

La Régulation des Plateformes Numériques.

Conférence organisée par la Chaire Innovation & Régulation des Services Numériques

7 avril 2015

Introduction : Philippe Chantepie et Marc Bourreau	page 2
<u>1^{ère} partie</u>	
Intervention de Cédric O'Neill, Président de 1001 Pharmacies	page 5
Intervention de Pierre Forest, Président, Métaboli	page 8
Intervention de Marc Lebourges, Orange, Président du Groupe de Travail « Competition Policy » de l'ETNO	page 11
Questions/Réponses sur les premières interventions	page 15
<u>2^{ème} Partie</u>	
Intervention de Sébastien Soriano, Président de l'ARCEP	page 21
Intervention de Bruno Lasserre, Président de l'Autorité de la Concurrence	page 25
Intervention de Nicolas Curien, Membre du CSA	page 29
Intervention de Edouard Geffray, Secrétaire Général, CNIL	page 31
Débat des régulateurs	page 37

Introduction. Philippe Chantepie et Marc Bourreau

Philippe Chantepie

Quelques mots pour ouvrir cette deuxième partie de notre travail sur l'économie et la régulation des plateformes numériques, après un premier séminaire tenu en octobre. C'est un sujet qui est devenu très important, que j'avais abordé dès 2005 au Ministère de la Culture et de la Communication au cours des 1ères Journées d'Economie de la Culture. Il y avait déjà été question de plateformes, d'hébergement, de régulation, d'accès et de croisement de régulations. On était au début de ces modèles. En une dizaine d'années, quelques plateformes sont devenues très importantes, voire dominantes, pas nécessairement avec des abus. C'est en partie la question qui est posée aujourd'hui, en essayant d'analyser au fur et à mesure que l'économie numérique se déploie, comment les plateformes numériques, qui étaient essentiellement des logiciels, des interfaces, peuvent avoir des effets sur l'ensemble de l'économie, les services et les activités industrielles.

C'est une question, dont le premier séminaire (le 23 octobre 2014) a montré la complexité, notamment pour des raisons tenant aux définitions de « plateforme ». Deux rapports récents, un rapport du Conseil National du Numérique et un rapport du Conseil d'Etat ont apporté des éléments. Ainsi, d'un point de vue juridique, deux définitions sont proposées et il pourrait sans doute y en avoir d'autres. Je les reprends rapidement. Pour le CNN : « *les plateformes sont des espaces numériques de mise en contact d'offres et de demandes sur un marché spécifique.* » C'est une notion très large qui peut recouvrir des situations et des interprétations très diverses. Et au cœur de la notion, nous avons le principe d'intermédiation. Le Conseil d'Etat dans un rapport plus récent indique que « *les plateformes désignent usuellement des sites qui permettent à des tiers de proposer des contenus, des services et des biens ou qui donnent accès à de tels contenus, magasins d'applications, services de partage de contenus, places de marché, etc.* » Il s'agit ici plutôt une série d'exemples, de cas et de situations.

C'est donc d'abord la très grande diversité des plateformes qui frappe. C'est la raison pour laquelle nous avons souhaité donné la parole à des acteurs de plateformes, à savoir Pierre Forest de Mataboli, Cédric O'Neill de 1001 pharmacies et Marc Lebourges du côté des télécommunications, pour pouvoir analyser cette variété des plateformes numériques et ainsi s'interroger sur ce qui leur est commun, sur leurs caractéristiques communes. Au-delà, à la lecture des rapports ou des décisions juridiques sur les plates-formes, il est question de loyauté, de neutralité, de marchés, etc., mais aussi des aspects plus techniques ou économiques : les externalités de réseau bien sûr, la question des API, la question des données, pas seulement personnelles mais l'ensemble des données et leur traitement, autant d'éléments qui peuvent être des leviers et des vecteurs de questionnement sur la régulation des plateformes numériques. Or, et les plates-formes numériques et ces instruments sont mis en œuvre par une autre diversité, celle des autorités de régulation, chacune dans le cadre qui est le sien et que sont l'Autorité de la concurrence, le CSA, l'ARCEP, la CNIL. Chacune et toutes sont appelées à réguler, l'ont fait déjà le plus souvent, les plates-formes numériques. C'est pourquoi – sans doute de façon inédite – nous les avons conviées à exposer ensemble les enjeux de régulation que soulèvent les plates-formes numériques.

Marc Bourreau

Je vais rappeler brièvement ce qui avait été présenté lors de notre première journée sur l'économie des plateformes.

Quelle est la définition économique d'une plateforme ? Qu'est-ce qu'une plateforme ? Un marché biface ? La théorie économique de ces marchés un peu particuliers a été développée au début des années 2000, face au développement de nouveaux modèles d'affaires dans l'économie du numérique avec les plateformes de « search » comme Google, les « market place » comme e-bay ou Amazon, les réseaux sociaux comme Facebook. Les économistes se sont interrogés pour savoir si il y avait des points communs entre ces différents modèles, ces différentes plateformes, et est-ce qu'on était capable de définir un modèle un peu générique d'une plateforme ou d'un marché biface ou multi face.

Pour un économiste aujourd'hui, une plateforme est un intermédiaire qui opère sur un marché comportant plusieurs versants. Ce marché, on va le qualifier de marché biface lorsqu'il a deux versants et de marché multi face lorsqu'il en a plus de deux. Cet intermédiaire, cette plateforme, va fournir des services ou des produits à des groupes d'utilisateurs différents qui sont chacun sur un versant, sur une face et chaque groupe d'utilisateurs valorise le niveau de participation des utilisateurs sur l'autre face du marché. En économie, on parle d'effets de réseau croisés. Plus il y a d'utilisateurs de l'autre côté, plus je valorise de façon importante le produit ou le service qu'on me propose sur la plateforme. Les utilisateurs qui sont sur plusieurs versants du marché ont besoin de la plateforme pour réaliser des transactions entre eux, c'est-à-dire qu'ils ne peuvent pas s'affranchir de ces plateformes, ou, dit autrement, la plateforme apporte vraiment une valeur ajoutée, par exemple en termes de réduction des coûts de transaction, telle qu'il y a intérêt à passer par la plateforme plutôt qu'en dehors. Enfin une dernière caractéristique d'un marché de plateforme, d'une économie de type marché biface, c'est que la structure des prix proposée par ces plateformes aux différents groupes d'utilisateurs est très importante. Dans un marché traditionnel, on va dire que généralement, c'est la somme des prix payés par les utilisateurs qui est importante. Dans un marché de plateforme, on va dire que c'est également la structure des prix qui est importante. On va souvent rencontrer des structures de prix très asymétriques sur les marchés de plateforme, pour tenir compte, justement de ces effets de réseau croisés qui peuvent être d'intensité différente d'un côté du marché vers l'autre côté.

La plateforme peut donc jouer un rôle d'intermédiaire par ce qu'elle diminue fortement les coûts de transaction entre les groupes d'utilisateurs : on peut prendre l'exemple d'un site comme « La Fourchette.com » qui réduit très fortement les coûts de transaction pour un particulier qui souhaite aller au restaurant. Au lieu de passer peut-être 5 ou 10 appels pour trouver un restaurant qui aura de la place pour moi demain soir, je vais passer par « La Fourchette » pour réaliser cette opération et gagner du temps. J'ai donc intérêt à passer par la plateforme, ici « La Fourchette », plutôt qu'en dehors de la plateforme. On a de multiples exemples de plateformes. Les plateformes de paiement par carte bancaire, le réseau Visa, en sont un exemple historique. On a également les consoles de jeux vidéo qui constituent une plateforme pour les économistes, les médias financés par la publicité, etc...

Pourquoi faut-il s'intéresser aux marchés biface, pourquoi ces marchés posent-ils des problèmes de concurrence ou de régulation particulièrement importants ?

Il y a trois raisons générales :

- La première, c'est que du fait de la présence d'effets de réseau croisés – valorisation du nombre d'utilisateurs de l'autre côté- et de la présence d'économies d'échelle dans ce type de marché, il y a de très fortes tendances à la concentration, à la construction de grandes firmes dans ces marchés de plateforme. C'est quelque chose qu'on observe aujourd'hui dans l'économie numérique avec des grandes entreprises qui se forment sur des segments d'activité particuliers.
- La deuxième raison pour laquelle en tant que citoyen, régulateur ou Autorité de la concurrence on peut s'intéresser au marché de plateformes c'est que, de plus en plus, ces plateformes interviennent dans les industries traditionnelles comme par exemple aujourd'hui le secteur automobile, ou l'hôtellerie, la restauration,... Cela peut provoquer, du fait de ces effets de réseau toujours présents et importants, et des effets d'échelle, un mouvement de concentration dans ces industries traditionnelles également qui peut être un sujet de préoccupation pour les Autorités Publiques.
- La troisième raison, c'est qu'en présence d'effets de réseau qui sont toujours au cœur de cette économie de plateforme, les effets de la concurrence peuvent être très persistants : ce qu'on appelle des effets de « feed back » et des risques de « lock in ». En termes plus simples, une plateforme, quand elle domine, on peut penser qu'elle va encore dominer pendant longtemps et donc devenir une plateforme dominante telle que Google dans le « search », aujourd'hui principale plateforme de « search » dans le monde depuis plusieurs années, ou Facebook pour ce qui est des réseaux sociaux. Ce sont des plateformes qui sont aujourd'hui persistantes dans la domination de leur secteur d'activité respectif.

Tout ceci pose de nombreux cas de concurrence qui font l'actualité jour après jour, comme la décision de la Commission Européenne sur le cas Google. Mais cela pose aussi des questions en dehors de ces questions de concurrence comme le montre les débats sur la neutralité des plateformes, la neutralité des services, la neutralité du « search » ou encore les débats sur la fiscalité du numérique, qui sont des débats que nous souhaitons aborder aujourd'hui dans cette conférence.

Intervention de Cédric O'Neill, Président de 1001 Pharmacies

Je vais vous présenter [1001 Pharmacies.com](http://1001-Pharmacies.com) qui, en effet, se veut une plateforme de « market place » mais travaille plus avec une économie de « brick & mortar », plus terre à terre, que sont les pharmacies d'officine en France. J'ai cofondé 1001 Pharmacies.com il y a maintenant trois ans avec une associée. Le postulat était de dire : la santé est très peu développée sur le Net pour plusieurs raisons :

- il s'agit d'un des derniers domaines d'activité qui arrive sur Internet, parce que les gens n'y sont pas forcément prêts tout de suite
- il n'y avait que des « pure players » généralistes. Qui dit « pure player » dit acheter ses propres produits, porter des stocks, et donc ne pas avoir de latitude très grande sur le nombre de référencements qui vont pouvoir être proposés à la vente.

Nous nous sommes dit que plutôt que d'avoir un grand nombre d'acteurs positionnés soit sur la parapharmacie, soit sur les produits vétérinaires, on pourrait développer une « market place » et notamment travailler avec les pharmacies d'officine. Aujourd'hui, nous avons plus de 600 pharmacies qui travaillent avec nous et qui proposent à la vente leurs produits de santé sur le site Internet. C'est plus de 20 000 références vendues sur notre plateforme. Les internautes, comme sur une « market place » classique qui viennent et achètent ces produits-là.

L'intérêt a été aussi de se positionner face à l'ouverture de la vente en ligne des médicaments sans ordonnance, une ouverture qui est intervenue en janvier 2013 et qui permet aux pharmacies françaises de vendre ces médicaments, dits médicaments OTC, sans ordonnance, sur Internet.

Sauf qu'avant de parler de régulation, encore faut-il qu'il y ait un marché. Je vais vous expliquer pourquoi, finalement, il faut permettre le développement d'une « market place » qui concerne les médicaments, qui concerne les professionnels de santé et non pas les professionnels de l'Internet, pourquoi les « market place » peuvent être utiles à cette économie-là et pourquoi, avant de parler de régulation, il faut faire en sorte que le marché se développe. En fait, on a voulu réguler trop vite et il n'y a pas eu de marché.

Si vous allez sur notre site et si vous sélectionnez quelques produits, arrivé au niveau du panier vous allez avoir deux possibilités : celle de vous faire expédier vos produits à domicile, et dans ce cas-là vous allez être finalement orientés vers le prix le plus intéressant, où celle de mettre en avant les pharmacies de proximité qui possèdent en stock les produits que vous avez demandé et dans lesquelles vous pouvez rapidement aller chercher ces produits. Dans ce second cas, on se trouve vraiment dans le « web to store » : j'achète ou je réserve en ligne et je vais retirer le produit quelques heures après dans la pharmacie de quartier.

Pour en revenir à la législation française, que s'est-il passé en janvier 2013, à peu près deux ans après notre entrée sur le marché. Nous travaillions à l'époque avec une centaine de pharmacies françaises, proactives, voulant arriver sur Internet, persuadés d'avoir une plateforme leur permettant d'aller plus loin et de proposer aussi des médicaments sans ordonnance à la vente sur Internet. Or, la législation qui est entrée en vigueur a notamment spécifié que chaque pharmacie en France, pour pouvoir vendre des médicaments, devrait avoir son propre site Internet. Finalement, de facto, quand la législation est entrée en vigueur, on a mis de côté les « market place » en disant, il y a 22 000

pharmacies en France, chaque pharmacie doit avoir son propre site Internet, donc potentiellement on va avoir 22 000 sites Internet de pharmacies françaises. Il y a eu d'autres restrictions et rapidement, il s'est passé qu'aucun pharmacien n'a été capable de développer un site Internet. De plus, on leur a dit : attention ! pour les pharmacies physiques, il est interdit de faire de la publicité en tant que commerce de proximité, donc on va appliquer la même chose sur Internet. Vous avez le droit d'avoir un site Internet, mais vous n'avez pas le droit de communiquer dessus et tu n'as pas le droit de faire de la publicité. Vous comprenez bien que les quelques pharmaciens qui déjà avaient voulu aller un peu plus loin et créer leur site Internet, une fois qu'ils avaient investi 20 000€ auprès de la première « web agency » du quartier, se sont rendu compte qu'ils avaient acheté un coquille vide incapable de faire des ventes. C'est à ce moment-là que nous sommes montés au créneau : cela fait deux ans que nous militons justement pour qu'il y ait quelque chose qui démocratise la vente de médicaments sur Internet. Depuis deux ans, on a affirmé aux citoyens français qu'ils pouvaient acheter des médicaments sur Internet. Or, aucune pharmacie française, ou vraiment très peu, n'a réussi à se développer et finalement on se retrouve avec des acteurs européens, sur le territoire français qui, eux, ont le droit de vendre auprès des consommateurs français. La législation française dit que dans la mesure où un acteur européen est légal dans son pays, et vend des médicaments sans ordonnance, il a le droit de vendre auprès des consommateurs français. En conséquence, New Pharma, un acteur belge, est actuellement leader en France dans la vente de médicaments sans ordonnance auprès des consommateurs français. Et cela va plus loin : récemment, je cherchais sur Internet les acteurs qui étaient positionnés et j'ai tapé « achat de Tamiflu » sur la barre de recherche. Le Tamiflu est un médicament qui est délivré sur ordonnance, et donc normalement interdit à la vente sur Internet en France. Et pourtant, quand je mets « achat de Tamiflu », j'ai une pharmacie, *euroclinix.net*, qui est une pharmacie légale en Angleterre et qui propose de me vendre mon Tamiflu. Ce qui est d'autant plus surprenant c'est que je vais sur le site Internet, donc médicament sur ordonnance, on me dit « répondez à un questionnaire, un médecin va analyser vos réponses et va vous envoyer la boîte de médicament. » J'ai donc payé en ligne et deux ou trois jours plus tard, j'ai bien reçu ma boîte de Tamiflu issue d'une pharmacie anglaise, avec une ordonnance venant d'un médecin tchèque. Les ordonnances des médecins européens sont en effet reconnues dans tous les pays d'Europe. Donc, je réponds à un questionnaire de 5 questions, j'ai un médecin tchèque qui me fait une prescription, c'est envoyé à une pharmacie en ligne autorisée à la vente de médicaments en Angleterre. La pharmacie me délivre le Tamiflu, me l'envoie à domicile. Puis j'ai voulu pousser la chose plus loin : j'ai envoyé cette ordonnance et ma facture d'achat directement à la sécurité sociale française avec un papier « cerfa » comme quoi j'avais bien consulté un médecin à l'étranger et j'avais bien acheté des médicaments à l'étranger et j'ai réussi à me faire rembourser ma boîte de Tamiflu expédiée directement à mon domicile. Tout ça pour dire qu'on voit bien qu'Internet n'a pas de frontières et dans le cas des médicaments en France, ce que je déplore, c'est que les acteurs étrangers ont des législations qui sont beaucoup plus souples que ce qu'on a voulu mettre en place en France.

