

Faut-il réguler les grandes plateformes numériques ?

PIERRE SCHWEITZER* • Août 2021



Résumé

- Ce briefing s'intéresse au rôle des GAFA (Google, Apple, Facebook et Amazon) et aux nombreuses polémiques auxquelles ils font face. Leur statut de cible est renforcé par l'usage désormais généralisé de l'acronyme « GAFA ». Ce terme dont il est difficile de tracer l'origine a fourni un qualificatif pratique et facilement mémorisable pour la presse, mais a durablement cloué au pilori quatre entreprises choisies sans respecter aucun critère objectif. La mollesse d'une telle définition n'est pas anecdotique, car elle fait écho au caractère nébuleux des accusations dont les GAFA sont régulièrement la cible.
- Parmi les reproches adressés aux GAFA, les plus connus sont 1) possession d'une position dominante sur leurs marchés respectifs 2) un usage douteux sur le plan éthique de nos données personnelles 3) une volonté d'échapper à la fiscalité 4) la mise en danger de la presse par la révolution du marché publicitaire. La variété des critiques, leur manque chronique de base factuelle, la diversité des sources dont elles émanent, laissent entrevoir un certain esprit « de meute » et une volonté de canaliser la vindicte publique en direction de cibles bien commodes. Ajoutons que dans un contexte de finances publiques hors de contrôle dans de nombreux pays occidentaux, le succès financier des grandes plateformes numériques aiguise les appétits fiscaux des gouvernements.
- Nous verrons que si des problèmes existent, ils ne doivent pas occulter deux faits majeurs : ce ne sont que des externalités qui accompagnent des bénéfices technologiques que nous tenons trop facilement pour acquis, et deuxièmement le pouvoir des grandes plateformes numériques cesserait d'exister dès lors que les consommateurs cesseraient de consacrer du temps et/ou de l'argent à ces plateformes. Les GAFA n'ont pas d'armée, pas de territoire, pas de pouvoir de contrainte légale, et même pas de pouvoir de censure totalement incontournable du discours ou des contenus.

* L'auteur est maître de conférences associé à l'Université Aix-Marseille, en France.

Depuis une dizaine d'années, les grandes plateformes de l'économie numérique sont devenues la cible de nombreuses critiques de la part d'une majorité des corps politique, médiatiques, et même économiques, ainsi que d'une certaine méfiance de la part de la société civile. Rien d'étonnant à cela, considérant la vitesse et la profondeur des changements que ces plateformes ont apporté à nos vies de consommateurs et de citoyens. Il nous semble cependant intéressant de constater à quel point l'apparente détestation dont ces entreprises font l'objet diffère d'époques antérieures, en ce que leur « procès » ne se limite pas à leur activité économique mais s'élargit jusqu'à l'absurde à des domaines politiques et sociétaux. Tâchons donc de mieux cerner les reproches faits aux « big tech », avant de nous pencher sur l'efficacité des mesures de régulation proposées. Nous développerons ensuite quelques aspects bénéfiques – trop souvent négligés ou mal compris – de l'existence des produits et services que proposent les entreprises visées. Nous terminerons avec une mise en balance des bénéfices de telles régulations avec les risques qu'elles présentent, qui nous semblent autrement plus probables, graves et irréversibles que les risques associés aux pratiques des plateformes numériques.

Commençons par tenter de définir ces « plateformes numériques » dont il est question. L'exercice est moins simple qu'il n'y paraît, tant les définitions sont multiples et souvent vagues. Comme nous l'expliquions dans un précédent article¹ les entreprises visées sont généralement au nombre de quatre : Google (désormais la holding Alphabet, mais dont l'entreprise Google demeure la figure de proue), Apple, Facebook et Amazon. Pourquoi ne pas inclure de grandes entreprises comme Samsung, IBM, Tencent et d'autres ? Certains ont certes cru bon d'ajouter Microsoft, Netflix, Uber et quelques autres à la liste des « suspects », mais les quatre entreprises susmentionnées semblent partager certaines caractéristiques : ce sont des firmes de grande taille, d'origine américaine, et en lien direct avec le consommateur final, même si dans le cas de Facebook et Google ce dernier est généralement utilisateur plutôt que client au sens classique. En France et dans une partie de la francophonie, le statut de cible partagé par Google, Apple, Facebook et Amazon est renforcé par l'usage désormais généralisé de l'acronyme « GAFA » (ou GAFAM, lorsqu'on y ajoute Microsoft). Ce terme dont il est difficile de tracer l'origine a fourni à la presse un qualificatif pratique et facilement mémorisable, mais a durablement cloué au pilori quatre entreprises dont le choix ne respectait aucun critère objectif. La mollesse d'une telle définition n'est pas anecdotique, car elle fait écho au caractère nébuleux des accusations dont les GAFA sont régulièrement la cible. Quant à la notion de plateforme, il faut la comprendre comme le fait pour une entreprise d'entretenir un modèle d'affaires où elle est en position d'intermédiaire mettant en relation des catégories d'utilisateurs qui dérivent de l'utilité les uns des autres mais qui ne pourraient pas facilement se coordonner en dehors d'une plateforme centralisée. C'est vrai pour Google qui met en relation internautes, éditeurs de contenus web, internautes et annonceurs, pour Apple dont les systèmes d'exploitation iOS, MacOS, iPadOS et WatchOS mettent en relation utilisateurs et développeurs d'applications, pour Facebook dont le

¹ « Les entreprises ont-elles une responsabilité culturelle ? », Pierre Schweitzer, PUAM, 2020. Republié par l'Institut Libéral, mai 2021 – <https://www.libinst.ch/?i=entreprises-responsabilite-culturelle--fr>

réseau social est une plateforme où se rencontrent utilisateurs personnels, professionnels et institutionnels, ainsi que divers annonceurs et fournisseurs de contenus tels que des jeux en ligne, et enfin c'est vrai pour Amazon qui loue l'accès à son impressionnante infrastructure logicielle (Amazon Marketplace) pour mettre en relation divers acheteurs particuliers et vendeurs professionnels et faciliter leurs expériences respectives.

