



GOUVERNEMENT

*Liberté
Égalité
Fraternité*

Publicité en ligne : pour un marché à armes égales

NOVEMBRE 2020

Anne **PERROT**
Mathias **EMMERICH**
Quentin **JAGOREL**



GOVERNEMENT

*Liberté
Égalité
Fraternité*

**SECRTAIRE D'ÉTAT CHARGÉ DE LA TRANSITION
NUMÉRIQUE ET DES COMMUNICATIONS
ÉLECTRONIQUES**

MINISTÈRE DE LA CULTURE

Inspection générale
des finances
N° 2020-M-039-04

Cour des comptes

RAPPORT

PUBLICITÉ EN LIGNE : POUR UN MARCHÉ À ARMES ÉGALES

Établi par

ANNE PERROT
Inspectrice générale des finances

MATHIAS EMMERICH
Conseiller référendaire à la Cour
des comptes

QUENTIN JAGOREL
Inspecteur des finances

- NOVEMBRE 2020 -

SYNTHESE

Par lettre de mission en date du 2 juillet 2020, le ministre de la Culture et le secrétaire d'Etat chargé du numérique ont chargé M^{me} Anne Perrot, économiste, inspectrice générale des finances et M. Mathias Emmerich, conseiller référendaire à la Cour des comptes, assistés de M. Quentin Jagorel, inspecteur des finances, de mener une mission relative à la régulation du secteur de la publicité en ligne.

Pour répondre à cette demande, la mission fait d'abord un état des lieux du marché de la publicité digitale aujourd'hui, marqué par une forte domination d'un duopole (1), puis elle décrit les conditions de la création d'un terrain de jeu équitable (*level playing field*), au moins réglementaire, au niveau national (2), avant de cibler les comportements de nature anticoncurrentielle et le pouvoir de marché des grandes plateformes (3) et de proposer des pistes d'évolution en matière de régulation de ces géants d'internet (4).

- 1- **Le marché de la publicité a subi de profondes mutations avec l'avènement d'internet.** Là où la publicité reposait traditionnellement sur une logique de masse, avec éventuellement des ciblage contextuels, la collecte et l'exploitation des données utilisateurs sur internet ont permis l'avènement de la publicité ciblée. Ces données peuvent être collectées grâce à des traceurs sur les sites internet, tels que les *cookies*, ou dans des environnements nécessitant une identification des utilisateurs (environnements dits « logués »).

En outre, le marché du « gré à gré » entre annonceurs/agences d'une part et éditeurs/régies de l'autre est en train d'être supplanté par la publicité dite programmatique. Cette dernière désigne un mode de commercialisation dans lequel l'achat et la vente d'espaces publicitaires (les « inventaires »), la mise en place des campagnes et leur diffusion sont réalisés de manière automatisée et en temps réel. La chaîne de valeur programmatique se caractérise par sa grande fragmentation et sa complexité.

La publicité digitale recoupe en réalité deux segments. La publicité liée aux recherches (ou *search*), segment dominé à plus de 90% par Google, consiste à vendre des liens sponsorisés sur la page de résultats d'un moteur de recherche en fonction des mots-clés saisis par l'utilisateur dans sa requête. La publicité d'affichage (*display*) désigne quant à elle la publicité distribuée sous forme de bannières ou de vidéo insérées dans les sites visités par l'internaute. Facebook est dominant sur la partie « social » du *display*, à savoir les réseaux sociaux.

Captant 75% du marché français de la publicité digitale et 90% de la croissance du secteur, Google et Facebook sont en situation de duopole avec frange concurrentielle sur ce marché.

Ces deux acteurs offrent à la fois la possibilité de cibler précisément une audience, d'avoir accès à un grand volume d'inventaires et d'atteindre des couvertures d'audience (*reaches*) importantes. Ils disposent de *walled gardens* (jardins clos), tels que Facebook, Instagram, Google Search ou YouTube, sur lesquels les annonceurs ne peuvent acheter des espaces sur les inventaires propriétaires qu'en passant par les régies intégrées des plateformes ou par leurs solutions d'achat-vente. Ces univers fermés sont également des environnements logués, permettant donc de collecter des données de qualité quel que soit le support utilisé (smartphone, tablette, ordinateur), c'est-à-dire en *cross device*.

En outre, grâce à son intégration verticale, Google est non seulement présent mais également devenu dominant sur tous les segments de l'intermédiation technique de la publicité programmatique.

En 2018, avec 40% des investissements publicitaires, le digital est désormais le premier support de vente de publicité en France, contre 27% pour la télévision. **Ce transfert des investissements publicitaires vers le digital s'est largement fait, ces dernières années, au détriment des médias traditionnels et au profit des plateformes.** En effet, seuls 6% des revenus publicitaires en ligne reviennent aux médias. De fait, sur le marché programmatique, la valeur est largement captée par une série d'intermédiaires technologiques. On estime qu'entre 40% et 50% des investissements des annonceurs seulement sont effectivement perçus par les éditeurs. Cette chaîne de valeur de la publicité digitale est, de plus, très opaque, notamment pour les annonceurs.

Au total, cette situation met en danger le modèle économique de beaucoup d'éditeurs de contenus, dont les médias traditionnels. Ceux-ci sont placés dans une situation de dépendance économique vis-à-vis des plateformes, tandis que leurs modèles économiques sont profondément déstabilisés.

2- **Le rééquilibrage du marché passera, dans un premier temps, par un alignement des contraintes entre les acteurs.**

La mission a, en premier lieu, acquis la conviction que les solutions de consolidation du financement des médias, parfois pertinentes, ne modifieront pas à elles seules les grandes tendances à l'œuvre sur ce marché. Orientation des investissements publicitaires vers les médias, développement de l'abonnement, répartition de la valeur *via* l'outil fiscal, droits voisins pour les éditeurs de contenu : toutes ces pistes sont seulement « palliatives », ne traitant que les symptômes de l'asymétrie dans le rapport de force sur le marché de la publicité en ligne, et leur mise en œuvre dépend parfois du bon vouloir des plateformes. Elles risquent en outre d'être rapidement obsolètes, contournées, ou insuffisantes pour faire face à l'enjeu de pérennisation des modèles de financement des médias.

Cependant, il apparaît qu'**aligner les contraintes entre le secteur traditionnel et le digital d'une part, et entre les plateformes et éditeurs en ligne d'autre part, serait un préalable, certes insuffisant mais accessible par des mesures de niveau national, à la création d'un *level playing field*** entre ces deux principaux supports d'achat-vente de publicité. La mission propose ainsi d'harmoniser le cadre juridique régissant la publicité sur les médias audiovisuels (linéaires ou pas) et la publicité *display* sur internet. En outre, la responsabilisation des plateformes au regard de l'environnement qualitatif dans lequel les contenus publicitaires apparaissent (*brand safety*) permettrait d'assainir leurs inventaires et donc d'éviter la monétisation de contenus de mauvaise qualité ou illégaux.

Plus fondamentalement, il apparaît que, depuis le RGPD, la réglementation sur la protection de la vie privée tend à conditionner de plus en plus drastiquement l'utilisation des traceurs au consentement de l'internaute et peut entrer en conflit avec des enjeux économiques pour les acteurs d'internet, notamment les médias. A ce propos, la mission estime que la régulation concurrentielle et les autres types de régulation des plateformes gagneraient à moins être menés en « silos ». Elle préconise ainsi de rendre systématique la demande d'avis croisés entre l'Autorité de la concurrence et les autres régulateurs sectoriels, dont la Cnil, à l'instar de ce qui se pratique déjà dans certains secteurs – électricité avec la CRE, télécommunications avec l'ARCEP, médias avec le CSA - au sujet des effets sur la concurrence des décisions et recommandations prises dans les autres domaines de la régulation.

Surtout, les environnements « logués », dont le traçage est pourtant plus invasif, subissent moins le durcissement des conditions du recueil du consentement des internautes : il est ainsi apparu à la mission que **la protection de la vie privée sur internet risque de favoriser les plateformes et leurs environnements « logués » au détriment des autres acteurs.**

Rapport

Dans la logique de créer des conditions équitables entre les plateformes et les autres acteurs sur le marché, la mission préconise donc de favoriser, en matière de recueil du consentement de l'internaute, des approches permettant d'allier fluidité de la navigation, choix éclairé de l'utilisateur et viabilité économique pour les éditeurs. En outre, dans le cadre des discussions sur *e-privacy*, la mission recommande de n'accepter le rôle de *gatekeepers* des navigateurs en matière de recueil du consentement que s'il permet d'empêcher les décisions unilatérales des grandes plateformes en matière de traçage sur l'ensemble d'internet (comme la suppression des *cookies* tiers).

3- **Afin de rendre les règles du jeu équitables, il est cependant indispensable d'agir tant sur les comportements des plateformes structurantes que sur les sources de leur pouvoir de marché.**

La mission a ainsi détecté les comportements à portée anticoncurrentielle de Google et Facebook sur le marché de la publicité digitale. Ces comportements illustrent et renforcent tout à la fois la position duopolistique de ces deux acteurs. Ils sont de plusieurs natures :

- l'« auto-mesure » de la performance publicitaire qui fait des plateformes à la fois des juges et des parties sur le marché ;
- l'intégration verticale et les conflits d'intérêts de Google sur la chaîne programmatique, qui permettent des pratiques d'offres groupées (*bundling*), voire de prédation, ainsi que d'auto-référencement ;
- la vente exclusive de l'inventaire propriétaire YouTube sur la DSP de Google, renforçant le pouvoir de marché de Google sur le côté demande de la chaîne programmatique.

Pour rééquilibrer durablement le marché, la mission estime cependant qu'il convient d'agir également sur les sources mêmes du pouvoir de marché des plateformes dominantes.

La première source de pouvoir de marché des plateformes réside dans leur capacité à collecter, croiser et exploiter des données nombreuses et variées. Pour cibler ce pouvoir de marché, la mission propose d'encadrer fortement le croisement de données collectées par différents services des plateformes et de considérer les données comme des actifs dont l'accès devrait être ouvert, au moins en partie, à d'autres acteurs.

En outre, **les effets de réseau font des plateformes à la fois des « goulets d'étranglement » (*bottlenecks*) et des « contrôleurs d'accès » (*gatekeepers*) sur le marché du digital en général et de la publicité en ligne en particulier.** Forts de cette position, ces acteurs dominants définissent les standards, fixent les règles et peuvent bouleverser les conditions de marché par des décisions unilatérales. Face à cette situation, la mission examine en quoi l'interopérabilité et la portabilité des données peuvent être des outils susceptibles de lutter contre des positions monopolistiques. Elle propose en outre de mieux encadrer les paramétrages et les installations par défaut et d'assurer ainsi la neutralité des terminaux.

4- **L'arsenal de régulation concurrentielle existant doit être étoffé et rénové pour traiter efficacement le caractère structurant des grandes plateformes,** et ainsi agir efficacement sur leurs sources de pouvoir de marché et comportements de nature anticoncurrentielle sur le marché de la publicité en ligne.

Pour justifier le renforcement de la régulation des plateformes dominantes, la mission s'est appuyée sur l'idée selon laquelle les recettes publicitaires doivent être accessibles aux acteurs entrants ou existants sur la base de leurs mérites, dans la mesure où le modèle économique du digital est fondamentalement la gratuité et le financement par la publicité.

