



Le Concurrentialiste

Journal of Economic Law



Regard d'un prix Nobel d'économie sur la politique concurrentielle

article écrit par Thibault Schrepel, créateur du Concurrentialiste, Ph.D., LL.M.

En mai dernier, Jean Tirole a fait paraître son premier ouvrage destiné au grand public, *Economie du Bien Commun*. Cet écrit, précis et argumenté, intéresse aussi bien le citoyen désireux de parfaire ses connaissances en matière de politiques économiques que les spécialistes des questions traitées. Le prix Nobel y résume une grande partie de ses trente dernières années de recherche qui lui ont valu l'approbation du monde universitaire ainsi que des institutions les plus prestigieuses. Cet ouvrage de vulgarisation participe de sensibiliser le plus grand nombre aux bienfaits de la concurrence qui souffre aujourd'hui de son image trop technocratique dans un écrit à la fois théorique, pratique et visionnaire.

Nous nous proposons ainsi d'introduire les différentes problématiques qui constituent le cœur de cet écrit (I.) avant de nous intéresser plus spécifiquement à la question de la politique concurrentielle (II.). Notons d'ores et déjà que Jean Tirole a divisé son ouvrage en autant de chapitres que de grands thèmes, chacun pouvant être lu indépendamment des autres. Ne nous saurions toutefois trop vous inviter à lire de ce dernier dans son intégralité tant l'auteur l'a pensé comme un tout indivisible dans lequel les problématiques et les diverses sciences – qu'elles soient économiques, juridiques, philosophiques, historiques ou anthropologiques – se complètent les unes les autres.

I. Présentation(s) et défis macro-économiques

Dans son *Economie du Bien Commun*, Jean Tirole dépeint beaucoup des problématiques qui agitent aujourd'hui les sphères universitaires et politiques. D'un point de vue méthodologique, Jean Tirole cite de nombreuses études nord-américaines (il a été Professeur au MIT où il a également obtenu son doctorat) sans oublier de faire la part belle à l'École d'économie de Toulouse qu'il préside aujourd'hui.

Les cinq premiers chapitres sont dédiés à une présentation du métier d'économiste et de la matière étudiée. Particulièrement destinés au milieu universitaire, ils ne manqueront pas de captiver les chercheurs de tous horizons. Jean Tirole revient notamment sur le système de publication et de classements des institutions, le regard d'un prix Nobel en la matière est des plus intéressants.

Le sixième chapitre est consacré à la modernisation de l'Etat. Jean Tirole évoque alors l'utilité des autorités indépendantes en faisant la part belle à l'Autorité de la concurrence, soulignant que le raisonnement économique y a « *beaucoup plus de place* » que lorsque les problématiques concurrentielles étaient confiées au Ministre de l'économie. Il complète son analyse du cadre institutionnel de l'économie en consacrant un autre chapitre à l'entreprise.

Les chapitres huit à douze sont dédiés aux grands défis macro-économiques : le climat, le chômage, l'Europe, la finance et la crise financière de 2008. Les nombreux développements qui s'y trouvent ne concernent pas directement le droit de la concurrence, raison pour laquelle nous ne les aborderons pas plus en détail. Notons toutefois que Jean Tirole y fait preuve de pédagogie et de neutralité, ce dont nous n'avons plus l'habitude dans une société où les débats faussement scientifiques prennent souvent le pas comme l'avait prophétisé Karl Popper.

II. L'enjeu industriel à travers la politique concurrentielle

Jean Tirole introduit ses développements dédiés à la politique concurrentielle en revenant sur les bienfaits de la concurrence (A). Ces propos pourront sembler trop convenus aux spécialistes du genre, mais la nécessité de ces derniers fait s'interroger sur le rapport des citoyens à la concurrence. Ils aiguillent également quant au courant de pensée dans lequel s'inscrit Jean Tirole, raison pour laquelle ils ne sauraient être éludés. L'auteur consacre ensuite quatre chapitres à des analyses plus spécifiques qui sont relatives à l'économie digitale (B).

A. La politique de concurrence comme finalité industrielle

Les chapitres treize à dix-sept de cet ouvrage sont consacrés aux enjeux industriels. Précisons ici que Jean Tirole a dédié une large partie de ces écrits scientifiques à ces problématiques, et s'ils se trouvent en fin d'ouvrage, la raison est probablement plus liée à leur technicité – qu'il résorbe en partie – qu'au peu d'intérêt que leur porte l'auteur.