Qu'est-il reproché au juste à ces grandes plateformes numériques ? Un catalogue exhaustif des griefs à leur encontre remplirait aisément des centaines de pages, mais on retrouve quelques thématiques récurrentes.

Premièrement une position dominante sur leurs marchés respectifs, que beaucoup qualifient volontiers de monopole². La critique qui en découle concerne donc les effets présents ou futurs sur le bien-être des consommateurs que peuvent entraîner certaines pratiques jugées anti-concurrentielles. Ces pratiques incluent notamment des rachats d'entreprises montantes, qui permettent aux acteurs en place d'acheter un futur concurrent sérieux avant que la menace ne se concrétise (« killer acquisitions »), comme Facebook l'a fait avec Instagram et Whatsapp, ou Google avec Youtube et Deepmind. Mais aussi l'utilisation de leur position d'intermédiaire pour promouvoir leurs produits au détriment de concurrents potentiels, comme lorsque Google promeut Youtube au détriment de Dailymotion dans ses résultats de recherche, ou que Amazon met en avant son produit censé imiter un produit à succès plutôt que de proposer en premier « l'original » sur sa place de marché. Ou encore la pratique consistant à casser les prix suffisamment pour évincer des concurrents d'un marché, avant de faire remonter les prix au-dessus du niveau initial une fois que les consommateurs n'ont plus le choix de faire jouer la concurrence (« predatory pricing »).

Sur un plan plus éthique que strictement économique, il est également reproché aux GAFAs de collecter des quantités massives de données personnelles pour établir des profils d'utilisateurs particulièrement détaillés, intrusifs, et ce afin de proposer aux annonceurs – qui après tout sont les seuls véritables clients d'une plateforme que les utilisateurs utilisent gratuitement – de cibler précisément leurs publicités en vue de maximiser l'impact de leur message pour un coût aussi bas que possible. Au-delà de la collecte elle-même, les reproches concernent le manque de sécurité dans la conservation de telles données, le manque de transparence dans l'usage auquel on les destine (y compris au travers d'une vente de ces données à des entreprises tierces) et l'impossibilité pour les utilisateurs de disposer facilement des données générées à travers leur usage des services en vue de les consulter, de les faire supprimer ou encore de les transférer à d'autres prestataires de services en ligne.

² Fiona Scott Morton, ancienne économiste en chef de la division antitrust du ministère de la Justice des États-Unis, citée par le Financial Times (consulté le 17 juin 2021, notre traduction) « Facebook peut collecter des rentes monopolistiques, gérer les flux d'information pour une majorité de la nation, et s'engager de manière potentiellement illimitée dans des pratiques de surveillance dans le futur proche. (...) C'est comme retrouver le monopole réglementé de AT&T, sauf que cette fois il n'est pas réglementé » <https://www.ft.com/content/0ebca696-a1fa-43db-a6bb-fd407239f32f>

Sur le plan des taxes il est reproché à ces entreprises multinationales de pratiquer l'optimisation fiscale, pratique consistant à faire un usage des règles juridiques en vigueur dans les différents pays où opère une firme afin de minimiser la somme d'impôts et taxes divers que celle-ci doit reverser à leurs gouvernements respectifs. De manière peu innocente, les commentateurs médiatiques et surtout politiques ont une fâcheuse tendance à utiliser indifféremment les termes « optimisation fiscale », « évvasion fiscale » et « fraude fiscale ». Si la fraude implique clairement une pratique légalement répréhensible, l'optimisation n'est rien d'autre qu'une forme de bonne gestion qui représente un droit, et même un devoir, pour les gestionnaires qui doivent répondre à leurs actionnaires. C'est d'autant plus vrai dans un univers concurrentiel où il serait curieux de renoncer volontairement à des économies permises par la complexité et les différences dans les règles fiscales de divers pays. Au-delà du simple hasard, ce manque d'harmonie au niveau fiscal peut aussi être interprété comme une manière pour les pays les moins confisateurs d'attirer ainsi la manne que représentent les bénéfices des GAFA.

Une autre grande catégorie de critiques subies par les GAFA est de nature politique. En effet, la montée en puissance des portails de contenus a plus ou moins coïncidé avec une profonde crise de la presse – des journaux écrits en particulier – alors que le lectorat boude le papier et que les entreprises de presse n'ont pas su trouver de modèle économique viable et applicable à une majorité des publications en ligne. Trois phénomènes se sont alors conjugués : 1. un glissement progressif des contenus informationnels vers les lieux où se concentraient les internautes (Facebook, Youtube, etc.), 2. un effondrement du coût de production et de diffusion de nombreuses catégories d'informations, avec pour conséquence une quantité astronomique de nouveau contenu dans lequel le lecteur est vite perdu, et 3. une défiance grandissante envers les institutions politiques et médiatiques traditionnelles, favorisant l'influence de contenus informationnels de sources moins reconnues et souvent de qualité médiocre. Dans un tel contexte, les élites intellectuelles (journalistes, universitaires, responsables politiques, hauts fonctionnaires, etc.) dénoncent l'influence néfaste de cette information de qualité douteuse sur le débat démocratique. De fait, les élections se décident sur la base de suffrages eux-mêmes influencés par l'information disponible sur les problématiques sociales à l'ordre du jour.

La variété des critiques, leur manque chronique de base factuelle (voir notre partie suivante), la diversité des sources dont elles émanent, laissent entrevoir un certain esprit « de meute » et une volonté de canaliser la vindicte publique en direction de cibles bien commodes. Ajoutons que dans un contexte de finances publiques hors de contrôle dans de nombreux pays occidentaux, le succès financier des grandes plateformes numériques aiguise les appétits fiscaux des gouvernements.