Rapport

En premier lieu, la mission rappelle que **le droit de la concurrence traditionnel est complexe à mettre en œuvre et parfois trop lent au regard de la célérité avec laquelle le marché digital évolue**. La politique de concurrence, notamment en matière d'abus de position dominante, doit être adaptée au secteur digital : c'est dans cette optique que la mission propose de faciliter le recours par la Commission européenne aux mesures conservatoires. En outre, afin que le contrôle des concentrations tienne davantage compte des caractéristiques des *start up* du digital, la mission propose d'introduire un contrôle *ex post* des acquisitions, assortie d'un renversement de la charge de la preuve en cas d'examen approfondi (phase II).

En second lieu, **le développement d'une régulation *ex ante* pourrait constituer un complément précieux aux mesures *ex post***. La mission détaille ainsi une proposition visant à adopter une régulation *ex ante*, asymétrique, visant les plateformes définies selon une série de critères comme « structurantes ». Cette régulation passera par l'édiction d'un code de conduite, énumérant en amont interdictions et obligations pour les plateformes structurantes. Ce code devra éviter à la fois les écueils d'une trop grande généralité et ceux d'une trop grande spécificité.

La mission salue en outre l'initiative récente de la Commission européenne visant à introduire un nouvel outil, le *New competition tool*, donnant à la direction générale de la concurrence (DG Comp) la possibilité de formuler des injonctions comportementales et structurelles, au vu de la seule structure du marché et sans constatation d'un abus de position dominante préalable. La mission considère que cet outil gagnerait à être réservé à la régulation des plateformes structurantes du digital et à fonctionner de façon articulée avec la régulation *ex ante* déjà décrite.

La mission propose, en outre, de formaliser une procédure de publicité, de transparence et de discussion, au sein du marché, dans le cadre d'un système de notification par les plateformes de leurs décisions technologiques ou autres ayant une incidence sur le marché.

Par ailleurs, si elle en fait des outils de réponse graduée et de dernier recours, lorsque des sanctions ou injonctions préalables n'ont pas été efficaces, la mission rappelle que les démantèlements structurels ou les séparations fonctionnelles peuvent être des réponses sérieuses à la dominance des plateformes structurantes et aux risques qu'elle fait peser sur la concurrence.

Estimant enfin que la régulation des plateformes doit se faire à l'échelle européenne, sans que la création d'un régulateur *ad hoc* ne soit indispensable, la mission estime que la direction générale de la concurrence de la Commission européenne (DG Comp) est la plus à même de définir et de mener cette régulation concurrentielle ambitieuse des plateformes structurantes avec les autorités de concurrence nationales, cet ensemble étant coordonné par le réseau européen de concurrence

* *

*

SOMMAIRE

1. LE MARCHE DE LA PUBLICITE DIGITALE EST AUJOURD'HUI LARGEMENT DOMINE PAR UN DUOPOLE, AU DETRIMENT DE LA PLUPART DES AUTRES ACTEURS.....	2
1.1. Le marché de la publicité digitale : un marché complexe, en évolution rapide et constante.....	2
1.1.1. <i>La collecte et l'exploitation des données utilisateurs ont permis l'avènement de la publicité ciblée sur internet</i>	<i>2</i>
1.1.2. <i>La publicité digitale recoupe en réalité deux segments de marché : le search et le display.....</i>	<i>3</i>
1.1.3. <i>La publicité programmatique, dont la chaîne de valeur est très complexe et segmentée, est en voie de remplacer le marché du « gré à gré »</i>	<i>5</i>
1.2. Google et Facebook sont en situation de quasi duopole sur le marché de la publicité digitale	7
1.2.1. <i>Facebook et Google offrent à la fois la possibilité de cibler précisément une audience, d'avoir accès à un grand volume d'inventaires et d'atteindre des reachs importants.....</i>	<i>7</i>
1.2.2. <i>Les walled gardens : l'univers Facebook et Google.....</i>	<i>7</i>
1.2.2.1. <i>Facebook : la stratégie des petits annonceurs.....</i>	<i>8</i>
1.2.2.2. <i>Google Search : la stratégie de la longue traîne</i>	<i>8</i>
1.2.2.3. <i>YouTube : de l'open display au walled garden.....</i>	<i>8</i>
1.2.3. <i>L'intégration verticale et la position dominante de Google sur l'intermédiation technique de la publicité programmatique.....</i>	<i>9</i>
1.2.4. <i>Au total, Google et Facebook captent 75% du marché et 90% de la croissance du secteur.....</i>	<i>10</i>
1.3. Cette situation met en danger le modèle économique de beaucoup d'éditeurs de contenus, dont les médias traditionnels	13
1.3.1. <i>Le transfert des investissements publicitaires vers le digital s'est largement fait, ces dernières années, au détriment des médias traditionnels</i>	<i>13</i>
1.3.2. <i>La valeur est largement captée par une série d'intermédiaires, dont le premier est Google.....</i>	<i>14</i>
1.3.3. <i>La chaîne de valeur de la publicité digitale est très opaque, notamment pour les annonceurs.....</i>	<i>15</i>
1.3.4. <i>Les éditeurs, et notamment les médias, sont placés dans une situation de dépendance économique vis-à-vis des plateformes, tandis que leur modèles économiques sont profondément déstabilisés</i>	<i>16</i>
2. LE REEQUILIBRAGE DU MARCHE PASSERA PAR UN ALIGNEMENT DES CONTRAINTES ENTRE LES ACTEURS	17
2.1. Les solutions « palliatives » de consolidation du financement des médias, parfois pertinentes, ne modifieront pas à elles seules les grandes tendances à l'œuvre sur ce marché.....	17
2.2. Les contraintes qui s'imposent au secteur publicitaire traditionnel et au monde digital doivent être alignées.....	20
2.2.1. <i>La plupart des contraintes qui pèsent aujourd'hui sur les médias audiovisuels (linéaires ou non) ne concernent pas le digital.....</i>	<i>20</i>

2.2.2.	<i>La responsabilisation des plateformes au regard de la brand safety permettrait d'assainir leurs inventaires et de favoriser les contenus journalistiques.....</i>	<i>22</i>
2.3.	La protection de la vie privée sur internet risque de favoriser les plateformes et leurs environnements « logués » au détriment des autres acteurs.....	23
2.3.1.	<i>La réglementation sur la vie privée tend à conditionner de plus en plus drastiquement l'utilisation des traceurs au consentement de l'internaute.....</i>	<i>23</i>
2.3.2.	<i>Cet enjeu de protection des données personnelles peut entrer en conflit avec des enjeux économiques pour les acteurs d'internet.....</i>	<i>25</i>
2.3.3.	<i>Les environnements logués risquent de bénéficier de cette régulation relative à la protection des données personnelles.....</i>	<i>26</i>
2.3.4.	<i>Le développement d'alternatives aux environnements logués des plateformes doit être pérennisé et soutenu.....</i>	<i>28</i>
3.	AFIN DE RENDRE EQUITABLES LES REGLES DU JEU, IL EST INDISPENSABLE D'AGIR SUR LES COMPORTEMENTS DES PLATEFORMES STRUCTURANTES ET SUR LES SOURCES DE LEUR POUVOIR DE MARCHÉ	29
3.1.	La position dominante de Google et Facebook sur le marché de la publicité digitale s'illustre et se renforce par certains comportements spécifiques	29
3.1.1.	<i>L'« auto-mesure » de la performance publicitaire.....</i>	<i>30</i>
3.1.2.	<i>L'intégration verticale et les conflits d'intérêts de Google sur la chaîne programmatique.....</i>	<i>32</i>
3.1.3.	<i>La vente exclusive des inventaires dits « propriétaires » sur la DSP de Google</i>	<i>34</i>
3.2.	Déverrouiller le contrôle des plateformes sur les données.....	34
3.2.1.	<i>La capacité des plateformes à collecter, croiser et exploiter des données nombreuses et variées constitue une source de pouvoir de marché structurante.....</i>	<i>34</i>
3.2.2.	<i>Le croisement de données entre différents services des plateformes pourrait être encadré et soumis à un choix éclairé de l'utilisateur.....</i>	<i>36</i>
3.2.3.	<i>Considérer les données comme des « facilités essentielles » permettrait de justifier que les plateformes en partagent une partie avec d'autres acteurs.....</i>	<i>36</i>
3.3.	Rendre plus contestable le marché digital aujourd'hui contrôlé par quelques « goulets d'étranglement »	38
3.3.1.	<i>Les effets de réseau font des grandes plateformes à la fois des bottlenecks et des gatekeepers.....</i>	<i>38</i>
3.3.2.	<i>Ces acteurs dominants définissent les standards, fixent les règles et peuvent bouleverser les conditions de marché dans des décisions unilatérales.....</i>	<i>39</i>
3.3.3.	<i>L'interopérabilité et la portabilité des données peuvent être des outils susceptibles de lutter contre des positions monopolistiques.....</i>	<i>41</i>
3.3.4.	<i>Les paramétrages et les installations par défaut mériteraient d'être mieux encadrés et la neutralité des terminaux assurée.....</i>	<i>42</i>
4.	L'ARSENAL DE REGULATION CONCURRENTIELLE EXISTANT DOIT ETRE ETOFFE ET RENOVE POUR TRAITER EFFICACEMENT LE CARACTERE STRUCTURANT DES GRANDES PLATEFORMES.....	43
4.1.	Le modèle économique du digital étant fondamentalement le gratuit financé par la publicité, les recettes publicitaires doivent être accessibles aux acteurs entrants ou existants sur la base de leurs mérites.....	43
4.2.	Le droit de la concurrence traditionnel est complexe à mettre en œuvre et parfois trop lent au regard de la célérité avec laquelle le marché digital évolue.....	44
4.2.1.	<i>La politique de concurrence, notamment en matière d'abus de position dominante, doit être adaptée au secteur digital.....</i>	<i>44</i>

4.2.2.	<i>Le contrôle des concentrations doit tenir compte des caractéristiques des start up du digital</i>	46
4.3.	Le développement d'une régulation <i>ex ante</i> , dont les contours sont à définir avec précision, pourrait constituer un complément précieux aux mesures <i>ex post</i>	48
4.3.1.	<i>Si le caractère asymétrique de la régulation ex ante semble pertinent, la définition d'une « plateforme structurante » ne doit pas aboutir à contrôler un trop grand nombre d'acteurs</i>	48
4.3.2.	<i>Le code de conduite, énumérant en amont interdictions et obligations pour les plateformes structurantes, devra éviter à la fois les écueils d'une trop grande généralité et ceux d'une trop grande spécificité</i>	50
4.3.3.	<i>Le New competition tool gagnera à s'articuler avec cette régulation ex ante</i>	51
4.3.4.	<i>Ces nouveaux outils ne seront efficaces que si un pouvoir de collecte des données pertinentes est donné à l'autorité régulatrice</i>	52
4.4.	Pour leurs décisions ayant une incidence sur le marché, les plateformes structurantes pourraient être soumises à une procédure de publicité, de transparence et de discussion.....	53
4.5.	Le démantèlement des plateformes doit rester un outil de dernier ressort	54
4.5.1.	<i>Le démantèlement structurel des plateformes, souvent évoqué dans le débat public, présente des inconvénients majeurs</i>	54
4.5.2.	<i>Des hypothèses de séparation fonctionnelle ou comptable sont également possibles</i>	55
4.6.	La régulation des plateformes doit se faire à l'échelle européenne mais la création d'un régulateur <i>ad hoc</i> n'est pas indispensable	57
4.6.1.	<i>La régulation concurrentielle et les autres types de régulation des plateformes gagneraient à moins être menés en « silos »</i>	57
4.6.2.	<i>La régulation concurrentielle des plateformes globales n'est pertinente qu'à l'échelle européenne</i>	58
4.6.3.	<i>La DG Comp semble la plus à même de définir et de mener cette régulation concurrentielle ambitieuse des plateformes structurantes</i>	59

INTRODUCTION

Par lettre de mission en date du 2 juillet 2020, le ministre de la Culture et le secrétaire d'Etat chargé du numérique ont chargé M^{me} Anne Perrot, économiste, inspectrice générale des finances et M. Mathias Emmerich, conseiller référendaire à la Cour des comptes, de mener une mission relative à la régulation du secteur de la publicité en ligne. Ils ont été assistés dans ce travail par M. Quentin Jagorel, inspecteur des finances, rapporteur de la mission.

