NOTE DE DECRYPTAGE

LE MARCHE UNIQUE DU NUMERIQUE : REGULER POUR INNOVER ?

stevanzz / 123RF 1

Le 6 mai, la Commission européenne présentera la feuille de route du Marché unique du numérique (Digital Single Market, DSM), fixée par le Commissaire Oettinger, chargé de l'économie et de la société numérique. Cette politique, au cœur des priorités de la nouvelle mandature, veut uniformiser les réglementations européennes afin de lever barrières et blocages qui contraignent aujourd'hui les entreprises et start-ups (européennes) du numérique. Objectif : libérer la croissance dans ce secteur, encore trop faible en Europe. Le Marché unique du numérique sera la colonne vertébrale autour de laquelle se structureront les grands textes législatifs européens pour les années à venir.

Comme de nombreux sujets européens, le Marché unique du numérique aborde des questions juridiques et techniques complexes mais dont les réponses pourraient définir un nouveau paysage de l'Internet, tant pour le citoyen que pour le consommateur, la start-up ou l'entreprise mondiale.

En bref, voici quelques questions concrètes que le régulateur souhaite traiter :

- **LE CONSOMMATEUR** de Netflix ou Canal Play pourra-t-il accéder à son abonnement indifféremment du pays européen dans lequel il l'a souscrit ?

- **LA START-UP DU NUMERIQUE** bénéficiera-t-elle d'un marché unifié qui lui permettra de développer son activité au-delà de son marché national plutôt que de s'exiler aux Etats-Unis où la réglementation et le marché sont plus matures ?

- **LE GRAND ACTEUR DU NUMERIQUE, EUROPEEN OU NON,** devra-t-il transformer ses services au sein de sa propre plate-forme pour les ouvrir aux autres acteurs concurrents? En d'autres termes, pourrait-on aller jusqu'à imaginer un Apple Store qui fournisse à tous les créateurs d'applications mobiles un accès neutre et ouvert ? Ou un Blablacar qui propose des trajets présents sur plusieurs sites de covoiturage ?

- **LE CITOYEN** d'un Etat-membre, habitant un autre pays européen, aura-t-il accès à des services publics en ligne simplifiant ses démarches administratives ?

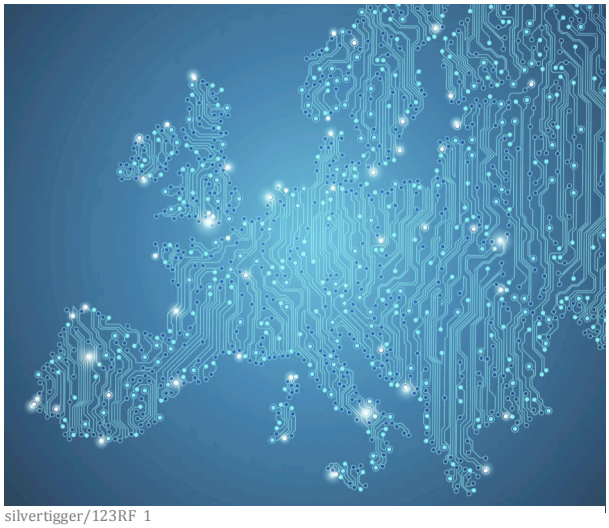
Face à ces enjeux, une ligne Maginot se dessine avec d'un côté, la volonté de créer une régulation européenne *ex ante* pour encadrer les problématiques concurrentielles et commerciales ; de l'autre, celle de faire entrer dans les cadres existants le marché numérique. Deux options et une certitude donc : le marché numérique doit être mieux encadré si l'Europe veut compter sur l'échiquier de cette économie prometteuse où elle accuse un retard solidement ancré face aux grands acteurs américains, et peut-être bientôt face aux géants chinois ou indiens en plein essor. Tout l'enjeu est là : créer à notre tour les géants du numérique de demain.

Dans cette note de décryptage, Renaissance Numérique revient sur deux grands enjeux des dossiers qui seront traités le 6 mai prochain :

1. **Consommer les services numériques en toute mobilité**

2. **Assurer une concurrence saine pour favoriser l'innovation**

Consommer les services numériques en toute mobilité


silvertigger/123RF 1

Le numérique fournit par essence des biens dématérialisés pour lesquels la notion de territorialité semble donc inappropriée. Pourtant, actuellement en Europe, le consommateur connaît de nombreuses barrières pour accéder à un service français ou allemand s'il n'y accède pas depuis une adresse IP identifiée dans l'État membre : contenu bloqué, hausse du prix, etc. Autant d'obstacles qui vont à l'encontre de l'objectif fixé par les pères fondateurs de l'Union européenne : un marché unique et harmonisé et la liberté de circulation des biens et des hommes.

