

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

**Synthèse de la table ronde sur l'évolution du concept de pouvoir de marché dans
l'économie numérique**

**Annexe au compte rendu succinct de la 138^e réunion du Comité de la concurrence tenue du 22
au 24 juin 2022**

La présente synthèse rédigée par le Secrétariat de l'OCDE présente les principales conclusions de la table ronde sur l'évolution du concept de pouvoir de marché dans l'économie numérique, qui s'est tenue du 22 au 24 juin 2022 à l'occasion de la 138^e réunion du Comité de la concurrence.

D'autres documents relatifs à cette table ronde sont disponibles à l'adresse :
www.oecd.org/daf/competition/market-power-in-the-digital-economy-and-competition-policy.htm

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

JT03524180

Synthèse de la table ronde sur l'évolution du concept de pouvoir de marché dans l'économie numérique

Par le Secrétariat*

Le 22 juin 2022, le Comité de la concurrence de l'OCDE organisait une réunion consacrée à l'évolution du concept de pouvoir de marché dans l'économie numérique. La note de référence rédigée par le Secrétariat de l'OCDE, les contributions écrites et les débats ont permis de dégager les principaux éléments ci-dessous :

1. L'évaluation du pouvoir de marché dans l'économie numérique peut poser des difficultés en raison des caractéristiques particulières des marchés numériques, et les tests traditionnellement utilisés par les autorités de la concurrence pour mesurer le pouvoir de marché peuvent se révéler insuffisants.

Le pouvoir de marché, c'est-à-dire la capacité d'une entreprise à maintenir des prix supérieurs ou une qualité inférieure à un niveau concurrentiel, est devenu une source de préoccupation particulière sur les marchés numériques, où certains indicateurs tels que l'augmentation des marges bénéficiaires suggèrent que le pouvoir de marché est en hausse et qu'il pourrait s'inscrire dans le plus long terme.

Lorsqu'elles évaluent le pouvoir de marché dans le secteur numérique, les autorités de la concurrence font souvent face à un ensemble de circonstances spécifiques : les services sont proposés à prix zéro, ou dans des contextes de marchés multifaces, avec des économies de gamme et d'échelle importantes, de puissants effets de réseau, et des pertes de données qui font qu'aucune mesure ne suffit à elle seule à refléter la dynamique du marché. De plus en plus, les autorités de la concurrence sont contraintes d'évaluer la concurrence au sein d'écosystèmes numériques et non sur des marchés traditionnels, ce qui a conduit à se demander si ces structures faisaient obstacle à l'émergence d'un pouvoir de marché ou si elles rendaient ce pouvoir temporaire.

Les méthodes traditionnellement utilisées pour évaluer le pouvoir de marché ne sont pas toujours adaptées aux caractéristiques des marchés numériques. Lorsqu'il est appliqué à ces marchés, le test du coût marginal (qui vise à déterminer si une entreprise peut fixer un prix supérieur à son coût marginal) peut donner lieu à des faux positifs ou des faux négatifs. D'une part, les plateformes numériques qui prospèrent peuvent pratiquer un prix supérieur à leur coût marginal sans pour autant détenir un pouvoir de marché car, pour ce type de plateforme, les coûts fixes sont relativement élevés tandis que les coûts marginaux restent plutôt faibles. D'autre part, une plateforme numérique peut fixer un prix à zéro tout en détenant un pouvoir

* Cette synthèse ne représente pas nécessairement un consensus entre les membres du Comité de la concurrence. Elle récapitule cependant les points essentiels des débats, des contributions écrites des délégués et des présentations des intervenants.

de monopole. En outre, le test du coût marginal ne permet pas d'appréhender le pouvoir des plateformes sur les marchés bifaces.

Pour évaluer le pouvoir de marché sur un marché caractérisé par la gratuité, l'une des solutions consiste à utiliser les modifications de qualité comme substitut aux modifications du prix : si un fournisseur peut modifier sensiblement la qualité de son produit sans perdre une part importante de la demande, c'est peut-être le signe d'un pouvoir de marché.