« Réguler » les GAFA : des objectifs ambigus, une efficacité incertaine

Un point que nous avons volontairement laissé de côté dans la partie précédente est la somme d'ambiguïtés, voire de contradictions fondamentales qu'on relève

dans certains arguments critiques envers les GAFA. Tout d'abord, concernant la notion de monopole ou de position dominante. Il existe une distinction fondamentale entre un monopole de droit et un monopole de fait. Le premier est un privilège acquis auprès d'une autorité détenant le monopole de la production du droit et de l'application des lois, tandis que le second est une constatation d'un état de la répartition des parts de marché en un moment donné. Il est impossible de savoir a priori quel dommage inflige un monopole légal au consommateur, puisqu'en l'absence de concurrents les prix du monopoleur peuvent être fixés de manière arbitraire, et tendent naturellement à se situer au-dessus du prix concurrentiel. La concurrence pousse en effet à l'innovation dans l'efficacité productive et constitue un moteur de découverte des techniques permettant de fournir un niveau de service donné au meilleur prix, ou le meilleur niveau de service à prix donné, ce qui revient au même. Un monopole de fait est radicalement différent en ce qu'il peut être certes le résultat de pratiques anti-concurrentielles, mais il peut tout aussi bien être le résultat d'une performance durablement supérieure d'une entreprise qui parvient à attirer à elle les consommateurs libres de choisir parmi les producteurs qui existent sur le marché. Il est même concevable – bien que très difficile à prouver sans disposer d'univers parallèles – que des pratiques anti-concurrentielles puissent exister sans que celles-ci ne constituent pour autant la principale explication du succès d'une entreprise en monopole ou quasi-monopole.

D'ailleurs, les GAFA sont-ils réellement des acteurs monopolistiques sur leurs marchés respectifs ? Contrairement à une idée reçue tenace et alimentée par des médias peu enclins à la vérification rigoureuse des données, ces monopoles n'en sont pas réellement. D'abord ils ne sont évidemment pas légaux : toute entreprise est libre de proposer un réseau social, un moteur de recherche, une place de marché pour la vente en ligne ou des périphériques informatiques et autres systèmes d'exploitation. Mais ils ne sont même pas des monopoles de fait ! S'il n'existe pas de définition précisément chiffrée de ce que les autorités de contrôle de la concurrence considèrent comme un monopole³, la pratique suggère qu'il est rarissime de parler de monopole lorsqu'une entreprise possède moins des deux-tiers de parts de marché. Amazon possédait environ 38% du marché américain du commerce en ligne en 2020⁴, soit un peu plus d'un tiers. Les téléphones Apple ne représentent pour leur part qu'une petite moitié des téléphones neufs vendus aux États-Unis⁵. Google et Facebook, dont la

³ Il est intéressant de voir ce qu'en dit le gouvernement américain pour mesurer la complexité d'établir la réalité d'une situation de monopole <https://www.justice.gov/atr/competition-and-monopoly-single-firm-conduct-under-section-2-sherman-act-chapter-2> . Quant au contexte européen, la Commission Européenne part du principe que certaines entreprises sont dominantes sur leur marché, en refusant dans le même temps de définir le marché en question (H. Schneider: European Union Antitrust Policy in the Digital Era, CEI Issue Analysis 2020 n°8, octobre 2020).

⁴ <https://www.emarketer.com/content/top-10-ecommerce-retailers-will-grow-their-share-60-2020> (consulté le 17 juin 2021)

⁵ <https://www.counterpointresearch.com/us-market-smartphone-share> (consulté le 17 juin 2021). Notons toutefois que les marges d'Apple sont telles que le nombre d'unités vendues n'est pas la seule mesure à considérer pour donner une bonne idée de la valeur générée et captée par Apple. Il n'empêche : plus de la moitié des utilisateurs se sentent suffisamment libres de ne pas choisir un iPhone, et rien ne prouve que les autres fassent le choix d'Apple pour d'autres raisons que leur appréciation subjective du produit proposé.

principale source de revenu est la publicité en ligne, représentent respectivement 29% et 23% de ce marché⁶ souvent présenté – à tort, donc – comme monopolistique.

Un autre angle d'attaque envers les GAFAM est quant à lui un détournement pur et simple de la logique qui a longtemps présidé au contrôle de la concurrence. Très populaire en France, l'argumentaire consiste à accuser des acteurs proéminents tels qu'Amazon d'être responsables des difficultés économiques que subissent les commerces physiques, et notamment les petits commerces de proximité. En proposant un large choix, des prix attractifs, un gain de temps par rapport à un déplacement physique, des conditions commerciales avantageuses et des frais de livraison gratuits avec des délais imbattables, Amazon priverait les petits commerçants (qu'on suppose forcément plus honnêtes, travailleurs et méritants) de recettes qui devraient leur revenir, au nom d'on ne sait quoi. Pour le dire autrement, les gagnants du marché libre ont le mauvais goût de maximiser le surplus du consommateur⁷ et de priver les acteurs jugés moins performants de revenus qu'ils pourraient extraire des consommateurs et qui feraient perdre à ces derniers du pouvoir d'achat avec à la clé une perte nette de bien-être. Dans ce cas précis, une des hypothèses implicites voudrait que l'existence de petits commerces soit indiscutablement un bénéfice pour la société. C'est négliger – entre autres – que l'espace occupé par les petits commerces est autant d'espace qui pourrait alternativement soulager le marché de l'immobilier d'habitation dans de nombreuses villes où il est difficile de se loger à prix abordable. C'est aussi négliger que le marché comporte un mécanisme de régulation parfaitement à même de trouver un compromis : les petits commerces peuvent compenser la baisse des volumes en augmentant les prix. Si leur présence physique est réellement une valeur ajoutée (voir le produit, pouvoir l'acheter immédiatement, se faire conseiller par un être humain, etc.) alors il est normal que le consommateur accepte de payer une prime par rapport au même produit disponible sur Amazon⁸. L'autre hypothèse implicite d'une telle critique est purement keynésienne : le revenu engrangé par les honnêtes petits commerçants contribuerait à dynamiser l'économie et bénéficierait à la société dans sa globalité. Cette erreur économique, avant même d'être théorisée par Keynes, était dénoncée en son temps par l'économiste français Frédéric Bastiat qui la réfutait par l'absurde avec sa fameuse *Pétition des fabricants de chandelles contre la concurrence déloyale du soleil*⁹. Pour exposer ce sophisme de la manière la plus condensée : si certains producteurs bénéficient de revenus supplémentaires par simple transfert de revenu des consommateurs, ces derniers sont forcément perdants puisqu'ils ne bénéficient pas du meilleur prix ou du meilleur produit qui leur fournit la plus grande utilité, et cette perte sèche est également une perte de revenu potentiel pour d'autres producteurs sur qui l'argent qui n'aurait pas été

