

Non classifié

Français - Or. Anglais

9 septembre 2020

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

**Synthèse des discussions sur la problématique de la qualité sur les marchés sans
contrepartie monétaire**

**Annexe au compte rendu succinct de la 130e réunion du Comité de la concurrence tenue
les 27 et 28 novembre 2018**

La présente synthèse du Secrétariat de l'OCDE contient les principales conclusions de la table ronde consacrée à la problématique de la qualité sur les marchés sans contrepartie monétaire qui a eu lieu lors de la réunion conjointe du Comité de la concurrence et du Comité des politiques à l'égard des consommateurs, tenue le 28 novembre 2018. D'autres documents relatifs à cette discussion sont disponibles à l'adresse suivante : <http://www.oecd.org/daf/competition/quality-considerations-in-the-zero-price-economy.htm>

Pour toute question concernant ce document, merci de contacter M. Antonio Capobianco
[Courriel : Antonio.Capobianco@oecd.org]

JT03465055

Synthèse

rédigée par le Secrétariat*

Le 28 novembre 2018, le Comité de la concurrence et le Comité des politiques à l'égard des consommateurs ont tenu une réunion conjointe en vue d'étudier la problématique de la qualité sur les marchés sans contrepartie monétaire. La note de référence rédigée par le Secrétariat de l'OCDE, les contributions écrites reçues, ainsi que les débats tenus par les délégués et les experts, ont fait ressortir les points suivants :

1. Les marchés sans contrepartie monétaire ne sont pas nouveaux, mais dominant de plus en plus l'économie numérique.

La plupart des consommateurs utilisent tous les jours des produits ou services gratuits. Si ce modèle économique n'est pas nouveau, l'économie numérique a donné naissance à un très grand nombre de marchés sans contrepartie monétaire, qui présentent des caractéristiques qui leur sont propres, susceptibles de poser préoccupations du point de vue de la politique à l'égard des consommateurs et de la politique de la concurrence. Plus précisément, les consommateurs ont de plus en plus accès à des biens et services gratuits en contrepartie de leurs données à caractère personnel ou de l'attention qu'ils portent à la publicité. Beaucoup de ces biens et services numériques sont désormais considérés comme essentiels dans la vie quotidienne d'une grande partie de consommateurs.

2. Dans les secteurs de l'économie numérique, les raisons pour lesquelles les entreprises proposent des biens et services gratuits sont multiples, mais la publicité et l'acquisition de données semblent être leurs principales motivations.

Au nombre des principales motivations incitant les entreprises des secteurs de l'économie numérique à offrir des biens et services gratuits figurent la vente d'espaces publicitaires et l'acquisition de données, en particulier les données à caractère personnel. Les entreprises les utilisent dans plusieurs buts, par exemple pour cibler la publicité en ligne, améliorer la qualité de leurs produits, vendre des produits complémentaires, prévenir la fraude ou, dans certains cas, faciliter la vente directe des données à des tiers, tels que les courtiers en données. S'agissant de la publicité et de l'acquisition des données, il convient généralement de prendre en considération les économies d'échelle, les effets de réseaux et les marchés multifaces qui posent des problèmes spécifiques pour les évaluations de l'impact de la concurrence. Plus précisément, les effets de réseaux peuvent ériger des obstacles endogènes à l'entrée, et entraver les économies d'apprentissage, de gamme et d'échelle.

Les entreprises peuvent également recourir au modèle des marchés sans contrepartie monétaire pour forger une relation avec les consommateurs afin de leur vendre des produits complémentaires ou d'autres activités génératrices de revenus sur des marchés liés.