C'est la raison pour laquelle en février 2015, deux ans après le passage de la législation on a lancé une étude avec un institut de sondage qui s'appelle Harris Interactive sur les français et l'achat de produits de santé sur Internet, et savoir ce que les français en pensent. Cela a été très intéressant. Bien sûr, ça allait dans notre sens, mais on voit surtout qu'il y a 54% des français qui ne connaissent pas la législation ou qu'ils ne savaient pas s'ils avaient le droit ou non d'acheter des médicaments sur Internet. 65% des français qui disent avoir un manque de confiance total sur la provenance et sur la

qualité des médicaments achetés sur Internet, et donc ne se tourne pas vers Internet. 85% des français qui pensent que face à toute l'offre illégale, à l'offre de médicaments contrefaits, la meilleure défense c'est de développer une offre légale sur Internet pour finalement avoir des référents pour l'achat des médicaments sur Internet. Le chiffre le plus intéressant c'est que 44% des français, soit quasiment un français sur deux, se disent prêts à acheter des médicaments sans ordonnance sur Internet. Juste pour être clair, quand on parle de médicaments sans ordonnance, c'est-à-dire du Paracétamol, du sirop ou des pastilles pour la toux ou certains produits vétérinaires ; toute l'homéopathie est du médicament sans ordonnance.

Il y a donc une législation trop restrictive qu'il serait assez simple de faire évoluer pour permettre le regroupement de plusieurs pharmacies sur la même plateforme, autoriser les « market place » dédiées aux pharmacies pour que les pharmaciens aient un cadre, en tout cas technologique, et surtout pour qu'il y ait des acteurs français qui se développent. Il y a eu plusieurs rapports qui allaient dans ce sens, notamment un rapport de l'Autorité de la Concurrence de décembre 2013. Le député Richard Ferrand a mis en avant le fait qu'il fallait permettre le développement de plateformes communes, notamment pour les professions réglementées. Or, justement, les pharmacies sont bien souvent regroupées autour de centrales d'achat ou de groupement de pharmaciens. Donc il faut leur permettre quand elles sont déjà regroupées de créer des plateformes communes. Enfin tout récemment, le 17 mars 2015, il y a une décision du Conseil d'Etat annulant un arrêté qui encadrait la vente de médicaments sur Internet au motif qu'il était trop strict par rapport à ce que l'Europe préconisait. On voit qu'on y arrive, mais on y arrive petit à petit et encore une fois, ce que je déplore c'est qu'il n'y a pas de consultation préalable des acteurs qui étaient déjà sur le marché. Bien souvent on a ces réflexions quand les concurrents européens ont déjà bien attaqué le marché et déjà une réputation sur le marché français. Donc, développons les champions français, pour éviter de voir les pharmacies se faire « uberisées ». C'est ce qui se passe exactement avec Uber et on se rend compte souvent trop tard que finalement c'est aux taxis, en France, d'évoluer. Juste un aparté : vous connaissez sans doute la citation de Schumpeter, l'économiste autrichien, qui disait que finalement, l'innovation ne vient pas des acteurs en place mais naît à côté des acteurs en présence et viennent les concurrencer jusqu'à les tuer. Si en tous les cas rien n'est fait au niveau de la pharmacie, c'est ce qui va se passer et seront trouver des nouveaux modes de distribution pour le médicament qui n'auront pas été développés par les pharmacies elles-mêmes. Et enfin, de telles plateformes permettraient surtout d'endiguer le fléau de la contrefaçon de médicament : si demain vous savez que vous avez un « Amazon like » qui peut vous vendre des médicaments et qui est sûr et certifié, finalement, vous ne vous posez pas la question et vous n'irez pas sur Google pour taper le nom du produit alors que, malheureusement sur Google, bien souvent, les meilleurs pour remonter dans les résultats de recherche ne sont pas les plus légaux.

Intervention de Pierre Forest, Président, Métaboli.

J'ai cofondé une plateforme, un site de distribution de jeux vidéo assez tôt en 2001. Le jeu vidéo était essentiellement « physique », à l'époque, distribué sur cartouche et DVD Rom. Notre activité a consisté à dématérialiser des produits trouvés dans le commerce de manière à les mettre à disposition du public sur Internet, à travers un modèle économique un peu novateur à l'époque puisqu'il s'agissait de louer ces jeux, pour devenir un peu le Canal+ du jeu vidéo, on dirait aujourd'hui le Deezer du jeu vidéo.

Assez rapidement, le marché s'est structuré avec des acteurs qui ont défini des règles de Digital Right Management, en fait des verrous techniques, qui sont devenus la norme du marché et qui ont peu à peu rendu obsolètes les possibilités que nous pouvions avoir en termes de location, notamment.

Ce que je vous propose, c'est de vous expliquer rapidement comment s'organise [le marché du jeu vidéo](#), un marché très complexe, très diversifié, puis je dirai quelques mots sur les points de contrôle pour maîtriser ce marché. Je me focaliserai sur les jeux sur PC, qui est le domaine de Métaboli, puisqu'il y a au sein de ce marché ce qu'on peut appeler une GAFA, assez discrète, qui s'appelle Steam. L'idée est de se servir de ce cas pour nourrir la réflexion qui vous a été exposée en introduction de cette conférence.

Traditionnellement, le marché du jeu vidéo s'organise autour :

- des consoles, avec trois énormes fabricants qui ont finalement la main mise sur le matériel qu'ils ont fabriqué : la X-Box pour Microsoft, la Play Station pour Sony, et la Wii pour Nintendo. Il s'agit en général d'un marché payant, à savoir que le consommateur achète le produit, assez cher d'ailleurs, de 50 à 70 €, pour un jeu.
- des jeux sur PC, dont le marché est beaucoup plus diversifié : jeu sur CD Rom, DVD Rom et par téléchargement. Il s'agit là-aussi d'un marché plutôt payant. A côté, est né un marché dit « free-to-play » qui permet d'accéder gratuitement au jeu, ensuite monétisé au fur et à mesure de la progression des joueurs. On retrouve ce schéma dans les jeux massivement multi-joueurs, avec des abonnements payants ou entièrement gratuits, notamment le « casual » et tout ce qui peut être trouvé sur le web à disposition gratuite.
- des jeux sur mobiles, derniers entrants, organisés essentiellement autour de deux « GAFA », Apple avec le système d'exploitation iOS et Appstore, et Google avec Android. Là aussi, il s'agit plutôt d'un modèle « free-to-play » puisque la vente de jeux n'existe pratiquement plus sur ces plateformes.

Les points de contrôle qui existent dans le marché des jeux vidéo sont d'abord dans la maîtrise des formats, puisqu'on se trouve la plupart du temps dans des environnements fermés. En tous les cas, sur console c'est exact, comme dans l'environnement Apple.

Le second type de point de contrôle est dans la maîtrise du système d'exploitation sur ces formats, puisque évidemment, lorsqu'on possède le hardware, on possède généralement le système d'exploitation. Par contre, Google avec Android ou Microsoft sur le PC, maîtrisent l'évolution du système mais ne maîtrisent évidemment pas le hardware.

Il y a enfin la question de la maîtrise de l'audience. Des acteurs comme Facebook, Amazon et Google qui aujourd'hui tiennent une partie de cette audience, soit au travers des données sur les réseaux sociaux, d'expérience de « market place », ou d'achat d'e-commerce ou pour Google au travers de toute une nébuleuse de services qui vont du mail jusqu'au « search » sur Internet ont des moyens bien différents du commun des distributeurs pour accéder à l'audience.

Si on s'arrête sur le marché des jeux sur PC, on se rend compte que c'est un des rares marchés ouverts dans le sens où il n'y a aucun contrôle sur le hardware, ou quasiment pas. En tous les cas, il y a une très large diversité de constructeurs et le contrôle va se faire plutôt au niveau du système d'exploitation, bien qu'on ait avec Windows de Microsoft un système qui soit relativement ouvert. Ce n'est pas que Microsoft n'essaye pas de reproduire les expériences de type Apple ou Google, comme ça a été le cas avec Windows 8, mais c'est sans grand succès à ce stade. On est donc sur un environnement plutôt ouvert pour l'ensemble des distributeurs. On retrouve cette diversité, d'ailleurs historique sur le marché du PC, où l'on retrouve à la fois des supermarchés, des multi-spécialistes, des spécialistes et toutes les plateformes numériques qui, aujourd'hui, distribuent des jeux en toute concurrence.

La distribution d'un jeu part toujours de la façon dont il est développé. Au départ, il y a un studio, un développeur qui construit un jeu. Cette fonction de création peut être intégrée à la fonction d'éditeur qui aura pour rôle de promouvoir le jeu. En tout cas, ce couple d'acteurs va définir un Digital Right Management, le verrou technique qui va conditionner sa distribution. C'est là qu'il faut parler de Steam.

Steam est une société américaine qui s'est lancée quasiment en même temps que Métaboli, essentiellement sur un modèle de développement de jeu, avec, au départ, le succès de leurs jeux, en premier lieu le plus connu « Allfight » qui a donné naissance à « Counter Strike ». C'est un jeu qui a eu tellement de succès, qu'il a commencé à être exploité dans les salles de jeux en réseau. Valve, le développeur de ce réseau, à l'origine de cette plateforme Steam, a imaginé un mécanisme de DRM qui permettait d'autoriser les salles de jeux en réseau à délivrer le produit pour un usage public, ce qui n'était évidemment pas le cas lorsque vous achetiez un produit en magasin. Ce fut un échec assez fort, d'abord parce que le marché des salles de jeu en réseau ne s'est pas développé, puis parce qu'ensuite les salles de jeu ont fini par refuser. Toutefois, cela a permis à Valve de réfléchir à un moyen de distribuer ses propres jeux, de monter l'embryon de cette plateforme Steam à partir de ses propres produits. L'idée de Valve a ensuite été d'enrichir ce DRM avec un certain nombre de services de façon à convaincre la plupart des acteurs du marché d'utiliser la même solution.

L'idée centrale a été de rattacher à la distribution d'un jeu, la nécessité de bénéficier d'un compte qui permette à la fois de télécharger le jeu, mais également d'y accéder et ainsi d'avoir une existence en ligne dans l'utilisation de son jeu. Lorsqu'un joueur joue à un jeu vidéo, il est généralement classé en fonction de ses performances au sein d'une communauté, il peut jouer en multi-joueurs et rencontrer des adversaires virtuels sur le réseau : pour tout cela, il doit disposer d'une « carte d'identité » sur Internet, être rattaché à un compte unique auquel seront rattachées toutes ses données. En fait, ce que propose Steam, c'est tout simplement de piloter ce mécanisme à travers une clé. Cette clé est distribuée gratuitement à l'ensemble du réseau de distribution. Cela signifie que quel que soit le réseau où est distribué le produit, cette clé qui donne accès au client, va être entrée sur la plateforme Steam. Très concrètement, si vous achetez le jeu à la FNAC, dans un supermarché,

sur une plateforme comme Métaboli, ou une plateforme concurrente, l'expérience utilisateur sera toujours la même : vous recevez une clé et vous installerez cette clé sur Steam. Vous allez entrer un code sur Steam, vous téléchargez un logiciel depuis Steam qui va vous permettre de télécharger votre jeu, mais qui va vous permettre également d'installer sur votre PC le magasin de Steam. Ensuite, pour pouvoir jouer, pour pouvoir communiquer avec vos adversaires, vous devez impérativement passer par Steam. En d'autres termes, chaque fois que Métaboli vend un jeu vidéo, chaque fois que la FNAC vend un jeu vidéo, chaque fois que Carrefour vend un jeu vidéo, nous poussons le client à créer un compte sur Steam et à être « détenu » par Steam. Evidemment, ce qui se passe ensuite, c'est que Steam propose régulièrement des promotions et sollicite le client en fonction de l'analyse de ses données pour lui vendre un autre produit.

Aujourd'hui, cette plateforme est encore relativement discrète, mais aussi particulièrement puissante. Elle revendique 125 millions de comptes actifs et 4 000 jeux différents. Concrètement, 60 à 70% des jeux qui sont distribués sur PC sur le marché, requièrent le mécanisme qui vient d'être décrit, ce qui revient à dire que Steam détient entre 50 et 90% des ventes mondiales, pourcentage difficile à estimer. Steam ne communique pas de chiffres, mais on peut parler d'un chiffre d'affaires en dizaine de milliards de dollars. Evidemment, ils sont les uniques détenteurs de toutes les données d'usage. Par exemple, vous découvrirez régulièrement que vous passez 30, 40 ou 60 minutes sur un jeu ; même si vous, vous ne le savez pas, eux le savent.

Il y a, pour terminer, trois grands points qui semblent poser problème, en tous cas qui nous pose problème en tant que distributeur indépendant :

- le premier, c'est effectivement que, systématiquement, nous transférons nos clients vers le réseau Steam. Ce n'est pas nous qui le décidons ; c'est décidé en amont lorsque l'éditeur ou le développeur décide de mettre en place le verrou DRM.
- le deuxième, c'est l'avantage logique que ce système confère à Steam. Certes, ils ont développé le DRM, mais aujourd'hui, il n'y a qu'eux qui peuvent, par exemple, proposer aux joueurs d'accéder à un jeu avant la date de sortie, ce qu'on appelle un « early access ». Il n'y a qu'eux qui peuvent résoudre des problèmes qui pourraient survenir au niveau du support client lorsque l'activation d'un jeu ne fonctionne pas ou lorsqu'il y a fraude sur un réseau ou encore un problème technique. Dans tous ces cas, il faut obligatoirement passer par Steam.
- le dernier point est sans doute un point un peu plus problématique pour l'avenir. Quand on détient les verrous techniques, comme c'est le cas aujourd'hui pour Steam, on décide aussi d'un modèle économique. Aujourd'hui, ce modèle économique est classique, on achète un jeu, c'est tout. Mais on peut imaginer demain, des systèmes de location. Steam a la possibilité de le faire. Ils le font déjà, du moins ils en proposent les prémices avec une fonction dite « family share » pour permettre d'échanger votre compte avec un membre de la famille. On constate bien là que la mise en place d'un modèle économique ne revient pas aux ayant-droit, mais va être totalement « phagocytée » par le détenteur du verrou technologique. C'est vrai également avec la fonction de revente. Le jeu vidéo est un marché qui a traditionnellement, en tous cas sur les consoles, un marché de l'occasion. Ce n'est possible que si le DRM l'accepte. Steam propose avec une fonction « gift » de pouvoir transférer un jeu vers un autre joueur. Ce peut être également les prémices d'un modèle qu'ils contrôleront totalement.

Intervention de Marc Lebourges, Orange, Président du Groupe de Travail «Competition Policy » de l’ETNO

Bonjour et merci de m’avoir invité à intervenir sur ce thème de la régulation des plateformes, d’une grande actualité en France et en Europe.

Je m’exprimerai ici en mon nom personnel et mes propos n’engagent ni l’ETNO ni Orange.

Ainsi que l’a rappelé Marc Bourreau en début d’après-midi, la notion de « plateforme » se comprend surtout comme un concept économique associé à la théorie des marchés bifaces. Je vais néanmoins commencer mon intervention en rappelant les caractéristiques techniques essentielles des plateformes internet qui expliquent l’existence d’incohérences dans le traitement réglementaire des services numériques, selon qu’ils sont fournis par des opérateurs de télécommunications ou par des plateformes Internet. Faut-il résoudre ces incohérences en étendant la réglementation des télécom à l’ensemble de la sphère numérique ? Je ne le pense pas. Il faut au contraire focaliser la réglementation des télécom sur les réseaux et sur l’accès à internet. Mais il faut aussi intégrer des dispositions nouvelles adaptées à la numérisation de l’économie dans le droit commun applicable à tous, que ce droit traite de consommation, de contrats entre entreprises, de concurrence, de données personnelles ou de fiscalité.

Les fournisseurs de services de communications électroniques, tels qu’ils sont appréhendés par le cadre réglementaire européen, proposent aux utilisateurs, là où ils sont, une interface d’accès au service. Le fournisseur prend en charge le transport du signal, entre les interfaces d’accès aux services des différents utilisateurs. La faculté de transporter le signal entre interfaces de service caractérise la catégorie des fournisseurs de services de communications électroniques et les obligations qui y sont associées, détaillées dans les 5 directives du cadre réglementaire des télécom.

Avec la diffusion massive des accès haut débit à Internet, les utilisateurs ont accès à une interface de transport IP banalisée et transparente qui ne détermine pas le service utilisé. Les fournisseurs de services sur internet disposent de plateformes techniques localisés à un endroit quelconque de l’internet. Le service est rendu sur cette plateforme par la mise en relation des utilisateurs grâce aux ressources logicielles et matérielles déployées sur la plateforme. Dans cette architecture, le fournisseur du service ne transporte pas lui-même le signal, puisque la prestation d’accès à internet assure cette fonction de transport entre chaque utilisateur et la plateforme de service. Les services fournis sur des plateformes internet ne sont donc pas des services de communications électroniques au sens des directives et ne sont donc pas soumis aux obligations associées. Ils appartiennent – pour simplifier - à la catégorie générale et très peu régulée des services de la société de l’information.

La voix, la messagerie, la vidéo pour ne citer que ces exemples, sont donc réglementés de façon incohérente, avec des règles dépendant du fournisseur ou de la technologie choisie. Cette incohérence menace la protection des utilisateurs, la lutte contre le crime et le terrorisme, et d’équité concurrentielle.

