

La politique de concurrence dans l'économie numérique



Ni l'intégration verticale ni le biais autoréférentiel supposés dans l'affaire Google ne constituent des pratiques anti-concurrentielles en elles-mêmes.

Étant donné que des pouvoirs importants ont été accordés à l'Autorité de la concurrence européenne par les réglementations successives, et en l'absence de contre-pouvoirs suffisants, il est impératif que les décisions de la Direction générale de la concurrence (DG COMP) soient soumises à une analyse économique sérieuse.

Les enquêtes précédentes sur la concurrence numérique reposaient sur des fondements économiques peu solides. La DG COMP n'a jamais démontré que les parts de marché étaient un indicateur suffisant du pouvoir de marché, et que l'innovation se produisait exclusivement sur le marché concerné.

Ni l'intégration verticale ni le biais autoréférentiel supposés dans l'affaire Google ne constituent des pratiques anti-concurrentielles en elles-mêmes. Les données économiques dans les principaux marchés européens montrent au contraire une concurrence substantielle entre les comparateurs de prix des moteurs de recherche. Les parts de marché de Google Shopping sont faibles et n'augmentent pas.

RECOMMANDATION : À la lumière des affaires récentes dans le secteur numérique, la politique de concurrence doit changer. Les chiffres portant sur les parts de marché tendent à sous-estimer la prédominance des forces concurrentielles, et les enquêtes récentes de la DG COMP ont systématiquement ignoré la possibilité que des innovations majeures se produisent en dehors du marché concerné. Sans un changement substantiel de perspective, il est probable que la concurrence sera entravée par son intervention.

Le 15 avril 2015, la Commission européenne a officiellement accusé Google de pratiques anti-concurrentielles, dans la continuité d'une enquête initialement lancée en novembre 2010. Dans sa communication des griefs, elle se focalise seulement sur la première des quatre accusations¹ sur lesquelles a porté l'enquête, à savoir que Google donne systématiquement un traitement favorable à son service de comparateur de prix (Google Shopping) aux dépens des concurrents².

L'enquête de la Commission montre à quel point la Direction générale de la concurrence (DG COMP) s'est montrée active au cours des dernières années, et pas seulement dans la sphère numérique. Les enquêtes contre Intel et Microsoft se sont soldées par des amendes importantes et des obligations pour les entreprises concernées de changer leurs politiques commerciales³. Le montant des amendes a considérablement augmenté depuis le début du siècle, atteignant 1,69 milliard d'euros en 2014 au lieu des 3 millions d'euros exigés en 1996⁴. À elle seule, la pénalité d'Intel en 2009 était de 1,06 milliard d'euros⁵.

Si la croissance exponentielle du montant des amendes a de quoi surprendre, la question primordiale est de savoir si la Commission mène une analyse économique solide lorsqu'elle porte des accusations contre des entreprises.

Le pouvoir des autorités européennes de la concurrence et l'importance de l'analyse économique

La politique de concurrence est l'une des prérogatives de l'Union européenne depuis son commencement. Une réglementation de 1962 a centralisé les pouvoirs antitrust au sein de la Commission européenne, lui accordant le droit

Si la croissance exponentielle du montant des amendes a de quoi surprendre, la question primordiale est de savoir si la Commission mène une analyse économique solide lorsqu'elle porte des accusations contre des entreprises.

En l'absence de changement significatif dans le fonctionnement de la DG COMP, il est urgent de soumettre la politique de concurrence à une analyse économique sérieuse.

d'enquêter sur les ententes qui pourraient entraver le commerce entre les États-membres et empêcher la concurrence dans le marché commun. Pour faciliter l'activité de la Commission en matière de concurrence et pour réduire sa charge de travail, une réglementation de 2003 a décentralisé une partie des fonctions de contrôle et de supervision auprès des autorités nationales de concurrence, alors qu'elle renforçait les pouvoirs d'investigation de la DG COMP⁶.