⁶ <https://www.forbes.com/sites/mikevorhaus/2020/07/06/the-new-advertising-zeitgeistgoogles-us-ad-revenue-to-decline/> (consulté le 17 juin 2021)

⁷ Ce terme économique désigne la différence entre la valeur monétaire qu'un consommateur attribue à un produit ou service (représentée par sa disposition à payer, ou somme maximale qu'il acceptera de déboursier pour l'acquérir) et le prix effectivement payé sur le marché. Un surplus élevé est donc un indicateur positif pour le consommateur qui profite d'un bien qu'il valorise donc beaucoup plus que le prix qu'il a dû payer en échange.

⁸ L'auteur de cet article, bien qu'abonné Amazon Prime, n'en est pas moins client régulier de commerces de proximité pour lesquels il accepte volontiers de payer des prix très élevés. La dichotomie e-commerce/commerce physique décrit assez mal la manière dont fonctionne le monde réel qui repose largement sur leur complémentarité.

⁹ <http://bastiat.org/fr/petition.html>

inutilement gâché en faveur de producteurs défaillants aurait pu se reporter. Dans une autre déclinaison de ce raisonnement, le même Bastiat contestait le bien-fondé des politiques visant à « égaliser les conditions de production » comme on égaliserait la charge supportée par des chevaux de course afin de mesurer correctement lequel galope le plus vite. La concurrence, arguait-il, devrait plutôt être comparée au choix d'un cheval de poste dont le but ultime est de relier un point A à un point B en un minimum de temps, qu'importe l'avantage dont il dispose sur d'autres chevaux. La concurrence n'est qu'un moyen et non une fin, contrairement à la course de chevaux où la concurrence est à la fois le moyen et la fin¹⁰.

Un autre constat intéressant à la lecture des articles critiquant les GAFA et leurs pratiques supposément anti-concurrentielles est l'embarras des auteurs devant l'impuissance des législations actuelles face aux grandes plateformes numériques désignées par avance comme coupables. De fait, force est de constater que dans un univers où la gratuité des services est très répandue (ou le « prix-zéro », pour ne pas laisser croire à un repas gratuit que ne digèrerait pas Milton Friedman...) il est difficile de faire croire que les utilisateurs seraient lésés par des prix artificiellement élevés ou une pénurie organisée. Les annonceurs, véritables clients des plateformes dont les services sont à « prix-zéro », pourraient bien se plaindre de prix monopolistiques, mais les plaintes émanent plus souvent des acteurs de la publicité traditionnelle qui ont vu des recettes se déplacer vers le marché de la publicité en ligne, ou encore des petits acteurs de la publicité en ligne qui peinent à rester concurrentiels face au caractère pléthorique de l'offre des géants Facebook et Google, qui totalisent à eux deux une grande majorité du marché. Les consommateurs (c'est-à-dire les annonceurs dans ce cas précis, et non les utilisateurs particuliers !) ne semblent pas pénalisés par le caractère oligopolistique du marché puisqu'ils bénéficient des économies d'échelle répercutées qui se traduisent par de faibles coûts et de faibles prix. Enfin, un aspect bénéfique trop peu souligné de l'existence de services tels que Google Adwords ou Facebook Ads est l'inclusion de nombreuses petites entreprises et institutions dans un marché dont elles étaient auparavant exclues de fait en raison d'un « ticket d'entrée » trop élevé. Au-delà de la dématérialisation du bandeau publicitaire qui augmente l'espace virtuel disponible pour la publicité sans empiéter plus sur l'espace public physique, et ce pour un coût moindre, c'est surtout la précision du ciblage publicitaire qui permet de créer de tous petits segments virtuels dont la tarification peut ainsi descendre très bas. Plus concrètement, un commerce qui voudrait atteindre 1'000 consommateurs potentiels n'est plus obligé de gaspiller le temps d'attention de nombreux consommateurs situés hors de sa cible, et peut réserver l'apparition de son message à une tranche aussi précise que « personnes de sexe féminin âgées de 40 à 50 ans, célibataires sans enfants, amatrices de voyages exotiques et habitant la région parisienne ».