Comment résoudre ce problème? On pourrait croire que répondre à cette question revient à choisir entre 2 options : soumettre les services des plateformes internet au droit des télécommunications, ou l’inverse. En réalité, il faut je pense distinguer 3 questions :

- un, l'instrument juridique à utiliser pour réguler les plateformes doit-il être sectoriel ou de droit commun,
- deux, quel doit être le contenu des obligations imposées aux plateformes par la réglementation
- trois, quelles institutions garantissent le respect de ces obligations.

Une première idée pourrait être d'étendre le champ d'application du droit des télécom avec armes et bagages, à l'ensemble des services rendus par les plateformes internet. Au niveau des textes, ce ne serait pas difficile : il suffirait en gros de modifier la définition de l'objet de la réglementation sectorielle pour l'étendre par exemple à tout service réalisant une mise en relation électronique. Alors, tout l'arsenal dont dispose par exemple l'Arcep pour intervenir vis-à-vis des télécom serait étendu au champ du numérique.

Mais, je ne pense pas que ce soit la bonne solution.

Premièrement ce cadre a été fait pour accompagner transitoirement le secteur des télécom d'un état de monopole vers un état de concurrence. La multiplication des services offerts par les plateformes internet est une manifestation claire d'un marché des services numériques concurrentiel. Par conséquent le fondement essentiel de la réglementation sectorielle, une concurrence encore émergente, manque dans le secteur du numérique.

Deuxièmement une des priorités de l'Europe est de libérer le dynamisme et l'investissement dans le domaine du numérique. Or la perspective d'être soumis à une réglementation aussi détaillée et rigoureuse que celle des télécoms, donnant des motifs et des pouvoirs d'intervention multiples et puissants à l'autorité publique, risque de réduire l'attractivité du numérique pour les investisseurs et les entrepreneurs en Europe.

Troisièmement, et c'est le plus important, avec la numérisation de l'économie, tous les secteurs de l'industrie et des services sont déjà ou seront prochainement des services numériques. Or par nature, une autorité sectorielle et un droit sectoriel ne peuvent s'appliquer aussi largement. Pour autant, il serait impossible de fixer une frontière qui ne soit rapidement contournée ou dépassée.

Pour ces raisons la solution n'est pas dans l'extension du champ du droit des télécommunications.

Ma conviction est donc qu'à l'occasion de la prochaine révision du cadre réglementaire, le champ d'application du droit des télécom ne doit pas être étendu, mais doit au contraire être restreint à la réglementation des réseaux et au service d'accès à internet.

En parallèle, des dispositions comme celles suggérées en 2014 par le Conseil National du Numérique et par le Conseil d'Etat, ou inspirées par le droit des télécom, devraient être inscrites dans un texte européen de droit commun, portant par exemple sur le droit de la consommation, applicable sans frontière sectorielle par des juridictions ordinaires : des obligations générales de loyauté et transparence, d'ouverture et d'absence de blocage, de portabilité, voire dans certaines circonstances d'interopérabilité sont à introduire. La compétence des juridictions ordinaires n'interdit pas bien sûr que des autorités spécialisées dans le numérique, aient un rôle d'expertise, de saisine voire d'instruction reconnu.

Cette approche par le renforcement du droit commun s'applique aussi à la protection de l'équilibre des contrats entre entreprises commerciales. De telles dispositions existent en droit français et visaient à l'origine à prévenir les déséquilibres contractuels entre petits producteurs et grandes chaînes de distribution. Des dispositions analogues existent en droit britanniques, allemand, espagnol, italien et bien d'autres pays de l'Union, mais pas en droit communautaire. Harmonisé au niveau communautaire, ce serait un levier puissant pour prévenir là où ils s'exercent, dans les contrats, les abus auxquels peut conduire un pouvoir de négociation excessif. Cette approche ignore les concepts abstraits de marchés pertinents ou de position dominante. Elle s'appuie simplement sur une analyse concrète de la normalité et de l'équilibre de contrats particuliers.

Les droits communs de la consommation et du commerce peuvent donc contribuer à la régulation des plateformes. Qu'en est-il du droit de la concurrence ? Nous en saurons plus d'ici quelques semaines, puisqu'il devrait y avoir du nouveau dans un cas qui oppose la Commission Européenne à une très grande plateforme Internet. Aujourd'hui, je formulerai quelques remarques inspirées par la décision de la Commission d'autoriser sans conditions le rachat de What's App par Facebook. Rappelons que Facebook, pour éviter des examens dans plusieurs pays européens, a soumis directement son cas à la Commission qui n'aurait pas pu s'en saisir elle-même. En effet les seuils en chiffres d'affaires prévus dans le règlement européen sur les concentrations pour déclencher un contrôle de la Commission n'étaient pas atteints. On voit ici que pour des plateformes globales opérant sur des marchés biface avec des volumes d'activité considérables mais sans chiffre d'affaires directement localisé dans les pays d'utilisation, les critères classiques comme les revenus et les prix ne sont plus suffisants pour que le droit de la concurrence apprécie le comportement des acteurs. A ce sujet, une doctrine solide sur les services gratuits dans le cadre du droit de la concurrence reste à construire.

Sur le fond, la décision Facebook What's App de Commission suit un raisonnement clair qui distingue comme séparés les marchés des communications, des réseaux sociaux et de la publicité en ligne. Elle affirme que FB et WA n'ont pas de synergies significatives et que les éventuels effets de réseaux dont ils bénéficient sont compensés par la faculté qu'ont les utilisateurs d'accéder pour rien à d'autres applications concurrentes. Malgré sa clarté, la thèse laisse perplexe car elle n'explique pas les 19 G\$ dépensés par FaceBook pour racheter WA dont le chiffre d'affaires est faible.

Ce cas d'espèce souligne une question plus générale : oui, l'effet réseau associé à un service peut être neutralisé par la faculté qu'ont les utilisateurs d'accéder pour rien à de nombreux produits concurrents. Mais lorsqu'une plateforme internet propose un ensemble de services ayant chacun son propre effet réseau, et exploite des effets de levier entre services, notamment en croisant les données personnelles provenant de chaque service, alors ces plateformes disposent d'une surface fonctionnelle que la concurrence service par service ne compense pas.

Cela m'amène à la réglementation des données personnelles avec le projet de règlement GDPR que la Commission souhaite faire aboutir. Ce projet vise à harmoniser la protection des données personnelles en Europe, à la rendre opposable à tout acteur visant des utilisateurs européens, et au passage à en renforcer le contenu.

Orange et tous les opérateurs européens soutiennent l'harmonisation et la cohérence dans l'application de la protection des données personnelles. Mais il faut aussi que le contenu de cette réglementation soit proportionné, fondé sur une analyse rationnelle des risques et compatible avec

le développement de services efficaces pour les utilisateurs. La question du contenu et la question du champ d'application de la réglementation des données personnelles doivent absolument être menés de front : en effet, c'est seulement si ces règles sont appliquées à tous les acteurs visant les utilisateurs européens, que ces règles seront proportionnées et efficaces. Si en revanche elles ne s'appliquaient qu'aux acteurs européens, alors elles risqueraient d'être disproportionnées et de laisser le bénéfice de règles économiquement efficaces aux acteurs non européens.

En conclusion, réguler les plateformes c'est essentiellement adapter le droit commun à la numérisation de l'économie, qu'il s'agisse de consommation, de contrats, de concurrence ou de données personnelles. Le droit sectoriel des télécom ne doit pas être étendu au numérique, mais au contraire circonscrit aux réseaux et à l'accès à internet, ce qui n'empêche pas les régulateurs spécialisés d'apporter leur expertise à l'exercice du droit commun lorsqu'il touche au numérique. C'est vrai aussi pour la fiscalité.

Questions/Réponses sur les premières interventions

Q 1

Question pour Cédric O'Neill . Sauf erreur de ma part, vous n'avez pas parlé du modèle économique et des flux financiers entre les pharmaciens, la plateforme, les usagers, voire éventuellement d'autres intervenants. Quand un utilisateur commande un médicament, dans quel stock va-t-on le prendre pour le livrer quand on ne va pas le chercher dans la pharmacie locale ? Quel est le stock en question ? Y-a-t-il un stock commun à toutes les pharmacies ou est-ce la pharmacie la plus proche qui l'envoie par la poste ?

Cédric O'Neill

Avant de répondre, je vais préciser que les médicaments ne sont pas autorisés à la vente sur les « market place ». Nous parlons de produits de parapharmacie, de produits vétérinaires, de matériel médical.

Notre modèle économique est assez classique : il consiste en une commission sur les ventes, commission qui est en moyenne de 15% sur le chiffre d'affaires amené aux pharmacies. Ce qui est intéressant, c'est que l'internaute paye directement sur notre site Internet et la somme est reversée aux pharmaciens environ tous les quinze jours. A ce titre-là, comme nous encaissons de l'argent pour des tiers, nous avons, pour ce faire, un agrément de la Banque de France. Tous les produits sont dans la pharmacie. Chaque pharmacie a son propre stock, et va honorer les commandes qui lui sont envoyées à partir de son propre stock et de sa propre logistique. Il n'y a donc pas de stock commun pour l'ensemble des pharmacies. Dans les petites pharmacies le stock est commun entre les produits délivrés aux personnes qui viennent dans la pharmacie et celles qui passent par Internet. Toute la difficulté a été de mettre en place des API qui permettent au site de communiquer en direct avec la pharmacie. Par contre, les plus gros partenaires qui font plus de 100 000 € de chiffre d'affaires additionnel tous les mois, mettent bien souvent en place un stock dédié à la vente en ligne, dans un entrepôt à côté de leur pharmacie où ils ont développé une logistique propre.

Q2

Qu'est-ce qui a fait que les pharmacies ont été obligées d'avoir leur propre site Internet ? Qu'est-ce qui vous a empêché de contourner éventuellement cette contrainte ou de créer des sites en marque blanche pour plusieurs pharmacies. Est-ce une chose à laquelle vous avez pensé ? N'était-il pas possible de le faire ?

Cédric O'Neill

C'est une très bonne réflexion. Certains de nos concurrents arrivés plus récemment sur le marché sont bien souvent des groupements de pharmacie, des pharmacies sous pseudo-enseigne qui ont développé leur propre site Internet. Ils ont en effet contourné la législation en considérant un sous-domaine comme un domaine propre. Avec 600 pharmacies partenaires, on peut avoir 600 sous-domaines sur une plateforme commune qui renvoie vers les sous-domaines de chaque pharmacie. Nous n'avons pas voulu faire ainsi parce que nous pensions que c'était une « usine à gaz » et qu'en termes d'expérience utilisateur, ce n'est pas très pratique car il y a d'autres contraintes derrière. Un tel dispositif veut dire, en cas de commande, renvoyer vers le sous-domaine d'une pharmacie. En cas

d'achat groupé de produits de parapharmacie, que se passe-t-il si cette pharmacie n'a pas tous les produits ? En bref, ce n'est pas une expérience utilisateur agréable. Nous avons préféré continuer à faire du lobbying et continuer à rencontrer les acteurs pour faire évoluer la législation et faire comprendre aux parties prenantes qu'il faut faire évoluer les choses. Mais en effet, certains de nos concurrents ont tenté des contournements de ce type.

Q3 (Marc Bourreau)

Question pour Pierre Forest. Une des inquiétudes que l'on peut avoir dans les marchés de plateforme, c'est que, face à des plateformes qui deviennent de taille très importantes, les petits fournisseurs aient assez peu de pouvoir de négociation et que, à terme, la plateforme dominante arrive à aspirer, en quelque sorte, les profits des fournisseurs en amont, y restreignant un petit peu les possibilités d'innovation. Les petits fournisseurs peuvent être des restaurants dans le cas de « La Fourchette », des hôtels dans le cas de Booking.com, et dans le cas de Steam, des studios de jeu vidéo. Peut-on craindre que Steam, avec un pouvoir de négociation vraiment très fort vis-à-vis des studios de développement, puisse aspirer un petit peu la valeur dans cette industrie avec, à terme, un effet négatif sur l'innovation dans le secteur ?

Pierre Forest

En fait, si on regarde la situation aujourd'hui, on doit quand même reconnaître que Steam a apporté pas mal de nouvelles possibilités aux développeurs. Dans le marché traditionnel, le développeur cherchait un éditeur qui, lui-même était plus ou moins « phagocyté » par les exigences d'une distribution physique parfois compliquée. C'est l'exemple de GAME, qui a longtemps été une enseigne phare en Angleterre en détenant 50% du marché, et qui prenait 50% de la marge. Steam, a permis à n'importe quel développeur d'avoir une audience sur Internet, avec une valeur ajoutée qui est évidente puisque le développeur n'a plus à investir massivement en termes de DRM. Steam a couplé avec cette logique DRM, des fonctionnalités qu'auparavant les développeurs achetaient souvent à l'extérieur, par exemple tous les mécanismes multi-joueurs qui demandent un hébergement sur des serveurs et des développements de mises en relation des clients, mais également à l'intérieur des jeux des systèmes de communication entre les joueurs. Steam a offert gratuitement tout ça. Ils ont fait un package et si on analyse réellement la valeur, on se rend compte qu'effectivement un développeur se retrouve avoir tous ces services, qu'il devait développer lui-même avant ou acheter. Il en dispose gratuitement et immédiatement, avec une grande audience, les 125 millions de comptes et avec des conditions d'achat qui sont très bonnes. On est dans un partage de revenu de 70/30, 30 pour la plateforme et 70 qui reviennent au développeur, là où il y a quelques années, s'ils récupéraient 20, c'était beau.

Il y a donc tout un écosystème qui profite aux développeurs. De ce point de vue-là, on ne peut pas dire que la situation soit mauvaise. La question, c'est juste de se dire, maintenant que le développeur n'a plus à investir, que tout lui arrive directement et que se créent des équilibres :

- est-ce que ces équilibres vont persister maintenant que Steam n'a pratiquement plus de concurrence ? est-ce que le partage 70/30 va persister ?
- est-ce que Steam va accepter de distribuer tel ou tel développeur ? c'est un problème qui se présente d'ores et déjà car si Steam fait 90 % du marché et que le développeur n'arrive pas à

entrer sur la plateforme, il a alors un vrai problème. On ne peut plus distribuer un jeu sur PC en dehors de sa plateforme.

- Est-ce que, finalement, c'est le développeur qui va décider du modèle économique de son jeu ? ou est-ce qu'il ne contrôle plus rien ? On connaît déjà la réponse.

Ce n'est donc pas évident de répondre à la question. Vu rapidement, il n'y a que de la valeur ajoutée en plus. Toutefois, si on adopte une vision sur plus long terme, on remarque que les éditeurs et les studios qui connaissent les plus grands succès sont ceux qui ont accès direct aux clients et qui peuvent innover sur le modèle. C'est le cas de tout ce qui a été fait sur les jeux massivement multi-joueurs, même le « free-to-play », avec des nouveaux acteurs, de nouveaux entrants, révolutionnant quelque part la proposition de valeur au client. Dans le cas de Steam, c'est la plateforme qui décidera de tout.

Q4 (Joëlle Toledano)

C'est une question pour rebondir sur ce qui a été dit à l'instant par Pierre Forest et répondre à Marc Lebourges. Est-ce que le droit de la consommation peut résoudre ce genre de problème ? Pour ma part, je pense que c'est une histoire de pouvoir de marché...

Marc Lebourges

Je ne dis pas qu'il y a que le droit de la consommation. Une première remarque, les pharmacies, les jeux,... on aura du mal à définir un secteur des plateformes et malgré toute la confiance et l'admiration que j'ai pour le travail de l'ARCEP, j'ai du mal à penser que l'ARCEP sera en mesure de couvrir tout le champ. Je pense qu'il faut davantage être dans la logique de Gulliver et des Lilliputiens qui immobilisent Gulliver avec tout un tas de petites ficelles. Il ne faut pas imaginer avoir une « silver bullet » qui va résoudre l'ensemble des questions. On se retrouve face à de nouveaux problèmes de droit, de nouvelles pratiques. Si on prend les différents éléments dont on a parlé, une des propositions que j'ai formulées, c'est une proposition autour de l'équilibre des contrats avec une harmonisation au niveau européen, une protection de l'équilibre des contrats entre partenaires commerciaux. Si je prends l'exemple de Steam, est-ce que l'équilibre du contrat entre un développeur et la plateforme est satisfaisant ? Correct ? Est-ce que par exemple les dispositions contractuelles qui interdiraient ou qui figeraient, soit des éléments du modèle économique, soit qui modifieraient unilatéralement des proportions ou des allocations de valeur pourraient faire l'objet d'un examen sur la base des dispositions européennes qui seraient de nature à protéger l'intérêt de la partie la plus faible dans le cadre contractuel. C'est un premier élément. Par ailleurs, je n'ai pas dit que le droit de la concurrence était sans objet. J'ai même dit au contraire que si l'on ne considère pas, simplement comme l'a fait la Commission dans la décision What's up/Facebook, un service isolé avec son propre effet de réseau, mais le couplage d'effets de réseau sur ce service et les effets de levier entre services, on peut trouver des effets qu'on ne trouve pas sinon. Le message principal, c'est qu'il faut travailler sur la base des instruments juridiques, du droit de la consommation, du droit commercial, du droit de la concurrence, du droit des données personnelles,... et qu'on n'aura pas de cadre juridique qui pourra couvrir l'ensemble.

