

Les autorités de concurrence française et allemande ont publié leur rapport "Données et Concurrence"

Le 10 mai 2015, l'Autorité de la concurrence et le Bundeskartellamt ont publié ensemble un rapport sur les données et la concurrence, visant à fournir des éléments d'analyse sur ce sujet d'actualité.

Envoyé	17 mai 2016
Loi applicable	France, Allemagne, Union européenne
Sujet	Antitrust et contrôle des concentrations > Enquête sectorielle Protection des Données et Confidentialité

Contact	Omblin Ancelin , Maëlle d'Harcourt
----------------	--

La signification des termes "données" et "Big Data"

Le rapport s'intéresse d'abord à la signification des termes "données" et "Big Data", qui font généralement l'objet de nombreuses définitions. Les deux autorités de concurrence tentent de classer les différents types de données par catégorie et envisagent une classification en fonction :

- (i) du type de données (informations sur les individus, les entreprises, etc.),
- (ii) du caractère structuré ou non des données ou,
- (iii) de la façon dont les données sont collectées (données fournies volontairement par le consommateur, données collectées en observant le comportement des utilisateurs, données générées en agrégeant des nouvelles informations avec des données existantes).

Le rôle des données dans l'économie

Le rapport montre le rôle positif des données dans l'économie, lesquelles permettent aux entreprises d'améliorer leurs produits et services, de développer des nouvelles activités, et de mieux cibler les consommateurs réels et/ou potentiels.

Le rôle des données dans l'analyse concurrentielle

Selon les autorités de concurrence française et allemande, la collecte et l'exploitation de données peut donner lieu à différentes problématiques en matière de concurrence.

Premièrement, le rapport met en lumière le fait que la collecte et l'utilisation de données massives par une entreprise pourrait être considérée comme une barrière à l'entrée si les concurrents ne peuvent en faire autant.

Le rapport mentionne le risque d'effet "boule de neige" : la collecte et l'exploitation de données par des entreprises leader leur permettraient de fournir de meilleurs services aux consommateurs, donc d'attirer plus de consommateurs, et donc renforcer leur pouvoir de marché, évinçant de ce fait les concurrents plus petits.

Deuxièmement, le rapport indique que, grâce au développement du e-commerce, les consommateurs bénéficient d'une plus grande

transparence et peuvent comparer plus facilement les prix et les caractéristiques des produits. Cependant, le rapport souligne qu'une augmentation de la transparence pourrait également faciliter les accords anticoncurrentiels entre entreprises et restreindre la concurrence.

En effet, les entreprises détenant des données pourraient être tentées de mettre en place des pratiques d'éviction, telles que le refus ou la restriction de l'accès de données aux concurrents. Les entreprises pourraient également évincer leurs concurrents en concluant des accords exclusifs avec des partenaires, en mettant en place des ventes liées, etc. En outre, les données permettent aux entreprises de mieux connaître les préférences des consommateurs, et pourraient être utilisées pour fixer des prix discriminatoires en fonction des clients.

Enfin, le rapport soulève le problème de la diminution de la protection de la vie privée qui résulterait de la collecte et de l'utilisation des données personnelles. Même si cet aspect ne relève pas du droit de la concurrence, il devrait néanmoins être pris en compte comme élément de contexte dans l'analyse concurrentielle.

L'analyse du "Big Data" et du pouvoir de marché

La partie la plus intéressante est développée dans la section IV du rapport, et concerne l'analyse du « Big Data » et du pouvoir de marché.

Le rapport s'intéresse à la particularité du marché du e-commerce, car c'est le marché qui collecte le plus de données. Selon les autorités de concurrence française et allemande, l'analyse doit être effectuée au cas par cas, et prendre en compte différents éléments, tels que:

- (i) le marché pertinent, qui peut être difficile à déterminer dans la mesure où le marché du e-commerce peut être un marché biface ou plus (une entreprise est active sur plusieurs marchés de consommateurs) ;
- (ii) les « effets de réseau », c'est-à-dire la façon dont l'utilisation d'un bien ou service par un utilisateur a un effet sur la valeur de ce bien ou service pour les autres utilisateurs, et qui peuvent être pro ou anticoncurrentiels ;
- (iii) l'existence d'hébergement multiples (ou "multi-homing"), consistant pour un consommateur à se tourner vers différents fournisseurs pour obtenir un même type de service ;
- (iv) la dynamique de marché, et la possibilité pour de nouveaux entrants de pénétrer le marché et de se développer.

Le rapport fournit ensuite un aperçu des différentes affaires, sur le marché du numérique ou sur d'autres marchés, dans lesquelles il a été considéré que les données constituaient un avantage.

Le rapport aborde également la question de la rareté des données, soulignant que plus les données sont rares, plus l'avantage qu'en retirent les entreprises qui les détiennent est grand. Le rapport relève que deux éléments pourraient contribuer à augmenter l'accessibilité des données au plus grand nombre, et diminuer le risque d'effets anticoncurrentiels résultant d'un accès inégal aux données :

- (i) en principe, les données ne sont pas "rivals", ce qui signifie que l'accès aux données n'est pas réservé à une entreprise en particulier mais au contraire, peut être accessible par de nombreuses entreprises, et devrait permettre de limiter une augmentation du prix des données ; cependant, l'accès aux données peut être limité (coûts d'investissement pour mettre en place une plateforme, un stockage sécurisé des données, etc.) ;
- (ii) en principe, les données sont facilement accessibles, et le fait, pour une entreprise, de détenir des données, ne serait donc pas de nature à augmenter son pouvoir de marché. Cependant, ce n'est pas uniquement l'accessibilité des données mais également la variété des données qui a augmenté ces dernières années. Une analyse de la substituabilité des différents types de données devrait donc être effectuée lors de l'analyse concurrentielle.

Enfin, le rapport insiste sur l'importance de déterminer au cas par cas s'il est nécessaire de collecter des données à grande échelle pour pouvoir bénéficier d'un avantage concurrentiel.

Ce rapport est un pas de plus dans l'analyse de la problématique "données et concurrence" et sera certainement un outil clé pour l'Autorité de concurrence dans l'enquête sectorielle sur les données, les stratégies commerciales et la concurrence dans l'économie numérique qu'elle s'apprête à lancer, ainsi que pour le Bundeskartellamt qui vient d'ouvrir une enquête sur Facebook.

Ce document (ainsi que toutes les informations accessibles via les liens présents dans ce document) est fourni uniquement à titre informatif et ne constitue en aucun cas un conseil juridique. Des conseils juridiques professionnels sont nécessaires avant une quelque action résultant du contenu de ce document.

© Simmons & Simmons LLP 2016. All rights reserved. Registered in England & Wales Registered Number OC352713

elexica Limited, CityPoint, One Ropemaker Street, London EC2Y 9SS T: +44 20 7628 2020