

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

**Synthèse de la table ronde sur les droits relatifs aux données des  
consommateurs et leur impact sur la concurrence**

Annexe au compte rendu succinct de la 133<sup>e</sup> réunion du Comité de la concurrence tenue à distance du 10 au 16 juin 2020

12 juin 2020

Cette synthèse établie par le Secrétariat de l'OCDE présente les principales conclusions de la table ronde consacrée aux droits relatifs aux données des consommateurs et leur impact sur la concurrence qui a eu lieu à l'occasion de la 133<sup>e</sup> réunion du Comité de la concurrence.

D'autres documents liés à ce sujet sont disponibles à l'adresse suivante :  
<http://www.oecd.org/daf/competition/consumer-data-rights-and-competition.htm>.

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

JT03487312

## *Synthèse de la table ronde sur les droits relatifs aux données des consommateurs et leur impact sur la concurrence*

Par le Secrétariat\*

Plusieurs points essentiels se sont dégagés des [discussions](#) qui ont eu lieu au cours de la table ronde du 12 juin 2020, ainsi que des contributions écrites des délégués et des experts et de la [note de référence](#) du Secrétariat :

**1. Bien qu'une part importante des entreprises recueillent et utilisent depuis longtemps des données sur les consommateurs, ces dernières s'imposent de plus en plus comme un composante essentielle de nombreux modèles économiques, notamment dans l'économie numérique.**

Bon nombre d'entreprises recueillent et exploitent aujourd'hui une grande variété de données sur les consommateurs. L'expression « données des consommateurs » se rapporte aux informations relatives aux clients d'une entreprise qui ont été recueillies, échangées ou utilisées dans le cadre d'une relation commerciale (y compris de services numériques proposés gratuitement). Ces données peuvent par exemple être de nature personnelle ou concerner des transactions. Les données des consommateurs s'avèrent particulièrement précieuses pour les entreprises de l'économie numérique car elles sous-tendent tout un ensemble de nouveaux modèles économiques, notamment dans le cas de biens et services proposés sans contrepartie financière.

Les entreprises utilisent les données des consommateurs à de nombreuses fins différentes, dont l'amélioration et la personnalisation de leurs produits. Elles constituent également un intrant central sur le marché de la publicité numérique ciblée, laquelle représente aujourd'hui l'une des principales sources de recettes pour de nombreuses grandes plateformes en ligne à travers le monde. L'analyse des données des consommateurs par des systèmes d'intelligence artificielle (IA) permet en outre d'émettre de nouvelles prédictions et d'apporter de nouveaux éclairages sur les marchés les plus divers. Les entreprises peuvent également recueillir ces données afin de les vendre à des acteurs tiers.

Les nombreuses possibilités d'exploitation offertes par les données des consommateurs en font une ressource particulièrement précieuse. Certains voient même une boucle de rétroaction dans le fait que plus les entreprises recueillent de données sur les consommateurs plus elles sont en mesure d'améliorer efficacement leurs produits, et donc d'attirer davantage de consommateurs, générant ainsi encore plus de données, et ainsi de suite. Les entreprises auraient donc intérêt à amasser toujours plus de données sur leurs clients.

**2. La collecte, l'utilisation et le partage des données des consommateurs ont une incidence sur la concurrence et l'application de la législation sur la protection de la vie privée.**

La manière dont les entreprises recueillent, exploitent et partagent les données des consommateurs a une incidence directe au regard de la protection de la vie privée, suivant par exemple que les données recueillies sont conservées sur le matériel de l'utilisateur (auquel il peut donc refuser l'accès) ou sur le matériel d'un fournisseur de services (auquel l'utilisateur n'a pas accès). C'est la raison pour laquelle de nombreux pays de l'OCDE ont adopté une législation spécifique pour la protection des données et de la vie privée

(conforme au cadre proposé dans les Lignes directrices de l'OCDE sur la protection de la vie privée) afin de donner aux consommateurs un contrôle renforcé sur la façon dont leurs données sont recueillies, utilisées et partagées.