Jean Tirole introduit ses propos en insistant sur les trois principaux bienfaits qui sont créés par une concurrence sur les marchés. Le premier, elle permet l'abordabilité des biens disponibles sur le marché en faisant baisser leurs prix. Le second, elle encourage l'investissement en conduisant les entreprises à se faire concurrence par l'innovation. Notons ici que Jean Tirole souligne que les monopoles sont généralement peu innovants dans la mesure où ils « *cannibalisent* » leurs activités existantes en introduisant un nouveau produit ou service sur le marché. Ce parti-pris est développé plus amplement dans les pages qui suivent. Le troisième, elle permet de lutter contre les rentes ainsi que d'augmenter l'intégrité du système économique.

Poursuivant ses développements, l'auteur présente alors l'Ecole de Chicago comme étant une simple réaction à l'Ecole structuraliste d'Harvard, soulignant que celle-ci n'a pas développé de doctrine véritable. Ces propos, quelque peu étonnants, ne manqueront pas d'attirer l'attention des lecteurs les plus idéologues tant ils peuvent en effet révéler un scepticisme quant aux théories d'auto-régulation des marchés.

Jean Tirole relève toutefois que la première difficulté en matière de politique industrielle est l'incapacité de l'Etat à sélectionner les entreprises les plus performantes, un constat dont on notera la proximité – au moins partielle – avec les conclusions de la (néo) Ecole de Chicago.

L'auteur propose ainsi sept lignes directrices dans le but que ces initiatives d'investissement de l'Etat – à son sens inévitables – soient le plus efficaces possible : **(1)** identifier la raison de dysfonctionnement du marché, **(2)** utiliser une expertise indépendante pour choisir les bénéficiaires des fonds publics, **(3)** être attentif à l'offre autant qu'à la demande, **(4)** ne pas fausser la concurrence entre les entreprises, **(5)** évaluer les investissements et insérer une clause permettant de stopper le financement en cas de résultat négatif, **(6)** associer le secteur privé à la prise de risque, **(7)** comprendre l'évolution de nos économies. De nombreuses citations scientifiques accompagnent ces différentes propositions de politiques concurrentielles et régulations stratégiques.

B. Les spécificités concurrentielles de l'économie digitale

1. Le développement des marchés bifaces

Le quatorzième chapitre de l'ouvrage est consacré à l'économie digitale. Jean Tirole est connu pour avoir été l'un des premiers chercheurs – si ce n'est le premier – à avoir développé une théorie complète des marchés bifaces. Il note que le modèle économique de ces derniers dépend de deux éléments distincts : **(i)** l'élasticité de la demande et **(ii)** les externalités entre les différentes faces du marché. Ces deux variables permettent à l'entreprise présente sur un marché biface de cibler quelle face du marché est la plus flexible et/ou la plus disposée à payer pour utiliser le service.

Jean Tirole relève ensuite l'importance de la problématique de la compatibilité des produits et il accompagne celle-ci de quelques développements sur le caractère ouvert ou fermé des plateformes. Bien que 65% des applications développées fassent du multi-homing (hébergement sur plusieurs plateformes) et que l'on puisse ainsi penser que le pouvoir contraignant des plateformes soit plus réduit qu'il ne le semble, la question des stratégies anti-concurrentielles et des abus de position dominante qui peuvent s'y cacher ressort en filigrane dans l'ensemble de ce chapitre. Jean Tirole note ainsi la nécessité d'étudier les stratégies d'ouverture ou de fermeture des plateformes, faisant ainsi écho au récent rapport publié par l'Autorité de la concurrence et la Competition & Markets Authority intitulé « *Analyse économique des systèmes ouverts et fermés* ».

L'auteur conclut sur la nécessité que le droit de la concurrence prenne en compte les différentes spécificités des marchés bifaces. Notons à ce titre qu'il ne revient pas sur l'idée qu'il avait défendue en 2006 à l'occasion de laquelle il soulignait que le théorème de Coase – une attribution initiale de droits de propriété aboutit toujours à une allocation optimale des ressources dès lors que les coûts de transaction sont nuls – échouait sur les marchés bifaces, ce dont la démonstration n'a toujours pas été faite à notre connaissance. Si tel était effectivement le cas, le nombre de stratégies anti-concurrentielles serait d'autant plus élevé sur les marchés bifaces que sur les autres, dans la mesure où l'effet anti-concurrentiel d'une pratique ne serait pas directement supporté par la partie présente sur

l'autre face du marché, mais serait potentiellement absorbée par l'intermédiaire – en l'occurrence, par la plateforme. Cette question mériterait donc quelques développements ultérieurs susceptibles d'éclairer les autorités de concurrence sur l'existence d'un risque accru d'une survenance de pratiques anti-concurrentielles sur ces marchés bifaces.