Puisque la législation actuelle ne permet pas de « lutter » plus efficacement contre la réussite des GAFA, certains en concluent logiquement qu'il faut changer la législation, puisque leur présupposé est la nécessaire condamnation de ces entités

¹⁰ http://bastiat.org/fr/egaliser_les_conditions_de_production.html

perçues comme néfastes¹¹. Le raisonnement n'est évidemment pas toujours aussi simpliste, et nous ne souhaitons en aucun cas le caricaturer. Dans un autre registre que celui de certains politiques et éditorialistes, nombre d'universitaires (particulièrement juristes et économistes) réfléchissent désormais à de nouvelles approches pour contrer les grandes plateformes numériques. La thématique des « dark patterns », qu'on pourrait traduire par « schémas opaques », en est une parfaite illustration. Dans un récent article¹², G. Day and A. Stemler tentent de démontrer comment les pratiques d'influence et de manipulation des internautes, notamment par l'exploitation des biais et faiblesses cognitives déjà connus ou mis au jour par l'analyse fine de données comportementales, constitue de la part des grandes plateformes numériques une forme nouvelle de pratiques anti-concurrentielles. Nous invitons le lecteur à se faire une opinion éclairée à la lecture de l'article, mais l'idée qui nous semble apparaître en filigrane est la remise en cause du libre-arbitre des internautes au prétexte de découvertes sur l'imperfection de leur rationalité, que les bons économistes n'ont d'ailleurs jamais niée. Après tout, l'épicier du coin de la rue qui travaille le placement de ses produits dans les rayons de manière à maximiser ses ventes ne met-il pas en place un « schéma opaque » pour exploiter notre envie d'un biscuit sur le moment ou notre propension à choisir le produit le plus accessible lorsque nous sommes pressés ? Le souhait exprimé par les auteurs dans leur conclusion est celui d'un élargissement du champ des pratiques pouvant tomber sous le coup des lois antitrust. Cette idée nous semble éminemment dangereuse comme nous le détaillerons dans la dernière partie du présent article.

Ces appels répétés à une évolution de la législation pour enfin permettre de faire entrer dans le viseur légal les entreprises depuis longtemps déjà dans le viseur médiatique et politique sont d'autant plus inquiétants qu'au-delà de la pureté déjà discutable de leurs motivations, l'efficacité des solutions proposées n'est que rarement discutée bien qu'elle semble discutable pour qui analyse le problème avec des données factuelles. Pour reprendre une expression déjà utilisée lors du débat sur la « neutralité du net », la régulation des GAFAs ressemble fort à une solution qui cherche un problème... Il est donc doublement regrettable que la solution discutée ici – la régulation de la concurrence par les pouvoirs publics de manière générale – ne soit même pas soumise à l'examen factuel qu'elle mériterait. Certains économistes ont néanmoins tenté une vérification empirique d'une idée présentée comme évidente par les manuels d'économie : sans l'intervention de l'État, le marché aboutirait naturellement à des situations défavorables au consommateur car trop peu concurrentielles, par comparaison à une situation où l'État intervient activement. R. Lawson et R. Murphy (2016) utilisent les mesures de l'OCDE pour établir un classement des pays en fonction de la largeur et de la sévérité de leurs politiques anti-monopoles et ne

¹¹ H. Schneider: European Union Antitrust Policy in the Digital Era, CEI Issue Analysis 2020 n°8, octobre 2020. L'auteur décortique les affirmations de la Commission Européenne, de certains commissaires, ainsi que celles du rapport Crémer et al. qui constitue la principale influence des évolutions législatives en cours. Schneider fait le constat d'une totale inversion de la charge de la preuve, les accusés ayant été définis comme coupables d'avance et faisant l'objet d'accusations plus politiques que rigoureusement économiques ou juridiques.

¹² Day, Gregory and Stemler, Abbey, Are Dark Patterns Anticompetitive? (October 11, 2019). *Alabama Law Review*, Forthcoming, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3468321> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3468321>

parviennent pas à établir de corrélation significative avec le niveau de concurrence évalué par les milieux d'affaires interrogés par le Forum Économique Mondial (intensité de la concurrence, et degré de dominance d'une poignée d'acteurs)¹³.

S. Voigt (2006)¹⁴ utilise quant à lui quatre indicateurs pour mesurer la concurrence : d'une part le degré d'inspiration juridique ou plutôt économique des législations antitrust, et d'autre part l'indépendance formelle et l'indépendance factuelle des autorités antitrust. S'il apparaît que les pays les plus règlementés en la matière sont aussi plus ouverts envers le commerce extérieur et la liberté d'entreprendre¹⁵ et que la réglementation de la concurrence est positivement corrélée à la croissance économique, cette corrélation disparaît dès lors qu'on introduit des variables de contrôle afin de tenir compte de la qualité des institutions en général, au-delà des seules institutions de contrôle de la concurrence.

Il n'est donc pas si évident que la politique de la concurrence change quoi que ce soit à la réalité de la concurrence sur les marchés, mais il est vrai que le simple fait d'admettre cette possibilité mettrait de très nombreux professionnels, élus et fonctionnaires chargés de cette politique, dans une position des plus embarrassantes. Et pourtant, ce débat intéresserait les contribuables au premier chef, car les législations visant les grandes plateformes numériques comportent également des coûts plus ou moins évidents, ainsi que des effets pervers dont le public n'est pas toujours bien informé. D'abord, il convient de prendre en compte l'argent dépensé au nom du contribuable pour élaborer ces législations d'une incroyable complexité, particulièrement dans un domaine comme les technologies informatiques. Dans des temps où plusieurs gouvernements occidentaux ne parviennent plus à assurer correctement leurs missions régaliennes, les dépenses dans l'élaboration de lois péniblement applicables et à la justification largement hypothétique (alors que les dépenses sont bien certaines) méritent une sérieuse réflexion sur leur bien-fondé, au-delà des postures politiques et autres signalements vertueux.