Cedric O'Neill

Je vais répondre également parce que, dans mon domaine d'activité en tout cas, j'ai l'impression qu'il s'agit de rapport de forces et la « market place » joue un rôle. Je ne vais pas être langue de bois : je vais essayer de raconter historiquement ce qui s'est passé avec notre site Internet. Nous nous sommes lancés il y a trois ans et nous ne sommes toujours pas rentables. Au tout début, quand nous sommes allés voir les pharmaciens, il n'y avait pas une seule pharmacie qui nous a pris au sérieux. Nous avons développé une stratégie à la Booking.com en disant aux pharmacies que nous allions fonctionner uniquement à la performance et donc que rien n'empêchait de nous tester. Nous sommes partis sur des taux de commission extrêmement faibles : 7% de commission à l'époque, quand le coût d'acquisition d'un utilisateur était facilement le double. Progressivement, le chiffre d'affaires amené aux pharmacies a augmenté pour atteindre 50 000, 80 000 ou 100 000 €, ce qui a permis de revenir les voir pour passer à 12% et plus tard, lorsque la plus grosse des pharmacies fonctionnant avec la plateforme 1001 Pharmacies, a vu son chiffre d'affaires additionnel atteindre 1 millions d'€, monter à 15%, seul moyen pour continuer à ce niveau d'activité. Il y a donc finalement eu rapport de forces, le pharmacien ne pouvant plus renoncer à ce chiffre d'affaires additionnel et préférant réaliser un peu moins de marge mais conserver ce niveau d'activité. C'est la voie pour que 1001 pharmacies devienne progressivement rentable, en travaillant sur les volumes.

Nos relations avec les laboratoires constituent un autre point dans le développement de 1001 Pharmacies. Même si nous ne vendons pas les produits des laboratoires, ces produits sont commercialisés sur notre plateforme. Il faut bien comprendre que lorsqu'on parle de parapharmacie, on parle de distribution sélective dans laquelle les laboratoires choisissent leurs points de vente. Dans la chaîne de valeur, c'est le laboratoire qui prend toute la valeur. Les grands laboratoires français prennent 70% de la valeur sur la chaîne. « Diviser pour mieux régner » est leur adage, c'est-à-dire que tout est fait pour empêcher le regroupement des pharmacies pour l'achat des produits. Leurs commerciaux vont sur le terrain visiter toutes les pharmacies de France pour négocier des contrats d'achat et de revente de leurs produits à des prix très intéressants. Face à un laboratoire qui fait 150 millions d'€ de chiffre d'affaires, une pharmacie qui en fait 1,5 et vend 30 000 € de produits à l'année dans ses rayons, n'a pas trop de marge de négociation. Après 2 ans d'activité, nous avons rappelé à certains laboratoires, qu'en France, 1001 Pharmacies était dans le top 3 des revendeurs, que 1001 Pharmacies pourrait négocier les achats pour l'ensemble des pharmacies qui vendent en ligne sur notre plateforme, ainsi que les produits qu'elles vendent off line. Là encore, il y a eu des réticences de la part des laboratoires, mais l'idée est restée la même : installer un rapport de force en gagnant du poids pour devenir leur premier revendeur et négocier de meilleurs prix d'achat et donc proposer de meilleurs prix à la revente sur la plateforme, créant un cercle vertueux qui profite aux consommateurs. Ainsi, nous sommes toujours dans la construction de marque et bien sûr dans le rapport de force.

Q5 (Philippe Chantepie)

Marc Lebourges a laissé entendre que l'usage du droit commun était certainement une chose utile vis-à-vis des plateformes. J'ai l'impression qu'il y a une question de timing. En écoutant 1001 Pharmacies il semble que la régulation est venue trop tôt et a bloqué l'innovation. Si l'on écoute ce qu'a dit Pierre Forest sur Steam, c'est un peu l'inverse, c'est-à-dire qu'avec sa technologie et son modèle économique, le développement de Steam a été tel que la régulation serait arrivée trop tard.

Je me demandais si le fait de préférer le droit commun et ne pas être dans cette problématique du timing par rapport à des plateformes qui peuvent se développer très vite, ne justifiait pas cette logique-là.

Marc Lerbourges

La numérisation va atteindre toute l'économie. Je pense qu'il faut que le droit commun s'adapte à la numérisation. Cette numérisation vient avec des cycles beaucoup plus rapides, des modes de concurrence bien différents. Le droit de la concurrence est bien partie prenante de ces équilibres, du moins sa ligne de plus grande pente qui était certainement pertinente dans des économies matérielles, mais pas dans des systèmes qui évoluent très vite. C'est-à-dire qu'on va passer de systèmes où les évolutions technologiques sont de 1, 2 ou 3% sur 50 ans à des systèmes technologiques qui évoluent à la vitesse de la loi de Moore. Tout ce qui est numérisé se mesure à cette aune. Le droit de la concurrence doit donc aussi s'adapter. Sur Steam, ce que j'ai entendu, c'est que les préoccupations sont plutôt des préoccupations pour le futur. J'ai compris de la réponse que vous avez faite toute à l'heure, qu'au moment où Steam s'était installé, il avait plutôt amélioré les choses par rapport à la situation antérieure. La crainte est plutôt que la position atteinte ne se solde par des abus. Il faut garder le jeu ouvert et c'est un des objets du droit de la concurrence. C'est aussi un objet pour le droit de la consommation ou de droit sur les principes d'interopérabilité. Je vous conseille de lire ce texte récent tout à fait intéressant de [Richard Feasey](#), ex-patron des affaires règlementaires de Vodafone devenu un consultant européen, sur l'interopérabilité, dans lequel il dit en gros qu'imposer l'interopérabilité trop tôt nuit à l'innovation, mais qu'une fois qu'une plateforme est devenue dominante ou bloque l'entrée, imposer l'interopérabilité peut-être un choix pertinent même si c'est difficile à réaliser.

Pierre Forest

Je voulais juste ajouter quelque chose par rapport à Steam. J'ai répondu à la question tout à l'heure en disant effectivement que cette plateforme avait apporté des améliorations dans la relation entre la plateforme et le développeur. Mais il n'y a pas que cela à prendre en compte. On peut s'interroger sur les relations que je peux avoir avec mes fournisseurs, et je dirais même dans la relation que les clients peuvent avoir avec la distribution des jeux vidéo. Ce que j'ai dit également c'est que le fait de ne pas être distribué aujourd'hui par Steam est un problème pour le développeur. Cela veut dire qu'il n'y a pas d'alternative, qu'il n'y a pas de choix possible du canal de distribution. On ne peut pas s'en féliciter et je crois que Steam en est arrivé à ce stade. Ce que je pense répréhensible, c'est le fait de proposer à travers le service Steam toute une série de services obligatoires : on ne peut pas faire autrement que de s'activer sur Steam et lorsqu'on s'active sur Steam, on ne peut pas faire autrement que d'accepter de voir installé sur sa machine le magasin de Steam. Ce modèle est très intrusif et tous les clients ne sont prêts à l'accepter. Ensuite, il n'est pas reproductible. On ne va pas installer sur sa machine 36 magasins pour acheter ses jeux vidéo. A l'instar de ce qui a été fait avec Microsoft lorsqu'il cherchait imposer leur navigateur avec leur OS, on peut se demander s'il est effectivement possible de rendre obligatoire, avec les DRM, l'installation d'un magasin et, derrière, la mise en place d'outils de promotion pour tout simplement « phagocytter », capturer le client.

Marc Lebourges

Je suis d'accord avec ça. On pourrait considérer que le contrat qui est imposé au développeur est un contrat excessif qui peut faire l'objet d'une intervention d'un juge. Comme dans les contrats entre les grands distributeurs et les petits producteurs, il y a des limites à ce que les premiers peuvent imposer aux seconds. Cela pourrait être le cas ici.

Présentations des régulateurs et débat

Intervention de Sébastien Soriano, Président de l'ARCEP

Je suis très heureux de revenir sur ces lieux. L'autre jour, je rencontrais un parlementaire, et nous parlions « télécoms ». Après un moment, il me dit : télécoms ? Qui emploie encore ce mot ? Avant, on régulait les télécoms, maintenant on régule les communications électroniques, France Télécom s'appelle Orange, etc. J'en profite donc pour faire une humble suggestion à l'école Telecom-Paris Tech, qui nous accueille aujourd'hui et à laquelle je suis attaché en tant qu'ancien élève : pourquoi ne pas vous rebaptiser Digital ParisTech, ou quelque chose dans cet esprit ?

Au-delà de l'anecdote, voyez y également un message : l'ARCEP elle-même, et c'est aussi l'intérêt de ce que je vais vous dire aujourd'hui, change, évolue, et a la volonté de se positionner de manière générale sur les sujets numériques, avec une légitimité qui est celle d'être le régulateur des réseaux du numériques, donc des télécoms.

Qu'ai-je à dire sur le sujet de la régulation des plateformes ?

Premièrement, il y a le sujet des effets de réseau. Si on se pose aujourd'hui toutes ces questions sur les plateformes, c'est qu'elles présentent de très forts effets de réseau, des effets de réseau croisés, notamment, qui démultiplient la puissance de marché. Ce qui apparait nettement dans les effets de réseau, c'est qu'au début, on est tout petit, et les effets de réseau vous empêchent de grandir parce ce qu'on n'arrive pas à avoir la taille critique, la part de marché qui permet d'en bénéficier pleinement: il n'y a pas assez de clients dans le club. Et au bout d'un moment, on bascule sur une pente où le marché se normalise, devient presque « normal ». Enfin, tout d'un coup, les choses s'accélèrent, et plus rien ne vous arrête, vous prenez tout le marché. Le fameux « winner takes all » qu'on connaît dans l'économie d'Internet, a certes une dimension innovation, puisque c'est souvent le premier à avoir eu l'idée qui prend tout le marché, mais plus profondément, ce qui fait que certains acteurs occupent des positions aussi dominantes, ce sont les effets de réseau. Il y a indubitablement un effet « mass market », sans limites et instantané. C'est bien du fait de ces effets de réseau que nous nous posons toutes ces questions aujourd'hui.

Un deuxième sujet porte sur les effets de ces dominances sur le fonctionnement des marchés. Là aussi, je pense qu'il est important de s'y attarder, et si Marc Lebourges a parlé d'un double effet, je pense pour ma part qu'il y en a trois :

- le premier effet, c'est l'effet de réseau lui-même, c'est-à-dire qu'effectivement, la plateforme écrase ses concurrents ;
- le deuxième effet qu'il faut vraiment avoir en tête, c'est l'effet sur les écosystèmes, et notamment sur les start-up, sur tous les acteurs innovants de l'économie numérique qui ont besoin de passer par ces plateformes. La plateforme de jeux vidéo évoquée aujourd'hui en est un exemple assez parlant à cet égard. Les développeurs ont effectivement besoin d'accéder à ces « gateways », qui permettent d'accéder au marché de l'économie numérique. C'est donc toute une économie numérique qui est ainsi dépendante ;
- le troisième effet, avec l'exemple de 1001 Pharmacies, c'est celui de la transformation des verticales. Quand on est Booking.com, on prend une commission sur toutes les nuitées d'hôtel, et on va donc avoir un impact fort sur l'ensemble de l'économie touristique. On voit

bien que c'est potentiellement toute la distribution, comme avec Amazon, qui est bouleversée, toutes les verticales de l'économie traditionnelle. C'est important de l'avoir en tête parce qu'au moment où on va se poser la question de savoir si il faut réguler, c'est d'abord par rapport à cela qu'il va falloir se positionner : il y a l'impact concurrentiel « de base », qui est celui qui nous fait travailler à l'ARCEP, c'est-à-dire la concurrence entre les opérateurs, et un impact plus large, d'abord sur l'écosystème de l'économie numérique, qui est tout de même majeur au moment où la France et l'Europe essaient de faire monter les start-up et de reprendre des parts de marché sur ce secteur-là, mais aussi un effet plus large sur la transformation numérique de l'économie, qui a une traduction très concrète pour un chauffeur de taxi, un pharmacien et bien d'autres professionnels.

Le troisième sujet est celui de la question des réponses inadaptées. Je suis d'accord avec Marc Lebourges quand il dit que ce serait idéal si le droit commun de la consommation, de la concurrence, de la relation commerciale, de la protection des données personnelles, etc, pouvaient fonctionner, en l'état. Je suis d'accord, mais, pour autant, on constate c'est que ce n'est pas le cas. Après, ça peut-être lié au droit substantiel, ça peut-être lié aux procédures. Il faudrait faire un constat un peu détaillé de cette forme de « défaillance ». La question de la territorialité se pose également. Il est évidemment compliqué, voire impossible, d'appliquer des règles à des acteurs qui ne sont pas localisés en France. L'application du droit de la concurrence par la Commission européenne a donc du bon. J'aime beaucoup la Commission européenne, ce qui me permet maintenant de dire : mais ! Mais il est vrai que quand on en vient au contentieux Google, cela devient un lieu commun de dire que nous sommes tous insatisfaits du temps que prend cette procédure, d'autant plus dans des secteurs extrêmement innovants et qui évoluent aussi vite, on ne peut pas être satisfait qu'il y ait une réponse qui soit donnée dans des délais de cinq ans et encore aujourd'hui, il n'y a qu'un début de réponse. Cinq ans, sept ans, peut-être plus, c'est l'infini quand on parle du numérique : ça ne fonctionne pas.

Dès lors, quelle réponse apporter ? Je crois qu'il existe deux types de réponses.

La première est de se demander comment organiser la concurrence entre plateformes. Nous, dans la régulation des télécommunications, ce que nous tentons de faire, c'est qu'il y ait de la concurrence entre les réseaux, entre les opérateurs et, effectivement, la première règle qu'on impose, comme cela a été précisé plus tôt par Marc Lebourges, c'est l'interopérabilité. Si on veut casser ou atténuer les effets de réseau, on crée de l'interopérabilité, ce qui les dilue. Ensuite, on peut ajouter des remèdes visant à fluidifier le marché, comme la portabilité : portabilité des données, des numéros, de beaucoup d'autres choses. C'est la gestion de la concurrence entre les plateformes. Le jour où ce but est effectivement atteint, la majeure partie des problèmes disparaissent. Mais rendre effective cette concurrence entre plateformes peut prendre du temps.

D'où un deuxième niveau de question qu'il faut se poser : c'est l'accompagnement de ces deux autres effets que je mentionnais tout à l'heure, des écosystèmes numériques et des verticales. Comment peut-on essayer d'accompagner au mieux les effets de domination de court terme, avec lesquels on doit vivre ? Peut-être sait-on les résoudre à long terme, mais aujourd'hui on doit vivre avec, et je crois que sur ces sujets-là, il faut apporter des réponses concrètes, et rapidement. Or, nous, en tant que régulateur sectoriel, on travaille avec des notions qui sont assez communes à celles d'autres régulateurs sectoriels, j'imagine, comme le CSA, des règles d'équité, des obligations d'objectivité. Par

exemple, vous êtes l'Appstore, et vous refusez de référencer telle application, parce que vos conditions générales de vente interdisent le développement de telles applications, on pourrait vous obliger de justifier ces pratiques, ces « polices » unilatérales. Ainsi, toute une palette de règles pourrait s'imposer à ces acteurs : la loyauté, élaborée par le Conseil d'Etat et le Conseil National du Numérique, la non-discrimination, ou encore la transparence. Toutes ces règles, génériques, pourraient s'imposer à des acteurs aussi structurants que sont les plateformes.

Je termine par où j'ai commencé, c'est-à-dire les raisons pour lesquelles l'ARCEP intervient dans ce débat. Je dirais juste que l'ARCEP peut être utile et apporter son expertise pour aider à la décision politique, et ce pour trois raisons :

- la première, c'est qu'on a une expérience de régulateur numérique, et effectivement, j'ai bien noté ce que disait Marc Lebourges quand il précisait qu'« on est un régulateur sectoriel qui s'occupe des télécommunications » : c'est vrai, mais on s'intéresse au numérique de façon plus large, et donc on essaye d'avoir une « vision » du numérique. On veut la partager avec vous, et avec la multitude.
- la deuxième légitimité, c'est cette question des effets de réseau. Pourquoi a-t-on créé des régulateurs sectoriels dans le domaine de l'énergie, dans le domaine des transports, dans le domaine des télécommunications ? Parce que ce sont des réseaux, ce sont des infrastructures. Certes, elles sont la plupart du temps en monopole naturel. Ce qui pose donc un certain nombre de questions en économie, en plus de celles des effets de réseau, mais c'est aussi pour limiter l'impact des effets de réseaux qu'on a créé des régulateurs sectoriels. De ce fait là, on a l'expérience d'avoir combattu les effets de réseau dans notre secteur, d'avoir imposé un certain nombre de règles qui s'imposent à tous, visant à avoir des acteurs compétitifs, un marché plus fluide, qui donne sa chance à tous les acteurs.
- Enfin, la troisième raison relève plus de la sensibilité : aujourd'hui, l'ARCEP est l'acteur qui est amené à protéger la neutralité du Net. Il y a un certain nombre de dispositions nationales, il y a un règlement européen qui doit être adopté dans le courant de l'année, qui doit confier à l'ARCEP la tâche de veiller plus encore à la neutralité du net. Cette neutralité du net est indispensable pour garantir un Internet ouvert. Ce qu'on veut, c'est qu'il n'y ait pas un Internet, devenu une plateforme essentielle au fonctionnement de l'économie et de la société, un bien essentiel, qui ne soit contrôlé que par une catégorie d'acteurs, en l'occurrence les opérateurs de télécommunications. Cette neutralité du Net vise à empêcher les opérateurs de télécommunications de s'approprier Internet. Et de la même manière, si on souhaite garantir un Internet ouvert, il faut aussi se poser la question des plateformes.