Décryptage des principales mesures proposées par les Etats-membres et la Commission pour mettre fin à ces asynchronismes.

➢ METTRE FIN AUX PRATIQUES DE « GEO-BLOCKING »

Le géo-blocking est la limite d'accès que fixent les fournisseurs de service en ligne en fonction du pays où les consommateurs souhaitent y accéder. Aussi, regarder une chaîne française en Allemagne est un véritable parcours du combattant auquel il faut renoncer si l'on est incapable de recourir à des techniques tels que l'emploi d'un VPN.

Pour le Commissaire Ansip, le géo-blocking « n'a pas sa place en Europe ». Celui-ci a même ouvert une plate-forme où tous les utilisateurs pouvaient poster des captures d'écran pour signaler cette enfreinte à leur liberté de consommer.

Jusqu'à aujourd'hui, ces restrictions répondent à la logique d'un droit d'auteur qui est territorialisé et particulièrement protecteur en France. Aussi, pour les ayants droits, le géo-blocking est une ressource servant à la rémunération de la création culturelle et un frein face à une culture qui s'uniformise au détriment de l'exception européenne. Les feuilles de route de la Commission et des Etats-membres sont

en tout cas explicites : l'harmonisation du marché européen du numérique ne peut faire une économie de la réforme du droit d'auteur.

ZOOM LES E-COMMERÇANTS PRETS POUR REPONDRE A UN MARCHE EUROPEEN ? PAS SANS HARMONISATION ET SIMPLIFICATION JURIDIQUE PREALABLE !

Si l'Europe compte de belles réussites en e-commerce, elle ne rivalise pas avec les géants américains et chinois qui proposent leurs services dans tous les pays d'Europe.

Aussi, des associations de consommateurs à celle des e-commerçants, tous partagent l'objectif d'un marché du numérique plus fluide, où les consommateurs ont facilement accès aux biens et services en ligne. Toutefois, la diversité des cadres juridiques et fiscaux de chaque État-membre rend très complexe l'activité d'un e-commerçant qui souhaite vendre dans toute l'Europe. Pour créer un marché unique numérique, il faut que les coûts de développement du e-commerce ne soient pas trop élevés pour que marchands et consommateurs en profitent pleinement.

Aussi, l'accomplissement d'un marché unique ne se fera pas sans harmonisation et simplification au préalable des règles qui encadrent le commerce dans ses différents secteurs en Europe.

Qui pense quoi ?

- **Position du Royaume-Uni** : *« La production créative de l'Europe est l'une de ses ressources les plus riches ; ceux qui souhaitent en profiter devraient pouvoir payer pour le faire, même s'il s'agit de produits vendus dans un autre État membre. »* (Extrait de « L'économie numérique de l'UE vue par le Royaume-Uni » - http://engage.number10.gov.uk/digital-single-market/index-fr.html)

- **Position de la FEVAD, Fédération e-commerce et vente à distance** : *« Nous considérons que la question du géo-blocking doit être examinée finement au regard de la diversité des situations et du principe de la liberté du commerce et donc de la liberté d'entreprendre. Ainsi nous soutenons l'idée qu'il peut y avoir des différences de services ou de prix pour une vente similaire entre consommateurs basés dans différents pays s'il y a des raisons objectives à cela : une livraison d'un produit longue distance par exemple justifie un prix plus élevé qu'une livraison du même produit à courte distance. »*

- **Position de la France :** La France, quant à elle, souhaite maintenir l'exclusivité territoriale dans le domaine audiovisuel pour des raisons économiques essentiellement, afin de protéger les revenus du distributeur détenant les droits de l'œuvre (« Info Contexte - Marché unique

du numérique : la France crie haro sur les géants du net » - document communiqué par la France le 23 mars à ses partenaires et aux institutions européennes - source *Contexte*).

➢ ACCEDER A INTERNET POUR LE MEME PRIX, PARTOUT EN EUROPE

Si le Parlement européen a voté la suppression totale des frais d'itinérance dans l'Union européenne d'ici janvier 2016 en avril dernier, le Conseil de l'Europe, sous présidence lettone, souhaiterait donner un coup d'arrêt à cette mesure en repoussant la suppression de ces surtaxes en 2018. En réalité, l'Union européenne s'emploie depuis 2007 à contraindre les opérateurs téléphoniques à réduire le coût de l'accès à Internet depuis un autre État membre.

