des mesures d'interopérabilité et en élargissant le cercle des fournisseurs de services éligibles à l'accès, bien qu'il s'applique à une gamme plus restreinte d'activités bancaires (OCDE, 2019, pp. 7-8^[64]).

147. Afin de mettre en œuvre les réformes d'Open Banking au Royaume-Uni, la Competition and Markets Authority britannique a créé l'Open Banking Implementation Entity (OBIE), qui est régie par l'autorité de la concurrence britannique et financée par les neuf plus grandes banques de détail britanniques. L'OBIE a, entre autres rôles, conçu des API pour permettre l'interopérabilité entre différents fournisseurs de services.²⁹ Le processus de conception a comporté des consultations avec un groupe varié de parties prenantes, y compris des consommateurs, des entreprises en place et des prestataires de services tiers, bien que le Trustee supervisant l'OBIE se soit vu conférer l'autorité ultime d'imposer des décisions en cas d'impossibilité de parvenir à un consensus (Competition and Markets Authority, 2017, p. 64_[67]).

148. La concurrence est un objectif essentiel de ces initiatives, mais leur mise en œuvre dépendra largement d'autres cadres réglementaires, y compris des règles applicables au système financier et à la protection des données. En particulier, des mesures d'open banking focalisées sur la portabilité des données cherchent à faciliter le changement de fournisseur, tandis que les mesures d'interopérabilité peuvent avoir des effets plus fondamentaux sur la dynamique concurrentielle, y compris l'exploitation de services de tiers pour encourager la concurrence (OCDE, 2018, p. 98_[14]). Par exemple, le régime d'open banking britannique facilite non seulement un changement plus aisé de fournisseur, mais également :

- Le **multi-hébergement** en permettant aux consommateurs d'accéder à tous leurs comptes et à toutes leurs données relatives à leurs opérations de banque de détail, via une seule plateforme (fournie par un tiers ou une banque), grâce aux API communes instituées à cet effet.³⁰ Dans ces conditions, les consommateurs peuvent utiliser de manière ininterrompue de multiples fournisseurs d'un seul service de banque au détail.
- La **comparaison des prix** en offrant des outils de comparaison qui aident à surmonter les barrières limitant l'accès aux informations et les complexités qui peuvent entraver la concurrence.
- Le **Mélange de services**, en permettant le dégroupage de ces services (OCDE, 2019, p. 15_[64]). À titre d'exemple, un consommateur pourra obtenir un prêt auprès d'une banque, des services de compte-chèques auprès d'une autre et effectuer des placements dans une troisième, tout en accédant à des informations sur tous ces services auprès d'une seule plateforme.

149. L'Encadré 7 ci-dessous présente les premiers résultats de l'initiative d'Open Banking britannique.

Encadré 7. Résultats de l'Open Banking ("Banque ouverte") au Royaume-Uni

Dans son rapport de février 2021, l'Open Banking Implementation Entity (OBIE) révèle que l'écosystème des services financiers britanniques compte désormais 303 fournisseurs réglementés, 222 fournisseurs tiers et 81 fournisseurs de comptes. Parmi ceux-ci, 108 entités réglementées sont actuellement actives sur le marché. Début 2021, un million de paiements ont été traités par mois civil, contre 300 000 sur l'ensemble de l'année 2019, et 3,2 millions de paiements en 2020. Au début de l'année 2021, l'OBIE a indiqué que plus de 3 millions de personnes utilisaient quotidiennement des applications et des systèmes bancaires ouverts.

Malgré cela, certains rapports révèlent que les consommateurs restent méfiants à l'égard de la sécurité et du partage des données financières. Les personnes interrogées dans le cadre d'une enquête menée par la Financial Conduct Authority (FCA) ont estimé que le principal obstacle à la participation des clients était le sentiment et la sensibilisation des consommateurs. La FCA a mis en avant deux enquêtes menées par « Which ? » (un magazine mensuel de consommateurs) qui, en 2019, ont révélé que seulement 25 % des personnes avaient entendu parler de systèmes bancaires

ouverts à l'époque, et que ces personnes considéraient le manque d'avantages perçus et les préoccupations concernant la sécurité et la confidentialité des données comme des obstacles à l'engagement des consommateurs. Les personnes ayant participé à l'enquête de la FCA ont indiqué que la réglementation seule n'est probablement pas un outil utile pour modifier les préférences ou les comportements des consommateurs. De nombreuses entités financières ont demandé, et travaillent actuellement, à la mise en place de cas d'utilisation convaincants pour favoriser une participation continue. Il a également été suggéré que la FCA ou le gouvernement britannique mènent une campagne de sensibilisation des consommateurs pour définir les droits des clients en matière de partage des données. Enfin, il a été estimé que la mise en œuvre de systèmes bancaires ouverts avait été guidée par la technologie plutôt que par l'utilisateur. Selon la FCA, ces répondants ont estimé que des études de marché et de consommation efficaces seraient nécessaires pour avoir une idée des services que les consommateurs pourraient utiliser.

Source : OBIE (2021^[68]) et FCA (2021^[69]).

150. Plusieurs paramètres doivent être pris en considération dans la conception des mesures d'interopérabilité applicables au secteur de la banque de détail. En premier lieu, il s'agit de savoir où placer les limites à l'accès aux API et aux données financières du consommateur, en raison de leurs implications pour la protection du consommateur et des données. Atténuer ces risques peut conduire à se focaliser sur de grands établissements financiers, alors que certains des bénéfices de la banque ouverte, énumérés ci-dessus, ne peuvent être obtenus qu'à condition que des services innovants de tiers puissent entrer sur un marché. Simultanément, les craintes concernant les risques systémiques peuvent également, par exemple, être utilisées comme prétexte par les entreprises en place pour résister à des initiatives d'interopérabilité (OCDE, 2018, p. 107^[14]). Les obligations FRAND peuvent être utiles afin de garantir que les justifications fondées sur la protection des données et autres justifications ne servent pas à refuser l'accès aux données ou aux API pour des raisons anticoncurrentielles, et elles ont d'ailleurs été mises en place dans certaines juridictions (Swire, 2020, p. 67^[26]).

151. En second lieu, les mesures devront être conçues en tenant compte du risque qu'elles produisent des conséquences indésirables sur le marché. Par exemple, la banque ouverte peut faire obstacle à des accords commerciaux potentiellement bénéfiques, en matière de partenariats exclusifs ou de partage des données. Toutefois, la question se pose de savoir si les marchés sont prêts à fonctionner avec ce type d'accords (OCDE, 2018, p. 106^[14]). D'autres commentateurs ont exprimé la crainte que la banque ouverte fasse émerger une plateforme bancaire monopolistique, bien qu'il ne soit pas certain que cette crainte soit justifiée (OCDE, 2018, p. 106^[14]). L'autorité néerlandaise de protection des consommateurs et du marché a récemment publié un rapport sur les risques potentiels pour la concurrence de l'entrée des entreprises de big-tech sur les marchés de services financiers, qui souligne la nécessité de garantir des conditions de concurrence égale en vertu de la réglementation, afin de permettre l'innovation dans le secteur (Authority for Consumers and Markets, 2020, p. 4^[70]).

152. Simultanément, les mesures d'open banking exigeront toujours d'appliquer le droit de la concurrence pour réaliser leur potentiel. Par exemple, les banques peuvent réagir à des obligations d'interopérabilité par des stratégies anticoncurrentielles de groupage au moyen d'escomptes, ou en cherchant à acquérir des concurrents émergents (OCDE, 2019, p. 18^[64]). En outre, l'entrée de nouveaux grands acteurs numériques sur les marchés financiers pourra imposer de faire preuve de vigilance à l'égard des pratiques anticoncurrentielles potentielles, y compris l'exploitation du pouvoir de marché par de grandes entreprises de technologie sur les marchés de services financiers (Authority for Consumers and Markets, 2020, p. 4^[70]). Les risques de collusion devront également être surveillés de près, ainsi que nous l'avons déjà indiqué à la Section 4.1.3.

4.3.3. *Autres approches réglementaires adoptées pour promouvoir la portabilité des données*

153. Des mesures de portabilité des données ont également été mises en œuvre dans le contexte de deux autres objectifs politiques. En premier lieu, des responsables politiques ont commencé à envisager différents mécanismes pour encourager le partage des données, afin que la numérisation réalise son plein potentiel en termes de croissance économique et de productivité (voir, par exemple, OECD (2019^[71])). La portabilité des données peut jouer un rôle afin de promouvoir le partage des données. Par exemple, le règlement européen relatif au libre flux des données cherche à lever les obstacles légaux à la portabilité des données non personnelles (Commission européenne, 2019^[72]), en soulignant le fait que les problèmes de concurrence liés à l'absence de portabilité des données peuvent être causés non seulement par les pratiques et les incitations des entreprises, mais également par la législation nationale.