Maintenant, j'insiste sur le fait que c'est uniquement une contribution de l'ARCEP au débat. Nous avons contribué à la consultation du Conseil National du Numérique sur le sujet, et ce n'est pas une revendication de l'ARCEP visant à transposer sa régulation des télécommunications, ce qui était un peu le sous-entendu dans l'intervention de Marc Lebourges, au domaine du numérique. Je crois qu'il faut quand même garder à l'esprit que, quand on parle du numérique, « first do not harm ! ». Donc, avant de faire quoi que ce soit, ne faisons rien, et posons-nous pour réfléchir, dans la mesure où intervenir dans les régulations peut avoir des effets contre-productifs, comme l'exemple de 1001 Pharmacies l'a illustré. Il ne s'agit certainement pas de transposer brutalement une certaine vision de la régulation au numérique, c'est évidemment beaucoup plus complexe que cela. Pour autant,

avoir un débat, comme celui d'aujourd'hui, est utile, est permet d'affiner nos analyses, et d'élargir le champ des possibles.

Intervention de Bruno Lasserre, Président de l’Autorité de la Concurrence.

Il faut d’abord beaucoup d’humilité pour aborder ces questions, qui s’inscrivent dans un contexte par nature mouvant et sujet à évolutions rapides.

Plusieurs objectifs s’entrecroisent lorsqu’il est question de réguler les plateformes numériques :

- la défense du pluralisme et la liberté d’expression,
- la protection des données personnelles et de la vie privée,
- la protection de l’autonomie et de la liberté de choix du consommateur,
- la préservation d’un terrain de jeu concurrentiel et ouvert,
- les logiques industrielles de promotion d’alternatives, de préférence européennes,
- l’atténuation de la situation de dépendance dans laquelle se trouvent certains opérateurs économiques vis-à-vis des plateformes.

Cette diversité d’objectifs est reflétée par la diversité des régulateurs présents à cette table ronde qui, chacun, porte un pan de la régulation souhaitable qu’il faut préciser ou construire.

En ce qui concerne l’Autorité de la concurrence, je le dis d’emblée, nous ne revendiquons aucun pouvoir nouveau. Je viens les mains vides et je repartirai les mains vides.

Mais ce n’est pas pour autant que le droit de la concurrence n’est pas concerné par le thème de cette table ronde. Je voudrais à cet égard revenir très brièvement sur trois interrogations :

- Quelles sont les spécificités des plateformes numériques sur lesquelles nous devons compter et en quoi constituent-elles un objet d’analyse important pour le droit de la concurrence ?
- Quelle analyse substantielle en droit de la concurrence pouvons-nous faire de l’émergence et souvent de la toute-puissance de ces plateformes ?
- Enfin, quels enjeux procéduraux mais aussi institutionnels la régulation des plateformes recèle-t-elle ?

Les plateformes numériques constituent d’une certaine manière un nouvel objet d’analyse. En effet, Internet fait deux choses et nous les confondons souvent.

Tout d’abord, Internet démultiplie les services marchands traditionnels en leur donnant une nouvelle empreinte. Le commerce en ligne en est la meilleure illustration. Internet n’est ici que la transposition dans le monde virtuel du modèle marchand que nous connaissons : il renouvelle l’analyse, mais ne la bouleverse pas.

A l’inverse Internet - et c’est tout le sujet de cet après-midi - a également créé de nouveaux services qui n’existaient pas : ce sont ces services d’intermédiation, de comparaison qui sont nés avec Internet. Dans son étude sur le numérique et les droits fondamentaux, le Conseil d’Etat en donne une définition : tous les services de référencement ou de classement de contenus, biens et services, édités ou fournis par des tiers et partagés sur le site de la plateforme.

Avant peut-être d’aborder l’analyse substantielle à laquelle ces plateformes nous invitent, il importe d’en rappeler les effets pro-concurrentiels que l’on peut avoir tendance à oublier à mesure que le débat se focalise plutôt sur les restrictions qui en découlent. Facteurs de transparence sur la nature

et l'étendue de l'offre, elles permettent aux consommateurs d'arbitrer, d'agir, de s'informer, avant de faire un choix, mais aussi à l'offreur référencé de bénéficier d'une exposition large, souvent mondiale. Nous travaillons actuellement sur une plainte des hôtels à l'encontre de Booking.com. Nous constatons qu'hôtels et plateformes sont devenus des partenaires incontournables. Booking.com a évidemment besoin des hôtels parce que leur référencement est au cœur de son activité ; un hôtel de région peut quant à lui, aujourd'hui, acquérir une exposition mondiale inatteignable par ses propres moyens publicitaires. Les comparateurs de prix, objets de notre enquête sectorielle sur l'e-commerce de 2012, participent de cette même logique.

Sébastien Soriano vient d'évoquer les effets de réseau que nous connaissons bien en régulation sectorielle, mais aussi en droit de la concurrence. L'effet de réseau, c'est le cas bien connu en économie dans lequel la valeur d'un service augmente plus que proportionnellement à son nombre d'utilisateurs. Ce n'est pas un phénomène nouveau, mais il est très présent dans l'économie des plateformes.

Une autre caractéristique de ces plateformes est qu'elles opèrent sur des marchés bifaces, c'est-à-dire qu'elles agissent, en même temps, sur deux faces de marchés différentes et vont se rémunérer sur la face qui a le consentement à payer le plus important. C'est l'exemple de Google qui donne le sentiment à l'utilisateur que son service est gratuit, alors qu'outre le transfert d'un grand nombre de données sensibles qui ont une valeur économique considérable, Google se rémunère auprès des annonceurs qui vont enchérir sur un certain nombre de mots clés pour placer leurs annonces en tête ou à côté des recherches auxquelles les clients vont accéder.

La combinaison de ces effets de réseau et du caractère biface du marché, chaque face du marché consolidant en réalité l'autre face, peut expliquer la puissance de marché acquise par ces plateformes. Ces facteurs ne sont pas nouveaux mais leurs effets sont démultipliés dans l'univers numérique à la fois par une empreinte géographique sans équivalent, et par la prévalence du modèle de gratuité, qui a pour contrepartie la collecte et le traitement de données personnelles et peut s'inscrire dans une stratégie qui vise en réalité à modeler les habitudes des consommateurs en vue de facturer la prestation une fois celle-ci devenue indispensable. Il y a d'ailleurs toute une réflexion à mener sur ce passage subtil entre la gratuité de départ et le mode payant qui se généralise ensuite. Enfin, la particularité des services dématérialisés tient à ce qu'ils échappent en principe au phénomène de rendements décroissants, le coût de production d'une unité supplémentaire tendant durablement vers 0.

Au-delà des effets ambigus des plateformes sur la concurrence, l'économie des plateformes invite également à se poser la question du type de concurrence que l'on veut. Il y aura toujours une concurrence « en silo » entre grands écosystèmes . Ce n'est pas un monde sans concurrence, les plateformes luttant féroce pour attirer les consommateurs dans leur univers , quitte à les verrouiller ensuite. La question qui se pose est plutôt de savoir si c'est le type de concurrence que nous voulons et si les consommateurs ne sont pas en droit d'attendre un autre type de concurrence qui s'ajoute à cette concurrence « en silo », notamment dans le choix des services et des applications après avoir rejoint un écosystème donné. Est-ce que ces écosystèmes vont laisser *ex post*, au consommateur qui aura fait le choix d'y entrer, la possibilité d'arbitrer entre des services et des applications qui ne sont pas nécessairement ceux qui seront proposés, offerts ou sélectionnés par la plateforme.

Ces éléments de contexte posés, je souhaite développer en quoi le droit de la concurrence peut constituer une réponse en termes de régulation du comportement des plateformes à la fois adéquate et pertinente. D'emblée, je souhaite souligner que le fait qu'une entreprise soit une plateforme, numérique ou non, et même qu'elle devienne incontournable et un « gate keeper » vers d'autres applications ou d'autres services ne constitue pas en soi un critère suffisant pour faire jouer le droit de la concurrence : pour examiner les comportements unilatéraux des plateformes, encore faut-il qu'elle détienne une position dominante, dont la caractérisation est soumise à un standard extrêmement exigeant qui n'est pas satisfait par le simple fait que l'activité en cause est une activité de « plateforme ».

Il importe également d'insister sur le fait que le droit de la concurrence n'a pas pour objet de régler le partage de la valeur, de fixer le curseur qui permet de partager, de manière équitable la valeur entre les acteurs d'une même chaîne verticale ou d'une relation entre une plateforme et des opérateurs économiques. La baisse des commissions prélevées par les intermédiaires ne peut être un objectif autonome de la régulation concurrentielle. . Ce que peut et doit faire le droit de la concurrence, en revanche, c'est :

- d'une part protéger la concurrence et l'innovation, la compétition entre plateforme en faisant effectivement partie,
- d'autre part lutter contre les effets d'éviction générés par les comportements des plateformes en position dominante qui aboutissent à évincer des opérateurs malgré le mérite intrinsèque de leurs offres et à les prémunir de toute contestation de leur position dans le marché.

De ce point de vue, j'insiste sur le fait que la caractérisation d'une infrastructure essentielle n'est pas un préalable nécessaire à une intervention efficace, contrairement à ce que j'entends souvent dire. Le droit de la concurrence serait ainsi insuffisant parce qu'en réalité il exigerait de qualifier d'infrastructure essentielle les moteurs de recherche, comme l'avaient été le réseau de cuivre, le rail ou le réseau de transport électrique. Or une autorité de concurrence, par le biais de la condamnation des discriminations abusives, peut notamment remédier à une situation dans laquelle un opérateur dominant impose ses propres applications ou ses propres services au détriment d'opérateurs concurrents, en mobilisant la sanction et les pouvoirs qui lui sont conférés. Le droit de la concurrence est à cet égard un instrument très puissant.

Pour conclure sur la question des enjeux procéduraux et institutionnels, nous avons, régulateurs, une attitude consistant à chercher collectivement une réponse satisfaisante à ces questions lancinantes et qu'il faut construire ensemble. De ce point de vue-là, quel que soit le mode de régulation ex ante qu'on veuille construire - et personnellement je suis agnostique -, le droit de la concurrence doit y avoir sa part à condition de répondre à deux questions qui s'adressent à nous tous de manière indifférenciée, celles du territoire et du temps.

La première question, celle du territoire, est évidemment essentielle. Nous avons devant nous des acteurs mondiaux qui déploient des stratégies mondiales face à des régulateurs qui sont tributaires des vieilles segmentations géographiques et historiques qui sont celles des Etats. Comment faire pour apporter des réponses au même niveau que celui qui intéresse ces opérateurs ? Du côté du droit de la concurrence, l'un des éléments de souplesse tient au fait que nous ne nous intéressons pas à la nationalité, voire au siège, des acteurs, mais aux effets sur les marchés : il nous est arrivé à

de très nombreuses reprises de sanctionner des acteurs mondiaux qui n'avaient même pas de filiale en France, dès lors que leur stratégie avait des effets sur le marché français. Le droit de la concurrence a donc par rapport à la régulation *ex ante* un avantage, celui de sa capacité de projection en dehors du territoire sur lequel il s'applique en raison de la possibilité de saisir tous les effets, même potentiels, que peut avoir un comportement sur un territoire national.

Cependant, avoir la compétence ne suffit pas ; il faut encore apporter des réponses convaincantes au bon niveau. Au niveau européen comme au niveau international, l'existence d'un réseau européen de la concurrence ou d'une organisation comme l'International Competition Network dans lesquels nous essayons, entre autorités de concurrence, de favoriser des bonnes pratiques peut être évidemment une réponse utile.

La deuxième question est encore plus importante : c'est celle du temps. Ces acteurs mondiaux ont sur les régulateurs, sur les législateurs, sur les pouvoirs exécutifs, un avantage considérable, celui du temps. L'adoption de lois et règlements comme l'intervention *ex ante* ou *ex post* des autorités régulatrices prennent du temps. Or ce temps est mis à profit pour que les pouvoirs de marché se consolident et que les situations deviennent de plus en plus irrésistibles. Il importe donc non seulement de trouver la réponse juridiquement parfaite qui va allouer au bon régulateur les bons curseurs, mais également de savoir comment ces curseurs pourront être mobilisés dans un temps suffisamment rapide pour que les effets de ces stratégies ne soient pas irréversibles. A cet égard, une source de frustration importante réside pour moi dans la sous-utilisation par les autorités de concurrence en Europe de la possibilité d'imposer des mesures d'urgence, qui interviennent sous 3 ou 4 mois sans attendre l'instruction au fond sur la base d'un examen *prima facie* du cas et de l'identification de risques immédiats pour la concurrence. Nous sommes la seule autorité de concurrence en Europe à mobiliser cet instrument et nous l'avons fait à 30 reprises depuis 2000, en particulier dans le secteur des télécommunications et de l'énergie. Je ne vais pas revenir sur notre décision Google/Navx (2010) en lien avec l'application de la politique de contenus d'AdWords. C'est toutefois un des gros défauts aujourd'hui de la régulation concurrentielle que de ne pas s'intéresser suffisamment à ces mesures conservatoires pour être en phase avec le temps économique. J'inviterais donc toute initiative visant à établir un cadre de régulation des plateformes à faire attention à cette question du temps car du côté des acteurs économiques, des armadas de juriste sauront toujours reporter et exiger un nouveau débat contradictoire, en multipliant les contentieux pour reculer le moment où ces règles du jeu s'appliqueront.

Intervention de Nicolas Curien, Membre du CSA

1. Trois remarques liminaires

(a) Le premier effet « magique » des télécoms fut de connecter l'individu au lointain : tout téléphone au monde peut potentiellement « parler » à tout autre téléphone. Aujourd'hui, avec la montée en puissance des *data*, l'effet majeur des TIC consiste au contraire à connecter l'individu à la proximité, faciliter l'organisation du *hic et nunc* dans la vie quotidienne. Les plateformes en ligne sont au centre de cette nouvelle fonction des TIC : ce sont en effet des systèmes de connexion globaux qui permettent des échanges locaux ; tous doivent être connectés pour que chacun puisse accéder à son propre voisinage, autrement dit *connect globally, share locally*, à la manière du célèbre slogan de conseil en stratégie : *think globally, act locally* !

(b) Il existe une très grande variété de plateformes : réseaux sociaux privés et professionnels (FaceBook, LinkedIn), communautés en ligne (*eg* logiciel libre), sites de partage de vidéos (YouTube, DailyMotion), systèmes de transactions (e-Bay), systèmes d'échanges locaux (SEL), sites de partage automobile (Blablacar) ou hôtelier (Booking, AirB&B), sites de distribution de contenus (VàD), etc. De cette variété, il résulte qu'une régulation des plateformes, pour peu qu'elle soit opportune, ne peut être universelle : une même taille ne peut habiller tout le monde, *one size does not fit all*.

(c) Aujourd'hui, le modèle sociologique dominant des plateformes en ligne est l'individualisme connecté, avec parfois une fâcheuse dérive vers l'autisme connecté, lorsque la fréquentation des réseaux dits « sociaux » tourne à l'addiction. Dans une vision plus humaniste de l'essor d'Internet, gageons que se développeront également des plateformes fondées sur un modèle plus altruiste, celui de la connexion solidaire : *e.g* la domomédecine, où une plateforme permet la coordination en ligne de différentes professions de santé, afin de maintenir à leur domicile des personnes dépendantes.

Une métaphore illustrative. Dans l'album des aventures de Tintin « On a marché sur la Lune », la fusée lunaire va être placée en apesanteur. Le professeur Tournesol prévient les passagers : « Tenez-vous bien ! ». Tintin et le capitaine Haddock se tiennent chacun séparément aux parois de l'habitacle, tandis que les Dupond-Dupont se tiennent l'un l'autre, à bras le corps ! L'apesanteur c'est le numérique ; se tenir, c'est se connecter. Tintin et Haddock symbolisent l'individualisme connecté, les Dupon(d)t symbolisent la connexion solidaire... dont il n'est pas si certain que l'on doive se moquer, ainsi que Hergé nous y incite !