Le cadrage donné par les deux cabinets commanditaires à la mission a permis de dégager deux axes de travail complémentaires et interdépendants. La mission devait ainsi formuler toute proposition à l'échelle française mais également européenne, visant à :

- ◆ améliorer le partage de la valeur sur un marché en situation de duopole et répondre aux conséquences du durcissement des règles de protection des données personnelles en ligne sur la concentration du secteur publicitaire sur internet ;
- ◆ consolider la soutenabilité économique des éditeurs de contenus, notamment les médias, aujourd'hui très dépendants des revenus de la publicité.

Au gré de ses multiples rencontres (près de 150 acteurs du secteur, cf. annexe II), la mission a dressé un état des lieux précis du marché de la publicité digitale aujourd'hui. Elle a pu expertiser et objectiver les constats d'une forte dominance de Google et Facebook sur ce marché, d'une fuite des revenus publicitaires au détriment des médias traditionnels et d'une grande dépendance économique des divers acteurs aux grandes plateformes.

Concernant les solutions à apporter, il est apparu assez rapidement à la mission que répondre à l'enjeu de tarissement de la ressource publicitaire pour les médias devait passer nécessairement par la création, sur le marché digital, d'un *level playing field*, c'est-à-dire de règles du jeu équitables, entre les acteurs (plateformes, éditeurs, annonceurs, *ad techs*, etc.). Ainsi, la question du financement des médias était indissociable de celle de la régulation des plateformes numériques, qui captent aujourd'hui la plus grande partie de ce marché.

Dans le présent rapport, la mission :

- ◆ décrit les mutations qui ont eu lieu sur le marché publicitaire depuis l'avènement d'internet, détaille le fonctionnement du secteur de la publicité digitale et analyse les conséquences de la domination de ce marché par un duopole, au détriment notamment des médias (partie I) ;
- ◆ propose de rendre les règles du jeu plus équitables, au niveau national au moins, entre les différents acteurs du marché de la publicité (partie II) ;
- ◆ cible les comportements potentiellement anticoncurrentiels des plateformes sur le marché de la publicité digitale et, plus largement, les sources de leur pouvoir de marché qui gagneraient à être traitées spécifiquement dans le cadre d'une régulation renouvelée (partie III) ;
- ◆ propose des pistes pour étoffer et renforcer l'arsenal de régulation concurrentielle des grandes plateformes structurantes (partie IV).

1. Le marché de la publicité digitale est aujourd'hui largement dominé par un duopole, au détriment de la plupart des autres acteurs

1.1. Le marché de la publicité digitale : un marché complexe, en évolution rapide et constante

1.1.1. La collecte et l'exploitation des données utilisateurs ont permis l'avènement de la publicité ciblée sur internet

La publicité traditionnelle consiste schématiquement à diffuser, sur la base d'un plan média¹, des annonces sur des supports tels que la radio, la télévision ou de l'affichage, en offrant le même contenu à tous les consommateurs exposés à la campagne. Depuis l'essor des services et des médias en ligne, la publicité sur les supports traditionnels s'est vue progressivement fortement bouleversée – et bientôt supplantée - par la publicité sur internet. En effet, face à la fragmentation de l'audience en ligne et à l'extension presque illimitée des inventaires publicitaires sur internet, le modèle traditionnel s'est peu à peu érodé à la faveur du ciblage des personnes dans la transmission des messages publicitaires.

Le développement de la publicité en ligne repose en grande partie sur le développement des technologies de collecte et traitement des données (cf. *infra*) des internautes, permettant d'affiner le ciblage des messages publicitaires. L'intérêt majeur de ces données est qu'elles permettent de cerner au mieux l'audience susceptible d'être la plus réceptive à un message publicitaire et de ne s'adresser qu'à des audiences « qualifiées ».

Il convient de distinguer deux modalités de collecte de données sur internet : l'utilisation de *cookies*² et la collecte de données dans un environnement « logué », c'est-à-dire dans lequel l'utilisateur est entré par un processus d'identification (*log in*), avec en général un identifiant utilisateur et un mot de passe.

Un cookie (ou autre traceur) est un petit programme informatique déposé sur le terminal de l'internaute à chaque fois qu'il visite un site ou fait une requête sur un moteur de recherche. L'accumulation de ces *cookies* permet d'obtenir une très grande quantité d'informations sur un internaute donné : la liste des sites fréquentés, des achats en ligne effectués, des recherches auxquelles il a procédé (cf. tableau 1). La combinaison de toutes ces données, auxquelles s'adjoignent souvent des données personnelles renseignées par l'internaute lui-même (adresse, date de naissance, etc.), finit par définir assez précisément le profil de la personne concernée.

Lorsque les *cookies* sont déposés directement par le site visité par l'internaute, il s'agit de « *cookies* propriétaires » ou encore *cookies first party*. Il arrive aussi que ces *cookies* soient la propriété d'une régie publicitaire en ligne : il s'agit alors de « *cookies* tiers » ou *third party*. Dans ce cas, un site affilié à cette régie bénéficie de l'ensemble des *cookies* des internautes ayant visité son site sur l'ensemble des sites affiliés, ce qui lui permet de profiler de façon beaucoup plus fine les internautes navigant sur son site et de connaître ainsi de nombreuses caractéristiques de cette population.

¹ Le plan média est un document qui regroupe l'ensemble des insertions publicitaires prévues dans les supports et médias choisis pour une campagne publicitaire. Les critères retenus sont : le coût, la durée de la campagne.

² Information déposée sur le disque dur de l'internaute, lors de la consultation de sites web, et qui conserve des informations en vue d'une connexion ultérieure.

Rapport

Les *cookies* ont par ailleurs permis le développement des techniques de « reciblage » (*retargeting*) : il s'agit de pister un internaute qui a visité un site sans y faire d'achat. Cet internaute qui n'a pas concrétisé son intérêt pour un produit est une cible de choix : sa probabilité d'achat est plus élevée que celle d'un internaute n'ayant pas manifesté d'intérêt auparavant pour ce produit. Grâce aux *cookies* tiers, le site marchand initial va pouvoir retrouver ce client potentiel lorsqu'il visitera d'autres sites et lui présenter à nouveau le produit en question. Ces données issues des *cookies* font l'objet d'un marché secondaire, où des courtiers en données vendent les données ainsi collectées sur les internautes.

Les environnements « logués », tels que les réseaux sociaux de Facebook ou l'univers Google, permettent quant à eux de rassembler des données nombreuses. Ils permettent de « qualifier » plus ou moins fortement l'individu lors de l'inscription, de le suivre de manière fiable lorsqu'il passe d'un appareil à l'autre (en *cross-device*), contrairement aux *cookies* qui permettent moins facilement un tel traçage, et d'enrichir le ciblage proposé dans le cadre d'une offre publicitaire.

Tableau 1 : Types de données utilisateurs utiles pour cibler une publicité

Catégories de données	Exemples d'informations collectées
Sociodémographiques	Sexe, tranche d'âge, professions, niveau d'études, présence d'enfants dans le foyer, catégorie socio-professionnelle
Intentionnistes	Intentions d'achat et appétences
Transactionnelles	Souscriptions ou achats passés
Géographiques	Localisation de l'internaute
De navigation	Historique de navigation, requête sur moteurs de recherche, partage d'avis sur les réseaux

Source : Geste.

Au total, toutes ces données permettent de réaliser et de combiner différents types de ciblage : contextuel (en fonction du contenu de la page), sociodémographique, temporel (diffusion d'annonces à certains moments spécifiques), géographique ou comportemental.

Par conséquent, la publicité ciblée permettant d'adresser un message à une audience plus « qualifiée », son coût au clic³ (CPC) pour l'annonceur est également plus élevé que celui d'une publicité non ciblée⁴. Selon le Geste⁵, les prix des affichages publicitaires non ciblés sont en moyenne de 30 à 50% inférieurs aux affichages ciblés sur internet.

1.1.2. La publicité digitale recoupe en réalité deux segments de marché : le *search* et le *display*

La publicité digitale peut être « liée aux recherches » (*search*) ou affichée sous forme de bannières ou de vidéo insérées dans les sites visités par l'internaute (publicité d'affichage ou *display*).

³ Le coût par clic est le montant payé par un annonceur à un moteur de recherche ou un éditeur de site pour un clic amenant un visiteur depuis le lien d'une publicité vers le site de l'annonceur.

⁴ La publicité ciblée réduit en principe les « audiences inutiles » (*wasted exposures*).

⁵ Le Geste est un pôle de rassemblement des principaux professionnels éditeurs en ligne.

Rapport

La publicité liée aux recherches repose sur le référencement payant de résultats de requêtes sur les moteurs de recherche. Sur certains mots-clés pertinents saisis par les utilisateurs, les annonceurs font une offre de placement d'annonces pour leur produit ou leur site dans des liens sponsorisés⁶. La sélection des annonces et leur place sur l'écran résultent d'un système d'enchères sur les mots-clés. Dans la page de résultats de requête, les liens payants sont distingués en principe des résultats non commerciaux (référencement naturel sur critères d'indexation propres à l'algorithme du moteur de recherche), soit par leur positionnement sur la page, soit par un signe distinctif.

Le gestionnaire du moteur de recherche vend cet espace publicitaire, le plus souvent tarifé sur la base d'un coût par clic (CPC), aux annonceurs souhaitant apparaître dans les résultats d'une recherche effectuée par un internaute. Ce type de référencement publicitaire permet d'avoir une audience très qualifiée : l'internaute est en effet dans une logique de recherche active, il a exprimé clairement un besoin *via* la requête qu'il a faite.

Adwords, la régie *search* de Google - récemment intégrée à la solution Google Ads qui vend également des espaces publicitaires *display* (cf. *infra*) - domine très largement le marché du *search* en Europe. Ainsi, en France en 2018, 92% des recherches sur internet passent par Google Search⁷.

Le *display* désigne, quant à lui, l'ensemble des messages publicitaires en ligne comportant un élément graphique, le plus souvent sous forme de bannière (bandeau fixe sur l'écran) ou de vidéo⁸. Il s'agit donc de l'affichage d'annonces sur des sites d'éditeurs⁹. Au sein du *display*, il faut distinguer le *display* dit « social », c'est-à-dire les publicités visuelles distribuées sur les réseaux sociaux et le *display* « non social » correspondant aux bannières et vidéos affichées sur les autres sites internet. Facebook, avec notamment ses réseaux sociaux Facebook et Instagram, est leader sur le marché de la publicité *display*, avec 50% de parts de marché sur ce segment en France.