Le pouvoir confié au législateur dans le fonctionnement organique du marché pousse à l'émergence d'une pratique peu reluisante connue sous le nom de « capture réglementaire ». Il s'agit d'un comportement rationnel pour certaines entreprises : quitte à voir son marché régulé par une nouvelle loi, autant faire en sorte de peser dans la balance pour faire en sorte que ladite loi soit plus pénalisante pour les concurrents que pour ses propres affaires. La pratique est attestée, notamment par des passages entiers de textes de lois dont on s'aperçoit après enquête qu'ils proviennent directement de la plume d'institutions de lobbying au service des grandes entreprises du secteur concerné par une nouvelle législation¹⁶. En 2020, les dépenses combinées

¹³ Robert Lawson & Ryan Murphy (2016) Does antitrust policy promote competition?, Applied Economics Letters, 23:14, 1034-1036, DOI: 10.1080/13504851.2015.1130784

¹⁴ Voigt, Stefan, The Economic Effects of Competition Policy: Cross-Country Evidence Using Four New Indicators (September 2006). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=925794> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.925794>

¹⁵ Les auteurs cherchaient à vérifier si les réglementations antitrust traduisaient un intérêt sincère pour la concurrence en tant que bienfait pour le consommateur, ou si elles pouvaient éventuellement dissimuler des préoccupations plus protectionnistes ou corporatistes.

¹⁶ Marietje Schaake, ex-parlementaire européenne est citée sur ce point dans un article de Nick Romeo (consulté le 17 juin 2021) : <https://www.newyorker.com/tech/annals-of-technology/what-can-america-learn-from-europe-about-regulating-big-tech>

des quatre « GAFA » en matière de lobbying s'élevaient à 52 millions de dollars¹⁷ et étaient en hausse significative à l'exception notable de Google qui a opté pour une forte réduction.

Un autre effet pervers des régulations complexes censées protéger le consommateur du pouvoir théoriquement excessif des grandes entreprises dominantes est celui des coûts de mise en conformité (« regulatory compliance costs »). S'assurer de la mise en conformité de son entreprise avec les textes législatifs tels que le *Règlement Général sur la Protection des Données* – ou RGPD – requiert une somme considérable de temps de travail de juristes et informaticiens hautement diplômés, une dépense quasiment indolore pour les entreprises qui dominent déjà le secteur, mais très pénalisante voire rédhibitoire pour les jeunes pousses sur lesquelles compte pourtant le régulateur pour chambouler les équilibres en place et maintenir la vivacité concurrentielle d'un marché. Bien qu'il soit difficile de quantifier précisément le coût total du RGPD, une estimation suggère un coût de 150 milliards de dollars rien que pour les entreprises américaines de plus de 500 employés¹⁸. Le coût se mesure aussi en privation d'informations, puisque de nombreux sites web de journaux situés hors de l'Union Européenne ont tout simplement choisi de se rendre inaccessibles aux internautes de l'UE¹⁹. De nombreux projets de fusion ou acquisition ont été stoppés net par l'entrée en vigueur du RGPD²⁰, et les investissements de la part des « venture-capitalists » ont sensiblement diminué²¹. Comble de l'ironie, la part de marché de Google et Facebook dans la publicité en ligne a augmenté au détriment de plus petits acteurs qui ont eu plus de difficultés à encaisser la mise en conformité de leurs activités²², arrivant donc au résultat inverse de celui habituellement recherché en matière de concurrence par les autorités européennes²³.

Dans quelle mesure les grandes plateformes numériques sont-elles vraiment utiles ?

À en juger par le déferlement de critiques envers des entreprises comme Google, Apple, Facebook et Amazon, on peut légitimement s'interroger sur la nature

¹⁷ <https://www.cnn.com/2020/01/22/how-much-google-facebook-amazon-and-apple-spent-on-lobbying-in-2019.html>

¹⁸ Sondage PwC réalisé sur 200 entreprises, cité par Daniel Castro et Michael McLaughlin (article consulté le 17 juin 2021) <https://fortune.com/2018/05/23/gdpr-compliant-privacy-facebook-google-analytics-policy-deadline/>

¹⁹ Un recensement relevait 1129 sites d'information – essentiellement américains – toujours inaccessibles depuis les pays de l'UE près d'un an après l'entrée en vigueur du RGPD, pour seulement 252 sites accessibles. Là encore, les grandes organisations ont pu absorber le coût de la mise en conformité, à l'inverse des journaux de seconde zone, notamment la presse locale d'information.

²⁰ <https://www.wsj.com/articles/data-protection-concerns-upend-m-a-plans-1542142707?> (consulté le 17 juin 2021)

²¹ The Short-Run Effects of GDPR on Technology Venture Investment Jian Jia, Ginger Zhe Jin, and Liad Wagman NBER Working Paper No. 25248, November 2018 <https://www.nber.org/papers/w25248>

²² <https://www.wsj.com/articles/beware-the-big-tech-backlash-11545227197> (consulté le 17 juin 2021)

²³ Il faut rappeler que le RGPD, bien que ciblant prioritairement les GAFA, n'avait pas pour but premier de stimuler la concurrence mais plutôt de redonner aux utilisateurs un contrôle sur leurs données personnelles. Mais comme le note H. Schneider, le rôle des données est régulièrement avancé comme soi-disant preuve d'une entrave à la concurrence. Selon le régulateur, l'accès à de nombreuses données et la possibilité d'exclure des concurrents potentiels de l'accès à ces mêmes données sur leurs utilisateurs permettrait, par un meilleur ciblage du contenu et des publicités, de maintenir une position dominante. Les données sont aussi vues par l'UE, malgré la contradiction évidente avec leur caractère non-rival par nature, comme une richesse que les utilisateurs « cèderaient » dans un contrat mal compris et déséquilibré, et donc à leur détriment.

positive de la contribution de ces entreprises à la société. En l'absence de critère plus consensuel, le chiffre d'affaires et les bénéfices de ces firmes nous donnent cependant une indication incontestable du caractère positif pour les consommateurs. Un aspect fondamental de l'échange volontaire en économie libre, qui hélas n'est pas toujours enseigné assez clairement dans les facultés d'économie, est sa fécondité. Pour le formuler en termes simples : nous n'échangeons jamais des valeurs strictement égales. Le consommateur estime toujours que son achat lui apporte plus d'utilité que la somme d'argent qu'il cède en échange, et inversement pour le producteur. Chacun, de son point de vue, a « gagné » plus qu'il n'a « dépensé ». La simple existence d'un échange, certes imparfaitement comptabilisé par les statistiques économiques, suffit à affirmer que les deux parties ont gagné à sa réalisation. Si on ajoute le postulat de théorie économique selon lequel en condition de libre concurrence les échanges qui se réalisent à l'équilibre et à la marge profitent de manière plus ou moins symétrique aux deux parties, on en déduit aisément que les profits colossaux réalisés par les GAFAs supposent un gain d'utilité tout aussi colossal pour leurs clients.