La collecte, l'exploitation et le partage des données des consommateurs sont également susceptibles d'avoir un effet sur la concurrence. En effet, la capacité d'une entreprise à recréer la même base de données que l'un de ses concurrents, ou à obtenir l'accès aux mêmes données, peut avoir des répercussions sur la concurrence dans le marché concerné. L'accès à un corpus de données uniques et détaillées sur les consommateurs peut par ailleurs représenter pour une entreprise un véritable avantage concurrentiel. L'accès à un tel corpus peut en outre être pris en considération pour déterminer si une entreprise se trouve en position dominante ou s'il existe des obstacles à l'entrée dans un marché spécifique.

Les décisions des entreprises relatives aux modalités et à l'emplacement de stockage des données ont également une incidence sur la protection de la vie privée et la bonne marche de la concurrence. À titre d'exemple, les incidences seront différentes suivant que les données à caractère personnel recueillies depuis des appareils connectés à l'internet seront conservées directement sur ces appareils ou de manière externe (p. ex. du côté du fabricant ou dans le nuage). Les données enregistrées localement sur les dispositifs des consommateurs, et qui ne sont accessibles par aucune autre partie sans leur consentement exprès, sont moins susceptibles de susciter des préoccupations en termes de protection de la vie privée. Toutefois, les retombées plus générales qui pourraient découler de l'analyse et de l'exploitation de ces données risqueraient de ne jamais se concrétiser. À l'inverse, les données détenues par les fabricants ou conservées dans le nuage sont quant à elles plus susceptibles de susciter des préoccupations en termes de protection de la vie privée. Si les entreprises ne partagent pas leurs données plus largement, il existe un risque que les retombées qui pourraient découler de leur utilisation généralisée s'en trouvent limitées.

### **3. Plusieurs théories du préjudice peuvent s'appliquer à la collecte et à l'utilisation des données des consommateurs.**

Dans le cadre de fusions d'entreprises, le recueil, l'exploitation et le partage de données des consommateurs, ou même le simple accès à un tel corpus de données, peuvent soulever des inquiétudes dans les cas suivants :

- lorsque la combinaison de différents ensembles de données des consommateurs dresse des obstacles à l'entrée ou fait augmenter les coûts pour les concurrents, ce qui pourrait avoir des effets négatifs sur la concurrence dans les marchés concernés ;
- lorsque les entreprises parties à la fusion se livrent une concurrence sur la protection de la vie privée et que la fusion aurait pour effet d'amoindrir cette concurrence, et par conséquent d'entraîner une diminution de la protection accordée (ou une augmentation du volume de données collectées ou partagées) sur le marché post-fusion.

Il conviendrait en outre de veiller à ce qu'une entreprise en position dominante ne profite pas de ce statut pour :

- restreindre l'accès des données des consommateurs à ses concurrents, ce qui dans certaines juridictions constituerait un abus de position dominante dans des circonstances spécifiques (y compris si ces données s'avèrent indispensables aux autres entreprises pour être concurrentielles ou si leur accès est rendu techniquement difficile). Le cas échéant, ces situations devraient être attentivement étudiées afin de trouver un juste équilibre entre les problèmes potentiels de

concurrence et les effets sur les incitations à l'investissement et la confidentialité des mesures correctrices s'appuyant sur le partage de données ;

- baisser le niveau de protection des données et de la vie privée proposé aux consommateurs ou augmenter le volume de données collectées ou partagées, et ce, sans contrepartie pour les consommateurs, ce qui dans certaines juridictions constituerait un abus de position dominante.

S'agissant des ententes et des collusions, il peut exister une menace pour la concurrence lorsque des entreprises s'accordent sur le niveau de protection de la vie privée qu'elles proposent aux consommateurs, ou conviennent de fournir des services gratuitement de façon à optimiser la collecte et l'utilisation des données des consommateurs. Le partage de telles données entre concurrents peut parfois également susciter des préoccupations en matière de concurrence.

#### **4. Bien que de nombreuses autorités de la concurrence aient déjà eu à traiter des affaires portant sur la collecte et l'exploitation de données des consommateurs, les théories du préjudice liées à la confidentialité des données sont encore peu développées.**

On compte en pratique de nombreuses affaires de concurrence liées à la question de l'accès à des corpus spécifiques de données des consommateurs. Dans le contexte des fusions, la théorie du préjudice tient au fait que le corpus de données de l'entreprise issue de la fusion octroierait à celle-ci un avantage concurrentiel, ce qui pourrait augmenter les obstacles à l'entrée et les coûts pour les entreprises concurrentes, et par conséquent porter préjudice à la bonne marche de la concurrence. Dans les affaires d'abus de position dominante, il est généralement question d'entreprises dominantes qui restreignent l'accès à leur corpus de données ou mettent en place des pratiques d'autofavoritisme en lien avec leurs corpus de données.