2. Fonctionnement et enjeux des plateformes

Du point de vue de l'analyse économique, les plateformes ressortissent à plusieurs références conceptuelles. Certaines plateformes apparaissent comme des marchés bifaces ou multi-faces, de structure asymétrique, sur lesquels deux ou plusieurs catégories d'utilisateurs sont identifiables, jouent un rôle spécialisé (offre ou demande) et portent les unes sur les autres des externalités croisées positives ou négatives. D'autres plateformes ont une structure symétrique de places d'échanges, sur lesquelles un même utilisateur peut être tour à tour offreur ou demandeur. Des formes hybrides sont également possibles, entre ces deux configurations polaires.

Quel que soit leur type, les plateformes sont à la fois des lieux d'intermédiation et d'infomédiation. En contraste avec le marché néoclassique d'Arrow-Debreu, où l'offre et la demande sont autonomes

et où l'information est censée être parfaite, les plateformes en ligne ressemblent plutôt à des marchés à la Hayeck, où : d'une part, l'offre et la demande, loin d'être prédéfinies, sont en co-évolution et en co-invention permanentes ; d'autre part, l'information utile à garantir le caractère mutuellement fructueux des échanges est construite de manière endogène, *via* le fonctionnement même du marché.

L'infomédiation induit une caractéristique commune et fondamentale des plateformes : la présence systématique et le rôle essentiel d'algorithmes d'appariement (*matching*) entre l'offre et la demande. Ces algorithmes sont eux-mêmes très divers : moteurs de recherche, outils de *rating*, logiciels de référencement et de classement, systèmes de prescription et de recommandation. Agiles et adaptatifs, ces instruments visent à un apprentissage réciproque et ciblé de l'offre et de la demande ; ils utilisent les données personnelles des utilisateurs et ils se sophistiquent très rapidement avec l'essor du Big Data.

Deux enjeux sociétaux complémentaires en découlent, que les régulateurs ne peuvent ignorer : en premier lieu, la protection des données personnelles ; en second lieu, la « loyauté » des algorithmes.

3. Quid dans le secteur audiovisuel ?

Du côté des données, on assiste à la fin de l'anonymat dans la consommation des services audiovisuels, telle qu'elle existait à l'origine sur la plateforme hertzienne terrestre. Les « nouvelles » plateformes de distribution – FAI, Câble, Satellite, et surtout plateformes en ligne OTT – sont désormais des collecteurs de données personnelles, données individuelles et données d'usage, qui les mettent notamment en capacité d'établir des profilages. Ces acteurs rentrent ainsi pleinement dans le champ de régulation de la CNIL, exigeant une transparence dans la collecte des informations, une anonymisation des profils d'usage, ainsi qu'une stricte délimitation du champ d'utilisation des données et de leur éventuelle cession à des tiers.

Du côté des algorithmes, la préoccupation du CSA est le maintien de la diversité culturelle dans une logique nouvelle où la consommation audiovisuelle, de plus en plus délinéarisée, est « tirée » par la demande via des algorithmes d'exploration des catalogues, et non plus uniquement guidée et « poussée » par l'offre. Dans ce contexte, il convient notamment d'éviter le risque que les logiciels de prescription n'enferment à l'excès le consommateur dans l'historique de ses choix passés, et de faire en sorte qu'une place suffisante soit ménagée à la découverte, à la « sérendipité ». À défaut, une personnalisation des choix poussée jusqu'à l'extrême pourrait paradoxalement conduire à une standardisation de la consommation. Dans les parcours au sein de l'espace abstrait des goûts et des utilités, auxquels les algorithmes nous invitent, un juste équilibre doit être trouvé entre l'exploitation des plaisirs déjà connus et l'exploration de nouvelles terres hédoniques !

4. Quelques questions de court et moyen termes pour le CSA

(a) Compétences matérielle et territoriale de la régulation des SMAD. Les modalités de régulation des SMAD (Services de médias audiovisuels à la demande), fixées par décret en 2010, suscitent des interrogations. Tout d'abord, le champ de cette régulation est limité, à la fois territorialement – un service établi à l'étranger, comme Netflix, n'est pas régulé – et matériellement : un site proposant un SMAD parmi d'autres types de contenus n'est pas régulé. Ensuite, comment définit-on précisément un SMAD : notamment, le téléchargement définitif est-il un SMAD ou est-ce plutôt une marchandise

relevant du commerce électronique ? La qualification des SMAD et le domaine d'extension de la régulation doivent à l'évidence faire l'objet d'une réflexion. Susceptible de conduire à une évolution de la directive SMA, cette réflexion ne peut à l'évidence être hexagonale et elle doit être menée au sein de l'ERGA (groupe des régulateurs européens de l'audiovisuel).

(b) Adaptation de la régulation audiovisuelle à l'univers numérique. Le plongement des contenus audiovisuels dans l'océan numérique n'est en rien synonyme d'une noyade, mais il réclame en revanche une adaptation de la régulation au nouvel écosystème. À cet égard, une transcription littérale de la régulation « historique » et pré-numérique du secteur de l'audiovisuel, dans toute sa « subtile complexité », n'est vraisemblablement pas la voie la plus prometteuse. L'avènement de l'ère numérique ne remet certes pas en cause l'objectif essentiel de la diversité culturelle, que traduisent notamment les obligations faites aux éditeurs en matière d'exposition des œuvres d'expression originale française et européennes et de contribution financière à la création et la production de ces œuvres. Toutefois, cet objectif de diversité et de préservation de l'exception culturelle ne pourrait à l'évidence être convenablement atteint si le dispositif de régulation se montrait par ailleurs susceptible d'inhiber l'innovation et de retarder le développement des nouveaux services audiovisuels numériques en France. C'est dans cet esprit que le CSA envisage : d'une part, de mener un exercice récurrent de bilan économique de l'activité des SMAD en France et de comparaison internationale ; d'autre part, de procéder à une évaluation quantitative et qualitative des impacts de la régulation des SMAD.

(c) La neutralité des réseaux et des plateformes de distribution, en ce qu'elle garantit des modalités équitables d'accès aux contenus, est un enjeu important pour le CSA. En voici deux illustrations. Premier exemple : les services de télévision proposent désormais des informations contextuelles et des outils de navigation, données qui sont transmises en marge du flux principal selon la norme hbbTV (hybrid broadcast-broadband TV) ; s'il était avéré que les box d'un FAI filtraient le flux hbbTV d'un éditeur tiers, alors il y aurait entorse à la neutralité, au bénéfice des services gérés en propre par cet FAI et au détriment de la variété proposée aux téléspectateurs. Deuxième exemple : la numérotation dite « logique » des nouvelles chaînes de la TNT (8 à 25), imposée sur la plateforme hertzienne, est aujourd'hui spontanément adoptée par les FAI mais elle n'est pas en vigueur sur les plateformes du câble et du satellite, qui lui préfèrent une numérotation « thématique » ; dans ce problème de neutralité des distributeurs techniques vis-à-vis des éditeurs de contenus, l'équilibre de traitement entre les chaînes gratuites de la TNT et les chaînes thématiques payantes doit être pris en compte, en même temps que l'intérêt des utilisateurs ; à ce double égard, une solution acceptable pourrait consister à offrir le choix au téléspectateur, à travers un système de *opt in* réversible, entre l'une ou l'autre des deux versions alternatives de la numérotation.

5. Messages de conclusion

(a) De manière générale pour l'ensemble des plateformes et de façon singulière pour les SMAD, les textes pourraient affirmer un principe de loyauté des algorithmes, tout en évitant une précision législative excessive, qui risquerait de s'avérer rapidement obsolète, voire contre-productive, dans un domaine où les technologies et les usages évoluent très rapidement.

(b) La protection des données personnelles est une question qui concerne désormais les consommateurs de services audiovisuels et qui amènera donc certainement le CSA à bénéficier de l'expertise de la CNIL. Comme le recommande un récent rapport du Conseil d'État sur le numérique

et les droits fondamentaux, l'autodétermination individuelle en matière de la communication de données personnelles, de l'utilisation que le collecteur peut en faire, et de leur éventuelle cession à des tiers, semble un dispositif adapté, sans doute préférable au régime alternatif de propriété de ces données.

(c) Les plateformes en ligne constituent typiquement un terrain de choix pour la régulation d'avenir : une régulation « réflexive », c'est-à-dire à la fois anticipative et adaptative ; une régulation sortant des murs de tel ou tel régulateur, pour entrer dans une relation de co-régulation entre plusieurs régulateurs intervenant sur des champs connexes, à l'instar de la présente table ronde réunissant l'AdC, l'ARCEP, le CSA et la CNIL ; et aussi une régulation « maïeutique », dans laquelle le régulateur, devenu plus catalyseur que prescripteur, invite les acteurs régulés à co-définir puis à adopter par eux-mêmes les meilleures pratiques.

Intervention de Edouard Geffray, Secrétaire Général, CNIL

Je rejoins les interventions précédentes sur les enjeux qui ont été soulevés, mais je vais essayer de vous expliquer comment ils se déclinent en matière de protection des données personnelles.

Vous pourriez tout d'abord vous demander pourquoi la CNIL est compétente sur la question de la régulation des plates-formes. Vous l'avez compris, la donnée personnelle est un peu le « boson de Higgs » du numérique, c'est la particule élémentaire qui permet d'établir un continuum entre différents compartiments de votre vie privée, vos habitudes de consommation, vos goûts, vos centres d'intérêt, vos relations sociales, etc... et à partir de là, d'établir un profil, une personnalisation de l'offre assez fine, avec deux conséquences :

- la première, c'est le risque de créer ce qu'on appelle un bulle de contenus, c'est-à-dire de vous enfermer finalement dans une espèce de tunnel de recommandations prédictives ;
- et la seconde, c'est de créer, du point de vue des acteurs, une rente informationnelle.

L'une et l'autre de ces dimensions s'alimentent, finissant par constituer une espèce d'oligopole de la donnée. A cet égard, le positionnement de la CNIL, notre positionnement de régulateur, est à la fois différent et complémentaire de celui des autres autorités représentées, puisque la CNIL est là pour assurer l'équilibre entre d'une part, l'exercice de droits individuels – le droit à la protection des données personnelles, conféré à toute personne physique en Europe – , et d'autre part, des enjeux économiques qu'il ne faut pas ignorer et dont connaissent également les autres autorités présentes dans leurs champs de compétences respectifs.

Je voudrais dès lors revenir sur deux points par rapport à notre sujet des données personnelles.

1. Le premier est la question du positionnement de l'individu face à ces évolutions.

Dans un univers caractérisé par la circulation de la donnée personnelle, mais aussi par l'asymétrie entre les acteurs économiques et la personne dont les données sont collectées, il est nécessaire de redonner à l'individu une plus grande *maîtrise* sur le devenir de ses données personnelles. C'est ce que la CNIL préconise en concertation avec les CNIL européennes dans le cadre du « G29 » (i.e le groupe des autorités de protection des données européennes, chaque pays ayant une « CNIL »). C'est ce que l'on appelle parfois, en anglais, « l'empowerment » de l'individu.

Comment assurer cette plus grande maîtrise ? Si le diagnostic est en effet partagé, les solutions envisagées diffèrent.

Il y a tout d'abord deux types de propositions qui doivent à mon sens être écartées, mais sur lesquelles je voudrais rapidement revenir.

La première est celle de la propriété des données personnelles. Il y a un certain nombre de personnes qui ont pensé que la propriété individuelle des données permettrait, dans une relation asymétrique avec les acteurs, à chaque individu de dire qu'il est propriétaire de ses données, et ainsi d'en avoir une maîtrise quasi absolue. Il me semble toutefois que, même si elle est séduisante en

première analysé, il s'agit, juridiquement, d'une fausse bonne idée – comme l'a dit le Conseil d'Etat dans son rapport. La propriété des données signifie par construction qu'elles sont cessibles et donc qu'à un moment ou à un autre, l'individu va être amené à céder ses données à la plateforme pour pouvoir profiter de services complémentaires, ou moyennant une gratuité. Finalement, la propriété des données personnelles n'arrive pas à résoudre la question de l'asymétrie entre les acteurs, tout en ancrant les droits à la propriété de la donnée, et non plus à son caractère personnel.

La deuxième idée qui est parfois évoquée, est de faire des données personnelles une espèce de bien commun, certains n'hésitant pas d'ailleurs à aller jusqu'à soutenir qu'elles font partie des facilités essentielles, comme on dit en matière de concurrence. L'idée est de dire qu'il y aurait une telle rente informationnelle accaparée par certains, qu'il faudrait casser cette rente, la remettre à disposition de tout le monde et restaurer une forme de pluralité des services au bénéfice des consommateurs. On retombe alors sur notre problème précédent : chacun a des droits individuels sur ses données personnelles, parce que ces données révèlent des informations sur les personnes qu'elles concernent. Elles ont été confiées par ces personnes, parfois sans en avoir conscience, parfois à leur insu, à quelques acteurs prédéterminés, non pas en vue d'une mutualisation ou d'un partage, mais dans le cadre d'une relation contractuelle, voire d'une relation de confiance avec cet acteur. Tout comme il est difficile de faire dépendre les droits de la propriété de la donnée, il est donc difficile de déposséder totalement l'individu de sa maîtrise.

Que peut-on faire pour redonner à l'individu des moyens d'autonomie et de maîtrise de ses données personnelles ? Trois axes sont aujourd'hui défendus par la CNIL :

- Le premier axe est celui exposé par Sébastien Soriano tout à l'heure et pour lequel la CNIL s'est fortement engagée : il s'agit de la portabilité. Dans le projet de règlement sur les données personnelles – règlement européen qui va être achevé fin 2015-début 2016 –, est introduit le principe de portabilité des données personnelles. Cela veut dire que la personne pourra individuellement retirer ses données de chez un acteur, un réseau social par exemple, retirer ses photos, ses posts,... sous un format aisément réutilisable, pour les transférer chez un concurrent. Partant du fait que la protection des données personnelles est un droit fondamental accordé à chaque individu, la portabilité permet ainsi de réduire l'asymétrie entre l'individu et la plateforme. Ce n'est pas une réponse sur la base du droit concurrentiel, mais une réponse sur la base d'un droit individuel qui peut finalement avoir des effets sur la régulation de l'ensemble.
- Le deuxième axe, sur lequel nous travaillons déjà, est relatif aux conditions dans lesquelles est autorisé le croisement de données entre les services d'une même entité. Je prends l'exemple de Google puisque vous savez que la CNIL a prononcé une sanction contre Google il y a maintenant 15 mois, sanction qui s'élevait à 150 000 € -nous n'avons pas les mêmes pouvoirs de sanction que d'autres en matière financière- mais qui s'est également traduit par la publicité de cette sanction sur le site Internet Google.fr pendant 48 heures, avec un bandeau indiquant que la société Google Inc. avait été sanctionnée pour non respect de la loi Informatique et Liberté par la formation restreinte de la CNIL. Ceci a peut-être été un peu plus incitatif que les 150 000 € qui correspondent, je crois, quelques secondes de chiffre d'affaires. Je parle ici de Google parce que la procédure a été publique et est donc connue de tous, mais la question n'est absolument pas propre à cet acteur. Un nombre croissant de

sociétés du web ont en effet une galaxie de services – en l’occurrence dans le cas de Google il y en a peut-être 150. Lorsque vous êtes en contact avec l’un d’entre eux, vous ne savez pas forcément que vous êtes en contact avec l’ensemble de la galaxie. Par exemple, quand l’utilisateur va sur You Tube, il ne sait pas qu’il va sur Google. Le point de départ de la réflexion du G29 et de la CNIL était donc que Google s’autorisait à croiser les données entre différents services : Gmail, le cloud, etc..., alors même que les utilisateurs n’en avaient pas conscience. La formation restreinte de la CNIL (formation indépendante qui prononce les sanctions) a donc estimé que, compte tenu de sa situation, Google devait donner à l’Internaute la possibilité de s’opposer à tel ou tel croisement de données : par exemple, que Gmail soit croisé avec le « search ». Une telle mesure est en cours de constitution définitive au niveau du G29, et constitue un bon exemple de ce que l’exercice des droits individuels implique comme type de mesures de la part d’acteurs majeurs.

- Le troisième axe vise finalement à la « collectivisation » des droits. Quand je disais tout à l’heure « boson de Higgs », c’est parce que le boson de Higgs, individuellement, ne vaut rien. Une donnée personnelle individuellement ne vaut rien en termes de coût. Elle ne vaut même pas un centime d’euro. Ce qui vaut, c’est la masse, parce qu’on peut alors faire des atomes, des molécules, et beaucoup d’autres choses – et générer des préjudices potentiellement importants. C’est pour cette raison qu’il y a aujourd’hui dans le règlement comme dans les réflexions sur le projet de loi sur le numérique, l’idée d’introduire une action collective en matière de protection des données personnelles, qui permet aux individus qui, pris individuellement, ne sont pas suffisamment lésés pour engager une démarche, de l’engager collectivement dans le cadre d’actions de groupe.