Le *search* est la principale source de revenus publicitaires en ligne (42%), avec 2,5 Md€ en 2019 en France, pour la plupart générés par Google (cf. tableau 2). Le *display* social représente un quart des revenus de la publicité digitale en France, avec une très forte croissance (+21% entre 2018 et 2019)¹⁰. Le *display* non social représente 20% du marché, le reste de la publicité digitale correspondant aux marchés de l'affiliation et de l'*emailing*.

Ces chiffres sont cohérents avec ceux de la CMA¹¹ qui estime que le *search* représentait en 2019 près de 50% du marché de la publicité digitale au Royaume-Uni, contre 27% pour le *display* social et 13% pour le *display* non social.

⁶ Ainsi, un constructeur automobile enchérira par exemple sur la requête « voiture », et sans doute pas sur le mot « barbecue ».

⁷ La part de recherche de Bing en France est d'environ 3%, celle de Yahoo! d'environ 1,5%.

⁸ La vidéo représente 42% du marché français du *display* en 2019, les bannières et autres encarts 40% (SRI).

⁹ C'est-à-dire tous les sites internet ou applications, y compris les médias mais pas seulement, qui commercialisent leurs inventaires publicitaires.

¹⁰ Au premier semestre 2020, d'après le SRI, les revenus publicitaires en ligne ont baissé en raison de la crise sanitaire, à hauteur de 9% pour le *search*, 5% pour le *display* social et 17% pour le *display* hors social. D'après toutes les études menées (SRI, Oliver Wyman, Udecam), le marché de la publicité traditionnelle a été environ trois fois plus touché par la crise sanitaire que le marché de la publicité digitale. Au total, cette crise devrait consolider les parts de marché de Google et Facebook.

¹¹ *Competition and Markets Authority*, Autorité de la concurrence britannique.

Rapport

Tableau 2 : Segments de la publicité digitale

	Revenus 2019	Croissance 2018-2019	Part dans le marché de la publicité digitale en 2019
Search	2,5 Md€	+9%	42%
Display social	1,4 Md€	+21%	25%
Display non social	1,2 Md€	+13%	20%

Source : Syndicat des régies internet (SRI).

1.1.3. La publicité programmatique, dont la chaîne de valeur est très complexe et segmentée, est en voie de remplacer le marché du « gré à gré »

La publicité programmatique désigne l'activité publicitaire en ligne pour laquelle l'achat et la vente d'espaces publicitaires, la mise en place des campagnes et leur diffusion sont réalisés de manière automatisée.

L'achat-vente de publicité passe en général par des systèmes d'enchères en temps réel (*real-time bidding* ou RTB)¹² qui sont entièrement automatiques et traitent en quelques dixièmes de secondes les informations de navigation et les données recueillies propres à chaque internaute pour définir le vainqueur de l'enchère et la valeur de celle-ci.

La publicité programmatique implique une forte intermédiation technologique (*ad techs*) entre les acheteurs et les vendeurs d'espaces publicitaires (cf. figure 1). La complexité des algorithmes et des données à traiter explique la spécialisation des fonctions sur la chaîne de valeur allant des annonceurs aux consommateurs. La chaîne de valeur programmatique compte ainsi divers segments d'intermédiation :

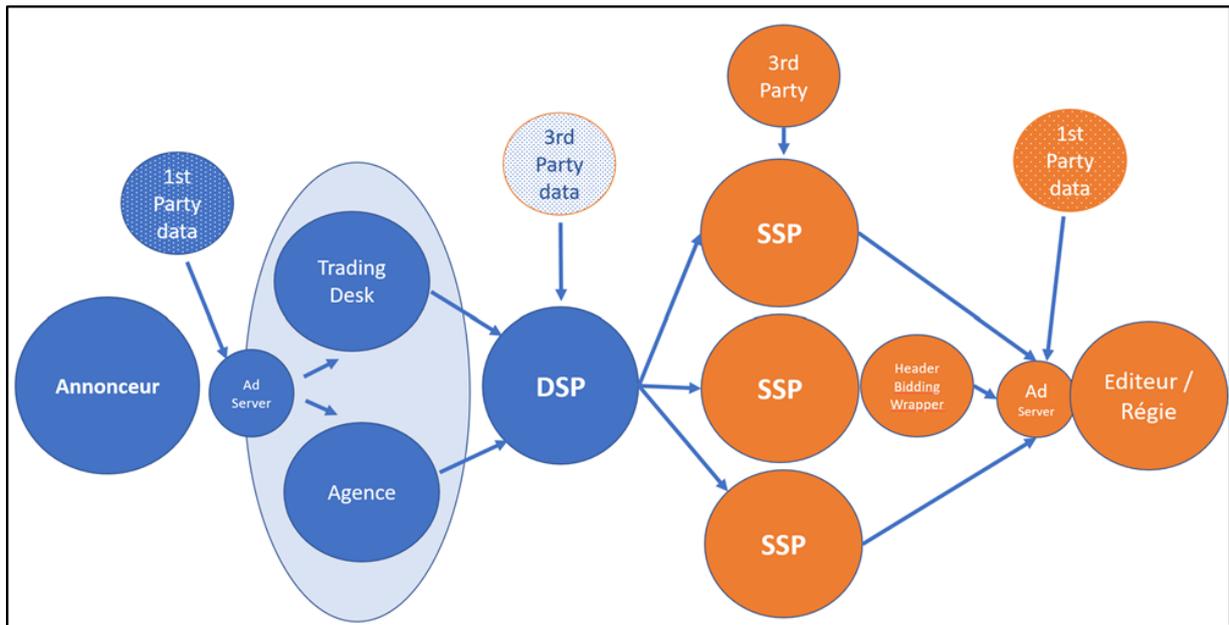
- ◆ les serveurs publicitaires (*ad servers*) sont des solutions informatiques qui hébergent une publicité en ligne et assurent sa diffusion sur des sites web en l'optimisant en fonction d'une série de critères (volumes, dates, performance). Ils permettent également de gérer et programmer l'affichage dynamique des objets publicitaires dans les espaces prévus sur les pages ou applications supports ;
- ◆ les *demand side platforms* (DSP) sont des plateformes qui optimisent pour le compte des annonceurs les achats d'espaces publicitaires auprès des *ad exchanges*¹³. Lorsqu'une campagne est programmée et définie à travers ses critères de ciblage par un acheteur, la plateforme d'optimisation recherche les « impressions¹⁴ » disponibles au meilleur coût. Adossés aux DSP et souvent rattachés à des agences, les *trading desks* désignent des structures qui gèrent l'achat d'espaces publicitaires sur les *ad exchanges* pour le compte des annonceurs ;
- ◆ les *supply side platforms* (SSP) sont des plateformes qui optimisent pour le compte des éditeurs la vente d'espaces publicitaires. Concrètement, lorsqu'un emplacement publicitaire est appelé lors de la consultation d'une page sur un site éditeur, la plateforme recherche la meilleure offre faite sur ce type d'emplacement et pour le profil de visiteur détecté, puis diffuse automatiquement au vu de cette sélection (éventuellement après un mécanisme d'enchères) la publicité correspondante.

¹² La publicité programmatique ne se limite cependant pas au RTB, c'est-à-dire à des mécanismes d'enchères sur des places de marché ouvertes. Il existe également le programmatique direct, où l'acquéreur réalise son achat d'espaces en disposant d'un inventaire garanti à l'avance sur des places de marché fermées.

¹³ Un *ad exchange* est une place de marché sur laquelle se rencontrent les demandeurs d'espaces (annonceurs, agences média et réseaux de reciblage) et les offreurs (sites supports éditeurs, réseaux, régies).

¹⁴ Affichage d'un message publicitaire sur l'écran d'un utilisateur.

Figure 1 : Schéma simplifié de la chaîne d'intermédiation programmatique



Source : Syndicat des régies internet (SRI).

La publicité programmatique consiste avant tout à cibler une audience plutôt qu'un emplacement publicitaire. Ainsi, les données *first* ou *third party* permettent à l'annonceur de ne placer une enchère que si l'utilisateur d'un site fait partie de l'audience que l'on souhaite toucher. Ces données d'utilisateurs sont stockées et exploitées dans des *data management platforms* (DMP).

Sur le marché français, la part de la publicité programmatique dans le marché *display* non social est en constante augmentation depuis plusieurs années : 55% en 2018, 59% en 2019 et 61% en 2020¹⁵.

En outre, le *display* sur les réseaux sociaux et le *search* sont intégralement vendus et opérés de façon automatique¹⁶. Au total, 89 % de l'achat-vente de publicité en ligne est aujourd'hui automatisé (cf. tableau 3).

Tableau 3 : Part d'automatisme dans l'achat-vente de publicité digitale (S1 2020)

Types de publicité <i>display</i>	Part de mode d'achat automatique (en valeur)
Display hors social	61% (programmatique)
Display social	100%
Total <i>display</i>	81%
Search	100%
Total publicité digitale	89%

Source : Syndicat des régies internet (SRI).

Cette montée en puissance de la publicité programmatique a pour corollaire le recul du modèle traditionnel de la négociation de « gré à gré »¹⁷, qui était caractérisé par des relations transactionnelles entre les annonceurs/agences d'une part et les éditeurs/régies d'autre part, avec une mise en place manuelle des campagnes. Les éditeurs ont donc vu leurs contacts avec leurs clients et leur audience largement intermédiés par des tiers.

¹⁵ Divers observatoires de l'e-pub, SRI.

¹⁶ Tout l'achat-vente automatique d'espaces ne relève pas de la publicité programmatique.

¹⁷ Cette tendance est engagée depuis plusieurs années maintenant.

1.2. Google et Facebook sont en situation de quasi duopole sur le marché de la publicité digitale

1.2.1. Facebook et Google offrent à la fois la possibilité de cibler précisément une audience, d'avoir accès à un grand volume d'inventaires et d'atteindre des *reachs* importants

Facebook compte 37 millions d'utilisateurs actifs mensuels en France fin 2019. 27% des Français utilisent un compte Gmail (messagerie de Google) et Google Chrome détient 60% des parts de marché sur les navigateurs en France. Plus d'un milliard d'heures de vidéo sont visionnées chaque jour sur YouTube à travers le monde, soit, mises bout à bout, plus de 114 000 années.

De ce fait, Google et Facebook disposent de quatre avantages stratégiques déterminants, qu'il faut appréhender de façon combinée et systémique :

- ◆ un volume, une qualité et une variété des données utilisateurs, recueillies notamment *via* leurs environnements logués, ainsi qu'une capacité technologique à exploiter ces données, permettant un ciblage fin des audiences (cf. *supra*) ;
- ◆ une diversité des inventaires publicitaires mis à disposition des annonceurs ;
- ◆ une audience très importante permettant aux annonceurs d'atteindre des *reachs*¹⁸ élevés ;
- ◆ des solutions d'achat-vente d'espaces publicitaires intégrées et simples d'utilisation.

Le duopole gère donc deux environnements logués très importants qui permettent d'obtenir un ensemble de données fiables et précises sur une audience très large. Leur offre repose à la fois sur le ciblage et sur la massification. Au total, plus de 90% des revenus de Facebook et Google proviennent de leur activité publicitaire¹⁹.