Mais qu'en est-il des milliards d'utilisateurs de leurs services, qui ne « payent » qu'à travers leurs temps d'attention et les données qu'ils fournissent plus ou moins volontairement ? Que retirent-ils de l'utilisation des services gracieusement fournis par les grandes plateformes ? Ce dernier point peut se mesurer à l'aide d'une méthode particulière consistant à demander aux internautes combien il faudrait les rémunérer pour qu'ils acceptent de renoncer totalement à l'utilisation d'un service gratuit. Une étude de l'Académie Nationale des Sciences des États-Unis d'Amérique fournit des résultats issus d'études de grande ampleur²⁴. Ainsi il faudrait payer l'utilisateur médian de Facebook 48 dollars chaque mois, ou encore 17 530 dollars par an pour renoncer à l'usage des moteurs de recherche, 3 648 dollars annuels pour les services de cartes numériques, et 8 414 dollars pour les boîtes e-mail. Dit autrement, c'est la valeur médiane qu'accordent ces internautes aux différents services dont nombre sont fournis « gratuitement » par les grandes plateformes.

Selon nous, un autre point mal considéré est la soi-disant perte d'innovation et de concurrence qui serait induite par les rachats d'entreprises en phase d'ascension (voir notre première partie) et par la copie à peine déguisée de produits à succès. Prenons l'exemple de la vidéo en direct (ou streaming vidéo), fonctionnalité extrêmement populaire depuis plusieurs années. Une application pionnière en la matière était Meerkat. Face à son succès fulgurant en 2015, et craignant d'être vite dépassé par cette tendance, le réseau social Twitter décidait de racheter une application similaire (Periscope) afin de l'intégrer à Twitter tout en prenant des mesures techniques visant clairement à marginaliser Meerkat. Si l'épisode peut être raisonnablement considéré comme anti-concurrentiel, le consommateur a finalement bénéficié de l'apport principal de Meerkat : un système simple et efficace de diffusion en direct de vidéos captées depuis un smartphone. Qu'importe que ce soit Periscope qui ait emporté la mise

²⁴ « Using massive online choice experiments to measure changes in well-being » Erik Brynjolfsson, Avinash Collis, Felix Eggers. Proceedings of the National Academy of Sciences Apr 2019, 116 (15) 7250-7255; DOI: 10.1073/pnas.1815663116

au détriment de Meerkat, l'économie de marché a bien joué son rôle principal : permettre au consommateur d'accéder aux meilleurs produits au meilleur prix en mettant en concurrence les innovateurs.

La simplicité apportée par l'intégration fluide de services auparavant distincts et peu compatibles constitue un autre bénéfice pour le consommateur qu'il serait malhonnête de négliger totalement. Facebook a certes racheté Instagram et mis fin du même coup à son indépendance stratégique et financière, mais les internautes y ont gagné en simplicité d'usage et les deux réseaux, bien qu'ayant établi de nombreux « ponts » techniques, ont conservé nombre de leurs spécificités qui en font deux outils toujours distincts.

Les critiques du marché libre oublient enfin une dimension cruciale de la concurrence : elle est un « processus de découverte », selon la formule de l'économiste Israel Kirzner. Le corollaire est tout aussi intéressant : une entreprise en situation de monopole, privée des informations vitales involontairement fournies par les concurrents sur les possibilités d'amélioration dans l'organisation productive, l'évolution des produits et les attentes des consommateurs, finit par souffrir de son propre aveuglement face aux opportunités manquées, de sorte qu'elle deviennent progressivement plus vulnérable à la perte de dominance au profit d'acteurs nouveaux et fortement innovants. Ce phénomène est clairement apparu lorsque les vagues de privatisations dans des secteurs tels que la téléphonie ou le transport aérien ont soudainement révélé l'immense fossé entre ce qui était proposé aux consommateurs prisonniers du monopole légal et ce qui aurait pu leur être offert depuis bien des années mais dont ils étaient artificiellement privés. Les adeptes de la régulation ont peut-être du mal à comprendre pourquoi un tel fossé n'existe pas nécessairement dans le cas des soi-disant monopoles qu'ils dénoncent parmi les plateformes numériques. Ces entreprises n'étant pas réellement dans le confort d'un monopole légal, elles s'astreignent à une discipline préventive pour ne pas perdre leur place de leader : bénéfices réinvestis plutôt que redistribués sous forme de dividendes (Amazon s'en est fait une spécialité durant près de 20 ans, mettant la patience des actionnaires à l'épreuve), ou encore mise en concurrence de plusieurs équipes distinctes au sein de la même entreprise pour comparer les approches possibles face à un projet technologique donné (Apple est connue pour l'avoir régulièrement pratiqué). Enfin, il est excessivement simpliste de croire qu'une montagne de liquidités affectées au rachat d'entreprises innovantes suffirait à préserver un statut d'entreprise dominante. L'intégration d'une petite unité innovante au sein d'une structure géante est un défi organisationnel qui est loin d'être toujours réussi, comme en témoigne l'échec complet du rachat de Myspace par NewsCorp, faute d'une bonne stratégie d'intégration²⁵, ou la revente de Motorola par Google après des années d'espairs déçus dans une synergie jamais concrétisée.