Voilà, en quelques minutes, pour le volet « individu » de la régulation.

2. Le deuxième point que je voudrais évoquer est celui de l’applicabilité territoriale de la loi.

Les dimensions « Territoire/Temps » qui ont été évoquées tout à l’heure par le président Lasserre ont une acuité particulière dans le domaine de la protection des données personnelles. J’y ajouterai, si vous le permettez, une dimension supplémentaire : la nécessaire unicité de la réponse au niveau européen.

Le propre du numérique est d’être un phénomène déterritorialisé, même si cela n’exclut pas des stratégies économiques « territoriales ». Quel que soit le pan du droit invoqué, il existe donc une question sur l’applicabilité territoriale de notre droit. En matière de données personnelles, cela se traduit par deux éléments :

- Le premier, c’est que, comme la protection des données personnelles est un droit fondamental en Europe (inscrit à l’article 8 de la Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne), il nous faut pouvoir assurer la continuité de la protection des droits des personnes, quel que soit le devenir de la donnée. S’il suffit que la donnée passe la frontière pour que la protection liée au droit fondamental soit perdue, alors le droit fondamental peut vite devenir une chimère.

- Le second élément, c'est que se constituent des rentes informationnelles, des capitaux informationnels gigantesques, éventuellement d'ailleurs par des entreprises américaines, qui peuvent se trouver soumises à des demandes d'accès par des Autorités publiques étrangères, soit sur le fondement de lois nationales appliquées sur leur territoire, avec l'accès aux données qui sont stockées sur leur territoire, soit par le biais de législations à vocation extraterritoriales. C'est le cas dans l'affaire PRISM.

Sur le premier point, il existe des réponses juridiques et pratiques, qui inspirent le règlement européen sur la protection des données personnelles. Tout à l'heure, a été évoquée par Marc Lebourges la question de savoir si le droit s'appliquait à tous les acteurs ou seulement aux acteurs européens. Aujourd'hui, le critère d'applicabilité de la législation sur la protection des données est celui de la localisation de l'entreprise ou de ses « moyens de traitements ». Afin d'éviter toute ambiguïté, le projet de règlement européen retient le critère dit du « ciblage », c'est-à-dire que le droit européen en matière de protection des données personnelles s'appliquera chaque fois qu'un citoyen européen sera « visé » par un traitement de données. Par exemple, pour un site réalisé depuis les Iles Caïmans à destination de la France, avec des pages web en français et des clients résidant en France, le droit européen devra être respecté pour ces clients. Il n'y a pas d'obligation de le respecter pour des clients brésiliens, mais pour les clients européens il doit être respecté. C'est quelque chose d'assez substantiel parce que de fait, cela constitue un levier extrêmement puissant pour appliquer un standard.

Sur le deuxième point, plusieurs réponses existent et doivent être coordonnées. Il s'agit tout d'abord de la possibilité de créer une « bulle juridique » lorsque la donnée circule dans le monde. C'est un des outils qui est déjà mis en place dans le cadre des « BCR » - Binding Corporate Rules – qui permettent à une société, à un groupe, de souscrire un niveau d'engagement qui est conforme à la législation européenne et qui garantit que quel que soit ensuite le devenir de la donnée à l'intérieur du groupe, qu'elle aille en Malaisie, en Afrique du Sud, en Amérique, en Russie, etc., cette donnée sera traitée selon notre droit européen. C'est un élément de réponse qui suppose d'une part effectivement que la législation évolue dans le temps – et je rejoins ce que disais tout à l'heure le Président Lasserre, on ne peut pas se permettre d'attendre 5 ans, 10 ans, 15 ans pour adopter une législation qui soit conforme à l'état de l'art. Cela suppose également qu'on ait une unicité de la réponse, c'est-à-dire que les 28 CNIL européennes puissent parler d'une seule voix. C'est ce qui va se passer avec le règlement européen puisque des sanctions communes pourront être prises, valables au niveau des 28 avec un système qui est à la fois très intégré en termes d'unité de pensée et de décision, et très décentralisé dans le sens où chaque CNIL restera compétente sur son territoire pour connaître des cas locaux.

Les questions sont un peu les mêmes dans tous les champs que le numérique traverse. Il faut donc réussir à trouver un cadre à la fois éthique, juridique et de confiance, adapté, ce qui suppose une interrelation à laquelle je crois. Nous travaillons collectivement avec des questions et des tentatives de réponses aussi convergentes que possible.

Débat des régulateurs

Marc Bourreau

Je souhaiterais d'abord poser une question, souvent posée, qui est la suivante : dans ces marchés de plateformes, dans l'économie du numérique, on voit bien que les monopoles sont transitoires, c'est-à-dire qu'une entreprise devient dominante très rapidement, mais quelques années après, une innovation de rupture intervient et un nouveau monopole prend le dessus sur l'ancien monopole. On est dans un monde de concurrence schumpeterienne, plus que de concurrence traditionnelle. Et donc, la question qui est souvent posée, c'est : est-ce que dans ce monde un peu schumpeterien, il est malgré tout nécessaire de réguler avec les outils de la régulation sectorielle, les outils de la CNIL, ou ici de la politique de la concurrence ou est-ce qu'il ne vaudrait pas mieux, au contraire, laisser faire le marché qui serait lui-même régulateur de ces plateformes en monopole.

Nicolas Curien

Ce que tu viens de rappeler, c'est au fond la théorie des marchés contestables. Après tout, ce n'est pas si grave d'avoir un monopole si ce monopole est un colosse au pied d'argile qui peut être délogé à l'instant par un autre monopole s'il se conduit de façon non vertueuse ou extrait des rentes abusives. Tu as raison de rappeler que la concurrence ne se mesure pas uniquement au nombre de compétiteurs sur le marché mais à l'intensité de la contestabilité du marché et des possibilités d'entrée et l'absence relative de barrière à l'entrée. Il ne faut pas non plus exagérer l'absence relative de barrière à l'entrée. Google est quand même un monopole assez bien implanté. Les GAFAs sont quand même assez sérieusement en position de leadership, sinon dominante et donc en capacité d'en abuser et, même si c'était transitoirement, pendant un bon moment. Donc il ne faut pas exagérer non plus les vertus de la concurrence potentielle.

Bruno Lasserre

Si Schumpeter avait entièrement raison, peut-être ne serions-nous pas là aujourd'hui. Mais entre la théorie de l'économie schumpeterienne et ce qui se passe, il y a peut-être un écart. Cette question est essentielle : est-ce que la concurrence doit favoriser l'innovation qui va être la corde de rappel qui va elle-même contester le pouvoir de marché acquis par ces plateformes ou faut-il une intervention étatique, régulatrice, pour forcer le marché à accepter cette corde de rappel. Et cette question est essentielle parce que d'une certaine manière, elle pose aussi la question du moment de l'intervention. Si nous régulons trop tôt, nous pouvons décourager effectivement l'innovation. Or, nous avons besoin de l'innovation pour contester les pouvoirs de marché. Si nous régulons trop tard, nous pouvons finalement nous trouver devant un pouvoir de marché que rien ne viendra pouvoir contester. Ce qui est peut-être la nouveauté dans les plateformes dont nous parlons, c'est qu'à ces trois facteurs qui consolident le pouvoir de marché que sont, nous en avons parlé :

- les effets de réseau,
- les marchés biface ou multi-face, et Nicolas Curien a raison de dire que ce sont non seulement des marchés bifaces, mais multi-faces,
- l'intégration verticale qui est aussi très puissante dans ces modèles économiques où l'acteur de la plateforme investit dans des applications ou des services qui seront proposés par ces plateformes, en proposant ses propres contenus et souvent au détriment des autres,

s'y ajoute un quatrième qui, lui, est propre au numérique et qu'on ne constate que dans ce secteur : c'est justement le fait qu'une innovation de rupture peut donner à ces acteurs un pouvoir de marché sans égal. Traditionnellement, dans l'économie physique, l'innovation donne un avantage concurrentiel. Là, les américains l'expliquent très bien avec le « winner takes all », si vous surfez habilement sur la bonne vague d'innovation, vous pouvez tout rafler, tout emporter, sans partage, jusqu'à ce qu'une nouvelle vague d'innovation puisse vous emporter avec cette nouvelle vague. Or, cette nouvelle vague, est effectivement soumise à des barrières à l'entrée importantes et en plus, on voit des acteurs comme Google, se prémunir contre cette nouvelle vague d'innovation en investissant justement dans ces lieux qui pourraient contester ce pouvoir de marché. On voit donc une attitude très intelligente, engagée, de ces acteurs économiques qui ont une activité non seulement de veille très importante, mais d'investissement pour être eux-mêmes les acteurs de cette nouvelle vague d'innovation. Ceci n'est jamais évident pour un acteur qui n'a jamais envie d'investir dans des innovations qui vont contrebattre le pouvoir de marché d'aujourd'hui. C'est ce qu'on appelle la cannibalisation. Et là, ces acteurs ont compris le risque et s'en prémunissent par un investissement très important.

Sébastien Soriano

Non ! Pour répondre à votre question. Blague à part, je crois que tout le monde est d'accord pour dire qu'il faut assurer une effectivité des droits existants. Je crois qu'il n'y a pas de débat sur ce sujet. L'application plus rapide, Bruno Lasserre l'a dit, notamment avec la question des mesures conservatoires, application territoriale, je crois qu'il n'y a pas de débat vraiment sur cette question, y compris, effectivement sur la question des SMAD et la capacité du CSA d'appliquer un certain nombre de règles sur toute la France. Personne, je crois, n'a envie d'inventer de nouvelles règles juste pour le plaisir. Effectivement, je crois que la première question à se poser est de savoir si les outils existants, si on les « épuise », sont suffisants ou pas. C'est vraiment important de partir de ce point. La question de la régulation des plateformes ne se pose pas pour se faire plaisir.

Ce que je note dans le domaine de la neutralité du net, c'est justement que cette question a connu une accélération : est-ce que, finalement, il n'y a pas des mécanismes naturels de marché qui vont faire que les opérateurs de télécommunications n'ont pas intérêt à « tripatouiller » le fonctionnement d'Internet ? Pendant le débat, on se disait notamment que si un acteur s'amuse à faire n'importe quoi sur Internet, alors, cela pourrait dégrader sa qualité de service sur certains sites Internet, certains sites de jeu vidéo, etc. C'est donc le consommateur qui va subir cette dégradation de qualité de service, surtout si il y a des indicateurs publics qui permettent de l'objectiver et donc cet opérateur qui « tripatouille » Internet se retrouvera puni par le consommateur qui va changer d'opérateur. On se dit finalement qu'il n'y a que deux réponses à avoir : 1- la transparence sur certains indicateurs et 2 – la fluidité du marché c'est-à-dire la capacité à changer d'opérateur. Je note que cette histoire, qu'on a entendue pendant un certain nombre d'années, est maintenant terminée, c'est-à-dire que la position européenne est claire : on ne peut pas laisser de simples mécanismes d'autorégulation régler la problématique de la neutralité d'Internet. Pourquoi ? Parce qu'Internet est une plateforme essentielle au fonctionnement de la société, essentielle à l'innovation des start-up. Si en Europe, on veut avoir des start-up fortes, alors il faut un terrain de jeu, ce qu'on appelle un « level playing field », qui soit sûr pour l'ensemble des acteurs économiques. Et donc je pense que c'est un peu à cette aune qu'il faut se poser la question de la régulation des plateformes, et je suis d'accord avec Bruno Lasserre pour dire que les questions de timing et de territoire se posent. Ce dont on

rêverait tous, c'est que du jour au lendemain, l'Europe se saisisse de sa capacité à régler cette question. Mais on sait bien que c'est malheureusement plus compliqué que ça. A un moment, c'est juste une question de société, c'est-à-dire que si Internet, c'est vraiment très important, alors il faut vraiment qu'on soit certain que nos outils actuels, même épuisés, soient capables de gérer la situation, sinon il faudra inventer des outils ad hoc pour régler le problème, comme on a fait sur la neutralité d'Internet, me semble-t-il.

Nicolas Curien

En ajoutant quelque chose, c'est que si on veut affirmer un principe de neutralité d'Internet, affirmer un principe de loyauté des algorithmes de référencement ou de prescription, il ne faut pas le faire dans un excès de détails législatifs, dans des secteurs où le progrès technique ou le progrès des usages est tel que des mesures trop détaillées prises aujourd'hui seraient obsolètes dans un an.

Philippe Chantepie

Dans ce que vous avez évoqué, il y a un certain nombre de concepts qui ont été repris, travaillés notamment dans les derniers rapports que j'ai cités, celui du Conseil National du Numérique et celui du Conseil d'Etat, qui existent dans plusieurs droits et qui remontent à la surface avec la question des plateformes. Je pense à la portabilité, à celle des données qui a des effets économiques sur le multi-homing des plateformes, celle des algorithmes, sur ce qu'on a dans la loi sur l'audiovisuel qui s'appelle le secret des choix des personnes. C'est protégé par la loi, il n'y a pas d'application. C'est l'article 3, je crois qui n'a jamais été utilisé. On aurait pu l'utiliser sur la question des algorithmes de choix d'un Netflix ou d'un autre, celle des API qui a permis notamment dans le cas du droit de la concurrence d'ouvrir les données de Microsoft, il y a quelques années. Donc, on a toute une série d'outils qui apparaissent utiles aujourd'hui. Comment en tant qu'Autorité de régulation, sur des législations distinctes, vous pouvez intervenir sur chacun de ces aspects ou de ces outils, et comment cela se coordonne.

Edouard Geffray

Il y a plusieurs choses. D'abord, en matière de données personnelles, nous avons un principe de base qui est que la législation est technologiquement neutre. C'est extrêmement important parce que sur les deux questions que vous venez de poser, notre sujet n'est pas de courir après l'évolution technologique, c'est de créer le cadre de confiance pour accompagner l'évolution technologique et faire en sorte qu'elle se développe dès le départ dans le respect des grands principes. On est dans ce qu'on appelle en français la « privacy by design ». On est sur un système qui est un peu différent mais typiquement, la loyauté de l'algorithme, ce n'est pas du tout une révolution : il est écrit depuis 1978 que vous devez traiter les données de manière loyale et licite. En gros l'idée c'est de mettre en œuvre l'article 10 de la loi qui existe depuis 36 ans et qui dit qu'on ne peut pas prendre une décision sur la seule base d'un traitement automatique de données personnelles : il faut qu'il y ait systématiquement une médiation humaine. Cela existe depuis 36 ans et nous l'appliquons aujourd'hui. Le Conseil d'Etat propose que la CNIL s'assure, entre guillemets, de la loyauté des algorithmes et de leur caractère non discriminatoire. Tout ça pour dire que, il faut à la fois se poser la question de la technologie, des algorithmes, etc... ; et en même temps, je reste très sceptique sur une espèce de course à l'adaptation permanente du droit. On a un certain nombre de principes assez fondateurs, il y a ensuite une régulation qui peut-être plus ou moins flexible, plus ou moins en droit

souple et c'est à mon avis le bon niveau, avec éventuellement une co-régulation de plusieurs acteurs d'ailleurs pour permettre un développement harmonieux de ces outils-là.

Sébastien Soriano

S'agissant de l'ouverture des API, je prends le point effectivement. Je pense que c'est intéressant d'intégrer cela à la batterie de réponses dans une vision écosystémique, pour effectivement permettre de faire des écosystèmes de start up, de vivre de manière fluide autour des grands acteurs du Net. Je pense que c'est intéressant, et j'ai une idée à proposer à Nicolas. Quand j'étais dans cette école, j'ai fait des cours d'algorithmique et j'ai appris un truc très rigolo qui s'appelait le « recuit simulé ». Le « recuit simulé », c'est un truc très marrant quand on cherche un optimum sur une courbe, on a une courbe, elle fait des vagues comme ça, et puis on essaie de chercher quel est l'optimum. Alors on fait avancer le point à un certain pas, le point monte, monte, monte... et ensuite il diminue. Alors ça veut dire qu'on avait un optimum ici. Alors, on recule un petit peu, on affine et à la fin on trouve l'optimum. Sauf qu'en fait, on a un optimum local, et il se peut très bien qu'à 10 points du graphe plus loin, il y a une énorme bosse qui soit encore plus lente. Alors on fait ce qu'on appelle le « recuit simulé », c'est-à-dire que l'on dit OK, j'ai trouvé un optimum local et à ce moment-là, on envoie le point de manière aléatoire, n'importe où dans le graphe et on se met à rechercher un autre optimum pour vérifier si on n'aurait pas raté le vrai optimum. Alors je me demande dans quelle mesure, Nicolas, il ne faudrait pas que tu imposes le « recuit simulé » à Netflix.