* Ce résumé ne reflète pas nécessairement un consensus entre les membres du Comité de la concurrence ou ceux du Comité des politiques à l'égard des consommateurs. En revanche, il récapitule les points essentiels des débats ayant eu lieu au cours de la table ronde consacré à la problématique de la qualité dans les secteurs de l'économie sans contrepartie monétaire, notamment des avis des experts, des contributions orales et écrites présentées par les délégués, ainsi que du document de référence du Secrétariat de l'OCDE

Un modèle économique courant consiste à leur offrir un service « de base » gratuit puis de leur faire payer une version améliorée (« *premium* ») de celui-ci.

3. À côté des composantes classiques de la qualité, les entreprises actives sur les marchés sans contrepartie monétaire peuvent notamment se livrer concurrence, dans les secteurs de l'économie numérique, sur les questions telles que le respect de la vie privée, la sécurité des données et la qualité de la publicité.

Les responsables de la politique de la concurrence et les autorités de la concurrence doivent être conscients que, sur les marchés fournissant des biens et services sans contrepartie monétaire, les effets sur la concurrence peuvent se manifester sous la forme d'effets sur la qualité. Autrement dit, faute de concurrence sur les prix, la concurrence pourra s'exercer davantage par la qualité d'un produit ou service. De ce fait, les composantes habituelles de la qualité, comme la fonctionnalité et la convivialité, conservent toute leur importance. Cela étant, dans les secteurs de l'économie numérique, d'autres aspects comme le respect de la vie privée, la protection et la sécurité des données, la qualité et la nature de la publicité, la fourniture d'offres complémentaires ainsi que le choix et l'innovation sont autant de facteurs dont il convient de plus en plus de tenir compte. En ce qui concerne le respect de la vie privée, certains consommateurs peuvent estimer que la collecte de leurs données à caractère personnel constitue une dégradation de la qualité. Certains auront le même sentiment s'ils sont submergés par de plus en plus de publicités afin de pouvoir accéder au bien ou service de leur choix. La publicité en ligne peut également induire des coûts directs tenant à la circulation des données et à l'énergie consommée.

4. Plusieurs théories du préjudice peuvent s'appliquer à l'impact sur la concurrence sur les marchés sans contrepartie monétaire.

S'agissant des marchés sans contrepartie monétaire, il convient tout particulièrement de prendre en considération les théories du préjudice fondées sur la dégradation de la qualité du produit ou du service. En l'occurrence, une déperdition de qualité pourrait être liée à une moindre fonctionnalité ou convivialité sous la forme, par exemple, de résultats plus longs à obtenir ou moins exacts générés par un moteur de recherche. En outre, la dégradation de la qualité peut aussi se rapporter au degré de respect de la vie privée assuré, à la quantité de données à caractère personnel demandée ou au volume et au type de publicités à laquelle les consommateurs sont exposés. Cette dégradation pourrait résulter d'une fusion anticoncurrentielle, d'une entente sur le niveau de qualité à fournir ou d'un abus de position dominante dès lors qu'une entreprise profite de son pouvoir de marché pour imposer unilatéralement des clauses contractuelles déloyales, par exemple. À côté des problèmes de concurrence, ces questions peuvent susciter des préoccupations concernant la politique à l'égard des consommateurs, ainsi que des inquiétudes relatives à la sécurité des données et au respect de la vie privée.

5. Les problèmes concernant le côté de la demande peuvent aussi avoir une incidence sur le jeu de la concurrence.

D'autres problèmes du côté de la demande – outre les asymétries de l'information – peuvent avoir une incidence sur le jeu de la concurrence sur les marchés sans contrepartie monétaire. Plus précisément, les consommateurs peuvent être sujets à des biais comportementaux qui sape le jeu de la concurrence. L'« effet de gratuité » en est un exemple et désigne le fait qu'après avoir obtenu un produit gratuitement, les consommateurs seront sans doute réticents à payer pour un produit similaire. Un autre biais éventuel est ce que l'on appelle

le « paradoxe du respect de la vie privée ». Ce phénomène désigne le fait que si les consommateurs s'inquiètent du respect de leur vie privée, ce critère ne semble pas motiver leurs décisions d'achat, sans que l'on sache véritablement pourquoi.