154. En second lieu, la portabilité des données a également été prise en considération dans le contexte des objectifs et de la législation en matière de protection des consommateurs. Par exemple, la législation française adoptée en 2016 exige que les services de communications en ligne permettent aux consommateurs de récupérer leurs propres données dans le cadre de la protection des consommateurs.³¹ Comme nous l'avons observé à propos des autres approches décrites ci-dessus, les mesures de portabilité des données visant à promouvoir le partage des données ou des objectifs de protection des consommateurs peuvent soit promouvoir soit entraver la concurrence, en fonction de leur conception, et notamment du point de savoir si elles garantissent la coopération entre les autorités de la concurrence, les responsables politiques et les autorités de protection des consommateurs.

155. Enfin, on peut citer l'exemple d'une mesure d'interopérabilité sectorielle, visant à promouvoir la concurrence sur un marché particulier. Des mesures législatives ont été adoptées dans trois États américains, afin d'imposer une API ouverte et des conditions d'accès au titre des systèmes de gestion des concessionnaires automobiles. Les concessionnaires utilisent ces systèmes pour toute une série de tâches de gestion, et deux fournisseurs de ces systèmes représentent plus de 90% du marché aux États-Unis (Swire, 2020, p. 40^[26]). Ces fournisseurs ont récemment commencé à refuser l'accès de logiciels tiers aux systèmes et données de gestion des concessionnaires, pour des raisons de sécurité des données, alors que plusieurs réclamations suggéraient que ces refus étaient davantage motivés par la volonté de limiter la concurrence de tiers. Cette législation fournit un mécanisme alternatif à l'application du droit de la concurrence afin de chercher à régler des problèmes de concurrence liés à l'interopérabilité sur des marchés spécifiques.

4.3.4. *Nouvelles mesures d'interopérabilité concernant les plateformes numériques*

156. Plusieurs mesures nouvelles d'interopérabilité ont été proposées ou mises en œuvre au moyen d'une législation axée sur le secteur numérique. Elles s'inscrivent dans un ensemble plus vaste d'initiatives visant à régler les problèmes de concurrence dans le secteur numérique, afin d'encourager la contestabilité du marché et l'entrée sur le marché, tout en s'attaquant à des pratiques qui ne sont pas aisément appréhendées en vertu de la législation antitrust actuelle. Fait notable, ces mesures adoptent une approche asymétrique, en appliquant des exigences à un ensemble spécifique d'entreprises numériques détenant un pouvoir de marché ou occupant une position de contrôleur d'accès. Cette approche peut atténuer les risques potentiels décrits ci-dessus, c'est-à-dire le risque de création de barrières à l'entrée et le risque de faire peser des charges réglementaires excessives sur les petites entreprises opérant sur un marché.

157. En premier lieu, un ensemble de réformes intervenues en Allemagne a donné au Bundeskartellamt la possibilité de déclarer qu'une entreprise a « une importance primordiale pour la concurrence sur les marchés » (Bundeskartellamt, 2020, p. 12^[73]) Ces réformes complètent les outils existants en matière d'abus de position dominante, en donnant au Bundeskartellamt la possibilité de traiter des problèmes potentiels de concurrence sur les marchés qui ne sont pas encore dominés par

une entreprise. Cette désignation peut s'appliquer à des entreprises qui ne sont pas dominantes mais détiennent néanmoins une position stratégique clé, par exemple en raison d'une intégration verticale, de l'accès aux données ou de leur rôle de contrôle de l'accès d'autres entreprises aux marchés de l'offre et de la vente. Il est désormais explicitement interdit aux entreprises reconnues comme ayant ce statut « d'empêcher la concurrence en entravant l'interopérabilité ou la portabilité des données » (Bundeskartellamt, 2020, p. 13^[73]).

158. En second lieu, la Competition and Markets Authority britannique a formulé des recommandations en matière d'interopérabilité dans son étude du marché des plateformes en ligne et de la publicité numérique. Cette étude a été réalisée dans le contexte des réformes récentes qui ont créé la Digital Markets Unit (DMU) au sein de l'Authority, laquelle aura le pouvoir d'imposer le respect d'un code de conduite à de grandes plateformes numériques (Gouvernement du Royaume-Uni, 2020^[74]). Elle a recommandé que la DMU dispose de pouvoirs pour imposer l'interopérabilité aux plateformes numériques, en notant que « les arguments en faveur de l'interopérabilité tiennent surtout à des considérations de fonctionnalité ; elle contribue directement à surmonter des effets de réseau identifiés ; elle n'est pas hautement innovante ; et les craintes liées au respect de la vie privée peuvent être gérées efficacement » (Competition and Markets Authority, 2020, p. 26^[16]). En ce qui concerne les médias sociaux, par exemple, l'étude suggère que les obligations d'interopérabilité pourraient être axées sur l'identification de contacts et l'affichage croisé de contenus.

159. L'étude a également examiné la portabilité des données, et recommandé que la DMU ait le pouvoir d'imposer des obligations en ce qui concerne la mise en place d'un identifiant d'utilisateur commun aux différentes plateformes, ce qui permettrait à un utilisateur de partager des données sur toutes ces plateformes. Dans l'optique de la concurrence, l'étude suggère que le partage des données entre différentes plateformes serait des plus bénéfiques si les données sont utiles pour contourner les barrières à l'entrée et à l'expansion, et si les plateformes n'encourent pas des coûts significatifs pour stocker ces données (p. 414^[16]). L'étude indique également que, pour gérer les préoccupations en matière de respect de la vie privée, la portabilité des données devrait être initiée par l'utilisateur, et que des intermédiaires comme des Services de gestion des informations personnelles (SGIP) pourraient apporter leur aide à cet effet (bien que leur modèle économique soit encore en développement, comme indiqué dans l'Encadré 8 ci-dessous).

160. Les approches allemande et britannique conservent les avantages du droit de la concurrence par rapport à la réglementation statique évoquée à la Section 4.1. , à savoir la flexibilité et le potentiel d'adaptation dans la conception des mesures correctives.

Encadré 8. Services de gestion des informations personnelles (« SGIP »)

Les SGIP ont été identifiés comme un catalyseur potentiel pour le développement des marchés numériques en ce qui concerne les données des consommateurs. En particulier, lorsque les API sont accessibles, les SGIP peuvent jouer un rôle dans la coordination du transfert des données d'un consommateur entre les plateformes, facilitant ainsi la portabilité des données. Ils peuvent permettre des transferts de données continus et faciliter la transposition des données entre les services numériques (par exemple lorsque les formats ou les schémas diffèrent). En outre, les SGIP peuvent donner aux utilisateurs un point de contact unique pour contrôler les autorisations de collecte de données qu'ils accordent aux différentes entreprises numériques. Par ailleurs, ils constituent un point unique d'authentification de l'utilisateur, de stockage des données, voire de gestion des accords de compensation monétaire en échange de données.

Compte tenu de cet éventail de fonctions, certains décideurs politiques ont considéré les SGIP comme « la solution miracle, l'élément manquant pour une économie des données équitable et

transparente » (Krämer, Senellart et de Streel, 2020, p. 66^[77]). Toutefois, les SGIP n'en sont qu'à leurs débuts et les modèles économiques sous-jacents de ces services nécessitent encore d'être développés (notamment, si les SGIP peuvent générer des revenus en agissant en qualité de courtiers en données, de services d'abonnement, ou même de services non lucratifs à source ouverte ou de services subventionnés). En outre, certains rôles que les SGIP sont appelés à jouer pourraient être assurés par des plateformes numériques mieux positionnées en termes d'accès aux données et de relations avec les consommateurs.

Source : Krämer, Senellart et de Streel (2020^[77]) et Krämer (2020^[35]).