À titre de comparaison, on ne dénombre que peu d'affaires où la théorie du préjudice concerne une baisse du niveau de protection de la vie privée. L'un des principaux exemples reste toutefois l'affaire actuellement engagée pour abus de position dominante contre Facebook par l'autorité allemande de la concurrence. En l'espèce, la théorie du préjudice invoquée tient au fait que Facebook aurait profité de sa position pour recueillir des informations relatives à ses utilisateurs lorsque ceux-ci consultaient des sites et applications tiers.

#### **5. Engager des procédures pour infraction au droit de la concurrence pour des affaires liées aux données des consommateurs pose un certain nombre de difficultés analytiques.**

Ces difficultés consistent notamment à identifier les obstacles à l'entrée, à déterminer comment aborder efficacement les craintes des consommateurs concernant l'utilisation accrue de leurs données personnelles ou encore à évaluer si les entreprises se livrent une concurrence sur la protection de la vie privée. Il est difficile d'obtenir un consensus lorsqu'il est question d'évaluer la valeur d'un corpus spécifique de données des consommateurs. Ce facteur s'avère pourtant particulièrement important pour déterminer si l'accès à ce corpus constitue ou non un obstacle à l'entrée. Deux questions doivent alors se poser : le corpus de données est-il unique (autrement dit, les mêmes données peuvent-elles être acquises à partir d'autres sources) ? et ce corpus de données peut-il facilement être reproduit ? Il est en outre important de prendre en compte l'existence d'éventuelles économies d'échelle et de gamme en lien avec la collecte, l'utilisation et le stockage des données, ou d'un possible effet de captivité restreignant l'interopérabilité des données.

Sur le plan de la demande, différentes difficultés analytiques se posent également pour les théories du préjudice impliquant la protection de la vie privée. Il apparaît en effet que l'attitude des consommateurs à l'égard de la protection de leur vie privée dépende principalement du contexte. De nombreux consommateurs n'ont pas conscience de la manière dont les entreprises recueillent et exploitent leurs données, ce qui peut avoir un effet préjudiciable sur la concurrence au regard de la protection de la vie privée. Pour autant qu'il existe des problèmes de concurrence sur le marché, les consommateurs peuvent ne pas vraiment avoir d'autre choix que de se soumettre aux exigences des entreprises dominantes en termes de collecte et d'utilisation des données. Même si les autorités de la concurrence parviennent à établir que les consommateurs tiennent à la confidentialité de leurs données, il peut être difficile de déterminer si les entreprises de certains marchés spécifiques se livrent une concurrence sur la protection de la vie privée. Des études menées auprès des consommateurs et des analyses internes au niveau des entreprises pourraient néanmoins contribuer à mieux appréhender la situation.

**6. Les mesures correctrices mises en œuvre pour répondre à ces problèmes ont évolué mais elles consistent souvent à imposer la cession des données visées, à ouvrir l'accès à ces données ou à appliquer des restrictions dans leur utilisation (dans le cas des entreprises verticalement intégrées).**

Dans la mesure où la plupart des affaires de concurrence ayant trait aux données des consommateurs portent sur la question de l'accès à ces données, les mesures correctrices adoptées visent généralement à assurer une égalité de traitement entre toutes les entreprises. Pour les autorités de la concurrence, cela revient globalement à veiller à ce que toutes les parties disposent des mêmes conditions d'accès aux données, notamment en imposant à l'entreprise dominante ou issue de la fusion la cession de son corpus de données, ou en exigeant qu'elle s'engage à proposer à ses concurrents un accès à ce corpus de données dans des conditions équitables, raisonnables et non discriminatoires.