Dans le secteur numérique, le test de la restriction de la production peut également conduire à des faux négatifs, car une production plus élevée peut être compatible avec un pouvoir de marché, voire en être la conséquence. Une approche plus souple des marchés numériques, qui ne se limiterait pas aux dimensions telles que le prix ou la production, pourrait permettre de déterminer si une ou plusieurs entreprises ont le pouvoir de contrôler un aspect important de la concurrence et d'imposer des contraintes concurrentielles. Ce type de test nécessiterait des éléments concrets indiquant que l'entreprise en question retire un excédent supplémentaire (soit en donnant moins, soit en prenant plus) de ses partenaires commerciaux.

Certains spécialistes préconisent de compléter le concept de pouvoir de marché par celui de dépendance économique, qui englobe le pouvoir de négociation des plateformes et la dépendance de leurs utilisateurs. Le recours au concept de dépendance économique permettrait d'abaisser le seuil d'intervention et donc de réagir plus rapidement aux abus de dépendance économique commis par les plateformes.

2. Les instances compétentes en matière de concurrence utilisent les méthodes existantes pour mesurer le pouvoir de marché, en les adaptant aux caractéristiques des marchés numériques.

Dans le secteur numérique, les autorités de la concurrence évaluent le pouvoir de marché en tenant compte non seulement des parts de marché, mais également d'autres facteurs. Les données peuvent être une source de pouvoir de marché ; ainsi, l'acquisition d'une petite entreprise détenant de grandes quantités de données par une grande entreprise disposant d'une large base d'utilisateurs est pertinente pour l'évaluation du pouvoir de marché. Les effets de réseau peuvent créer des barrières à l'entrée de manière plus dynamique que dans le contexte d'une infrastructure physique et conférer un pouvoir de marché en l'absence de différenciation des produits.

Les coûts de changement de fournisseur pour les utilisateurs et les freins à la migration vers d'autres plateformes résultant de systèmes d'adhésion et de programmes de fidélisation peuvent également contribuer à renforcer le pouvoir de marché. De même, les biais comportementaux liés à la pré-installation d'applications dissuadent les consommateurs de pratiquer le multi-hébergement ou de changer de fournisseur. Par conséquent, la simple existence d'autres plateformes aux fonctionnalités similaires n'implique pas nécessairement que la concurrence est à même de discipliner le pouvoir de marché.

Les autorités de la concurrence ont constaté que l'interopérabilité et la portabilité des données constituaient des moyens de réduire les barrières à l'entrée et, partant, de limiter le pouvoir de marché dans le secteur numérique. L'obligation

d'interopérabilité favorise le multi-hébergement et atténue les barrières à l'entrée et les effets de réseau.

3. Les nouveaux textes instaurant des mesures pour s'attaquer au pouvoir de marché et le réglementer *ex ante* reposent sur des concepts juridiques qui sont liés au concept de pouvoir de marché sans y être identiques.

Des réglementations ont été adoptées pour tenir compte des différentes formes que peut prendre le pouvoir de marché des plateformes numériques et, dans certains cas, leur imposer des obligations spécifiques. Ces réglementations introduisent des termes et des concepts qui sont de nature non pas économique mais juridique, et décrivent les sources potentielles de pouvoir de marché dans l'économie numérique.