1.2.2. Les *walled gardens* : l'univers Facebook et Google

L'expression *walled garden* désigne les écosystèmes publicitaires de quelques plateformes structurantes du digital, notamment Google et Facebook. Ces écosystèmes se caractérisent par :

- ◆ des inventaires propriétaires sur lesquels l'achat d'espace publicitaire doit nécessairement passer par la régie ou le système d'intermédiation technique de la plateforme (Google Ads, Facebook Ads) ;
- ◆ un accès logué permettant d'obtenir de bonnes données de réconciliation *cross-device* sur les utilisateurs ;
- ◆ un accès à ces données très restreint ou inexistant pour les tiers ;
- ◆ une impossibilité d'utiliser des services externes de mesure d'audience et de *brand safety*²⁰.

Dans ces écosystèmes propriétaires, l'achat de publicité, l'accès aux données et la mesure d'audience ou de retombées des campagnes passe nécessairement et uniquement par les services de la plateforme. Ces *walled gardens* représentent, en volume d'investissements publicitaires, une part considérable de la publicité digitale : à savoir l'essentiel du *search*, tout le *display* social et une partie du *display* non social.

¹⁸ Mot utilisé en marketing digital pour désigner la portée d'un message auprès d'une audience. En France, Facebook est le premier média en termes de *reach* quotidien devant TF1 (28 millions d'individus).

¹⁹ Rapports annuels de Facebook et Alphabet Inc.

²⁰ Ensemble de mesures visant à protéger l'image et la réputation des marques de l'influence négative ou préjudiciable d'un contenu douteux ou inapproprié lors de la publicité en ligne.

1.2.2.1. Facebook : la stratégie des petits annonceurs

L'offre publicitaire de Facebook Ads, service dont l'accès est gratuit, repose sur une grande simplicité des options de ciblage et de calibrage pour l'annonceur. Celui-ci fixe au préalable un montant d'investissement publicitaire et saisit les critères de ciblage (sexe, âge, données géographiques, données liées aux goûts des utilisateurs). Un système d'enchères interne à Facebook Ads permet l'optimisation des impressions sur Facebook et Instagram, pour le montant fixé préalablement déterminé. L'outil propose ensuite à l'annonceur un tableau de bord permettant l'analyse des retombées de sa campagne.

En France, 2 millions de TPE/PME utilisent Facebook en tant qu'annonceurs. La grande majorité des campagnes correspondent à des investissements de moins de 1 000€. On estime qu'au moins 40% des revenus publicitaires de Facebook dans le monde sont générés par des petites entreprises. Facebook a donc clairement déployé une stratégie de « longue traîne²¹ » du côté de ses annonceurs.

1.2.2.2. Google Search : la stratégie de la longue traîne

L'achat de mots-clés sur le moteur de recherche de Google n'est possible que sur Google Ads, anciennement appelé Adwords. Le référencement de liens sponsorisés sur telle ou telle requête est attribué par un système d'enchères.

Sur Google Search, une partie minoritaires du trafic est apportée par des mots-clés « génériques », souvent saisis par les internautes dans leurs recherches et donc très concurrentiels pour les annonceurs. Ainsi, les 10 000 requêtes les plus fréquentes sur Google génèrent 18% du trafic. Un très grand nombre de mots-clés, plus spécifiques et/ou plus longs, sont au contraire saisis peu de fois. Ainsi, chaque jour, des millions de requêtes sont même saisies pour la première fois.

Chacun de ces mots-clés (la « longue traîne ») génère un faible trafic, mais c'est la somme globale de toutes ces requêtes diverses qui représente 70 % du trafic issu des moteurs de recherche. Pour les annonceurs, les mots-clés de « longue traîne » permettent de générer davantage de conversions que les mots-clés génériques. Ils peuvent ainsi optimiser leur référencement naturel en agencant leur page de façon à être référencés sur des requêtes spécifiques (méthode du *search engine optimization*, SEO) ou acheter directement sur Google Ads des requêtes spécifiques de longue traîne (méthode du *search engine advertising*, SEA).

1.2.2.3. YouTube : de l'open display au walled garden

Acheté en 2006 par Google, YouTube compte aujourd'hui 10 millions de visiteurs uniques par jour en France²², avec plus de 20 millions de « vidéonautes » uniques par mois et plus d'un milliard de vidéos vues par mois sur ordinateur. Elle est ainsi, de loin, la principale plateforme de vidéos en France.

La publicité vendue sur cette plateforme, ciblée grâce aux données recueillies dans l'environnement logué de Google, prend la forme d'impressions de vidéos avant, pendant ou après le visionnage d'une vidéo de contenu (cf. encadré 1). Ces espaces publicitaires peuvent exclusivement être achetés en passant par des outils Google:

²¹ Sur internet, les produits (ou requêtes ou achats publicitaires) qui sont l'objet d'une faible demande, ou qui n'ont qu'un faible volume de vente, peuvent collectivement représenter une part de marché égale ou supérieure à celle des plus grosses ventes (ou des requêtes les plus fréquentes ou des gros investissements publicitaires), dès lors que les canaux digitaux de distribution peuvent proposer assez de choix et créer la liaison permettant de les découvrir.

²² Source : Médiamétrie.

Rapport

- ◆ sur Google Ads pour la plupart des annonceurs, notamment pour les *pre-rolls* classiques et désactivables ;
- ◆ sur Double Click Manager (*Ad server*) et DV 360 (*DSP*), aujourd'hui regroupés au sein de Google Marketing Platform (cf. *infra*), pour les plus gros annonceurs en général.

Avant 2015, il était possible d'acheter de la publicité sur YouTube en ne passant pas par les solutions Google du côté « annonceurs » de la chaîne programmatique. Depuis que cette option n'existe plus, YouTube réunit toutes les caractéristiques du jardin clos.

Encadré 1 : Formats de publicité sur YouTube

Plusieurs types d'impressions publicitaires existent sur YouTube :

- **Pre-roll désactivable** : les annonces désactivables peuvent être ignorées après cinq secondes. La facturation ne s'effectue que si l'utilisateur a visualisé 30 secondes de vidéo (ou la vidéo en entier si elle dure moins longtemps). 90% des vidéos sont ignorées au bout des 5 secondes, ce qui laisse très peu de temps aux marques pour convaincre et diffuser le bon message à leur cible ;
- **Annonces bumper** : les annonces bumper sont des vidéos de six secondes maximum, non désactivables et placées avant la vidéo de contenu ;
- **Pre-roll non désactivables** : les annonces non désactivables ne peuvent être désactivées et ne doivent pas dépasser 30 secondes. Elles sont placées avant, pendant ou après la vidéo de contenu. Ce type de pré-roll est réservé aux gros annonceurs et ne se paramètre pas avec Google Ads mais nécessite de passer en direct avec un commercial (*via* DV 360).
- **Call-to-action** : les vidéos pré-roll offrent également la possibilité de rajouter des call-to-action sous forme d'un bandeau placé en bas à gauche de la vidéo. Ces éléments supplémentaires ont un objectif de conversion (visite d'un site, informations complémentaires, redirection vers la boutique en ligne, etc.)

Source : Google.

1.2.3. L'intégration verticale et la position dominante de Google sur l'intermédiation technique de la publicité programmatique

Le succès de Google sur le marché publicitaire repose sur l'association d'une stratégie de collecte des données des internautes et de l'offre d'une gamme complète de solutions technologiques aux annonceurs et aux éditeurs. Au-delà de ses inventaires propriétaires, Google se distingue ainsi par une présence globale dans le secteur de l'intermédiation technique sur le marché de la publicité programmatique, tant du côté de l'offre que du côté de la demande, et aussi bien dans l'édition, la collecte de données que la mesure²³.

Ainsi, Google est présent sur l'ensemble des métiers de l'intermédiation publicitaire :

- ◆ côté annonceurs, un *ad server* (Campaign Manager) et une *demand side platform* (DV 360). Ces deux solutions sont aujourd'hui présentées sous le nom de Google Marketing Platform qui propose également une *data management platform* (DMP) et l'accès gratuit à Google Analytics pour la mesure des campagnes (cf. *infra*) ;
- ◆ côté éditeurs, un *ad server* (DoubleClick For Publishers) et une *supply side platform* (DoubleClick Ad Exchange). Ces deux outils sont aujourd'hui réunis sous le nom Google Ad Manager, qui offre également accès à divers outils de mesure d'audience.

²³ C'est également de Xandr par exemple, mais avec des parts de marché incomparables. Un nombre significatif d'entreprises, telles qu'Oracle ou Smart, sont de taille plus modeste et peuvent être spécialisées sur un ou deux métiers de la publicité programmatique.

Rapport

Google Ads permet d'acheter de la publicité de type *search* mais également d'accéder à la *SSP* de Google pour rencontrer une offre d'espace publicitaire en *display*. Elle est complétée par la régie Google Ad Sense pour les petits éditeurs (comme les blogs) et par Google Ad Mob qui est l'équivalent de Google Ads dans l'univers applicatif.

Enfin, **Google est non seulement présent sur l'essentiel des segments de la chaîne de valeur programmatique mais s'est placé, à la faveur notamment du rachat de DoubleClick en 2007 (cf. *infra*), en position dominante sur chacun d'entre eux.** Ainsi, au contraire de Facebook, Google n'est pas seulement présent dans son *walled garden*, mais également dans l'intermédiation publicitaire en les autres acteurs d'internet.

Les parts de marché sont très difficiles à reconstituer sur ce type de marché, en raison de la multiplicité et de la complexité des offres et des solutions techniques existantes, mais la CMA a pu établir des estimations sur le marché britannique, considérées comme cohérentes avec le marché français par l'IAB et le SRI.

Tableau 4 : Parts de marché de Google sur les principaux segments du programmatique (UK)

Segment	Ad serving annonceurs	DSP	SSP	Ad serving éditeurs
Solution Google	Campaign Manager	DV 360	Ad Manager	Ad Manager
Part de marché	90 %	50 à 60 %	50 à 60 %	90 %

Source : CMA, 2019.

Les principaux concurrents de Google en France sur la partie d'achat d'espaces sont Criteo, Tradelab ou Amazon. Sur la partie éditeurs, on peut citer Xandr, Rubicon Project et Smart.

La figure 2 (cf. *infra*) récapitule la position de Google et Facebook dans les différents écosystèmes et sur les différents segments du marché de la publicité digitale.

1.2.4. Au total, Google et Facebook captent 75% du marché et 90% de la croissance du secteur

Google et Facebook sont en situation de duopole sur le marché de la publicité en ligne. Ce constat est sans ambiguïté, malgré le discours rôdé de ces deux géants, souvent entendu par la mission, consistant à rappeler que la concurrence est « à un clic » ou à expliquer que le marché est concurrentiel par le simple fait que de nombreux acteurs existent, sans préciser que ceux-ci se partagent le plus souvent des parts de marché infimes. En définitive, le marché de la publicité digitale est aujourd'hui un **duopole avec frange concurrentielle**²⁴.

Google et Facebook se sont partagés, en 2019, 75,8 % des parts de marché de la publicité en ligne en France, soit environ 4,4 Md€²⁵. Google concentre environ 50% du marché à lui seul, tandis que Facebook en contrôle un quart. Sur le mobile, Google et Facebook captent 90% du marché, grâce notamment à l'importance du social²⁶, de la vidéo²⁷ et de l'univers applicatif. Le duopole a accaparé 92% de la croissance enregistrée entre 2016 et 2017 sur le marché de la publicité digitale en France²⁸.

²⁴ En organisation industrielle, un oligopole avec frange concurrentielle est une structure de marché en concurrence imparfaite où un petit nombre de grosses entreprises, formant un oligopole, contrôlent une vaste part du marché, le reste étant représenté par un grand nombre de petites entreprises dans une situation proche de la concurrence pure et parfaite.