161. La législation sur les marchés numériques de l'UE³² est un troisième exemple de propositions législatives spécifiques aux plateformes numériques. La législation proposée s'appliquerait spécifiquement à tout contrôleur d'accès qui « jouit d'une position solide et durable dans ses activités ou jouira, selon toute probabilité, d'une telle position dans un avenir proche. »³³ Les dispositions de cette législation incluent :

- l'obligation pour les contrôleurs d'accès de fournir aux utilisateurs un accès continu et en temps réel à leurs données³⁴
- l'interdiction pour les contrôleurs d'accès d'exiger des entreprises utilisatrices qu'elles utilisent ou interagissent avec un service d'identification du contrôleur d'accès lorsqu'elles utilisent la plateforme³⁵
- l'obligation pour les contrôleurs d'accès de permettre d'interopérer avec des applications ou des boutiques d'applications de tiers sur leur plateforme essentielle, et de permettre l'accès à ces applications ou ces boutiques d'applications par des moyens autres que leurs services de plateforme essentiels³⁶
- l'obligation pour les contrôleurs d'accès de garantir un accès égal et l'interopérabilité pour les tiers qui fournissent des services accessoires, si le contrôleur d'accès fournit ses propres services accessoires sur sa plateforme essentielle³⁷.

162. Un rapport récent commandé par la Commission européenne à propos de la législation ainsi proposée évoque deux exemples de changements potentiels qui pourraient découler de la dernière disposition citée ci-dessus : les fabricants d'appareils mobiles pourraient devoir donner à des rivaux l'accès à la technologie NFC (near-field communication) (pour les services de paiement) et aux assistants vocaux sur des appareils mobiles (Cabral et al., 2021, p. 18^[8]).

Considérations clés concernant les mécanismes de mise en œuvre de la portabilité des données et de l'interopérabilité

- Les mesures de portabilité des données et d'interopérabilité peuvent impliquer divers objectifs, tels que la protection des données et la responsabilisation des consommateurs, et leur impact sur la concurrence sera donc variable. La conception de ces mesures nécessitera un objectif clair, un équilibre conscient des différents impacts potentiels et une étroite coopération interdisciplinaire et internationale entre les différents organismes de réglementation et les décideurs politiques.
- Les mesures de portabilité des données et d'interopérabilité peuvent être considérées comme des mesures correctives imposées en vertu du droit de la concurrence. Cette approche a pour avantage de mettre l'accent sur les atteintes à la concurrence et sur la source de ces atteintes, telle qu'une entreprise dominante. En outre, les mesures correctives prévues par le droit de la

concurrentes peuvent être conçues de manière flexible en fonction de la situation d'un marché donné, et adaptées au fur et à mesure de l'évolution de ce dernier. Toutefois, ces mesures correctives nécessitent une surveillance importante, ce qui peut constituer un défi pour les autorités.

- La dégradation de la portabilité des données ou de l'interopérabilité constitue une méthode de mise en œuvre de stratégies anticoncurrentielles de compression des marges, d'offres groupées ou de coûts de changement de fournisseur, et pourrait donc être prise en compte dans les procédures d'abus de position dominante ou de fusion. Dans certains cas, les conditions des marchés de plateformes numériques peuvent mieux correspondre à ces théories qu'à celles du type « installations essentielles » concernant l'accès aux données. Toutefois, il peut être difficile d'évaluer ces théories dans les cas où il n'existait pas de dispositions préexistantes en matière de portabilité ou d'interopérabilité.
- Des accords collusoires entre les acteurs du marché visant à entraver l'entrée sur le marché par une interopérabilité sélective peuvent également se produire.
- Plus généralement, la portabilité des données et l'interopérabilité peuvent être considérées comme des mesures correctives pour remédier à des conditions de marché plus étendues donnant lieu à des problèmes de concurrence dans les affaires d'abus et de fusion.
- Les autorités de la concurrence de certaines juridictions ont également imposé ou recommandé des mesures de portabilité et d'interopérabilité par le biais d'études de marché, d'enquêtes sur le marché et d'activités de plaidoyer.
- La réglementation ex ante, qu'elle soit sectorielle ou horizontale, peut être une meilleure approche, notamment lorsqu'un organisme de réglementation sectoriel est en place ou qu'une surveillance importante et un règlement des litiges seront nécessaires. Cette approche peut également être plus rapide ou plus préventive que l'application des règles de concurrence.
 - Au rang des approches réglementaires, citons la réglementation en matière de protection des données (qui peut être moins efficace ou potentiellement préjudiciable à la concurrence), les systèmes bancaires ouverts (ou « banque ouverte ») (utilisés pour permettre le multi-hébergement, la comparaison des prix et le panachage) et les nouvelles mesures proposées axées sur les plateformes numériques de type « contrôleur d'accès ».

5. Les difficultés de mise en œuvre

163. La conception des mesures de portabilité des données et d'interopérabilité déterminera leur efficacité et leur effet sur la concurrence, quel que soit leur objectif principal. Cette section posera certaines des questions clés à prendre en considération à cet égard.

5.1. Définir la gamme, le format et la fréquence des données à inclure dans les mesures de portabilité des données

164. La mise en œuvre des mesures de portabilité des données, même s'il s'agit des mesures de portabilité statique les plus simples, exigera de spécifier la gamme des données à mettre à la disposition des utilisateurs. Il sera essentiel de définir clairement cette gamme afin de garantir la sécurité juridique nécessaire pour rendre la portabilité des données efficace (Krämer, Senellart et de Streeel, 2020, p. 10^[7]). Dans l'optique de la concurrence, cette gamme devrait inclure les données requises pour permettre aux utilisateurs de changer de fournisseur des services, sans encourir des coûts significatifs (y compris le temps passé à répliquer les données portées, ou la fonctionnalité limitée).

165. Lorsque les données des utilisateurs individuels sont utiles, la gamme des données définies dans une mesure de portabilité devra prendre en considération la gamme des données nécessaires pour que les entreprises puissent entrer sur un marché. Cela exigera de tester le marché afin de déterminer qui sont les entrants ou rivaux potentiels des entreprises dominantes. Certains auteurs ont soutenu à propos des réseaux sociaux, par exemple, que le contenu téléchargé par un utilisateur ne suffirait pas à permettre le changement de fournisseur, et qu'il faudrait en particulier que les mesures de portabilité incluent les connexions de l'utilisateur (ou « graph social ») (Zingales et Rolnik, 2017^[40]). Toutefois, des études ultérieures ont posé la question de savoir si ces informations seraient même suffisantes pour des concurrents (Nicholas et Weinberg, 2019, p. 13^[31]).

166. Les conditions dans lesquelles la portabilité des données est exécutée sont également importantes. Par exemple, la valeur d'un ensemble de données peut dépendre du point de savoir s'il est fourni dans une forme structurée ou non structurée, et si son format est aisément lisible par un destinataire. Nicholas et Weinberg soulignent la nécessité que les normes de portabilité incluent : (1) une structure spécifique des données, avec une documentation aidant à l'interpréter, (2) des dispositions afin de garantir la stabilité des systèmes, afin d'empêcher que des mises à jour ou des changements compromettent les fonctions de portabilité, et (3) des identifiants uniques pour les utilisateurs de différentes plateformes afin de faciliter le portage (Nicholas et Weinberg, 2019, pp. 18-19^[31]).

167. Un autre paramètre important des mesures de portabilité a trait à la question de savoir si les données sont fournies à titre ponctuel aux utilisateurs qui en font la demande ou de manière continue, et si le transfert des données est soumis à des délais ou est immédiat. La réponse dépendra partiellement du résultat qu'une mesure de portabilité des données cherche à atteindre sur un marché particulier. Si les utilisateurs ne sont pas susceptibles de recourir au multi-hébergement ou d'utiliser de multiples services associés à une plateforme numérique, ils pourront considérer que les transferts ponctuels de données sont suffisants (par ex., lors du transfert de paiement de factures à un nouveau compte bancaire). Toutefois, pour être efficaces sur des marchés de plateformes numériques, la plupart des mesures de portabilité des données devront être dynamiques et intervenir dans des délais réduits au minimum. Certains auteurs ont suggéré qu'il n'existe aucune limitation technique à ces exigences, bien que les difficultés et les coûts impliqués doivent être équilibrés afin de fixer les exigences précises applicables à chaque marché (Krämer, Senellart et de Streel, 2020, p. 86^[7]).

168. La gamme des données incluses devra refléter un équilibre prudent d'autres risques et objectifs politiques. En premier lieu, si une large gamme de données peut être plus efficace pour régler le problème des coûts de changement de fournisseur et des barrières à l'entrée, une gamme excessivement large risque de contribuer à la transparence du marché et de faciliter une collusion explicite ou tacite.