Le délai de la fin des frais d'itinérance est au programme des discussions le 6 mai. Pour le régulateur européen, le coût important de la connexion depuis un pays étranger nuit au consommateur et aux PME qui souhaitent évoluer dans un environnement européen. Si le constat est indéniable et l'objectif fait consensus, le débat n'en n'est pas moins vif au sein des Etats membres. En question : faut-il ordonner une fin immédiate des « frais d'itinérance », ou préférer une évolution progressive ?

Assurer une concurrence saine pour favoriser l'innovation

mechanik / 123RF 1

Le droit de la concurrence vise à protéger le consommateur européen en assurant que soit respecté le principe de la liberté du commerce et de l'industrie, donc en s'assurant que la concurrence que se livrent les entreprises entre elles soit suffisante pour qu'elles recherchent le bénéfice du consommateur, défini comme l'accès aux biens et services à un prix juste et équitable. C'est l'une des branches fondatrices du droit de l'Union européenne et c'est sous cette réglementation européenne que Microsoft s'est par exemple vu infligé en 2007 et 2013 plusieurs amendes pour infraction aux règles de concurrence, qui avaient surtout obligé la firme à divulguer à ses concurrents certaines informations techniques relatives à son système d'exploitation Windows. C'est aujourd'hui cette même législation européenne qui suspecte Google d'abus de position dominante.

En dépit de cet encadrement concurrentiel existant, la stratégie de la Commission européenne serait de créer une nouvelle régulation sectorielle afin d'encadrer le comportement des plates-formes. Dans le document provisoire, révélé par le *Wall Street Journal* le 23 avril 2015, la Commission soutient que les plates-formes telles que Booking.com ou Amazon exerceraient un pouvoir disproportionné sur leur marché. Position partagée par la France qui invite à réguler les « plates-formes numériques structurantes ».

Retour sur la tentative d'une législation sectorielle, ses contours et enjeux.

➢ LES DYNAMIQUES CONCURRENTIELLES SUR INTERNET

L'économie des plates-formes (numériques ou non) cherche aujourd'hui encore sa définition. Sommairement, celle-ci repose sur plusieurs critères :

- une intermédiation entre un ou plusieurs acteurs ;
- des effets de réseau qui tendent à augmenter la valeur de la plate-forme au fur et à mesure où celle-ci est de plus en plus utilisée (effets de réseau directs et effets de réseaux croisés);

On comprend alors que la recherche d'une taille critique soit propre au déploiement de ces services numériques et tendent à des situations dites de « *winner takes all* » : des situations dominantes où se retrouvent les fameux « géants » de l'Internet américains, mais aussi potentiellement les plates-formes de l'économie dite « collaborative » (Uber, AirBnB, Blablacar) et les grandes entreprises chinoises ou indiennes (Alibaba, Weibo, etc.).

Le très important nombre d'utilisateurs utilisant leurs services place ces acteurs en position de domination sur leur service. Par conséquence, ce sont elles qui fixent les règles d'accès et les conditions commerciales relatives à leur service et peuvent limiter de ce fait la visibilité des concurrents au sein de leur plate-forme. Le bras de fer commercial qu'ont pu vivre Hachette et Amazon avant de parvenir à un accord l'année dernière témoigne de cette tension entre les acteurs sur le marché.

La véritable question que reflète la volonté de régulation des autorités européennes est de savoir si ces positions peuvent constituer un frein à l'innovation et si oui, comment les lever.

➢ LA CONCURRENCE ENTRE LES USAGES ET LE CADRE DU DROIT DE LA CONCURRENCE EUROPEEN

Pour le régulateur européen, les entreprises et le citoyen européen, l'enjeu est double : il s'agit de maintenir l'innovation et donc la concurrence, afin que l'internaute ne soit pas pénalisé. En d'autres termes, le 6 mai, il s'agira de comprendre si le droit de la concurrence de l'Union européenne fixe un cadre suffisant pour protéger le consommateur et la pluralité des acteurs économiques.

En premier lieu, l'enjeu repose sur la traduction juridique d'une économie nouvelle, celle de plates-formes dont les activités sont extrêmement variées, et qui ne connaissent pas encore de définition économique unanime. La France parle de « plates-formes numériques structurantes pour le marché » sans préciser davantage le type d'activité, de business modèle ou de secteur visé. Qu'est-ce qui différentie aujourd'hui les plates-formes américaines type Google et Amazon de celles de l'économie collaborative type Le Bon Coin, Airbnb ou Blablacar ? Sans ces éléments de réponse, comment aboutir à un droit sectoriel ?