²⁵ Selon le cabinet d'études eMarketer.

²⁶ En 2019, 93% des revenus du social sont réalisés sur mobile, 66% du total de la publicité digitale (SRI).

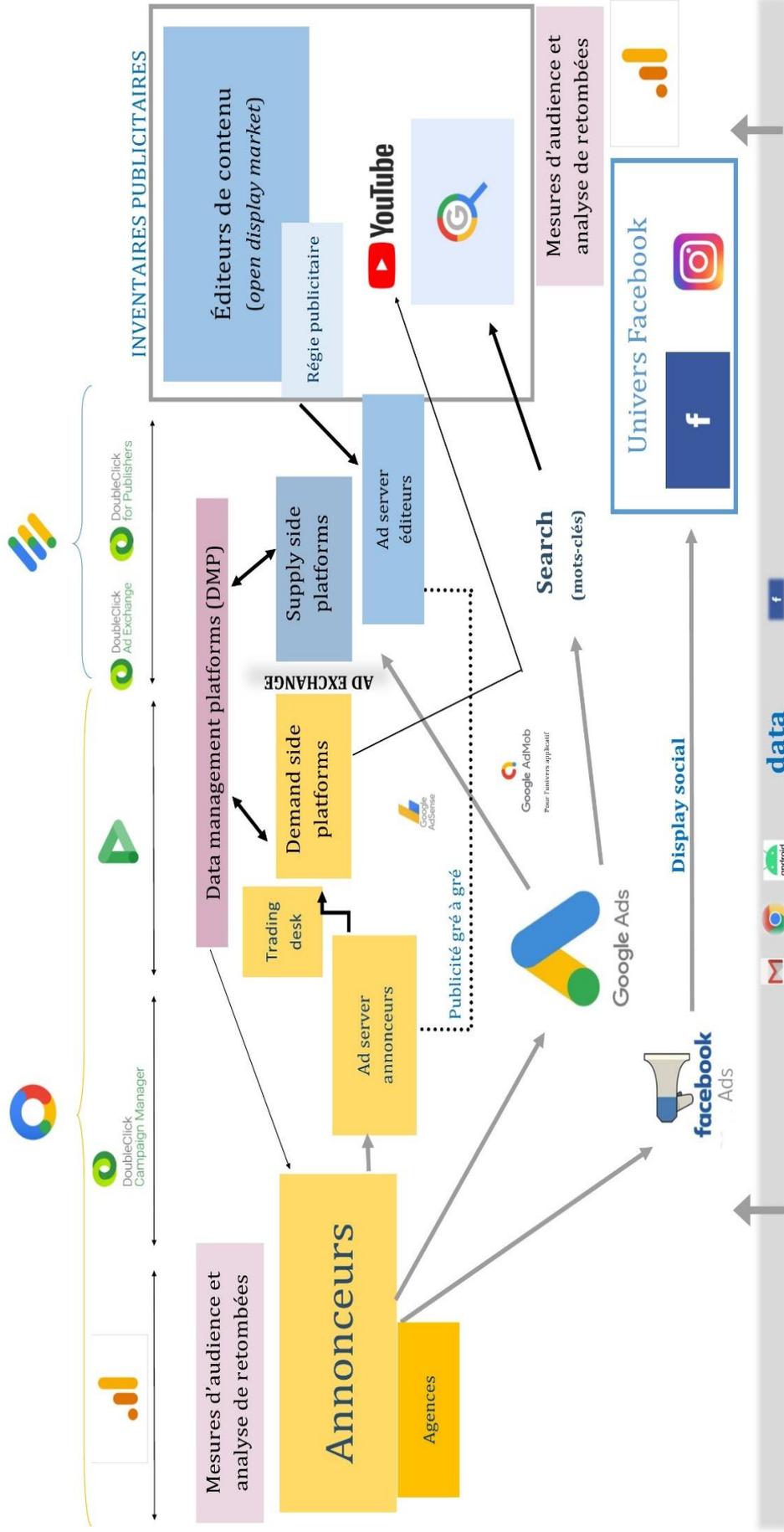
²⁷ En 2019, la vidéo en très forte progression (+29%) et compte pour 18,5% du total marché (Search + Social + Display).

²⁸ Source : syndicat des régies d'internet.

Rapport

S'il existe aujourd'hui un duopole bien installé sur le marché de la publicité en ligne, Amazon devrait cependant s'y joindre dans les prochaines années. En 2019, Amazon concentrait déjà 13% des parts de marché de la publicité en ligne, en forte croissance par rapport à 2018 (+30%). Les marques présentes sur la *marketplace* d'Amazon peuvent acheter un référencement *sur Amazon Ads*, à la manière du *search* classique à la différence que les internautes présents sur Amazon ont la particularité d'être prêts à l'achat. Amazon propose en outre depuis quelques mois des *Product display ads* qui permettent à un vendeur d'afficher ses produits sur la fiche d'un concurrent.

Figure 2 : écosystème de la publicité digitale (simplifié) : le duopole Google/Facebook présent sur toute la chaîne de valeur



1.3. Cette situation met en danger le modèle économique de beaucoup d'éditeurs de contenus, dont les médias traditionnels

1.3.1. Le transfert des investissements publicitaires vers le digital s'est largement fait, ces dernières années, au détriment des médias traditionnels

La publicité constitue, depuis longtemps, l'une des trois grandes sources de financement des médias écrits et audiovisuels, avec le paiement consenti par l'utilisateur (abonnement, achat au numéro) et l'impôt (redevances, aides publiques à la presse).

Avec le développement de l'accès à internet à haut débit, l'apparition de nouveaux terminaux (smartphones, tablettes, etc.) et les outils technologiques permettant d'exploiter les données des utilisateurs pour cibler davantage les messages publicitaires (cf. *supra*), le marché de la publicité en ligne a connu une forte croissance depuis une quinzaine d'années. En 2019, il s'est dépensé 325 Md USD en publicité numérique dans le monde.

L'avènement d'internet a fait exploser l'offre d'espaces publicitaires pour les annonceurs. Les médias font désormais face à un paysage où la production de contenus, donc d'espaces publicitaires, est presque illimitée : ils sont donc mis en concurrence avec une multiplicité d'autres éditeurs dont l'inventaire publicitaire est souvent très intéressant pour les annonceurs. Cet accroissement de l'offre d'espace s'accompagne nécessairement d'une baisse des prix des annonces et donc des revenus des éditeurs. Le rapport de force entre annonceurs et médias est donc reconfiguré au détriment de ces derniers.

En France, les médias traditionnels (presse, radio, affichage et même la télévision) voient régulièrement leur part diminuer au sein du marché publicitaire français au profit d'internet, devenu en 2016 le premier média publicitaire. En 2019, le marché de la publicité digitale en France a crû de 12% (de 5,2 à 5,8 Md€).

En 2018, la publicité digitale représente 34% du marché publicitaire mondial, contre 27% pour la télévision. Le digital représente en France 40% du marché de la publicité dans le « mix média », devant la télévision (27%) et la presse (16%).

Tableau 5 : Mix média de la publicité en France (2018)

Média	Part de marché (en %)
Digital	40
Télévision	27
Presse	16
Radio	6
Affichage	9
Annuaire	3

Source : Observatoire de l'epub 2019, SRI, Udecam, PWC.

Au sein du canal digital (40% du marché), ce sont les plateformes qui bénéficient de l'essentiel des revenus publicitaires. En effet, la contribution du digital aux médias historiques ne représente en France que 6% des revenus de la publicité digitale en France, avec 16% du total *display* et 36% du *display* hors social.

Rapport

Dans le cas de la presse, les recettes publicitaires sur le support papier ont baissé de 71% entre 2000 et 2017 (euros constants)²⁹, sans que les transferts vers la publicité digitale n'aient pu compenser la perte de ressources correspondante. **Les acteurs de la presse avaient encore en 2018 une part de marché d'environ 15%³⁰ sur le marché du *display* hors social, principalement grâce à des bannières classiques vendues en gré à gré. Ce format et ce mode de commercialisation sont toutefois en forte contraction, à la faveur respectivement du *display* social ou vidéo et de l'achat programmatique.**

Au total, la publicité digitale est devenue, en l'espace de quelques années, une source de financement incontournable pour les médias³¹. Or, cette ressource est largement captée par d'autres acteurs.

1.3.2. La valeur est largement captée par une série d'intermédiaires, dont le premier est Google

Au-delà de la fuite de la publicité digitale vers d'autres supports, les éditeurs subissent également une perte de valeur sur les investissements publicitaires qui leur sont dirigés.

Sur le marché programmatique, chaque segment d'intermédiation capte une commission sur le montant investi par l'annonceur pour diffuser un message sur le site d'un éditeur (notamment les médias). **Hors *ad serving*, plusieurs estimations font état d'une captation d'environ 50% de la valeur par les différents intermédiaires de la chaîne :** agences, trading desks, services d'exploitation de données tels que les *DMP*, ainsi que les *DSP* et les *SSP* (cf. tableau 6). Le chiffre fourni par Google à la mission est cohérent avec ces estimations : il est de 31% de captation de l'investissement publicitaire de l'annonceur, hors *ad serving* et frais d'agences et *trading desks*, sur la chaîne programmatique.

En comptant toutes les commissions³², **la plupart des acteurs estiment que les éditeurs touchent *in fine* environ 40% de l'investissement publicitaire des annonceurs en ligne³³.**

Tableau 6 : Captation de la valeur sur le marché de la publicité programmatique (hors *ad serving*)

	Investissement annonceur	Agences et trading desks	DSP et DMP	SSP	Reste aux éditeurs
Estimation IAB (France) ³⁴	100	17	18	10	51
Estimation ISBA ³⁵ (global)	100	17	16	9	53
Estimation CMA (UK)	100	5	15	12	65
Estimation Google (global)	100	-	13	18	-

Source : Mission.

²⁹ Bearing Point, 2018, pour le ministère de la Culture.

³⁰ Bearing Point, 2018, pour le ministère de la Culture.

³¹ Selon une étude de Monitor Deloitte en 2017, 52% des revenus de la presse quotidienne nationale sont issus du numérique en 2020.

³² La CMA estime à 5-10% la captation de valeur liée aux frais d'*ad serving*.

³³ Estimation notamment de la WFA en 2014.

³⁴ GESTE, d'après l'atelier BNP PARIBAS « Le marketing à la performance » de l'IAB France Comparaison faite entre 2014 (WFA Programmatic report, 2014) et le livre blanc IAB 2017/2018; n'est pas pris en compte le calcul des intermédiaires garantissant la visibilité, la maîtrise de la fraude et du contexte estimé à 10%.

³⁵ ISBA Programmatic Supply Chain Transparency Study, Mai 2020.

Rapport

En raison de l'opacité totale sur la chaîne de valeur programmatique et de l'impossibilité de tracer les flux financiers et le parcours des annonces (cf. *infra*), ces chiffres ne sont que des estimations et il n'est aujourd'hui pas possible d'obtenir des données consolidées sur les commissions de chaque intermédiaire ou sur la formation des tarifs de ces différents services technologiques.