169. En second lieu, si les mesures de portabilité incluent des données dont l'obtention a exigé des investissements importants, elles peuvent risquer de décourager ces investissements et d'affecter défavorablement le développement d'un marché. Sur certains marchés, ces investissements sont consacrés à la collecte des données (par ex., en fournissant des avantages au titre de la fourniture de contenus ou de la fidélité, en échange du partage de ses données par un utilisateur), alors que sur d'autres marchés, la collecte des données peut être un produit naturel d'un service numérique. Dans d'autres cas, une grande part des investissements sera consacrée à produire de la valeur à partir des données brutes, par exemple en générant des données inférées ou en consacrant des ressources significatives à l'organisation et au stockage d'un ensemble de données. Il peut donc être nécessaire de réduire la gamme des données incluses dans la portabilité des données, afin de protéger une concurrence qui bénéficie aux utilisateurs, en termes d'analyse et de contrôle des données, ou, à tout le moins, afin d'envisager une compensation à des conditions de type FRAND.

170. En troisième lieu, ainsi que nous l'avons longuement décrit ci-dessus, la législation sur la protection des données peut limiter le champ d'application de la portabilité des données, particulièrement

sur des marchés où les données portées par un utilisateur n'ont de valeur qu'à condition d'inclure des données d'autres utilisateurs. S'il est difficile ou impossible d'obtenir le consentement d'autres utilisateurs, en raison des règles sur la protection des données, la portabilité des données afin de régler les problèmes de coûts de changement de fournisseur et de barrières à l'entrée risque d'avoir une efficacité minimale. En outre, si les règles en matière de protection des données imposent une charge significative aux petites entreprises et aux nouveaux entrants afin de se conformer à ces règles, elles peuvent également réduire la valeur des ensembles de données portés.

5.2. Définir l'étendue des mesures d'interopérabilité

171. Les obligations d'interopérabilité peuvent être un mécanisme de promotion de la concurrence, à la fois *au sein* des écosystèmes (afin de parvenir au dégroupage des produits, particulièrement si des plateformes numériques offrent des services complémentaires, notamment des applications fonctionnant sur un système d'exploitation), et *entre* des écosystèmes (en permettant le changement de fournisseur et le multi-hébergement sans perte d'effets de réseau). L'étendue des obligations d'interopérabilité diffèrera en fonction de celui de ces objectifs qui est poursuivi (ou si ces deux objectifs sont poursuivis). Les mesures d'interopérabilité devront donc être conçues en évaluant à quel endroit la concurrence est faisable et souhaitable dans la chaîne d'approvisionnement d'un produit ou dans un écosystème (et, de la même manière, à quel endroit des dommages pour la concurrence se produisent ou sont susceptibles de se produire).

172. En prenant l'exemple d'un appareil mobile, les mesures d'interopérabilité pourraient théoriquement s'appliquer à différents composants ou services : entre composants de matériels informatiques, entre appareils et systèmes d'exploitation, entre systèmes d'exploitation et applications ou services complémentaires, entre composants d'appareils et applications différentes, et entre écosystèmes de produits (par ex., combinaisons différentes d'appareils, de systèmes d'exploitation et d'applications). Garantir l'interopérabilité entre différents systèmes d'exploitation pourrait, par exemple, faciliter le changement de fournisseur et empêcher la « prise en otage » de l'utilisateur. À titre d'alternative, garantir l'interopérabilité entre des systèmes d'exploitation et différentes applications pourrait empêcher des pratiques de vente groupée et de vente liée.

173. Ces deux objectifs (interopérabilité au sein d'écosystèmes contre interopérabilité entre écosystèmes) sont interdépendants. Comme le note Kerber (2019^[36]), les effets de la vente groupée risquent davantage d'être anticoncurrentiels si la concurrence entre écosystèmes est entravée. Cela peut être dû au coût de l'appareil ou de la plateforme essentielle, et à d'autres effets de verrouillage.

174. L'étendue des mesures d'interopérabilité dépendra également d'un autre aspect, à savoir la mesure dans laquelle ces mesures sont ouvertes. Il peut exister des motifs valables justifiant de limiter l'accès à certains systèmes et données à un ensemble spécifié d'entreprises ou de parties prenantes, notamment des risques pour la sécurité des données – spécialement si des données sensibles, comme des coordonnées bancaires, sont impliquées. Les mesures d'interopérabilité peuvent donc devoir être conçues pour encourager autant d'ouverture que possible, tout en reconnaissant la nécessité d'instituer certaines limites.

175. Il existe également un risque que l'étendue des mesures d'interopérabilité soit trop vaste. En particulier, l'imposition de normes obligatoires peut involontairement consolider la position des technologies d'une entreprise en place, ou décourager l'innovation dans des technologies alternatives. La conception des normes devra donc refléter la mise en balance de ces risques, et pourra donc devoir être revisitée au fur et à mesure de l'évolution du marché. Toutefois, certains auteurs ont suggéré que les risques de découragement de l'innovation découlant de l'interopérabilité peuvent être plus limités pour des services de plateformes numériques comme des réseaux sociaux. Par exemple, Kades et Scott Morgan suggèrent qu'une pression concurrentielle accrue, générée par un changement plus facile de réseau social, fournirait de puissantes incitations à innover et à améliorer la qualité (2020, p. 15^[47]).

5.3. Difficultés liées à la normalisation des mesures de portabilité des données et d'interopérabilité

176. Les mesures de portabilité et d'interopérabilité sont susceptibles d'impliquer un certain degré de normalisation (à l'exception des mesures de portabilité purement statique qui ne spécifient pas des formats communs de données, par exemple). Cette normalisation, si elle est imposée en application du droit de la concurrence ou en vertu d'une mesure réglementaire, est susceptible d'exiger une supervision, des pouvoirs de décision clairement définis et des décisions de financement.

5.3.1. Déterminer comment les normes seront appliquées et comment les différends seront réglés

177. Lorsqu'une autorité publique décide d'imposer des mesures de portabilité ou d'interopérabilité, elle peut devoir établir des normes détaillées afin de garantir leur respect – particulièrement si ces mesures risquent d'être affaiblies par l'absence de sécurité juridique, d'être utilisées par des entreprises en place afin d'exclure des concurrents, d'être mises en œuvre d'une manière incomplète, ou de donner lieu à des différends. Ces normes peuvent être élaborées par des autorités publiques et mises en œuvre au moyen d'une réglementation. Toutefois, l'autorité imposant ces mesures peut, dans certains cas, manquer des ressources et de l'expertise requises pour élaborer des détails techniques granulaires concernant leur mise en œuvre. Dès lors, des organismes de normalisation ou d'autres tiers peuvent devoir être nommés pour coordonner et superviser le processus de normalisation avec les différentes parties prenantes sur le marché. Tel est le cas de l'Open Banking Implementation Entity créée dans le cadre des réformes bancaires britanniques décrites ci-dessus. L'OBIE a notamment reçu le pouvoir d'imposer des solutions lorsqu'aucun consensus n'a pu se dégager parmi les parties prenantes, empêchant ainsi que des situations d'impasse ne viennent saper les mesures avant qu'elles puissent être appliquées. Sans ces pouvoirs, l'utilisation de tiers pour mettre en œuvre des normes de portabilité ou d'interopérabilité pourrait être inefficace.

178. Les mécanismes de portabilité des données et d'interopérabilité peuvent impliquer une série de difficultés techniques et juridiques, qui rendent leur application complexe. En outre, les parties prenantes concernées peuvent avoir des incitations divergentes à ce propos, par exemple si une plateforme dominante cherche à limiter les bénéfices de ces mesures pour ses rivaux. Il sera donc nécessaire de prévoir un système de contrôle actif du respect de ces mesures (Krämer, Senellart et de Streel, 2020, p. 10_[7]). Par ailleurs, des différends risquent de se produire et peuvent exiger de prévoir un mécanisme de règlement de ces différends, lorsque des obligations de non-discrimination sont imposées. Ce mécanisme pourrait trancher des questions comme celle de savoir si un refus d'accès à une API est justifié par des raisons de sûreté ou de sécurité, ou si des sauvegardes suffisantes sont faisables et si le refus peut servir à couvrir des stratégies anticoncurrentielles. Il pourra également être nécessaire de garantir un accès égal au règlement des différends, par exemple lorsque de nouveaux petits entrants n'ont pas les ressources juridiques suffisantes pour lutter contre de grandes entreprises en place solidement établies.