Il faut également nuancer la dénonciation d'un marché dominé et fermé, alors que plusieurs de ces plates-formes développent des technologies ouvertes qui permettent à d'autres acteurs de l'économie numérique de se développer et d'innover. Dans une économie reposant sur des effets de réseau, l'ouverture des API ou des technologies contribue à la fois à la richesse de la plate-forme, et à la possibilité de voir émerger de nouveaux acteurs. Ces modèles ouverts génèrent par définition de la concurrence et de l'innovation. Il y a donc souvent confusion entre plate-forme et écosystème.

Ces précisions économiques et spécifiques à chaque acteur et business model trouveront-elles une traduction juridique unique et unifiée ?
Le droit européen est donc essentiel pour veiller à ce que la concurrence entre les acteurs soit effective. A ce jour, un cas est toujours en cours d'analyse, celui de Google accusé de favoriser ses services au détriment d'autres moteurs de recherche verticaux. La France estime quant à elle que *« le droit européen de la concurrence se révèle insuffisant à lui seul. (…) Une régulation adaptée apparaît donc indispensable pour garantir la loyauté des plates-formes numériques vis-à-vis de leurs partenaires commerciaux européens et ainsi assurer l'accès des entreprises à tous les utilisateurs finaux ».* Une telle régulation si elle devait être adoptée devrait au préalable reposer sur une analyse factuelle des préjudices subis.

Deux options sont donc ouvertes : **(1)** celle d'une régulation *ex ante* qui doit alors faire face à de nombreuses interrogations et exige au préalable un important travail de définition ; **(2)** celle d'une régulation par le droit de la concurrence et par les exigences des utilisateurs qui aspirent à des échanges plus vertueux et transparents, afin que la confiance devienne le pilier de l'économie numérique.

ZOOM PORTABILITE ET INTEROPERABILITE DES DONNEES : UNE PISTE POUR FAVORISER LA CONCURRENCE ENTRE LES ACTEURS NUMERIQUES ?

Deux facteurs peuvent favoriser l'offre faite aux utilisateurs (et donc l'équité entre acteurs connectés) : l'interopérabilité et la portabilité.
L'interopérabilité permet à différents produits et services de fonctionner correctement sur une même plate-forme. Dans le cas où un utilisateur souhaite passer à un nouveau service, un défaut au niveau de l'interopérabilité peut s'avérer dissuasif ; cela diminue donc l'offre disponible pour l'utilisateur.

La portabilité, quant à elle, permet aux utilisateurs d'un service de retirer de la plate-forme toutes leurs informations pour les importer directement sur un autre, facilitant ainsi le changement de service. Les utilisateurs sont moins enclins à passer à une nouvelle messagerie électronique si cela implique la perte de leur ancienne correspondance. En effet, si demain vous pouvez emporter en quelques clics tout votre historique d'emails, vous n'êtes dès lors plus un utilisateur captif mais bien libre d'aller facilement vers un autre service.

Qui pense quoi ?

- **Henri Isaac, Président élu de Renaissance Numérique : «** *L'analyse économique peine à donner une définition unifiée et précise de la plateforme au-delà de la question des marchés bi-face ou multi-faces. Les effets de réseaux sont de nature différente (direct, indirect, croisé, verrouillage, feed-back) et leurs impacts sont très différents d'un point de vue économique et juridique. Pour établir un droit sectoriel, il faudrait que le législateur trouve une définition juridique à une réalité économique encore peu stable et très évolutive : cela semble très compliqué de légiférer sans travaux de recherche fins sur un tel objet si peu défini. »*

- **Position de la France : «** *À cet égard, le droit européen de la concurrence se révèle insuffisant à lui seul. Il intervient majoritairement ex post en réaction à un comportement anti-concurrentiel et offre donc des solutions trop tardives au regard de la rapidité avec laquelle les positions de marché évoluent dans le secteur numérique […]. Une régulation adaptée apparaît donc indispensable pour garantir la loyauté des plateformes numériques vis-à-vis de leurs partenaires commerciaux européens et ainsi assurer l'accès des entreprises à tous les utilisateurs finaux. »* (« Info Contexte - Marché unique du numérique : la France crie haro sur les géants du net » - document communiqué par la France le 23 mars à ses partenaires et aux institutions européennes - source *Contexte*).

POUR ALLER PLUS LOIN SUR LES AUTRES SUJETS DU 6 MAI :

- **Droit d'auteur et Copyright :** Livre blanc : « Le numérique : une chance pour la culture ? », co-rédigé par Renaissance Numérique et l'AFDEL

- **Fiscalité du numérique : «** Relever les défis fiscaux posés par l'économie numérique » par l'OCDE / « Fiscalité du numérique », note d'analyse de France Stratégie

- **E-administration :** Lire notre rapport sur l'Estonie : « Estonie : se reconstruire par le numérique » qui présente de bonnes pratiques sur la e-administration