1.3.3. La chaîne de valeur de la publicité digitale est très opaque, notamment pour les annonceurs

La chaîne de valeur de la publicité digitale se caractérise par sa grande opacité :

- ◆ le parcours des annonces, de l'annonceur à l'espace sur lequel est finalement réalisée l'impression du message sur le site de l'éditeur, ne peut être reconstitué. Les annonceurs n'ont donc le plus souvent pas de garantie sur la visibilité de leurs campagnes et sur la qualité du site de diffusion afin de préserver leur *brand safety* ;
- ◆ les flux financiers, les commissions perçues par chacun des intermédiaires sur les segments du programmatique et la formation des prix ne sont pas traçables. On sait simplement que 50% environ de la valeur est captée par les intermédiaires ;
- ◆ les modalités d'appariement entre demande et offre d'espaces publicitaires, gérées par des algorithmes, sont obscures ;
- ◆ les données exploitées pour le ciblage ne sont pas connues avec précision ;
- ◆ les fraudes éventuelles ne sont pas facilement repérables³⁶.

Par conséquent, les parts de marché et les pratiques de chaque acteur du marché ne peuvent pas être établies avec exactitude (cf. *supra*).

Une initiative récente, *Trust ID*, portée par Edipub et l'Udecam³⁷, et consistant en la création d'un identifiant pour assurer la traçabilité des impressions *display* sur le programmatique, est un début de réponse à ce problème. Cependant, l'identifiant serait très rudimentaire et ne permettrait pas de suivre les flux financiers. Google a apporté son soutien au projet en mai 2020, mais l'IAB Tech Lab³⁸ doit toujours donner son aval pour une expérimentation.

Par ailleurs, le label *Digital Ad Trust* est une initiative interprofessionnelle unique lancée par le SRI, l'Udecam, le Geste, l'Union des Marques, l'ARPP et l'IAB France. Ce label est destiné à évaluer et valoriser la qualité des sites qui s'engagent dans des pratiques publicitaires responsables, en termes de *brand safety*, de fraude ou de visibilité des annonces.

³⁶ Les pratiques frauduleuses les plus courantes étant les clics sur des annonces publicitaires effectués par des robots ou l'empilement de publicités sur une page.

³⁷ Cette initiative a été lancée dans le sillage du décret n°2017-159 relatif aux prestations de publicité digitale, du 9 février 2017, qui a étendu à la publicité digitale, les principes de transparence de la loi Sapin du 29 janvier 1993. Ce décret prévoit les informations devant être reportées à l'annonceur par le vendeur d'espace publicitaire.

³⁸ Créé en 2014, l'IAB Technology Laboratory (Tech Lab) est un consortium à but non lucratif qui engage une communauté de membres à l'échelle mondiale pour développer des technologies et des normes qui permettent la croissance et la confiance dans l'écosystème des médias numériques.

1.3.4. Les éditeurs, et notamment les médias, sont placés dans une situation de dépendance économique vis-à-vis des plateformes, tandis que leur modèles économiques sont profondément déstabilisés

Les éditeurs de presse et les plateformes telles que Facebook et Google entretiennent des liens de dépendance mutuelle. L'accès à l'audience est crucial pour les éditeurs alors que la production de contenus d'actualité de qualité alimente les plateformes³⁹. Cependant, cette relation d'interdépendance est très asymétrique, au profit des plateformes.

Le trafic sur les sites des éditeurs est largement apporté par le référencement sur *Google Search* (notamment dans l'onglet Google Actualités)⁴⁰ et par les partages de leurs articles sur les réseaux sociaux. Les éditeurs n'ont pas d'autres choix que d'être référencés par Google ou présents sur Facebook, sous peine d'être rendus invisibles. En organisant l'accès à l'actualité, Google remplit ainsi un rôle de « méta-média » ou agrégateur de contenus, au sens où la plateforme définit une norme technique d'indexation et de visibilité des contenus.

En outre, l'automatisation et l'optimisation des achats d'espaces publicitaires en ligne ainsi que le recul de la publicité gré-à-gré plus classique (cf. *supra*), crée une dépendance des médias aux intermédiaires publicitaires, dont Google, qui captent une partie des revenus publicitaires à chaque maillon de la chaîne de valeur.

En imposant ses standards à l'activité publicitaire numérique, ces intermédiaires privent les éditeurs de la maîtrise de leur relation commerciale avec les marques, bien que certains d'entre eux aient récemment tenté de s'organiser face aux plateformes, en mutualisant leurs offres et leurs données à travers des stratégies d'alliances et de massification (en France, l'alliance Gravity⁴¹ en est un exemple prometteur mais encore marginal sur le marché).

Au total, les éditeurs – fractionnés et nombreux - n'ont donc que peu de pouvoir de négociation avec les plateformes. Ils dépendent d'elles pour maintenir le trafic sur leurs sites, pour monétiser leurs inventaires et pour « activer » leurs données utilisateurs (cf. *infra*).

La configuration du marché de la publicité digitale représente aujourd'hui une menace économique pour les médias, notamment la presse. La digitalisation de la publicité, qui s'est essentiellement opérée à leur détriment, a déstabilisé leurs modèles économiques.

Le financement des médias par la publicité permet de financer la production de contenus de qualité et d'offrir au public un accès gratuit à une partie de ces contenus. Les menaces décrites *supra* sur le modèle de financement des médias en ligne, auxquelles s'ajoutent les reports massifs de campagnes publicitaires par les annonceurs dans le cadre de la crise sanitaire du premier semestre 2020, pose la question de la soutenabilité économique des médias et donc fondamentalement de l'accès à une pluralité de contenus.

³⁹ L'initiative *Google News Showcase*, dotée de un milliard de dollars sur trois ans pour rémunérer les éditeurs qui « créent et organisent du contenu de grande qualité », est une illustration de cet intérêt pour les plateformes.

⁴⁰ Le cabinet Heroiks a élaboré un *search dependence index* permettant de mesurer la dépendance des sites éditeurs au moteur de recherche de Google. En septembre 2020, cet indice a atteint en moyenne 41,5 pour les 35 principales marques françaises de médias, contre 40,5 un an plus tôt. Ce taux reste nettement supérieur à la moyenne des 100 principaux sites français, qui ressort à 33. Les situations sont toutefois très variables entre les médias, ceux s'appuyant sur une communauté fidèle ayant une faible dépendance à Google (comme L'Equipe à 16,2), contrairement à d'autres comme L'Express (61,6).

⁴¹ L'alliance Gravity a pour ambition de rendre « actionnable » aux agences et annonceurs l'ensemble des données transactionnelles, navigationnelles et CRM du marché des éditeurs français. L'alliance rassemble largement des éditeurs de natures différentes : télécoms, media, e-commerce et services. Elle est ainsi en mesure de construire une donnée abondante, précise et granulaire.

2. Le rééquilibrage du marché passera par un alignement des contraintes entre les acteurs

2.1. Les solutions « palliatives » de consolidation du financement des médias, parfois pertinentes, ne modifieront pas à elles seules les grandes tendances à l'œuvre sur ce marché

Le transfert des investissements publicitaires vers le digital s'est fait, on l'a vu, majoritairement au détriment des médias traditionnels. Face à l'érosion des ressources publicitaires des médias, des solutions existent et ont régulièrement été avancées par les interlocuteurs de la mission : orientation des investissements publicitaires vers les médias, développement de l'abonnement, répartition de la valeur *via* l'outil fiscal, droits voisins pour les éditeurs de contenu.

Toutes ces solutions, si elles peuvent s'avérer pertinentes ponctuellement, ont pour point commun de ne pas traiter la question du déséquilibre de pouvoir de marché entre médias traditionnels et géants du numérique. Elles sont seulement « palliatives », ne traitant que les symptômes de cette asymétrie dans le rapport de force sur le marché de la publicité en ligne, et leur mise en œuvre dépend parfois du bon vouloir des plateformes. Surtout, face à la mutabilité vertigineuse de ce marché, elles risquent d'être rapidement obsolètes, contournées, ou insuffisantes pour faire face à l'enjeu de pérennisation des modèles de financement des médias.

◆ Orienter les investissements publicitaires vers les médias traditionnels et/ou les éditeurs européens

Une première approche consisterait à réserver une part des investissements publicitaires des annonceurs en ligne (au moins les plus gros d'entre eux) à des sites d'éditeurs de presse. Si cette piste ne répond pas à l'enjeu de captation de la valeur par les *ad techs* sur la chaîne programmatique, elle viserait à réorienter des revenus publicitaires aujourd'hui accaparés par les plateformes sur le marché digital.

Des secteurs interdits existent déjà, depuis longtemps, notamment pour la publicité sur le canal télévisuel⁴², soit pour des raisons liées à la dangerosité du produit vendu, soit en cas de risque de distorsion ou de concentration pour le secteur annonceur (cinéma⁴³, livre, presse), soit à des fins de régulation de la ressource publicitaire et de réservation de cette ressource pour d'autres médias (distribution⁴⁴).

Cette même logique pourrait s'appliquer pour le marché de la publicité digitale : la loi pourrait délimiter des secteurs interdits pour l'achat-vente d'espaces publicitaires en ligne, ce qui aurait pour conséquence de préserver la ressource publicitaire sur les autres canaux (télévision, radio, presse, affichage). Cela permettrait également d'aligner le digital sur les contraintes qui pèsent aujourd'hui sur la télévision, dans la logique de l'introduction de la publicité segmentée (cf. *infra*).

⁴² Cette interdiction peut être générale pour certaines activités (médecins, avocats), ou prohiber uniquement l'accès à un média ou prévoir un régime d'exception qui cite les supports et médias autorisés. Ainsi, les vendeurs de boissons alcoolisées ne peuvent communiquer sous forme de publicité télévisée. Quant à l'industrie du tabac, elle ne peut qu'utiliser les supports de presse destinés aux adultes. Il est également interdit de faire de la publicité pour le cinéma à la télévision.

⁴³ Cette mesure qui visait à soutenir les films indépendants, qui n'ont pas a priori les moyens de se payer des campagnes publicitaires, contrairement aux « blockbusters » américains. Le décret d'août 2020 relatif à la publicité ciblée à la télévision autorise pour une période de dix-huit mois les publicités télévisées en faveur du secteur du cinéma.

⁴⁴ A l'origine, l'idée de cette interdiction était de préserver la presse et la radio, en leur réservant la ressource publicitaire venant de la grande distribution. La distribution a vu son interdiction de recours à la publicité télévisée levée en 2007. Une interdiction est cependant maintenue concernant les opérations promotionnelles.

Rapport

Ce type de logique trouve pourtant rapidement ses limites. En réduisant le marché de la publicité digitale et la demande adressée à l'inventaire correspondant, l'introduction de secteurs interdits en ligne pénaliserait les éditeurs et les médias en termes de monétisation de leurs inventaires en ligne. En outre, le caractère presque illimité des inventaires et la grande difficulté à assurer une traçabilité des annonces affichées en ligne rendraient le contrôle d'une telle mesure difficile. Surtout, il apparaît préférable à la mission d'essayer de corriger les distorsions sur le marché de la publicité digitale, plutôt que de tenter, sans doute en vain, de freiner la digitalisation massive des investissements publicitaires en France.

À ce propos, une approche par « quotas » est envisageable. Une réglementation européenne pourrait édicter une obligation pour les annonceurs, sur le marché européen de la publicité digitale, de réserver un pourcentage de leurs investissements publicitaires à des espaces vendus par des éditeurs européens. Ceci aurait pour incidence mécanique de réduire les investissements publicitaires des annonceurs dans les *walled gardens* des grandes plateformes américaines. Cette piste, dont les limites sont rapidement visibles, nécessiterait cependant d'être précisément expertisée. En effet, la question des inventaires n'est pas la seule à devoir être posée, celles de l'intermédiation technique et de l'exploitation des données étant tout aussi capitales dans la constitution du pouvoir de marché des plateformes. En outre, les pertes d'efficacité pour les annonceurs, notamment les millions de TPE/PME qui trouvent dans Facebook une solution simple d'utilisation, devraient également être prises en compte.