Nicolas Curien

Cela me paraît une très bonne idée. En tout cas, tu as l'optimum global de la parole. Moi, je vais rebondir sur ce qu'a dit Philippe à propos du secret des choix des téléspectateurs. C'est intéressant, car ce secret était en quelque sorte assuré « par design », le mode broadcast, « one to all » laissant complètement anonyme chaque téléspectateur. Il ne l'est plus aujourd'hui avec les plateformes de distribution. Avec ces nouvelles plateformes, il ne l'est plus de façon native. Il peut l'être « by design » si ces plateformes de distribution respectent les principes qui ont été rappelés par notre collègue de la CNIL. Les choix ne sont plus secrets, mais ils peuvent être anonymes si les données sont convenablement « anonymisés ». Donc la technologie n'est pas tout à fait neutre vis-à-vis de ces questions-là.

Bruno Lasserre

Je ne vais pas parler du « recuit simulé », j'en serai incapable, mais je vais revenir tout de même au « basic ». Une fois qu'on aura réglé cette question du territoire et du temps qui sont des questions essentielles, il faudra quand même se poser la question, si l'on veut construire une régulation convaincante des plateformes, des règles du jeu que nous devons construire. De ce point de vue-là, je suis mille fois d'accord avec ce qu'a dit Edouard Geffray : il faut faire attention à ne pas organiser cette course entre la loi, le droit, et la stratégie des acteurs qui vont toujours beaucoup plus vite. Et je vais prendre un exemple parce que finalement, on est arrivé à un échec à partir des mêmes ingrédients que ceux dont discutons aujourd'hui. C'est la question des pouvoirs respectifs des fournisseurs, des industriels et des distributeurs en France. On sait qu'il y a des pouvoirs de marché très différents et des pouvoirs de négociation qui rendent le partage de la valeur entre industriels et fournisseurs d'une part, et distributeurs et enseignes de la grande distribution d'autre part qui sont difficiles. Le législateur a voulu rétablir une certaine égalité en intervenant dans la formation des prix

et donc dans le partage de la valeur entre ces différents acteurs d'une même chaîne verticale. Et on a créé des règles que les intéressés ont contourné, évidemment, parce qu'on ne peut pas tout écrire dans la loi, on ne peut pas définir toutes les solutions. La stratégie des acteurs (économiques) sera toujours plus inventive, plus malléable que le texte de loi. Du coup, on a rajouté des sédiments : puisqu'ils contournent par-là, on va en profiter pour fermer cette fenêtre-là, et puis après, une autre porte, une autre fenêtre. Et c'est devenu une science absolument ingérable que seuls les spécialistes de la « facturologie » ont été en mesure de maîtriser, qui échappait à tout le monde et qui s'est retournée contre les consommateurs parce que cela a été un facteur de hausse des prix, et n'a pas atteint les objectifs recherchés. Le petit commerce a disparu, et regardez les titres de la presse. L'Autorité de la concurrence vient de se pencher à nouveau sur cette question, le pouvoir de négociation de la grande distribution n'a jamais été aussi fort. Et donc attention à ne pas verser dans ce risque-là. Il faut des règles simples, robustes, adaptables. Et surtout pas une science juridique nouvelle qui va entrer dans les détails et essayer de prévenir toutes les stratégies des acteurs car ce sera un exercice très long, mais surtout très vain.

Cédric O'Neill

Je vais faire une remarque d'ordre général. En fait, la force de ces acteurs, et c'est ce que vous disiez, c'est que, moi, je crois beaucoup à Schumpeter. Là où Facebook par exemple a été fort, c'est, lorsqu'il a vu d'autres réseaux sociaux s'imposer sur le marché, au moment où finalement la tranche des adolescents a délaissé Facebook pour aller sur Snapchat ou sur Instagram, réussir à racheter ces plateformes rapidement et à recréer des effets de réseau. Chose que Virgin et la FNAC n'ont pas fait il y a 20 ans et n'ont pas fait en rachetant Amazon à l'époque. Finalement, on voit que ces acteurs savent s'adapter, on voit que Schumpeter peut avoir raison dans certains domaines, ou au moins qu'il y a des innovations technologiques qui peuvent toujours apparaître. On peut essayer de limiter ces acteurs, en tous les cas sur le sol français, on peut essayer de les réguler parce qu'on a peur de leur poids, mais je vois surtout que les start up françaises n'arrivent pas à se développer parce qu'elles font face à des milliers de régulations, à des contraintes au niveau de chaque organisation. Cela a tendance plutôt à décourager les entrepreneurs qui aimeraient construire le Google de demain, et soit abandonner l'idée initiale parce que c'est le parcours du combattant, soit aller créer leur société aux Etats-Unis ou en Angleterre, parce que là-bas, c'est plutôt le marché qui dicte les règles : « testes ton idée, si ton idée trouve des consommateurs, c'est qu'elle est bonne et ensuite tu essayeras de t'adapter aux différentes contraintes ». Moi, je sais que tous les jours, nous sommes victimes de régulations françaises qui ont tendance à freiner notre innovation alors que nous avons des milliers d'idées que nous aimerions mettre à exécution et qui vont dans le sens d'améliorer le quotidien des consommateurs.

Sébastien Soriano

100% d'accord. C'est pour ça que tout à l'heure, je disais : « first, do not harm », c'est-à-dire : attention, le numérique, c'est fragile et la meilleure chose à faire, c'est d'abord de ne rien faire ; je pense que c'est quand même important de le garder en tête et, ensuite, effectivement, la question que vous posez est de savoir si on va vers une forme de régulation des plateformes, ou si toutes les plateformes se retrouveraient régulées. Toute personne créant une Marketplace se retrouverait tout à coup régulée, et soyons clairs, je ne crois pas que ce soit l'objectif visé. Ou alors est-ce qu'on en viendrait à réguler certaines plateformes dominantes, structurantes, majeures, et auquel cas ce

qu'on vise, c'est simplement d'atteindre une dizaine de géants de l'Internet ; ça, c'est une vraie question, essentielle dans le type de régulation qui peut être mise en place.

Cédric O'Neill

Si je repose la question : faut-il réguler ou faut-il encourager les compétiteurs ?

Edouard Geffray

Si je peux me permettre, ça peut aller ensemble. Je vous donne l'exemple en matière de protection des données personnelles : pendant très longtemps, ça a été vécu uniquement comme une forme de réglementation un peu administrative. A-t-on fait la bonne déclaration, etc... Aujourd'hui, la plupart des entreprises sont en train de comprendre qu'il faut qu'ils « markètent » la protection des données personnelles comme étant un argument compétitif. Je donne juste un chiffre : à l'issue de l'affaire PRISM, l'industrie américaine du cloud a perdu 22 milliards de dollars de chiffre d'affaires qui ont été rapatriées grosso modo en Europe et dans le reste du monde, mais principalement en Europe. A partir de là, les entreprises américaines, ou pas d'ailleurs, peu importe, ont ensuite rétabli une juste concurrence, mais les entreprises qui aujourd'hui « markètent » la protection des données personnelles comme étant un plus, utilisent la régulation comme étant un élément positif, en même temps qu'elle la respecte.

Deuxième aspect, j'insiste pour ce qui me concerne, auprès de beaucoup d'entreprises à changer de regard par rapport au régulateur. Très souvent, on a tendance, en France, à voir le régulateur exclusivement comme un gendarme. C'est un gendarme, il en faut. Il a aussi, en tout cas en ce qui nous concerne, dans la phase amont, une mission d'accompagnement. Aujourd'hui, par exemple, il y a un pôle Innovation et Prospective chez nous, avec des chargés d'études prospectives qui accompagnent des start up qui dès le début viennent en disant « je n'ai pas envie de me réveiller dans 3 ans, et découvrir dans 3 ans que je n'ai pas respecté la réglementation, et devoir mettre la clé sous la porte ou changer mon modèle. Donc, aidez-moi aujourd'hui à construire pour demain quelque chose de propre ».

Dernière chose : je suis très prudent sur la réglementation qui s'adapte a posteriori. On verra bien. Je termine là-dessus. Aux Etats-Unis, dans le cas des drones, par exemple les gens ont dit au début : « c'est super, aux Etats-Unis, les gens peuvent faire voler des drones partout. Comme vous le savez, avec les ports d'armes les gens se sont mis à abattre les objets volants qui passaient au-dessus de leur terrain. Moyennant quoi, les Etats-Unis, aujourd'hui, vont être obligés de restreindre considérablement les usages des drones. . Il n'y a plus que 4 zones aux Etats-Unis où vous pouvez faire des expérimentations à peu près librement, là où nous avons une réglementation qui évolue progressivement. Je ne suis pas sûr qu'il puisse y avoir une réponse univoque ou opposer frontalement les avantages des deux modèles. Je crois qu'il faut construire un modèle de régulation.

Nicolas Curien

Juste une minute pour dire que je suis entièrement d'accord sur le fait qu'innovation et régulation doivent aller de pair et ne doivent pas être opposées comme on le fait trop souvent. On le fait par exemple au niveau macroscopique en opposant le principe de précaution au principe d'innovation. Il faut les deux et un juste équilibre entre les deux. C'est vrai aussi au niveau micro. De même que l'innovation est devenue un processus complètement ouvert, qui est non linéaire, qui est plutôt

circulaire, qui se fait beaucoup en dehors des murs de l'entreprise, qui est par nature inventive, créative, aléatoire, de même, les méthodes de la régulation doivent aussi aller dans ce sens là. Le rôle du régulateur n'est pas de faire des règlements prescriptifs qui vont inhiber éventuellement l'innovation, c'est plutôt de créer les conditions pour que les innovateurs s'épanouissent et puissent faire des essais/erreurs et finalement trouver une innovation réussie qui rencontrera son marché. Ce n'est pas le régulateur qui dira à la place de l'innovateur quel produit il faut essayer ou quelle innovation il faut essayer pour rencontrer le marché. Mais en revanche, le régulateur peut, par la régulation participative, incitative, maïeutique, aider à ce processus d'accouchement des innovations réussies.

Bruno Lasserre

Votre question est très pertinente car elle met le doigt sur un problème qui n'est d'ailleurs pas spécifiquement français. C'est le risque de capture du législateur par les perdants de ces révolutions technologiques. C'est un point très important. Ces révolutions dans le domaine numérique comme ailleurs, font des gagnants et des perdants. Et le politique est souvent beaucoup plus sensible à la voix des perdants qu'à la voix des gagnants. Pourquoi ? Parce que les perdants sont souvent ceux qui tiennent les équilibres anciens. Je voudrais parler, et je suis désolé de ne pas avoir été là pour entendre le représentant des pharmacies, du commerce en ligne des médicaments. Lorsque l'Autorité de la Concurrence a été saisie par la Ministère de la Santé d'un projet d'ouverture de la vente en ligne des médicaments, nous avons été affolés, il n'y a pas d'autres termes, sidérés par tout simplement la capture que les tenants des équilibres les plus conservateurs avaient réussi à faire du Ministère de la Santé. Enfin, imaginez : on nous a parlé d'un projet de bonnes pratiques et j'ai demandé un peu bêtement à le voir. Heureusement que j'ai demandé ça, parce que lorsque nous avons vu ce projet de bonnes pratiques, nous n'en revenions pas. Le projet de bonnes pratiques imposait aux pharmaciens qui voulaient vendre en ligne des médicaments, je précise non remboursables, uniquement de l'automédication, de vendre plus cher le médicament en ligne qu'au comptoir. C'était dit tel quel : le prix du médicament doit être le même au comptoir et en ligne, et au prix du médicament en ligne doit s'ajouter le coût du transport sur lequel le pharmacien ne peut faire aucun rabais. Ensuite, tous les médicaments vendus en ligne, devaient être stockés dans les officines. C'est obligatoire. Comment tuer le commerce en ligne autrement que par cette réglementation. Mais c'est le signe de quelque chose que l'on rencontre souvent. Les syndicats des pharmaciens étaient vent debout contre cette mesure qui pourtant était réservée aux pharmaciens. Mais parce que toute révolution, toute innovation dans la commercialisation des médicaments allait faire des gagnants et des perdants. Les gagnants étaient ceux qui allaient être les plus entrepreneurs, les plus innovants, qui allaient élargir leur business à des éléments nouveaux que d'autres peut-être n'auraient pas saisi. Et ça c'est très important parce que souvent, et c'est le risque que vous mettez en avant, les pouvoirs publics sont sensibles aux notables, à ceux qui ont une position et qui savent influencer les pouvoirs, c'est souvent les tenants des équilibres anciens qui demandent à être protégés contre les évolutions qui vont faire d'autres gagnants. Et ça, il faut s'en prémunir.

Louis Pouzin

Je voudrais signaler un cas de figure qui risque de tomber dans les exemples que vous venez d'envisager, c'est-à-dire les perdants et les gagnants d'une part, et d'autre part la création de nouveaux GAFAs. C'est le .vin et le .wine ; ce que les français appellent l'extension dans les noms de

domaine de l'Internet. Les .vin et .wine vont tomber dans l'escarcelle d'une société qui s'appelle « Donuts » et qui n'est en fait rien d'autre qu'un ensemble de financiers qui veulent faire de l'argent, c'est tout. Ils ne s'intéressent pas du tout au vin. Cela peut devenir un « Booking.com », pour le monde entier, c'est-à-dire que leur activité sera de s'insérer dans les circuits de distribution, prendre des commissions et où, pour augmenter leur revenu, ils vont évidemment être amenés soit à augmenter leur commission, mais également à faire baisser les prix de vente ou d'acquisition de ce qu'ils vont livrer à leur propre clients. Alors ça veut dire que ça peut assez bien nettoyer toute une partie des producteurs. Il faut savoir que les trois principaux producteurs sont l'Espagne, la France et l'Italie ; qu'en ce qui concerne la France, il y a plus de 550 000 emplois qui sont directement liés au vin. Il faut savoir aussi que la valeur d'exportation du vin français est annuellement de 7,3 milliards d'€, c'est-à-dire 150 Rafale, donc que ça représente quand même une économie assez importante. Elle peut se démolir assez rapidement si un GAFAM met la main dessus, ce qui est, me semble-t-il, la loi qui s'impose, ce sera évidemment un américain. De ce fait, n'y-a-t-il pas lieu d'introduire des mécanismes pour éventuellement éviter qu'il y ait trop de perdants.

Sébastien Soriano

Il est intéressant qu'un des fondateurs d'Internet nous pose cette question. Entre le vin et Internet, il y a des raccourcis ! Je crois effectivement que la question de la transformation des verticales, c'est celle-là finalement que vous pointez, c'est-à-dire l'imagination d'acteurs à désintermédier des chaînes de valeur et d'essayer de capter de la valeur : elle est effectivement sans limite. Quand potentiellement toutes les verticales vont passer à la moulinette, ce que j'entends dans votre question, c'est que derrière la question de la gouvernance d'Internet, et est-ce que effectivement, il n'y aurait pas quand même un problème dans la manière où sont licenciés, commercialisés ces extensions, mais je comprends que ce n'est pas la question que vous posez. Ensuite, sur la question générale de la régulation des plateformes, l'un des objectifs de la régulation des plateformes c'est de se prémunir contre le fait qu'un acteur cannibalise complètement une verticale, en l'occurrence celle du vin. C'est une question légitime, et, en revanche, comme cela a été dit, ce qui est important c'est de ne pas inventer une régulation à chaque fois qu'on va rencontrer une nouvelle verticale qui va se faire cannibaliser. La réponse à apporter est qu'il faut essayer de trouver doit être suffisamment générale pour capter ce type de situation, quelle que soit la verticale concernée.

Question de la salle

Bruno Lasserre, tout à l'heure, vous avez dit le temps et le territoire. Sur le temps c'est à quel moment j'agis et vous avez dit : il faut qu'il y ait une position dominante. Sébastien Soriano disait, qu'en suivant l'évolution du marché, on voit venir le moment où cette position va être acquise. Donc ne faudrait-il pas plutôt considérer une capacité à acquérir une position dominante qui permettrait de gagner un petit peu de temps en amont plutôt que d'attendre qu'il y ait une position dominante acquise et constater qu'il est déjà trop tard.

Bruno Lasserre

Je ne crois pas. Il faut que le droit de la concurrence repose sur un standard de preuve et le standard de preuve, c'est l'existence d'une position dominante. Vous savez, pour beaucoup d'acteurs, on pensait qu'ils acquerraient une position dominante qu'ils n'ont finalement jamais acquis et inversement. Donc, je crois difficile de changer le standard d'intervention et de se fonder

sur la capacité à acquérir une position dominante qui est une position très subjective, très difficile à cerner. Encore une fois, seul l'avenir pourrait le dire. A l'inverse, l'avantage des mesures conservatoires dont je parlais, c'est que le standard d'intervention est plus léger et permet de prévenir. Il n'y a pas besoin 1/ de démontrer l'existence d'une position dominante, et 2/ de démontrer un abus, mais de montrer qu'un comportement observé est susceptible d'être qualifié, sans être lié par un standard de preuve exigeant. Je reprends l'exemple d'Apple, au départ, personne n'aurait imaginé qu'Apple pourrait être contesté par Android. Donc il faut aussi de l'humilité et de la prudence, parce que personne ne peut anticiper la réponse que le marché peut apporter, y compris aux stratégies qui, sur le papier, paraissent les plus aptes à dominer le marché.

Fin de la Conférence