Savoir dans quelle mesure les consommateurs sont à même d'appréhender comme il le faudrait la qualité sur les marchés sans contrepartie monétaire est une autre considération importante concernant le côté de la demande. Plus précisément, si la concurrence s'exerce sur les composantes de la qualité, les consommateurs ne pourront prendre de décisions éclairées que s'ils peuvent évaluer objectivement celles-ci. Cet exercice peut être particulièrement difficile sur les marchés numériques sur lesquels les consommateurs peuvent avoir du mal à distinguer certaines composantes de la qualité, tels que le respect de la vie privée et la sécurité des données. C'est en cela que la politique à l'égard des consommateurs pourrait être utilisée en renfort de la concurrence, de façon à assurer que les consommateurs sont en mesure de faire des choix éclairés entre plusieurs entreprises, ainsi qu'à préserver, s'il y a lieu, des normes de qualité minimales. Il pourrait donc être utile d'étudier la possibilité d'appliquer des mesures correctives qui permettraient aux consommateurs de mieux évaluer la qualité. Plus précisément, les mesures correctives imposant une plus grande transparence au sujet de certaines composantes de la qualité, notamment le respect de la vie privée et la sécurité des données, pourraient être particulièrement efficaces.

6. Les outils d'analyse servant à évaluer les impacts sur le concurrence doivent être adaptés pour incorporer les impacts sur la qualité au lieu des impacts sur les prix.

Un grand nombre des outils d'analyse utilisés pour définir les marchés et évaluer les impacts sur la concurrence donne la primauté aux impacts sur les prix. De surcroît, les méthodes classiques de définition du marché ne sont pas adaptées aux marchés multifaces, d'où une difficulté à définir le marché pertinent et à démontrer l'existence d'une position dominante.

D'autres outils sont nécessaires pour évaluer la substituabilité de la demande (et de l'offre) au regard de la qualité. Il est donc nécessaire de comprendre la motivation incitant une entreprise à mettre en œuvre une stratégie fondée sur la gratuité pour saisir la dynamique de la concurrence sur le marché pertinent. Cela étant, comme il est difficile de quantifier les arbitrages sur le plan de la qualité, tout particulièrement s'agissant des données et de l'attention des consommateurs, et en raison de l'hétérogénéité de leurs préférences, même les méthodes faisant primer la substituabilité de la demande liée à une évolution de la qualité ne sont pas sans poser de difficultés. De ce fait, il peut être plus judicieux d'utiliser d'autres indicateurs, tels que des mesures de l'attention des internautes, le volume des transactions, ainsi que l'évaluation des effets de réseaux et la prévalence de pratiques de multi-hébergement. Plus particulièrement, sur les marchés multifaces, il faut tenir compte des impacts sur la concurrence et des stratégies de prix sur tous les côtés du marché. D'autres indicateurs de restriction de concurrence, comme la fréquence et l'importance des améliorations et innovations de produits, peuvent également être utiles.

Certains des outils fondés sur le prix permettant d'établir l'existence de comportements anticoncurrentiels risquent également de n'être guère adaptés. Ainsi, une entente fixant un prix nul ne sera pas nécessairement préjudiciable à la concurrence. De même, l'application de prix inférieurs au coût marginal pratiqués par une entreprise occupant une position dominante sur ces marchés ne signifie pas nécessairement qu'elle pratique des prix d'éviction. Lorsque des affaires de ce type concernent des marchés multifaces, il est

indispensable d'en prendre en compte tous les côtés pour appréhender véritablement les impacts sur la concurrence.

7. Dans certains pays, l'application du droit de la concurrence aux marchés sans contrepartie monétaire peut se heurter à certaines limites juridiques.