Au final, l'Autorité européenne de la concurrence est devenue un corps parajudiciaire, opérant théoriquement au sein de l'exécutif européen mais avec des fonctions juridictionnelles extensives qui dépassent ses pouvoirs d'investigation et d'exécution du droit. Puisque la DG COMP est considérée comme experte dans la gestion des questions économiques complexes, la Cour européenne de justice (CEJ) — chargée de réviser les décisions de la Commission — est connue pour les avaliser⁷. Si on ajoute à cela le pouvoir limité des agents-auditeurs, l'attitude déférente des comités consultatifs et l'impossibilité pour les accusés de faire appel des décisions auprès d'un arbitre indépendant, on comprend que les autorités anti-concurrentielles agissent à la fois comme « procureur, juge, jury et exécutant »⁸ dont les jugements seront rarement contestés ou renversés.

En l'absence de changement significatif dans le fonctionnement de la DG COMP, il est urgent de soumettre la politique de concurrence à une analyse économique sérieuse. La vision de l'OCDE selon laquelle « l'analyse économique, présentée de manière convaincante et cohérente, peut remplacer la logique juridique en tant qu'ancrage face au danger d'une exploitation politique des résultats de la politique de la concurrence »⁹ est matière à réflexion. Ce qui est sûr, c'est que sans réels contre-pouvoirs pour garantir l'État de Droit, une approche économique sérieuse est plus cruciale que jamais.

Les procédures antitrust récentes dans le secteur numérique européen

La Commission européenne a commencé son enquête sur Intel en 2004. En cause, des rabais accordés aux fabricants d'ordinateurs, en particulier HP et Dell, en échange de l'achat à Intel de la plupart ou de la totalité de leurs composants et processeurs¹⁰. La Commission a considéré que de telles pratiques visaient à faire sortir du marché des concurrents comme AMD, donnant ainsi à Intel une position dominante

nuisible pour les consommateurs.

Pourtant, au moment même où Intel était accusé de pratiques anti-concurrentielles, la concurrence dans le marché des processeurs était féroce. Le prix des processeurs avait baissé de 66 % à 75 % dans les 10 années précédant 2008, alors que leur performance avait été multipliée par dix¹¹. Loin d'augmenter inexorablement, la part d'Intel sur le marché des microprocesseurs était restée stable pendant cette période, à environ 80 %, alors que la part d'AMD avait légèrement augmenté à presque 20 %. Les fluctuations dans les parts de marché des deux entreprises étaient essentiellement liées aux lancements des nouveaux produits, mettant en lumière l'impact continu de l'innovation.

Enfin, la performance boursière des actions d'Intel et d'ADM n'a pas enregistré de rendements significativement anormaux (positifs ou négatifs) durant la période concernée, suggérant qu'aucun monopole de rente n'a résulté des pratiques supposées anticoncurrentielles d'Intel¹².

Dans le cas de Microsoft, ce ne sont pas tellement les développements *au sein* du marché des PC qui sont intéressants que ceux qui ont été réalisés *en dehors* de celui-ci. Quand la Commission a conclu son enquête en 2004, qui a résulté en une amende de 497 millions d'euros (la première avant une série d'autres amendes), la part mondiale de Microsoft sur le marché des systèmes d'exploitation se maintenait à 95 %¹³. Comme pour Intel, le statut dominant de Microsoft a soulevé des inquiétudes auprès du gardien européen de la concurrence qui craignait que Microsoft n'abuse de sa position en « dégroupant » les autres produits Microsoft de son système d'exploitation Windows, au détriment des concurrents spécialisés¹⁴. La décision de la DG COMP a exigé de Microsoft qu'elle cesse pareil dégroupage, l'obligeant à divulguer les informations sur son système d'exploitation à ses concurrents¹⁵.

Une décennie plus tard, le panorama a changé de façon spectaculaire : la part de Microsoft sur l'ensemble des systèmes d'exploitation a plongé pour atteindre 20 % en 2012 si bien que l'entreprise n'est plus que le troisième fournisseur de logiciels au monde, derrière Apple et Google. Pourtant cette transformation n'est pas arrivée dans le marché des PC, où Windows reste dominant. Elle est en fait le résultat de la croissance du marché des smartphones, où Android

de Google et iOS d'Apple dominant le marché tandis que Microsoft a été lent à répondre¹⁶. Les fonctionnaires de la concurrence se sont inquiétés de l'hégémonie de Windows sur le marché des PC, mais c'est l'innovation en dehors de ce marché — que personne n'avait prévu en 2004 — qui a mis fin à la domination de Microsoft¹⁷.