Dans le domaine technologique plus que dans tout autre, le champ de bataille est jonché de cadavres d'entreprises considérées comme immortelles du temps de leur superbe : BlackBerry, Yahoo!, Kodak, AOL, CompuServe, Myspace, Netscape,

²⁵ <https://www.reuters.com/article/us-myspace-idUSTRE7364G420110407> (consulté le 17 juin 2021)

etc. La position dominante et les abus qu'elle peut effectivement entraîner ne garantissent en rien le succès éternel, ce qui est encore plus vrai dans un domaine comme celui des services en ligne où il est à bien des égards plus facile de faire jouer la concurrence que dans certains marchés plus matériels, par exemple celui de la fourniture d'accès à Internet.

Au-delà des bonnes intentions, le mouvement vers plus de dirigisme étatique

Si jusqu'ici notre propos a pu sembler minimiser les défis posés par les technologies numériques et leur concentration en un petit nombre de « grosses mains », cela ne revient pas à nier leur existence. Nous n'aurions pas assez d'un livre entier pour dresser l'inventaire des dérives auxquelles nous autres internautes sommes poussés par un usage irraisonné des grandes plateformes numériques : addiction aux écrans, dégradation du débat public, atomisation de la culture érodant les référents culturels communs, pratiques de modération confinant à la censure, etc. Ces problèmes existent, mais ne doivent pas suffire à occulter deux faits majeurs : premièrement ces problèmes ne sont que des externalités qui accompagnent des bénéfices technologiques que nous tenons trop facilement pour acquis, et deuxièmement, le pouvoir des grandes plateformes numériques cesserait d'exister dès lors que les consommateurs cesseraient de consacrer du temps et/ou de l'argent à ces plateformes. Google, Apple, Facebook et Amazon n'ont pas d'armée, pas de territoire, pas de pouvoir de contrainte légale, et même pas de pouvoir de censure totalement incontournable du discours ou des contenus.

Les gouvernements jouissent au contraire d'un pouvoir qui en pratique peut s'avérer illimité si l'on tient compte de la fragilité des contre-pouvoirs institutionnels, et surtout de la capacité à légiférer, exercer seul la violence légale, et de « mobiliser » (ou plutôt confisquer) les richesses produites par leur population au bénéfice des actions décidées par le gouvernement. C'est uniquement dans ce cas de figure que le « consommateur » de prestations gouvernementales est empêché de faire jouer la concurrence et doit se contenter de ce qui lui est proposé ou même imposé. La crise sanitaire et son lot de restrictions de libertés encore invraisemblables dans un passé récent en sont une parfaite illustration. La surveillance des déplacements, des traitements administrés et de certaines données médicales extrêmement sensibles n'est pas une option : c'est une obligation dans de nombreux pays. Cette crise nous a donné un aperçu glaçant de ce que peut être la collecte de données et l'usage de technologies numériques de pointe avec les moyens illimités d'un État aux intentions ambivalentes. Comment en effet ne pas penser à ce que vivent les citoyens chinois au quotidien depuis la mise en place effective du système de crédit social qui, à l'aide de technologies avancées permet de priver les soi-disant mauvais citoyens de la liberté de mouvement, de l'accès au logement public, aux aides sociales, aux services bancaires, aux déplacements, etc.

Un aspect particulièrement inquiétant de cette évolution est l'idée – évoquée dans notre deuxième partie – selon laquelle l'exploitation de nos biais cognitifs par

les GAFAs et leurs schémas opaques reviendrait effectivement à nous priver de notre libre arbitre. Cette idée, transposée à de nombreux autres actes de consommation, ouvrirait la porte à une remise en cause de la responsabilité d'adultes laissés libres d'effectuer leurs choix, et donc de leur liberté d'exercer ces choix. On se demande d'ailleurs en quoi les experts travaillant pour le gouvernement seraient exempts des biais cognitifs qu'ils dénoncent et ainsi mieux placés que nous pour juger de la pertinence de nos choix.

Ce n'est pas à dire que le marché n'a besoin d'aucune institution, aucun mécanisme de régulation ou aucune surveillance. C'est précisément parce que le droit est si nécessaire au fonctionnement sain de la vie économique qu'il doit être utilisé avec la plus grande prudence. Friedrich A. Hayek identifiait trois critères pour juger du bien-fondé des lois encadrant la concurrence. Elles devraient être abstraites (c'est-à-dire qu'elles posent des principes sur ce qui est interdit plutôt que d'établir une liste de ce qui demeure autorisé), générales (ne viser aucune entreprise en particulier), et certaines (soit relativement stables dans le temps, afin de ne pas changer les règles du jeu en cours de route et perturber les plans des entrepreneurs). Les appels incessants à l'adoption de lois toujours plus nombreuses, toujours plus larges, pour s'en prendre à quelques entreprises identifiées sur des critères arbitraires et à qui l'on reproche de faire plutôt que de chercher systématiquement dans le maquis réglementaire une bonne raison de ne pas faire va à l'encontre de ces trois principes et risque fort, sous couvert de bonnes intentions et même avec une relative bonne foi, de nous emmener toujours plus loin sur la route de la servitude.



Impressum

Institut Libéral
Boulevard de Grancy 19
1006 Lausanne, Suisse
Tel.: +41 (0)21 510 32 00
liberal@libinst.ch

Les publications de l'Institut Libéral se trouvent sur
www.institutliberal.ch.

Disclaimer

L'Institut Libéral ne prend aucune position institutionnelle. Toutes les publications et communications de l'Institut contribuent à l'information et au débat. Elles reflètent les opinions de leurs auteurs et ne correspondent pas nécessairement à l'avis du Comité, du Conseil de fondation ou du Conseil académique de l'Institut.

Cette publication peut être citée avec indication de la source.
Copyright 2021, Institut Libéral.