Bien que la théorie des installations essentielles puisse être invoquée pour ouvrir l'accès à un corpus de données des consommateurs, les juridictions ayant choisi cette option restent rares. Certaines évolutions législatives en Allemagne pourraient toutefois rendre cette option plus viable à l'avenir. La législation relative à la protection des données et de la vie privée peut prévoir un contrôle renforcé des données par le biais de dispositions sectorielles ou de réglementations générales couvrant l'ensemble de l'économie, que ce soit par exemple par la création de droits relatifs à la portabilité des données ou par la promotion d'une meilleure interopérabilité des données. Les politiques de protection des consommateurs interdisant toute pratique trompeuse ou mensongère et permettant aux consommateurs de faire des choix plus éclairés concernant leurs données peuvent également contribuer à mieux résoudre les défaillances de marché liées à l'asymétrie de l'information. Il conviendrait que les responsables publics mènent une analyse coûts-avantages de ces politiques pour déterminer leur pertinence et leur champ d'application.

**7. Le droit de la concurrence, les réglementations relatives à la protection des données et de la vie privée, et les politiques et pratiques en matière de protection des consommateurs se recoupent de plus en plus au regard des données des consommateurs, notamment dans l'économie numérique.**

L'exploitation des données des consommateurs par les entreprises soulève de plus en plus de questions couvrant elles-mêmes plusieurs domaines de l'action publique, au point qu'il devient difficile de faire la part des choses. À titre d'exemple :

- la manière dont sont conçues et appliquées les politiques de protection des données et de la vie privée (et potentiellement de protection des consommateurs) peut avoir une incidence sur le jeu de la concurrence dans les marchés concernés ;
- au motif de chercher à protéger la vie privée de leurs clients, certaines entreprises justifient des types de pratiques pourtant susceptibles de poser des problèmes de concurrence (par exemple, lorsqu'une entreprise dominante refuse de partager des données sur ses consommateurs avec des concurrents ou des entreprises en aval) ;
- les mesures correctrices mises en œuvre dans un domaine d'action particulier peuvent avoir une incidence sur d'autres domaines (par exemple, une mesure proconcurrentielle imposant le partage de données pourrait avoir des effets préjudiciables sur la protection de la vie privée) ;
- certains types de comportements peuvent être considérés comme contraires à la législation sur la protection des données et des consommateurs, ainsi qu'au droit de la concurrence. Ainsi, dans certaines juridictions, des procédures ont été engagées au titre de la protection des consommateurs à l'encontre de certaines plateformes relativement à leur pratiques en matière de données, alors que dans d'autres juridictions les mêmes procédures ont été engagées au titre du droit de la concurrence. Dans des cas spécifiques, ces pratiques relèvent également de la législation sur la protection des données ;
- dans les affaires impliquant les données des consommateurs, il est particulièrement important de s'intéresser également au comportement de ces consommateurs. Il s'agit toutefois d'un aspect sur lequel les organes de protection des données et des consommateurs ont davantage d'expérience et de connaissances que les autorités de la concurrence.

#### **8. Il est indispensable de renforcer à la fois la coopération entre les différents domaines d'action, mais aussi entre les pays.**

La coordination entre différents domaines de l'action publique est généralement facilitée dans les juridictions où ces responsabilités incombent à une seule et même autorité. Certaines juridictions mettent néanmoins à l'essai de nouveaux modèles afin d'améliorer la coopération et la coordination entre les organismes chargés de l'élaboration et de l'application des politiques en matière de concurrence et de protection des consommateurs et de la vie privée. Cela se traduit parfois par la mise en place d'accords et d'engagements plus formels, lesquels peuvent être facilités en vertu de la réglementation en vigueur ou par le biais de protocoles d'accord entre les organismes compétents. Dans plusieurs pays, des équipes spécialisées ont été constituées pour examiner les nouvelles questions qui découlent du développement des plateformes numériques. Ces équipes pluridisciplinaires réunissent parfois des spécialistes des différentes autorités de tutelle (représentant notamment l'autorité de la concurrence, l'autorité de réglementation des télécommunications ou les organismes de protection des consommateurs et de protection de la vie privée). D'autres méthodes moins formalisées de coopération peuvent également être mises en œuvre. À titre d'exemple, la chambre européenne de compensation numérique a pour mission de faciliter la coopération entre les pays et entre les différents domaines de l'action publique sur les questions relatives aux données des consommateurs.

La coopération internationale de manière générale devient également plus en plus déterminante, notamment dans l'économie numérique. Les forums internationaux comme l'OCDE restent ainsi des enceintes importantes pour l'analyse des problèmes émergents et la promotion d'une coopération renforcée.