Les leçons du passé et leurs conséquences pour l'affaire Google

Il faut retenir deux leçons fondamentales des enquêtes sur Intel et Microsoft :

1) **Les parts de marché ne sont pas un indicateur suffisant du pouvoir de marché.** La part d'Intel sur le marché des processeurs était certes importante — en particulier lorsqu'on la compare avec les industries non-numériques — pourtant, la concurrence dans ce marché est restée agressive même lorsqu'Intel a accordé des remises importantes aux fabricants d'ordinateurs.

2) Se focaliser sur l'action d'une entreprise sur un marché en particulier va nécessairement sous-estimer les conditions concurrentielles, puisque **l'innovation peut se produire en dehors du marché concerné.** Pourtant, il est difficile pour les autorités concurrentielles d'anticiper cela car les trajectoires futures de l'innovation sont par définition imprévisibles.

Les accusations actuellement formulées contre Google sont les mêmes que celles qui furent portées à l'encontre de Microsoft et Intel. Comme dans les enquêtes précédentes, l'entreprise concernée détient près de 90 % des parts du marché mondial des moteurs de recherche, et plus de 92 % en Europe¹⁸. Et comme avec Microsoft, la Commission craint que Google puisse utiliser sa position pour promouvoir d'autres produits de la compagnie, dont notamment ses moteurs de recherche verticaux¹⁹.

Les études portant sur l'intégration verticale du type de celle pratiquée par Google à partir de son moteur de recherche horizontal et de ses moteurs de recherche verticaux spécialisés montrent qu'en général, une telle intégration est bénéfique pour les consommateurs²⁰. De manière similaire, le biais autoréférentiel dont Google est accusé dans le cas spécifique de Google Shopping peut avoir un impact positif ou négatif sur le bien-être du consommateur. Cela ne peut donc pas constituer une justification suffisante pour une intervention réglemen-

taire²¹. Dans ce cas, on a aussi un problème de définition du marché : on peut avoir l'impression que Google cherche avant tout à augmenter ses parts de marché par rapport aux autres moteurs de recherche (verticaux ou horizontaux), mais en réalité, il cherche avant tout à obtenir l'attention, l'information et les actions futures des utilisateurs, qui génèrent elles-mêmes des données et des achats qui valorisent ses services publicitaires²². Le marché de Google est donc bien plus large que celui de la recherche horizontale, ce qui peut faire douter de sa domination dans ce segment particulier.

En outre, les preuves suggèrent que la concurrence dans le marché de la recherche en ligne n'a pas été étouffée dans les dernières années. Non seulement les parts de marché de Google ont légèrement décliné au cours des cinq dernières années²³, mais de nouveaux joueurs ont aussi émergé dans le marché spécialisé de la recherche²⁴. En outre, à partir des chiffres disponibles sur le trafic, Google Shopping ne semble pas avoir fait croître de façon démesurée sa base d'utilisateurs grâce au classement préférentiel de Google. Dans les marchés européens clefs comme l'Allemagne, la France et le Royaume-Uni, Amazon et eBay (à côté des sites comparatifs nationaux) auraient 25 fois plus de visiteurs uniques que Google Shopping — et l'écart ne semble pas prêt de se réduire²⁵.

Les dangers de l'activisme de la Commission dans la concurrence numérique

Le cas du traitement préférentiel de Google pour son propre moteur de recherche de comparaison de prix offre peu de justification économique à une intervention anti-concurrentielle. Les données révèlent, au contraire, un marché concurrentiel dynamique dans le secteur des moteurs de recherche. De plus, on peut douter que les pratiques de Google puissent saboter le processus concurrentiel. Elles peuvent avoir affaibli les concurrents, mais ce ne sont pas là des raisons pour intervenir. En effet, c'est le signe principal de l'action des forces de marché pour le plus grand bénéfice des consommateurs²⁶.