179. La mise en œuvre et la supervision des mesures correctives imposant l'interopérabilité ou la portabilité des données peuvent également poser des difficultés pour les autorités de la concurrence. En réalité, ces difficultés ne sont pas uniques aux mesures correctives imposées sur des marchés de plateformes numériques, et peuvent exiger des autorités d'imposer des dispositifs complémentaires, par exemple la nomination de mandataires fiduciaires chargés de superviser l'application de ces mesures. Kades and Scott Morton (2020_[47]) suggèrent, toutefois, que les autorités de la concurrence devraient jouer un rôle clé pendant toute la durée d'administration de ces mesures correctives. En particulier, bien qu'un tiers puisse être nommé pour donner des conseils sur les aspects techniques, l'autorité de la concurrence devrait avoir le pouvoir final de décision pour la fixation des règles, devrait partir du postulat

qu'un défendeur pourra chercher à saper la mesure corrective, et devrait être préparée à prononcer des amendes pour non-respect des mesures correctives (pp. 31-32_[47]).

5.3.2. Financer la mise en œuvre des normes

180. Les mesures d'interopérabilité et de portabilité des données peuvent entraîner des coûts de mise en œuvre, particulièrement si elles se rapportent à une nouvelle fonctionnalité plutôt qu'au maintien des dispositifs déjà existants. Ces coûts sont susceptibles d'être évoqués comme problématiques par les différentes parties concernées, bien que leur importance variera selon les marchés. Les autorités publiques imposant des mesures de portabilité et d'interopérabilité pourront donc devoir examiner comment les financer.

181. Une option consiste à exiger des grandes entreprises en place qu'elles couvrent le coût de développement des API permettant d'accéder à leurs plateformes, et de toutes autres adaptations qui doivent être apportées à leurs systèmes pour permettre l'utilisation de ces API. C'est l'approche qui a été adoptée pour l'Open Banking au Royaume-Uni, qui a été financée par les neuf plus grandes banques et sociétés de crédit immobilier du Royaume-Uni.³⁸

182. À titre d'alternative, les coûts pourraient être couverts, au moins partiellement, par des entreprises bénéficiant des données ou des API, par exemple au moyen d'accords de licence qui doivent être à la fois équitables et raisonnables. Le Groupe d'experts de la Commission européenne sur la politique de concurrence à l'ère numérique a indiqué que, pour les plateformes numériques, les coûts de portabilité et d'interopérabilité pourraient être couverts par les plateformes qui sont des contrôleurs d'accès, s'ils sont assez bas, mais qu'ils pourraient également être récupérés au moyen de redevances de licence payées par les entreprises qui bénéficient de ces initiatives (Crémer, de Montjoye et Schweitzer, 2019, p. 109_[11]).

183. Il peut également y avoir des situations dans lesquelles les utilisateurs pourraient financer directement des initiatives de portabilité et d'interopérabilité (ils pourraient en toute hypothèse financer indirectement ces initiatives si leurs coûts sont mis à la charge des entreprises, par exemple par le biais de prix plus élevés ou d'une plus grande exposition publicitaire). Toutefois, des prix élevés pour ces services pourraient saper l'efficacité de ces initiatives dans une mesure significative. Un financement public pourrait également être envisagé, particulièrement dans les cas où la portabilité procure des gains à la fois publics et privés, puisqu'une portabilité insuffisante peut provoquer des défaillances du marché (Giovannetti et Siciliani, 2020, p. 8_[27]).

Considérations clés concernant les difficultés de mise en œuvre de la portabilité des données et de l'interopérabilité

- Pour mettre en œuvre les mesures de portabilité des données, il faut identifier les données à inclure, en se basant éventuellement sur une évaluation des éléments nécessaires pour permettre l'entrée sur un marché. Le format dans lequel les données sont fournies, le calendrier, et la nature statique ou dynamique du processus de transfert seront également des considérations importantes. Dans le même temps, il faudra identifier, évaluer et maîtriser les risques associés à la collusion due à la transparence du marché et les risques liés à la protection de la propriété intellectuelle.
- La mise en œuvre de l'interopérabilité nécessitera d'identifier si la mesure vise à promouvoir la concurrence au sein des écosystèmes ou entre eux, et à quel endroit de la chaîne d'approvisionnement ou de l'écosystème la concurrence serait possible. Des normes d'interopérabilité trop étendues peuvent nuire à l'innovation et consolider la position des

opérateurs historiques.

- Une surveillance et une application actives peuvent être nécessaires pour assurer la mise en œuvre des mesures de portabilité ou d'interopérabilité, et pour résoudre les différends qui peuvent survenir. Ces mesures comprendront généralement des conditions d'accès, par exemple la non-discrimination et le caractère raisonnable des redevances de licence, afin de distinguer les limitations légitimes (par exemple celles relatives à la sécurité et à la protection des données) des stratégies anticoncurrentielles.
- Pour appliquer ces mesures, il est possible de faire appel à des tiers ou à des entités de mise en œuvre spécialement créées (par exemple, l'entité de mise en œuvre des systèmes bancaires ouverts utilisés au Royaume-Uni). Dans le cas de mesures initiées par l'application des règles de concurrence ou par des études de marché, cependant, les autorités de la concurrence peuvent souhaiter conserver un rôle de supervision et de décision finale.
- La répartition des coûts associés aux mesures de portabilité et d'interopérabilité sera le fruit d'un jugement politique et pourra dépendre des circonstances et des objectifs de la mesure. Ces coûts peuvent être supportés par les opérateurs historiques, par les entreprises bénéficiant de l'accès qu'ils fournissent, par les utilisateurs, voire même être subventionnés par le gouvernement ou atténués par des normes ouvertes et une gestion sans but lucratif.

6. Conclusions

184. Cette note s'est appliquée à décrire le rôle que des mesures de portabilité des données et d'interopérabilité peuvent jouer pour promouvoir la concurrence, à la fois au sein des plateformes numériques et entre celles-ci. Dans le meilleur des cas, ces mesures peuvent conduire à une concurrence revigorée, grâce à laquelle une vaste gamme de produits et de services dégroupés peut être offerte à des consommateurs engagés et plus puissants. Elles peuvent éliminer les barrières à l'entrée sur des marchés, découlant des effets de réseau, et encourager l'innovation. Elles peuvent en outre constituer une mesure corrective attrayante dans les procédures engagées en vertu du droit de la concurrence, ainsi qu'une alternative à des poursuites dans les affaires impliquant le refus de fournir des données. Elles peuvent également faire partie de réformes réglementaires plus vastes, spécifiques à un secteur ou de portée générale.

185. Toutefois, ces mesures ne sont pas adaptées à toutes les circonstances. Si une plateforme numérique dominante n'a aucun rival (y compris si aucun entrant potentiel n'a la capacité de lui faire concurrence), ces mesures peuvent être plus appropriées pour promouvoir la concurrence sur des marchés connexes et complémentaires que pour permettre l'émergence de concurrents de la plateforme essentielle. La valeur des données portées par un utilisateur individuel peut également être limitée pour un nouvel entrant cherchant à contrer l'avantage que la collecte des données confère à une entreprise en place solidement établie. L'interopérabilité peut devoir être limitée aux marchés qui n'évoluent pas rapidement grâce à l'innovation, et qui se concentrent sur un ensemble particulier d'entreprises détenant un pouvoir de marché durable. En outre, les mesures de portabilité des données et d'interopérabilité devront être sélectionnées et conçues de manière à éviter des dommages involontaires pour la concurrence, par exemple en imposant des charges trop lourdes aux nouveaux entrants, en renforçant encore les systèmes et technologies de l'entreprise en place, ou en décourageant l'innovation par des normes excessives.

186. Par ailleurs, il est clair que c'est l'objectif des mesures de portabilité et d'interopérabilité qui importe. En effet, si elles poursuivent d'autres objectifs que la concurrence (par exemple, la protection des données), ces mesures peuvent ne pas avoir d'impacts proconcurrentiels, à moins d'être conçues dans l'optique de la dynamique du marché. Cela souligne l'importance de faire participer les autorités de la concurrence à la conception de ces mesures, et d'instaurer une étroite coopération entre différentes autorités pour les mettre en œuvre. En outre, il pourra être nécessaire de reconsidérer le recours à la portabilité des données pour atteindre de multiples objectifs simultanés.

187. En dépit de ces défis, le potentiel de ces mesures ne devrait pas être ignoré – particulièrement en ce qui concerne l'interopérabilité (y compris l'interopérabilité permettant une portabilité dynamique des données). Les preuves de l'efficacité de ces mesures sont encore limitées. Toutefois, les expériences se multiplient rapidement. Des initiatives comme la banque ouverte et les innovations qu'elles ont suscitées sont une grande source d'inspiration. En outre, plusieurs propositions relatives aux nouvelles obligations à imposer aux entreprises qui sont des contrôleurs d'accès intègrent des considérations d'interopérabilité. La gamme des mesures conçues en dehors du contexte de la politique de concurrence est même plus vaste.