Il n'en demeure pas moins que les autres caractéristiques de ces marchés doivent servir à l'analyse des autorités de concurrence, sans quoi elles pourraient « *alors être amené(es) à dénoncer à tort une prédation* », « *ou même une pratique de prix excessifs* ». Jean Tirole appelle ainsi les autorités de concurrence à développer des lignes directrices qui soient « *adaptées aux spécificités des marchés bifaces* ». Il réfute ainsi les thèses demandant l'abandon du droit de la concurrence dans les secteurs technologiques.

2. L'innovation sur les marchés technologiques

L'auteur consacre plusieurs développements à la concentration des entreprises sur les marchés des nouvelles technologies. Il note que ce qu'il qualifie d'externalité de réseau – et ce que les juristes qualifient d'effets de réseau – tend à réduire la contestabilité des parts de marché. Il abonde en ce sens en notant ensuite la présence de rendements d'échelle particulièrement importants sur ces marchés dans la mesure où, par exemple, le développement d'un moteur de recherche coûte le même prix qu'il recevoir 2000 requêtes par an ou 2 milliards comme c'est le cas pour Google.

Ces deux caractéristiques des marchés technologiques le poussent donc à conclure que ces marchés sont des « *winner takes all* ». Ses propos sont illustrés par l'exemple du navigateur Internet Google Chrome, bien que Firefox, Safari et IE rassemblent à eux trois plus de 25% de parts de marché. Si le consensus des juristes et économistes est effectivement que les marchés technologiques tendent à conférer un avantage concurrentiel à l'entreprise dominante, tous ne sont pas d'accord sur les conclusions qu'il convient d'en tirer. Jean Tirole, pour sa part, défend l'idée que la concentration sur les marchés numériques « *risque fort de se traduire par des prix très élevés et un manque d'innovation ultérieure* ». Cette allégation est reprise à l'occasion d'autres développements dans lesquels il défend le fait que l'innovation émane généralement de petites structures.

Jean Tirole prend ici parti pour les thèses développées par Arrow selon lesquelles les marchés sur lesquels de nombreux opérateurs de tailles plus ou moins égales se font concurrence sont plus innovants que ceux sur lesquels on constate une concurrence oligopolistique. Notons toutefois que Joseph Schumpeter a défendu une thèse inverse en application de laquelle les marchés oligopolistiques sont les plus innovants – ce qui semble se vérifier sur les marchés liés aux nouvelles technologies. On pourra donc regretter que l'auteur n'expose pas les données sur lesquelles il fonde ses affirmations, d'autant plus qu'il relève lui-même que les petites structures ont tout de même besoin de business angels afin de financer leurs projets de recherche et développement. Il nous semble également qu'il faille distinguer les innovations de rupture – qui résultent bien souvent de petites structures – des innovations d'amélioration – qui résultent d'entreprises plus puissantes – mais l'ouvrage n'évoque pas plus cette classification. Surement est-ce la limite d'un écrit de vulgarisation qui ne peut pas toujours contenter les débats les plus techniques et les plus controversés.

Il n'en demeure pas moins que les pratiques de ventes liées se développent plus largement sur les marchés concentrés – parce qu'un pouvoir de marché est nécessaire – que sur les marchés plus atomisés. Jean Tirole rappelle ainsi quelles sont les raisons pouvant conduire une entreprise à mettre en œuvre une vente liée : attribution de la responsabilité, protection de la propriété intellectuelle, segmentation du marché et non-duplication des coûts de distribution. Il relève ensuite que les nouveaux entrants sur les marchés technologiques ont généralement pour ambition de développer un produit spécifique et que cette stratégie de niche tend à muter vers une diversification de la gamme dans un second temps seulement. Notons sur ce point que le déplacement des entreprises de nouvelles technologies sur des marchés voisins – du navigateur Internet au Cloud, du développement de système d'exploitation à la création de logiciels multimédia – sont pratiques courantes et constituent une caractéristique propre de ces marchés.