À la lumière des arguments économiques discutables sur lesquels se fondent les enquêtes précédentes et actuelles, il semblerait que la politique concurrentielle européenne dans le secteur numérique doive changer. La DG COMP doit notamment reconnaître que les parts de marché d'une entreprise, dans un secteur aussi

Les fonctionnaires de la concurrence se sont inquiétés de l'hégémonie de Windows sur le marché des PC, mais c'est l'innovation en dehors de ce marché qui a mis fin à la domination de Microsoft.

Se focaliser sur l'action d'une entreprise sur un marché en particulier va nécessairement sous-estimer les conditions concurrentielles, puisque l'innovation peut se produire en dehors du marché concerné.

Les preuves suggèrent que la concurrence dans le marché de la recherche en ligne n'a pas été étouffée dans les dernières années.

L'Institut économique Molinari (IEM) est un organisme de recherche et d'éducation qui vise à entreprendre et à stimuler l'approche économique dans l'analyse des politiques publiques. Il s'est fixé comme mission de proposer des solutions alternatives et innovantes favorables à la prospérité de l'ensemble des individus composant la société.

EPICENTER, le centre européen d'information en politiques publiques, est une initiative menée par 6 *think tanks* indépendants actifs au sein de l'Union européenne. Grâce à l'expertise économique de ses membres, ce centre veut contribuer au débat sur les questions de politiques publiques européennes et défend les principes nécessaires à une société libre.

volatile et dynamique que les technologies de l'information, ne sont pas suffisantes pour déterminer la présence ou l'absence de concurrence. Une meilleure compréhension de la nature et des sources de l'innovation dans les marchés numériques est également essentielle car les géants technologiques ont été plus vulnérables aux nouveaux arrivants que les statistiques ne peuvent le suggérer²⁷. Une intervention malavisée est susceptible d'entraver plutôt que de promouvoir la concurrence, et comme toute réglementation, elle est vulnérable à la captation par les entreprises. Cela signifie que l'intervention pourrait finir par renforcer le pouvoir de Google.

La Commission devrait reconsidérer sa méthodologie pour l'établissement d'un état de concurrence dans les marchés concernés. La politique concurrentielle dans la sphère numérique a échoué dans les occasions précédentes, et sans changement significatif, l'intérêt du consommateur et l'innovation vont en pâtir.

NOTES

1. Commission européenne, « Antitrust : la Commission enquête sur des allégations d'infraction aux règles antitrust par Google » (Bruxelles, 2010).
2. En plus de l'enquête sur Google Shopping, la Commission enquête sur les pratiques restrictives dans l'utilisation du système d'exploitation mobile Android de Google. Cette dernière enquête est en dehors du champ de cet exposé.
3. « Un regard sur l'histoire de l'antitrust : le déchaînement des intérêts particuliers », *Note économique* (Bruxelles, Institut économique Molinari, 2005), 3. Dans le cas de Microsoft, l'une des exigences était de réfréner l'inclusion de Windows Media Player dans son logiciel standard.
4. Serena Sileoni, « The sphynx and the chimera: antitrust proceedings in the European Union », *IBL Special Report* (Milan, Istituto Bruno Leoni, 2014), 34. Le chiffre de 2014 vient des statistiques du cartel de la Commission : <http://ec.europa.eu/competition/cartels/statistics/statistics.pdf>.
5. Luca Mazzone et Alberto Mingardi, « Innovation, competition and antitrust: an examination of the Intel case », *Economic Affairs* 31.2 (Londres, Wiley-Blackwell, 2011), 69.
6. Sileoni, 6-11.
7. *Ibid.*, 2.
8. *Ibid.*, 12-16 et 2.
9. OCDE, « European Commission — peer review of competition law and policy », (Paris, 2005), 59. Cité dans Sileoni, 21.
10. Mazzone et Mingardi, 69-70.
11. *Ibid.*, 72-73.
12. Wright, Joshua D. « Does antitrust enforcement in high tech markets benefit consumers? » (Washington DC, Technology Policy Institute, 2010), 14-19.
13. « Goldman Sachs: Microsoft has gone from 97 percent share of compute [sic] market to 20 percent », *Seattle Times*, 7 décembre 2012.
14. « La vente liée et l'intégration des produits nuisent-elles aux consommateurs ? » *Note économique* (Bruxelles, IEM, mars 2006).
15. Valentin Petkantchin, « La présence d'un producteur unique signifie-t-elle automatiquement absence de concurrence et nécessité d'intervention des autorités anti-trust ? », *Note économique* (Bruxelles, IEM, septembre 2007), 1-2.
16. Farhad Manjoo, « Case against Google may be undercut by rapid changes in technology », *The New York Times*, 15 avril 2015.
17. « Nous avons déjà eu affaire à une telle situation dans la relativement courte histoire de l'antitrust de l'industrie de la high-tech. La position de marché de Microsoft était insurmontable... jusqu'à ce qu'elle ne le soit plus. » Cf. Geoffrey A. Manne et William Rinehart, « The market realities that undermined the FTC's antitrust case against Google », *Harvard Journal of Law & Technology* (Cambridge, MA, Harvard University, 2013).
18. Données issues de www.statista.com. Il faut noter que les parts de marché mondiales de Google ont légèrement décliné depuis 2010. Pour les chiffres européens : Matt Rosoff, « Here's