188. Les mesures de portabilité des données et d'interopérabilité mises en place à ce jour mettent en lumière plusieurs aspects clés à prendre en compte, à savoir la nécessité : de définir clairement le champ d'application et les procédures (notamment les délais de transfert des données) ; de concevoir des conditions comme les exigences de non-discrimination en ayant à l'esprit des objectifs de promotion de la concurrence ; de désigner une entité ou une autorité ayant le pouvoir de fixer les règles, de régler les différends et de contrôler le respect des règles ; et d'examiner attentivement comment financer la mise en œuvre de ces mesures.

189. Les mesures de portabilité des données et d'interopérabilité conçues jusqu'à présent ne font qu'effleurer les différents éléments que les autorités chargées de définir et d'appliquer la politique de concurrence pourront devoir prendre en considération à l'avenir. En particulier, les plateformes numériques peuvent transformer profondément de nombreuses facettes de la vie des consommateurs, depuis la santé jusqu'aux transports et au développement de technologies domotiques. Pour être efficaces, ces mesures pourront devoir être complétées par d'autres approches, y compris une meilleure compréhension des facteurs comportementaux qui ont pour effet, du côté de la demande, de limiter la dynamique concurrentielle.

190. Il pourra donc être de plus en plus important pour tous les acteurs de la politique de concurrence de promouvoir la concurrence dans la conception de ces mesures, ou de proposer la mise en place de ces mesures afin d'encourager la concurrence. Ces mesures peuvent s'inscrire dans un débat plus large sur le rôle de la politique gouvernementale dans la promotion de l'innovation, et dans le traitement des problèmes posés par un pouvoir de marché durable (voir, par exemple, OECD (2018_[14])). Replacées dans ce contexte, des mesures de portabilité des données et d'interopérabilité bien conçues peuvent être une option attrayante, au moins comme un élément d'un ensemble plus vaste de mesures visant à s'attaquer à des pratiques et structures des marchés numériques qui faussent la concurrence et nuisent fortement au bien-être économique.

Notes de fin de document

¹ Voir, par exemple, OECD (2016_[20])

² Voir, par exemple, OECD ECOSCOPE Blog, « Competition in the digital age », 31 mai 2019, <https://oecdecoscope.blog/2019/05/31/competition-in-the-digital-age/>

³ (Australian Competition and Consumer Commission, 2019_[32])

⁴ (Crémer, de Montjoye et Schweitzer, 2019_[11])

⁵ (Japan Fair Trade Commission, 2017_[58])

⁶ (Authority for Consumers and Markets, 2020_[70])

⁷ (Digital Competition Expert Panel, 2019_[59])

⁸ (Stigler Committee on Digital Platforms, 2019_[41])

⁹ Voir, par exemple, Swire (2020, pp. 80-84_[26])

¹⁰ Voir, par exemple, OECD (2020, p. 45_[6])

¹¹ Cette capacité est également dénommée « interopérabilité des protocoles » (Crémer, de Montjoye et Schweitzer, 2019, p. 58_[11]).

¹² Voir www.plaid.com.

¹³ En vertu de la loi sur les télécommunications (Telecommunications Act) de 1996, plus amplement décrite in Swire (2020, p. 37_[26]).

¹⁴ Au moyen des services Takeout de Google et Download Your Information de Facebook <https://www.facebook.com/help/212802592074644>.

¹⁵ <https://datatransferproject.dev/>

¹⁶ Voir la discussion sur la compression des marges sur les marchés numériques dans OECD (2020, p. 34_[52]).

¹⁷ Communiqué de presse de la Commission européenne : Fusions : La Commission autorise l'acquisition de Fitbit par Google, sous réserve de certaines conditions, 17 décembre 2020, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_2484

¹⁸ Paragraphe 319, Commission européenne, affaire n° COMP/M.8744 - Coentreprise de covoiturage Daimler/BMW, article 6, paragraphe 1, point b), en liaison avec l'article 6, paragraphe 2, https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m8744_1326_7.pdf

¹⁹ Page 4, Annexe : Engagements envers la Commission européenne, affaire N° M.8744 – Coentreprise de covoiturage Daimler/BMW, article 6, paragraphe 1, point b), en liaison avec l'article 6, paragraphe 2, https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m8744_1326_7.pdf.

²⁰ Commission européenne, affaire n°M.8124 - Microsoft/LinkedIn, article 6, paragraphe 1, point b), en liaison avec l'article 6, paragraphe 2, 06/12/2016, https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m8124_1349_5.pdf

²¹ Commission européenne, affaire No M.8314 – Broadcom/Brocade, Article 6(1)(b) en liaison avec l'art 6(2), 12/05/2017, https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m8314_662_3.pdf.

²² Commission européenne, affaire n° M.8305 – Semiconducteurs Qualcomm/NXP, Article 8(2), 18/01/2018, https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m8306_3479_3.pdf

²³ Paragraphe 113, Commission européenne, affaire n° COMP/M.7217 - Facebook/WhatsApp, article 6, paragraphe 1, point b), non-opposition, 03/10/2014, https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m7217_20141003_20310_3962132_EN.pdf.

²⁴ En vertu de la loi de 2019 modifiant la législation sur le secteur financier pour consacrer le droit du consommateur sur ses données (Treasury Laws Amendment (Consumer Data Right) Act, <https://www.cdr.gov.au/>).

²⁵ SB-1121 Loi californienne de 2018 sur le respect de la vie privée du consommateur (California Consumer Privacy Act).

https://leginfo.ca.gov/faces/billTextClient.xhtml?bill_id=201720180SB1121.

²⁶ Règlement général sur la protection des données de l'UE, Règlement (UE) 2016/679 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02016R0679-20160504&qid=1532348683434>.

²⁷ L'approche adoptée dans le RGDP, par exemple, se concentre sur les droits à la protection des données, plutôt que d'accorder des droits de propriété complets aux consommateurs sur leurs données personnelles (Graef, Verschakelen et Valcke, 2013, p. 1368^[63]).

²⁸ Dans ce contexte, le Groupe de travail G20/OCDE sur la protection financière du consommateur, sous-groupe du Comité des marchés financiers, a examiné les problèmes liés à la protection des actifs financiers, des données et de la vie privée des consommateurs, dans le contexte d'une numérisation sans cesse plus étendue des produits et des services financiers, ainsi que les risques et bénéfices en découlant pour les consommateurs de ces produits et services financiers. En décembre 2020, le Groupe de travail a publié une nouvelle note d'orientation politique, *Financial Consumer Protection Policy Approaches in the Digital Age: Protecting consumers' assets, data and privacy* (OCDE, 2020^[75]). Cette note expose les évolutions et innovations relatives à la numérisation et à l'utilisation des données des consommateurs (y compris, par exemple, des agrégateurs de comptes, l'Open Banking, les paiements et porte-monnaie numériques ou mobiles, l'automatisation de l'évaluation des risques et des prises de décision, les avis robotisés et les crypto-monnaies), et donne des orientations pratiques, qui ne sont pas juridiquement contraignantes, afin de protéger les données et la vie privée des consommateurs et d'accroître la sécurité numérique. Cette note d'orientation politique préconise, entre autres, que les responsables politiques et les autorités publiques considèrent les approches suivantes pour la protection financière des consommateurs (OCDE, 2020, pp. 23-25^[75]) :

- Les responsables politiques et les autorités de supervision devraient travailler avec les prestataires de services financiers afin de les encourager à (1) rendre transparentes leurs pratiques de collecte et d'utilisation des données, et (2) donner aux consommateurs la possibilité de prendre des décisions à propos de leurs données en temps opportun et dans de bonnes conditions. Les prestataires de services financiers devraient être tenus d'utiliser les données uniquement à des fins légitimes et d'une manière qui sert les intérêts des clients. Par exemple : cela pourrait passer par la fixation de critères définissant les fins légitimes, qui limiteraient l'utilisation des données à ce qui est compatible et cohérent avec les intérêts des consommateurs et bénéfique pour eux, tout en permettant aux entreprises d'utiliser des données anonymisées afin de développer des produits et services nouveaux et innovants ; et/ou par une obligation fiduciaire, imposant aux entreprises de collecte et de traitement des données d'agir toujours dans l'intérêt des personnes concernées, et non de manière préjudiciable à celles-ci.

