



Schweizerische Eidgenossenschaft  
Confédération suisse  
Confederazione Svizzera  
Confederaziun svizra

Wettbewerbskommission WEKO  
Commission de la concurrence COMCO  
Commissione della concorrenza COMCO  
Competition Commission COMCO

# **Le pouvoir des algorithmes: leurs implications pour la politique de la concurrence**

***Promouvoir la compétitivité dans le cadre de  
l'économie digitale***

Andreas Heinemann

Président de la Commission de la concurrence (COMCO)

8 octobre 2018, Symposium, SECO / OCDE / Université de Fribourg



# Aperçu

**I. Origine**

**II. Exemples**

**III. Coordination à l'ère numérique**

**IV. Big data**

**V. Perspectives**



# I. Origine

Les craintes habituelles à l'encontre des **machines**, de l'**automatisation** et de l'**intelligence artificielle (IA)** sont:

- Les machines détruisent les **places de travail!**  
*David Ricardo* 1821: «The machinery question»
- Les machines nous détruisent **nous!**  
Par ex. HAL 9000 dans *Stanley Kubrick*, «2001: L'Odyssée de l'espace»
- Et maintenant: les machines vont-elles créer des **cartels?**



## II. Exemples

### **US v. David Topkins** (District Court N.D. Cal., Plea Agreement 2015)

- Vente de posters sur le *Amazon Marketplace*  
*Amazon* perçoit une taxe du vendeur, mais n'influence pas les prix
  - Les concurrents utilisent un logiciel de gestion des prix
  - Le logiciel collecte des informations sur les prix et les applique aux règles de tarification du vendeur
  - Et: le logiciel **coordonne les modifications des prix**
  - De plus: conversations et communications au sujet des prix
- ➔ Violation de la **Section 1** du **Sherman Act**



# Comparable:

## UK Competition and Markets Authority (CMA), 12.8.2016 – Online Sales of Posters and Frames

- Vente de **posters** et de **cadres** sur le site Internet de *Amazon UK*
  - Deux concurrents conviennent de ne pas fixer des prix inférieurs aux prix de l'autre
  - Dans un premier temps, mise en œuvre de l'accord **manuellement**. Cela s'est toutefois révélé être «**a laborious and time-consuming exercise**»
  - Partant, mise en œuvre d'un «automated repricing software»  
Les partenaires à l'accord recourent à des **programmes différents**
  - CMA: «*Online pricing tools, such as automated repricing software, can also help sellers compete better, for the benefit of consumers. In this case, however, the parties used repricing software to **implement an illegal agreement** to deny consumers these benefits*»
- ➔ Violation de la **Section 2 (1)** du **Competition Act 1998**



# Sharing Economy (*Uber, Airbnb, etc.*)

- **Des algorithmes** sont systématiquement mis en œuvre au niveau des **prix**  
La formation des prix est «dynamique»
  - **Problème:** les chauffeurs qui utilisent l'app *Uber* **ne se font pas concurrence au niveau des prix**. Ils ne peuvent pas non plus négocier les prix
  - Le fondateur d'*Uber*, anciennement CEO (et chauffeur) **Travis Kalanick**: «*We are not setting the price. The market is setting the price. We have algorithms to determine what that market is*»
- ➔ **La procédure suit son cours** (désormais sous forme d'arbitrage)



# Autorités de la concurrence du Luxembourg: «Webtaxi» (7 juin 2018)

- Des entreprises de taxis concurrentes sont reliées à la **plateforme de réservation de taxis «Webtaxi»**
- Le **tarif** est déterminé (dynamiquement) par la plateforme
- **Conseil de la concurrence (Lux.):** accord horizontal sur les prix
- Mais justifié par des motifs d'**efficacité économique**
  - Éviter les voyages à vide
  - Raccourcir les temps d'attente
  - Moins d'émissions de gaz à effet de serre
  - Caractère indispensable de la restriction pour l'amélioration de l'efficacité: Si on admettait des négociations sur le prix, cela ne serait plus nécessairement le chauffeur le plus proche qui prendrait en charge le transport.
- **Valorisation de la justification par motifs d'efficacité dans l'économie numérique**
  - pas d'interdiction *per se* dans l'UE et en CH