how dominant Google is in Europe », *Business Insider*, 29 novembre 2014.

19. FTC internal memorandum, 8 août 2012. D'abord rapporté par le *Wall Street Journal*. Cf. Brody Mullins, *et al.*, « Inside the U.S. antitrust probe of Google », 19 mars 2015.

20. Joshua D. Wright, « Defining and measuring search bias: some preliminary evidence », George Mason University Law and Economics Research Paper Series (Fairfax, VA, George Mason University, 2011), 5.

21. *Ibid.*, 7.

22. Manne et Rinehart, *op. cit.*, 7-9.

23. *Supra note* 19.

24. Adam Vincenzini, « 30 specialist (and super smart) search engines », *The Next Web*, 29 avril 2012.

25. « The search for harm », Google Europe Blog. Les données sont de ComScore, une entreprise d'analyse numérique.

26. « La conduite qui nuit aux concurrents simplement car elle attire les consommateurs des rivaux est l'essence même de la concurrence. » Cf. Wright, « Defining and measuring search bias », 6.

27. Manne et Rinehart, *op. cit.*, 16-17.

RÉFÉRENCES

- Institut économique Molinari. « Un regard sur l'histoire de l'antitrust : le déchaînement des intérêts particuliers », *Note économique*. Bruxelles, 2005.
- Institut économique Molinari. « La vente liée et l'intégration des produits nuisent-elles aux consommateurs ? » *Note économique*. Bruxelles, 2006.
- Manne, Geoffrey A., et William Rinehart. « The market realities that undermined the FTC's antitrust case against Google ». Dans *Harvard Journal of Law & Technology*. Cambridge, MA, Harvard University, 2013.
- Mazzone, Luca, et Alberto Mingardi. « Innovation, competition and antitrust: and examination of the Intel case ». Dans *Economic Affairs* 31.2 (juin 2011): 68-75. Londres, Wiley-Blackwell, 2011.
- Petkantchin, Valentin. « La présence d'un producteur unique signifie-t-elle automatiquement absence de concurrence et nécessité d'intervention des autorités anti-trust ? », *Note économique*. IEM, Bruxelles, 2007.
- Sileoni, Serena. « The sphynx and the chimera: antitrust proceedings in the European Union ». *IBL Special Report*. Milan, Istituto Bruno Leoni, 2014.
- Wright, Joshua D. « Does antitrust enforcement in high tech markets benefit consumers? » Washington, DC, Technology Policy Institute, 2011.
- —. « Defining and measuring search bias: some preliminary evidence. » George Mason University Law and Economics Research Paper Series. Fairfax, VA, George Mason University, 2011.