D'un point de vue juridique, l'application du droit de la concurrence à certains types de comportements à l'œuvre sur les marchés sans contrepartie monétaire dans certains pays peut se heurter à certaines limites. Par exemple, si l'on considère que le droit de la concurrence ne couvre que les entreprises facturant un prix pour les biens ou services qu'elles vendent, alors les transactions sans contrepartie monétaire pourraient se trouver exclues de son champ d'application. Une autre question est celle de la capacité des autorités de la concurrence à tenir compte des composantes de la qualité dont la réglementation relève de régimes spécifiques, comme le régime de respect de la vie privée ou celui relatif à la sécurité des données. Par ailleurs, il peut être difficile d'établir l'existence d'une position dominante lorsque les entreprises offrent des produits ou services gratuits. De même, les seuils de notification des concentrations, basés sur le chiffre d'affaires, ne sont pas non plus toujours adaptés aux marchés sans contrepartie monétaire.

8. Le recours aux mesures correctives classiques prévues par le droit de la concurrence peut ne pas être adapté aux marchés sans contrepartie monétaire et une coopération entre les autorités de la concurrence, de protection des consommateurs et d'application de la loi en matière de protection de la vie privée est dès lors nécessaire.

Les mesures correctives classiques prévues par le droit de la concurrence, comme les amendes ou les mesures correctives structurelles, ne sont pas toujours spécialement efficaces pour résoudre les problèmes de concurrence sur les marchés sans contrepartie monétaire. Les mesures correctives structurelles en particulier risquent d'avoir un impact négatif sur les externalités de réseau directes, ce qui pourrait porter atteinte à la qualité du produit. Les mesures correctives comportementales, quant à elles, pourraient être plus appropriées. Ainsi, des mesures visant renforcer la transparence et l'information des consommateurs, définir des normes de service minimales ou faciliter la portabilité des données, peuvent être indiquées dans certains cas. Il peut néanmoins être coûteux d'en contrôler le suivi de la mise en œuvre et leur application peut donner lieu à un chevauchement avec d'autres domaines de l'action publique comme les législations relatives au respect de la vie privée, à la protection des données et aux droits des consommateurs.

Il s'agit donc principalement de déterminer si ces problèmes doivent être traités par le biais de mesures correctives relevant du droit de la concurrence ou en vertu des législations sur le respect de la vie privée, la protection des données et les droits des consommateurs. Avant d'intervenir pour des motifs de concurrence, il est nécessaire de démontrer qu'aucune concurrence par la qualité ne peut s'exercer et qu'une intervention permettrait donc de régler le problème identifié. Dans certains cas, l'application de la politique à l'égard des consommateurs peut offrir la garantie d'une intervention plus rapide et plus directe afin, par exemple, de mieux informer les consommateurs ou de mettre fin à des pratiques commerciales déloyales. Dans d'autres cas, les autorités de réglementation ou les instances chargées de faire respecter les législations relatives au respect de la vie privée et à la protection des données seront plus compétentes pour examiner les questions se rapportant à ces deux domaines, ainsi que celles ayant trait aux normes minimales à appliquer. Dans d'autres cas encore, par exemple lorsque le comportement en cause est le fait

d'une entreprise en position dominante, les mesures correctives applicables en vertu du droit de la concurrence pourront être plus adaptées. Le cas échéant, par exemple pour clarifier certains aspects imprécis des législations relatives au respect de la vie privée, à la protection des données et aux droits des consommateurs, les mesures correctives à appliquer devront être conçues en coopération et en concertation avec les autorités compétentes dans ces trois domaines.

Plus généralement, l'un des grands enjeux dans cette optique vise à améliorer la coopération et les échanges d'informations entre les autorités de la concurrence et celles chargées du respect de la vie privée, de la protection des données et des droits des consommateurs. De plus, il devrait être possible d'envisager des initiatives de promotion conjointes par exemple en informant mieux les consommateurs ou en facilitant les mesures prises par les acteurs du secteur privé pour faire en sorte que les consommateurs aient bien accès à tout l'éventail des choix.