# Le cas *Eturas* de la CJCE (21.1.2016)

- En Lituanie, 30 agences de voyages utilisent le **système en ligne de réservations de voyages E-TURAS** (appartient à l'agence de voyages *Eturas*)
- Dans le système de réservations, *Eturas* a prévu une **limitation technique des remises** par rapport aux clients des agences de voyages de 3 % au maximum
- *Eturas* a envoyé à l'aide de la messagerie interne du système de réservations un **message-système** informant de la nouvelle politique en matière de remises:
  - «*pour les agences de voyages qui accordent des remises d'un taux supérieur à 3 %, [celui-ci] sera automatiquement ramené à 3 % à partir de 14 heures*»
  - Cette information pouvait uniquement être lue sous la rubrique «Communications» du système; l'accès était protégé par mot de passe



- Conseil de la concurrence de la République de Lituanie: **pratique concertée** (des agences de voyages)
- **Agences de voyages:** non, il s'agit d'actes unilatéraux de la part d'*Eturas*; pas d'accord tacite
  - Information non reçue ou dans tous les cas non lue

## CJCE

- **Point central de la CJCE: la connaissance**
  - Les destinataires du message-système avaient-ils **connaissance** de ce message portant sur la limitation des remises?
  - Puis **présomption** d'une **pratique concertée**
- **Question centrale:** comment appliquer le concept de «**concordance des volontés**», «**meeting of the minds**» et «**connaissance**» à des systèmes informatiques qui nécessitent de moins en moins d'intervention humaine?



### III. Coordination à l'ère numérique

- **Les logiciels de gestion des prix** peuvent adapter les prix en une fraction de seconde
- **Commission européenne, 10.5.2017 – Rapport final sur l'enquête sectorielle portant sur le commerce électronique**  
**Deux tiers** des détaillants qui suivent les prix en ligne de concurrents utilisent des **logiciels automatiques**, grâce auxquels ils ajustent leurs propres prix sur la base des observations de prix pratiqués par les concurrents
- Possibilité de coordination des prix avec des concurrents ou surveillance des **directives verticales en matière de prix**



➤ **Distinction:**

👍 Algorithme en tant qu'instrument de surveillance des prix du marché et d'adaptation

👎 Algorithme en tant qu'instrument de coordination des prix avec les concurrents, ou pour «rappeler» aux revendeurs de respecter les prix conseillés



➤ Exemple: **Baisses de prix**

- Un *price matching software* est utilisé pour continuellement fixer un prix légèrement inférieur à celui de la concurrence

➤ Exemple: Un **leader sur le marché** teste des **hausse de prix**

- Il constate que par l'utilisation de *repricing tools* basés sur des algorithmes, les (plus petits) concurrents suivent systématiquement et immédiatement les hausses de prix
- Le risque d'autrefois de perdre des clients dans un premier temps n'existe plus
- Coordination? Un logiciel d'adaptation de prix est-il une offre que le leader sur le marché accepte par l'augmentation de son prix?
- *Quid* si acquisition consciente du même logiciel? Ou coordination de la programmation?



- Exemple: **Accords verticaux – Prix de vente imposés**
- **Commission européenne**, 24.7.2018 – *Fabricants d'électronique grand public*
  - Amendes aux entreprises *Asus, Denon & Marantz, Philips* et *Pioneer* pour avoir imposé des **prix de revente fixes ou minimaux** à leurs détaillants en ligne
  - «*Les quatre fabricants se mettaient notamment en contact avec les détaillants en ligne qui vendaient leurs produits à des prix peu élevés. Si ces détaillants ne se conformaient pas aux prix demandés par les fabricants, ils s'exposaient à des **menaces ou sanctions**, telles que la cessation des approvisionnements*»
  - Les consommateurs payent des prix plus élevés