Les responsables politiques et les autorités de supervision devraient explorer, avec les prestataires de services financiers, des moyens permettant aux consommateurs de partager leurs données sur les transactions financières avec des tiers autorisés, y compris des entreprises de technologie financière. En effet, des problèmes de respect de la vie privée et de sécurité des données ne devraient pas agir comme des barrières à cette innovation, laquelle peut promouvoir le développement de services de gestion financière innovants (par exemple, l'Open Banking ou d'autres outils financiers) et, ce faisant, soutenir une plus grande inclusion financière.

²⁹ <https://www.openbanking.org.uk/customers/what-is-open-banking/>

³⁰ <https://www.openbanking.org.uk/customers/what-is-open-banking/>

³¹ Loi 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, décrite dans Graef et al (2018, p. 1396^[5]).

³² Proposition de RÈGLEMENT DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL relative aux marchés contestables et équitables dans le secteur numérique (Législation sur les marchés numériques). COM/2020/842 final

³³ Chapitre II, Article 3(1).

³⁴ Chapitre III, Article 6(1)(h)

³⁵ Chapitre III, Article 5(e).

³⁶ Chapitre III, Article 6 (c).

³⁷ Chapitre III, Article 6 (f).

³⁸ <https://www.openbanking.org.uk/about-us/>.

Références

- Australian Competition and Consumer Commission (2019), *Digital Platforms Inquiry: Final Report*, <https://www.accc.gov.au/system/files/Digital%20platforms%20inquiry%20-%20final%20report.pdf>. [32]
- Authority for Consumers and Markets (2020), *Big Techs in the payment system*, <https://www.acm.nl/sites/default/files/documents/acm-report-on-big-techs-in-the-payment-system.pdf>. [70]
- Autoridade de concorrência (2021), *Follow-up on Recommendations: Payment Services*, http://www.concorrencia.pt/vPT/Estudos_e_Publicacoes/Documents/2021%20-%20Fintech%20-%20follow-up%20on%20recommendations.pdf. [66]
- Autorité de la concurrence et Bundeskartellamt (2016), *Competition Law and Data*, https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Berichte/Big%20Data%20Papier.pdf?__blob=publicationFile&v=2. [21]
- Bobadilla, L. et P. Silva (2017), *The proposed revision of Chile's Data Protection Act*, <https://iapp.org/news/a/the-proposed-revision-of-chiles-data-protection-act/>. [60]
- Bourreau, M. (2020), *Some Economics of Digital Ecosystems – Note by Marc Bourreau for Competition Committee Hearing on Competition Economics of Digital Ecosystems*, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2020\)89/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2020)89/en/pdf). [28]
- Brown, I. (2020), *Interoperability as a Tool for Competition Regulation*, <https://doi.org/10.31228/osf.io/fbvxd>. [10]
- Buehler, S., R. Dewenter et J. Haucap (2006), « Mobile number portability in Europe », *Telecommunications Policy*, vol. 30, <https://doi.org/10.1016/j.telpol.2006.04.001>. [3]
- Bundeskartellamt (2020), *Abuse of Dominance in Digital Markets: Contribution from Germany*, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF/WD\(2020\)32/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF/WD(2020)32/en/pdf). [73]
- Cabral, L. et al. (2021), *The EU Digital Markets Act: A Report from a Panel of Economic Experts*, <https://op.europa.eu/fr/publication-detail/-/publication/329fb9b1-6c1a-11eb-aeb5-01aa75ed71a1>. [8]
- Cave, M., C. Genakos et T. Valletti (2019), « The European Framework for Regulating Telecommunications: A 25-year Appraisal », *Review of Industrial Organization*, vol. 55, <https://doi.org/10.1007/s11151-019-09686-6>. [43]

- Commission européenne (2020), *Communiqué de presse : Pratiques anticoncurrentielles: la Commission ouvre une enquête sur les pratiques d'Apple concernant Apple Pay*, [51]
https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/ip_20_1075.
- Commission européenne (2020), *Pratiques anticoncurrentielles: la Commission ouvre des enquêtes sur les règles de l'App Store d'Apple*, [50]
https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/ip_20_1073.
- Commission européenne (2019), *Communiqué de presse : Marché unique numérique : la Commission publie des lignes directrices sur le libre flux des données à caractère non personnel*, [72]
https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP_19_2749.
- Commission européenne (2013), *Fiche d'information: Commission closes investigation of EPC but continues monitoring online payments market*, [55]
https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/MEMO_13_553.
- Commission européenne (2011), *Communiqué de presse : Ententes et abus de position dominante: la Commission ouvre une enquête sur le marché des paiements électroniques*, [54]
https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP_11_1076.
- Competition and Markets Authority (2020), *Online platforms and digital advertising: Market study final report*, [16]
https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5efc57ed3a6f4023d242ed56/Final_report_1_July_2020_.pdf.
- Competition and Markets Authority (2017), *The Retail Banking Market Investigation Order 2017*, [67]
https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/600842/retail-banking-market-investigation-order-2017.pdf.
- Competition and Markets Authority (2016), *Retail banking market investigation: Final report*, [17]
<https://assets.publishing.service.gov.uk/media/57ac9667e5274a0f6c00007a/retail-banking-market-investigation-full-final-report.pdf>.
- Condorelli, D. et J. Padilla (2019), *Harnessing Platform Envelopment in the Digital World*, [22]
https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3504025.
- Crémer, J., Y. de Montjoye et H. Schweitzer (2019), *Competition policy for the digital era*, [11]
<https://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0419345enn.pdf>.
- Digital Competition Expert Panel (2019), *Unlocking digital competition: Report of the Digital Competition Expert Panel*, [59]
https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/785547/unlocking_digital_competition_furman_review_web.pdf.
- Engels, B. (2016), « Data portability among online platforms », *Internet Policy Review*, vol. 5/2, [25]
<https://doi.org/10.14763/2016.2.408>.
- Federal Trade Commission (2013), *Google Agrees to Change Its Business Practices to Resolve FTC Competition Concerns In the Markets for Devices Like Smart Phones, Games and Tablets, and in Online Search*, [49]
<https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2013/01/google-agrees-change-its-business-practices-resolve-ftc>.
- Financial Conduct Authority (2021), *Open finance: Feedback Statement FS21/7*, [69]
<https://www.fca.org.uk/publication/feedback/fs21-7.pdf>.

- Fletcher, A. (2020), *Digital competition policy: Are ecosystems different?*, [15]
[https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2020\)96/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2020)96/en/pdf).
- Gal, M. et O. Aviv (2020), « The Competitive Effects of the GDPR », *Journal of Competition Law and Economics*, [33]
https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3548444.
- Gal, M. et D. Rubinfeld (2019), « Data Standardization », *New York University Law Review*, [13]
 vol. 94, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3326377.
- Gans, J. (2018), *Enhancing Competition with Data and Identity Portability*, [34]
https://www.hamiltonproject.org/assets/files/Gans_20180611.pdf.
- Giovannetti, E. et P. Siciliani (2020), « The Impact of Data Portability on Platform Competition », [27]
Competition Policy International, <https://www.competitionpolicyinternational.com/the-impact-of-data-portability-on-platform-competition/>.
- Gouvernement du Royaume-Uni (2020), *Press release: New competition regime for tech giants to give consumers more choice and control over their data, and ensure businesses are fairly treated*, [74]
<https://www.gov.uk/government/news/new-competition-regime-for-tech-giants-to-give-consumers-more-choice-and-control-over-their-data-and-ensure-businesses-are-fairly-treated>.
- Graef, I., M. Husovec et N. Purtova (2018), « Data Portability and Data Control: Lessons for an Emerging Concept in EU Law », *German Law Journal*, vol. 19/6, [5]
https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3071875.
- Graef, I., J. Verschakelen et P. Valcke (2013), « Putting the Right to Data Portability into a Competition Law Perspective », *The Journal of the Higher School of Economics, Annual Review*, [63]
https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2416537.
- J.D. Power (2019), *Press Release: Ten Years After Great Recession, Innovation Overcomes Reputation as Bank Switching Hits Record Low, J.D. Power Finds*, [65]
<https://www.jdpower.com/business/press-releases/2019-us-retail-banking-satisfaction-study>.
- Japan Fair Trade Commission (2017), *Report of Study Group on Data and Competition Policy [[Tentative Translation]*, [58]
https://www.jftc.go.jp/en/pressreleases/yearly-2017/June/170606_files/170606-4.pdf.
- Kades, M. et F. Scott Morton (2020), *Interoperability as a competition remedy for digital networks*, [47]
<https://equitablegrowth.org/working-papers/interoperability-as-a-competition-remedy-for-digital-networks/>.
- Kathuria, V. et J. Globocnik (2020), « Exclusionary conduct in data-driven markets: limitations of data sharing remedy », *Journal of Antitrust Enforcement*, vol. 8, [57]
<https://doi.org/10.1093/jaenfo/jnz036>.
- Kerber, W. (2019), « Data Sharing in IOT Ecosystems and Competition Law: The Example of Connected Cars », *Journal of Competition Law & Economics*, vol. 15/4, [36]
<https://doi.org/10.1093/joclec/nhz018>.
- Krämer, J. (2020), « Personal Data Portability In The Platform Economy: Economic Implications And Policy Recommendations », *Journal of Competition Law & Economics*, [35]
<https://doi.org/10.1093/joclec/nhaa030>.