On comprend ainsi qu'il est essentiel que les nouveaux entrants ne soient pas empêchés par une stratégie de vente liée à l'occasion de laquelle une entreprise dominante pourrait décider d'offrir deux produits distincts – et qui inclut un produit similaire à celui du nouvel entrant – à des coûts très réduits. L'auteur note ainsi que les autorités régulatrices



doivent être particulièrement attentives à ce sujet et que la lutte contre les ventes liées anti-concurrentielles doit être une préoccupation de premier plan. Notons ici que ces pratiques de ventes liées peuvent résulter d'un arrangement contractuel comme d'un arrangement technique, c'est ce que nous qualifions d'innovation prédatrice – bien que le champ d'application de cette notion juridique soit en réalité plus large. Les arrangements contractuels font effectivement l'objet d'une jurisprudence abondante mais tel n'est pas le cas des arrangements techniques par lesquels une entreprise peut décider d'intégrer deux logiciels en un seul.

Jean Tirole conclut sur la nécessité pour les autorités de concurrence d'opérer un contrôle au cas par cas des pratiques qui leur sont soumises, rejetant ainsi les règles per se ou la logique du régime juridique uniformisé sous forme de « *one seize fit all* ».

3. Innovation et propriété intellectuelle

Jean Tirole consacre de longs développements à la question de la propriété intellectuelle, centrale en terme d'innovation. Ses descriptions sur les patent pools n'appellent qu'à peu de commentaires tant la jurisprudence actuelle est alignée sur les constats qui y sont faits. Il en va différemment pour ses explications sur la normalisation. Après avoir noté le caractère de jure ou de facto des normalisations, l'auteur ne manque pas de relever qu'elles peuvent « *créer des rentes de monopole* » dans la mesure où les brevets intégrés deviennent essentiels à la production du produit normalisé. Les organismes de normalisation ne sauraient donc résoudre toutes les problématiques concurrentielles liées à la (re)conception des produits.

L'auteur développe ensuite la problématique des licences FRAND pour laquelle il note que les cours de justice « *ne dispos(ent) tout simplement pas de l'information* » leur permettant de juger si une demande de redevance est « *raisonnable* ». Jean Tirole rappelle l'existence de l'un de ses articles dans lequel il avait proposé que les « *détenteurs de propriété intellectuelle s'engagent sur leurs conditions d'attribution de licences avant que la norme ne soit finalement choisie* », notant par ailleurs que l'adoption de cette proposition était peu probable dans la mesure où les organismes de normalisation avaient besoin que ces entreprises se manifestent et ne pouvaient donc les contraindre à une telle obligation. L'absence de développements

subséquents sur le sujet laisse donc le lecteur dans une impasse que l'auteur a probablement voulu pour illustrer la nécessité que de nouvelles études soient consacrées à cette problématique.

Ses derniers développements en matière de propriété intellectuelle sont dédiés à la question de l'open source. Très peu traitée dans la littérature intéressant le droit de la concurrence, elle n'en demeure pas moins un sujet capital dans la mesure où de nombreuses stratégies anti-concurrentielles peuvent en réalité venir se nicher dans les plateformes décrites comme étant semi-ouvertes ou fermées. Le bien-être du consommateur 2.0 est directement affecté par les plateformes technologiques et Jean Tirole dresse un panorama exhaustif des différentes initiatives en la matière – qui inclut notamment des explications sur les licences GPL et BSD.

III. Propos conclusifs

Avec cet ouvrage, Jean Tirole présente un état de la science qu'il rend compréhensible pour le grand public tout en intéressant les spécialistes du sujet. Le droit de la concurrence est de nombreuses fois au centre de ses analyses, ce dont on ne peut que se féliciter.

L'auteur semble indiquer entre les lignes quels pourraient être certains de ses futurs sujets de recherche, mais notons d'ores et déjà que ses nombreux développements relatifs aux nouvelles technologies sont particulièrement précieux tant la science juridique et économique en est encore à ses balbutiements en la matière. Les travaux de Jean Tirole doivent en ce sens servir de repère, ce pour quoi cet ouvrage intéressera particulièrement tous les juristes, avocats et économistes ayant à traiter de ces questions.

Article écrit par Thibault Schrepel

Pour plus d'informations sur l'auteur, voir

www.thibaultschrepel.com