- **Commission européenne - Fabricants d'électronique grand public (2018)**
- Les algorithmes jouent un rôle non seulement en ce qui concerne la **mise en œuvre de l'accord** (1), mais ils augmentent aussi l'**impact** de ces pratiques sur le marché (2):
  - (1) «*Par ailleurs, le recours à des outils de suivi sophistiqués a permis aux fabricants de **surveiller efficacement** la fixation des prix de revente sur le réseau de distribution et d'intervenir rapidement en cas de baisses de prix*»
  - (2) «*De nombreux détaillants en ligne, y compris les plus grands, recourent à des **algorithmes de fixation des prix qui adaptent automatiquement les prix de détail aux prix demandés par les concurrents**. De cette façon, les restrictions sur les prix imposées aux détaillants en ligne appliquant des prix peu élevés avaient, de manière générale, un **plus large impact** sur le niveau général des prix en ligne des produits d'électronique grand public concernés*»



- **Les autorités de la concurrence** suivent les développements, ainsi par ex.
  - *OECD*, Roundtable Algorithms and Collusion, June 2017
  - *COMCO*, Rapport annuel 2016, 5.4:  
*«Un jugement définitif du point de vue du droit des cartels n'est pour l'instant pas possible, faute d'expérience suffisante. Pour les autorités de la concurrence, cela signifie qu'elles devront suivre les débats scientifiques et continuer à observer les développements sur le marché»*
  
- Dans la doctrine, proposition d'étendre l'infraction aux simples **comportements parallèles**
  - Par ex. *Louis Kaplow* pour le droit Antitrust US. Argument: le résultat, à savoir des prix plus élevés, est le même
  - Argument contraire: mécanisme de marché normal



## IV. Big data

- **Les algorithmes au niveau des prix** dépendent en règle générale du traitement de grandes quantités de données
  - **Big data:** Volume, Velocity, Variety
  
- Les **Big data** jouent un rôle pour la constatation d'une **position dominante**
  - Voir le German Competition Act, § 18 (3a), N 4:  
*«In particular in the case of multi-sided markets and networks, in assessing the market position of an undertaking account shall also be taken of:  
[1. network effects; 2. multi-homing; 3. economies of scale]  
4. the undertaking's access to data relevant for competition...»*
  
- Discussion sur les conditions d'un **abus portant sur les données**



- Est-ce que les entreprises dominantes ont l'obligation d'**accorder l'accès à leurs données**?
  - Cette question est vivement **débattue**; les exigences pour une obligation de contracter sont élevées
  - Est-ce que les données sont une **facilité essentielle**? Pas si elles peuvent être **dupliquées**
  - Les données peuvent être collectées par soi-même, ou elles peuvent être achetées auprès d'une source tierce
  
- Les entreprises dominantes peuvent faire l'objet d'une **interdiction de discriminer**
  - Comment la personnalisation des prix doit-elle être évaluée? Question ouverte



- Imposition de **prix déloyaux** ou de **conditions commerciales inéquitables** (art. 7(2) lit. c LCart)?

Voir Bundeskartellamt, 19.12.2017, *Facebook* – Preliminary Assessment:

*«The authority holds the view that Facebook is abusing this dominant position by making the use of its social network conditional on its being allowed to limitlessly amass every kind of data generated by using third-party websites and merge it with the user's Facebook account»*

- Les **normes sur la protection des données** sont utilisées pour interpréter le terme d'«abus»



## V. Perspectives

### ➤ CJUE – *Eturas*:

- La participation d'une entreprise «à une concertation **ne saurait être inférée de la seule existence de la restriction technique** mise en place dans le système en cause au principal, sans qu'il soit établi sur le fondement d'autres indices objectifs et concordants qu'elle ait tacitement acquiescé à une action anticoncurrentielle»

### ➤ La **technologie seule** ne peut-elle pas violer l'interdiction des cartels?

### ➤ Qu'en sera-t-il quand les systèmes informatiques seront devenus tellement **autonomes** qu'une intervention humaine ne sera plus nécessaire?

### ➤ Le droit des cartels a besoin d'apporter la bonne réponse pour un «**cartel des machines**»



**Merci de votre attention !**