- Krämer, J., P. Senellart et A. de Stree (2020), *Making data Portability More Effective for The Digital Economy*, <https://cerre.eu/publications/report-making-data-portability-more-effective-digital-economy/>. [7]
- Lam, W. et X. Liu (2020), « Does data portability facilitate entry? », *International Journal of Industrial Organization*, vol. 69, <https://ideas.repec.org/a/eee/indorg/v69y2020ics016771871930092x.html>. [37]
- Lyons, S. (2006), *Measuring the Benefits of Mobile Number Portability*, <https://econpapers.repec.org/paper/tcdtcduee/tep2009.htm>. [18]
- Marini, A. et al. (2018), *Comparing privacy laws: GDPR v. CCPA*, DataGuidance & Future of Privacy Forum, https://fpf.org/wp-content/uploads/2018/11/GDPR_CCPA_Comparison-Guide.pdf. [62]
- Nicholas, G. et M. Weinberg (2019), *Data Portability and Platform Competition: Is User Data Exported From Facebook Actually Useful to Competitors?*, <https://www.law.nyu.edu/centers/engelberg/pubs/2019-11-06-Data-Portability-And-Platform-Competition>. [31]
- OCDE (2021), *Data Portability: Analytical Report, Mapping data portability initiatives and their opportunities and challenges*. [4]
- OCDE (2021), « The role of online marketplaces in enhancing consumer protection », *Going Digital Toolkit Note No. 7*, https://goingdigital.oecd.org/data/notes/No7_ToolkitNote_ConsumerProtection.pdf. [1]
- OCDE (2020), *Abus de position dominante sur les marchés numériques*, <https://www.oecd.org/daf/competition/l-abus-de-position-dominante-sur-les-marches-numeriques-2020.pdf>. [52]
- OCDE (2020), *Droits relatifs aux données des consommateurs et impact sur la concurrence - Note de référence du Secrétariat*, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2020\)1/fr/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2020)1/fr/pdf). [6]
- OCDE (2020), *Financial Consumer Protection Approaches in the Digital Age: Protecting consumers' assets, data and privacy*. [75]
- OCDE (2020), *Les restrictions applicables aux branches d'activité - Note de référence du Secrétariat*, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP2\(2020\)1/fr/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP2(2020)1/fr/pdf). [9]
- OCDE (2020), *Table ronde sur les effets congloméraux des fusions - Note de référence du Secrétariat*, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2020\)2/fr/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2020)2/fr/pdf). [24]
- OCDE (2019), *Concession de licences de propriété intellectuelle et droit de la concurrence - Note de référence du Secrétariat*, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2019\)3/fr/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2019)3/fr/pdf). [45]
- OCDE (2019), *Enhancing Access to and Sharing of Data: Reconciling Risks and Benefits for Data Re-use across Societies*, <https://www.oecd.org/going-digital/enhancing-access-to-and-sharing-of-data.pdf>. [71]
- OCDE (2019), *Merger Control in Dynamic Markets: Background note by the Secretariat*, <http://www.oecd.org/daf/competition/merger-control-in-dynamic-markets-2020.pdf>. [53]

- OCDE (2019), *Open banking - Selected developments and issues: Background note by the Secretariat prepared for the Meeting of the Experts Group on Finance and Digitalisation (EGFD) of the Committee on Financial Markets*, [64]
[https://one.oecd.org/document/DAF/CMF\(2019\)28/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/CMF(2019)28/en/pdf).
- OCDE (2019), *Practical approaches to assessing digital platform markets for competition law enforcement: Background note by the Secretariat for the Latin American and Caribbean Competition Forum*, [23]
[https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/LACF\(2019\)4/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/LACF(2019)4/en/pdf).
- OCDE (2019), *Trust and Online Markets*, [46]
https://www.oecd-ilibrary.org/finance-and-investment/oecd-business-and-finance-outlook-2019_af784794-en.
- OCDE (2018), *Financial Markets, Insurance and Private Pensions: Digitalisation and Finance*, [14]
<http://www.oecd.org/finance/private-pensions/Financial-markets-insurance-pensions-digitalisation-and-finance.pdf>.
- OCDE (2018), *La personnalisation des prix à l'ère numérique : Note de référence du Secrétariat*, [39]
[https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2018\)13/fr/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2018)13/fr/pdf).
- OCDE (2017), *Algorithms and Collusion: Background note by the Secretariat*, [56]
<https://www.oecd.org/daf/competition/Algorithms-and-collusion-competition-policy-in-the-digital-age.pdf>.
- OCDE (2016), *Données massives : adapter la politique de la concurrence à l'ère du numérique - Note de référence du Secrétariat*, [20]
[https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2016\)14/fr/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2016)14/fr/pdf).
- OCDE (2015), *Synthèse de la discussion sur la propriété intellectuelle et le processus de normalisation*, [44]
[http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/M\(2014\)3/ANN3/FINAL&doclanguage=fr](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/M(2014)3/ANN3/FINAL&doclanguage=fr).
- OCDE (2010), *Standard Setting: Background Note by the Secretariat*, [42]
<http://www.oecd.org/daf/competition/47381304.pdf>.
- Open Banking Implementation Entity (2021), *February 2021: Monthly Highlights*, [68]
<https://www.openbanking.org.uk/wp-content/uploads/The-OBIEs-Monthly-Highlights-February-2021.pdf>.
- Park, J. (2020), *South Korean Personal Information Protection Commission Announces Three-Year Data Protection Privacy Plan*, [61]
<https://fpf.org/blog/south-korean-personal-information-protection-commission-announces-three-year-data-protection-policy-plan/>.
- Prat, A. et T. Valletti (2021), *Attention Oligopoly*, [29]
https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3197930.
- Ramos, E. et K. Blind (2020), « Data portability effects on data-driven innovation of online platforms: Analyzing Spotify », *Telecommunications Policy*, vol. 44, [30]
https://econpapers.repec.org/article/eeetelpol/v_3a44_3ay_3a2020_3ai_3a9_3as030859612_030118x.htm.
- Riley, C. (2020), « Unpacking interoperability in competition », *Journal of Cyber Policy*, [2]
 vol. vol. 5, n° 1, <https://doi.org/10.1080/23738871.2020.1740754>.

- Squitieri, M. (2012), « Refusals to License Under European Union Competition Law After Microsoft », *Journal of International Business and Law*, vol. 11/1, [48]
<https://scholarlycommons.law.hofstra.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1198&context=jibl>.
- Stigler Committee on Digital Platforms (2019), *Final Report*, [41]
https://www.google.com/search?q=Stigler+Committee+on+Digital+Platforms+Final+Report+2019&rlz=1C1GCEA_enFR869FR869&og=Stigler+Committee+on+Digital+Platforms+Final+Report+2019&aqs=chrome..69i57.343j0j4&sourceid=chrome&ie=UTF-8.
- Swire, P. (2020), *The Portability and Other Required Transfers Impact Assessment: Assessing Competition, Privacy, Cybersecurity, and Other Considerations*, [26]
https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3689171.
- The Economist (2017), *Regulating the internet giants: The world's most valuable resource is no longer oil, but data*, [19]
<https://www.economist.com/leaders/2017/05/06/the-worlds-most-valuable-resource-is-no-longer-oil-but-data>.
- Wohlfarth, M. (2017), *Data Portability on the Internet: An Economic Analysis*, International Telecommunications Society (ITS), [38]
<http://hdl.handle.net/10419/169506>.
- Zachariadis, M. (2020), *Data-Sharing Frameworks In Financial Services: Discussing Open Banking Regulation for Canada*, [12]
<https://globalriskinstitute.org/publications/data-sharing-frameworks-in-financial-services/>.
- Zingales, L. et G. Rolnik (2017), *A Way to Own Your Social-Media Data*, [40]
<https://www.nytimes.com/2017/06/30/opinion/social-data-google-facebook-europe.html>.