Le règlement de l'Union européenne sur les marchés numériques (« Digital Markets Act », DMA par abréviation) s'applique ainsi aux « contrôleurs d'accès », qui sont des entreprises fournissant des services spécifiques dans le secteur numérique qualifiés de « services de plateforme essentiels ». Il s'agit de services numériques qui posent des problèmes manifestes d'équité et de contestabilité tels que les moteurs de recherche, les réseaux sociaux et l'intermédiation en ligne. Les fournisseurs de services de plateforme essentiels entrant dans la catégorie des « contrôleurs d'accès » sont soumis à ce titre aux obligations du règlement DMA. Les contrôleurs d'accès sont des fournisseurs qui (i) ont un poids important sur le marché intérieur ; (ii) offrent un service de plateforme essentiel qui constitue un point d'accès majeur entre les entreprises utilisatrices et les utilisateurs finaux ; et (iii) ont ou peuvent avoir une position solide et durable. L'évaluation du statut de « contrôleur d'accès » est liée au pouvoir de marché, sans que ces deux concepts soient substituables : une entreprise qui n'a pas été considérée comme occupant une position dominante dans une affaire de concurrence pourra se voir qualifiée de « contrôleur d'accès » en application du règlement DMA. Notons en outre que le statut de « contrôleur d'accès » ne nécessite pas de définir le marché ; il suffit de vérifier que la plateforme fournit l'un des services essentiels énumérés dans le règlement.

Au Royaume-Uni, une proposition législative visant à réglementer le comportement des entreprises technologiques jouissant d'un statut stratégique sur le marché est actuellement à l'examen. Ce concept de statut stratégique, qui intègre des éléments du pouvoir de marché, n'entend pas remplacer l'évaluation traditionnelle du pouvoir de marché. Il s'applique aux plateformes disposant, dans au moins une activité numérique, d'un pouvoir de marché substantiel, ancré, qui leur confère une position stratégique. Le test du statut stratégique sur le marché porte sur des activités (un ensemble de produits et de services qui peuvent être raisonnablement considérés comme ayant une fonction similaire) et non sur des marchés, et vise à déterminer si les effets d'un pouvoir de marché ancré sont susceptibles d'être significatifs ou étendus.

L'Allemagne utilise pour sa part le concept d'« importance primordiale pour la concurrence sur les marchés », dont l'objectif est de tenir compte des positions de pouvoir économique qui ne sont pas soumises à un contrôle suffisant en vertu des dispositions traditionnelles du droit de la concurrence. Plusieurs critères peuvent

être pris en compte, comme la position dominante sur un ou plusieurs marchés, le pouvoir d'intermédiation, l'intégration verticale, la puissance financière, l'accès à des données ou l'importance des activités de l'entreprise pour l'accès des tiers aux marchés d'approvisionnement et de vente. Dès lors qu'une entreprise est désignée d'importance primordiale pour la concurrence sur les marchés, l'autorité de la concurrence peut lui interdire d'adopter certains comportements.

L'Australie a présenté un projet de loi visant à instaurer un régime de fusion adapté aux plateformes numériques et étudie la possibilité d'abaisser les seuils de notification des fusions numériques afin de donner à l'autorité la possibilité d'évaluer les éventuels dommages causés à la concurrence.

4. La prévisibilité juridique reste importante

Il existe un lien conceptuel entre le pouvoir de marché et les nouveaux concepts ou mesures réglementaires qui traitent des problèmes de concurrence dans le secteur numérique. L'interaction entre les nouvelles règles et le droit de la concurrence soulève plusieurs questions ; en particulier, l'on peut se demander si les nouvelles désignations réglementaires liées au pouvoir de marché auront une incidence sur l'évaluation du pouvoir de marché en application du droit de la concurrence.

L'imprévisibilité des évaluations du pouvoir de marché et des théories du préjudice peut être source d'incertitude et décourager l'investissement des entreprises ; la clarté et la prévisibilité juridiques sont donc primordiales. Toutefois, si cette prévisibilité des réglementations portant sur le pouvoir de marché numérique reste importante, il n'y a pas d'approche réglementaire unique et parfaite. En tout état de cause, une réglementation *ex ante* réduit l'incertitude pour les entreprises.

Les nouvelles notions et désignations du pouvoir de marché ne sauraient faire table rase des concepts traditionnels et devraient suivre les orientations et l'analyse économique actuelles en la matière.