Si des solutions émergent en matière d'orientation des investissements publicitaires vers les médias traditionnels ou, en ligne, vers des éditeurs européens, la mission constate qu'elles sont de nature normative et réglementaire, donc assez rigides, alors même que le marché, lui, se caractérise par une forte et permanente mutabilité.

◆ Développer les offres payantes

Traditionnellement, en France, les médias se financent par la publicité, les aides publiques et l'abonnement. Face à l'érosion de la ressource publicitaire, les offres payantes semblent être un levier pertinent pour consolider le financement des médias.

L'abonnement, qui a connu une forte croissance pour certains titres pendant la crise sanitaire⁴⁵, est encore peu développé en France. Ainsi, 20% des Américains ou 42% des Norvégiens déclarent être abonnés à des médias en ligne, contre 10% des Français⁴⁶.

L'exemple du New York Times est souvent cité : le journal a axé depuis 2015 sa stratégie sur le développement des abonnements payants à sa version digitale, en adoptant notamment une stratégie de renforcement de la qualité de ses contenus. Avec 6 millions d'abonnés, le New York Times tire 73% de ses revenus des souscriptions, contre seulement 17% de la publicité.

Ainsi, si la digitalisation des médias présente une opportunité forte pour le développement de leurs offres d'abonnement payant, cette source de financement ne pourra en définitive être un substitut à la publicité que pour des titres forts, très spécialisés ou identifiés pour leur indépendance éditoriale. Ainsi, en France, quatre titres se partagent la plus grande part (près de 80%) des abonnements numériques (cf. tableau 7) : L'Équipe, Le Monde, Mediapart et Le Figaro.

⁴⁵ Le Monde a vu son nombre d'abonnés payants en ligne augmenter de 42% pendant le premier semestre 2020, contre 29% pour Mediapart et 27% pour Le Figaro.

⁴⁶ Rapport annuel de l'institut Reuters, 2020.

Rapport

Tableau 7 : Les quatre plus gros titres français en nombre d'abonnements numériques

Titres	Abonnements numériques
L'Equipe	258 816
Le Monde	226 000
Mediapart	168 829
Le Figaro	150 000

◆ Organiser la rétribution des médias pour la production de contenu utilisé par les plateformes

Sur son moteur de recherche, Google agrège le contenu des pages des éditeurs médias pour les afficher (titre et chapeau le plus souvent) dans les résultats de requêtes : c'est la pratique dite du *crawling*. Ainsi, Google utilise un contenu à valeur ajoutée, qu'il n'a pas produit, pour capter l'attention de l'internaute, améliorer la qualité de son moteur de recherche, collecter de la donnée et monétiser ses inventaires, tout en coupant une partie du trafic entrant sur les sites éditeurs.

Face à cette pratique, de nombreux éditeurs médias réclament, depuis quelques années à travers le monde et notamment en France, une rétribution des plateformes (Google essentiellement) sur le fondement de l'existence de droits voisins⁴⁷.

Le principe d'un droit voisin des éditeurs de presse a récemment été consacré par le droit européen et le droit français⁴⁸.

Google, fort de la dépendance des éditeurs de presse à son égard (cf. *supra*), refusait jusqu'à récemment de discuter de cette question. En 2020, l'Autorité de la concurrence, appuyée par la Cour d'Appel de Paris⁴⁹, a cependant appelé Google à négocier avec les éditeurs de presse afin de trouver un accord sur cette question. La juste tarification d'un tel droit voisin est l'un des enjeux de ces discussions.

Compte tenu du rapport de force très déséquilibré dans la discussion entre les médias et Google, il semble essentiel que les pouvoirs publics soient au soutien des médias pour permettre un accord le plus équilibré possible, reposant sur des données transparentes, fiables et « auditable ». »

Au total, la mission ne peut se prononcer sur l'issue de ces négociations. Elle peut tout au plus considérer que, si elle représente un enjeu important de propriété intellectuelle des éditeurs de presse, la question des droits voisins ne saurait dans tous les cas donner lieu à une ressource susceptible pour les médias de remplacer la publicité⁵⁰.

◆ Utiliser la fiscalité comme levier pour faire participer les plateformes au financement des médias

Certaines voix entendues par la mission défendent un recours à la taxation des grandes plateformes du numérique pour financer les médias traditionnels. Cette logique de péréquation permettrait en effet d'assurer un rééquilibrage par l'impôt face aux distorsions décrites *supra* sur le marché de la publicité digitale.

⁴⁷ Notion réservée préalablement aux interprètes d'œuvres artistiques.

⁴⁸ Le 17 avril 2019, le Parlement européen et le Conseil ont adopté la directive 2019/790 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique (article 17). L'article 15 de cette directive a été transposé en droit français par la loi n°2019-775 du 24 juillet 2019 tendant à créer un droit voisin au profit des éditeurs et agences de presse.

⁴⁹ La Cour d'Appel de Paris a jugé que l'Autorité de la concurrence était bien fondée, le 9 avril 2020, à obliger Google à engager des négociations « de bonne foi » sur ces droits voisins avec les éditeurs de presse.

⁵⁰ D'après les informations de la mission, les négociations en cours entre Google et la presse portent sur un versement par le géant américain de quelques dizaines de millions d'euros pour toute la profession.

Il apparaît cependant à la mission que le fléchage des impôts des Gafam⁵¹ au bénéfice des médias traditionnels nécessiterait qu'au préalable, les géants du numérique s'acquittent bel et bien des impôts qu'ils doivent. Or, les difficultés liées à la fiscalité des Gafam, dont la plupart des activités sont facturées depuis l'Irlande, sont bien connues et constituent avant tout un enjeu de coordination européenne⁵².

En outre, la presse est déjà largement soutenue en France par des aides publiques⁵³ alors qu'il paraît discutable que le pluralisme doive passer nécessairement par le maintien artificiel d'une multitude de titres de presse.

2.2. Les contraintes qui s'imposent au secteur publicitaire traditionnel et au monde digital doivent être alignées

2.2.1. La plupart des contraintes qui pèsent aujourd'hui sur les médias audiovisuels (linéaires ou non) ne concernent pas le digital

Les contraintes réglementaires aujourd'hui en vigueur sont très asymétriques entre la télévision et les services de médias audiovisuels à la demande (Smad) d'une part, et les plateformes numériques vendant des espaces publicitaires *display* d'autre part, alors que les uns comme les autres montrent des publicités sous forme de vidéos. Les aligner serait un préalable, certes insuffisant mais accessible par des mesures de niveau national, à la création de règles du jeu équitables (*level playing field*) entre ces deux principaux canaux d'achat-vente de publicité.

En premier lieu, les plateformes numériques ont échappé jusqu'en 2018 au cadre juridique en vigueur pour les médias audiovisuels. La transcription de la directive des services de médias audiovisuels a étendu le champ d'application de la directive à des plateformes de partage de vidéos, des réseaux sociaux et des plateformes de diffusion en direct sur internet. Ces acteurs, sans voir remis en cause le régime de responsabilité limitée qui leur est applicable en tant qu'hébergeurs (contrairement aux médias audiovisuels linéaires et non linéaires qui sont des éditeurs), sont désormais censés mettre en place des mesures minimales de contrôle de la qualité des contenus publicitaires⁵⁴.

Cependant, la réglementation liée aux secteurs interdits continue de ne concerner que la télévision (linéaire et Smad). Les annonces promotionnelles du secteur de la distribution et les publicités pour l'édition y sont prohibées, alors que ce n'est pas le cas pour les plateformes en ligne, comme Facebook, Netflix ou YouTube. Les incitations directes à l'achat *via* la mise en avant d'offres promotionnelles sont d'ailleurs une pratique publicitaire courante sur ces supports digitaux. La proposition récente de la Convention citoyenne d'interdire à la télévision les publicités pour les produits émetteurs de gaz à effet de serre, comme les SUV, serait, si elle entrait en vigueur, de nature à accroître cette asymétrie.

⁵¹ Google, Apple, Facebook, Amazon, Microsoft.

⁵² Comme l'indique la note Trésor Eco n°250 de novembre 2019, « les grandes plateformes ont pu optimiser leur environnement réglementaire grâce à leur capacité à fournir des services à distance et à développer des stratégies d'évitement. Le sujet a été particulièrement mis en avant dans le cas de la fiscalité, les plateformes pouvant fournir des services sans posséder d'établissement stable dans le pays, un décalage important peut se créer entre l'activité réalisée dans le pays et les bénéfices déclarés. Ce constat a conduit plusieurs pays, dont la France, à instaurer des taxes spécifiques sur les activités numériques des plus grands acteurs. Des discussions en cours, notamment à l'OCDE, doivent permettre de trouver des solutions plus pérennes en révisant les règles internationales en matière de fiscalité. L'outil fiscal permettrait de faire internaliser les externalités négatives des plateformes et les inciterait à adopter des modèles plus vertueux et traditionnels (par exemple avec des abonnements payants sans publicité rétablissant un lien plus direct entre la valeur du service et son coût). »

⁵³ Aides directes (à la diffusion ou au pluralisme) et aides indirectes (fiscales et sociales).

⁵⁴ Comme par exemple éviter les annonces publicitaires vendant de l'alcool à des mineurs.

Rapport

De surcroît, les possibilités de *brand content*, c'est-à-dire d'affichage de contenus produits par une marque, sont beaucoup plus larges sur internet que pour la télévision linéaire ou en *replay*. Ainsi, les chaînes de télévision ont l'obligation de séparer par un *jingle* les contenus des annonces publicitaires et ont l'interdiction d'orienter un contenu au bénéfice d'un annonceur. Sur internet, cette frontière est beaucoup plus floue⁵⁵, avec un principe moins contraignant d'identification des messages publicitaires davantage que de séparation. De fait, de nombreuses publicités dites *natives*⁵⁶ sont visibles sur les réseaux sociaux. La nouvelle directive SMA est censée renforcer, pour les plateformes, les règles de séparation entre les contenus éditoriaux et publicitaires.

De la même manière, lorsqu'un internaute utilise le moteur de recherche de Google, deux listes de résultats sont affichées : au centre de la page, les résultats du moteur de recherche lui-même, dits résultats naturels. En haut de page, on trouve les résultats provenant de la régie Google Ads, nommés liens commandités. Sur Google Search, les liens sponsorisés étaient jusqu'à récemment distingués des résultats naturels par une légère surbrillance de couleur jaune. Aujourd'hui, la distinction est moins nette, tous les résultats apparaissant sur fond blanc.

Par ailleurs, tous les films publicitaires télévisés et/ou diffusés sur les Smad sont soumis à une procédure obligatoire d'avis avant diffusion donné par l'autorité de régulation de la publicité professionnelle (ARPP). L'ARPP est chargée par l'interprofession (annonceurs, agences, régies) d'examiner systématiquement l'intégralité des *spots* avant leur passage sur les antennes/Smad. Les régies publicitaires se sont, de leur côté, engagées auprès du CSA à ne diffuser que des spots assortis de l'avis de l'ARPP. Cet avis préalable de l'ARPP n'existe pas pour la publicité digitale, hors Smad. Concernant les règles encadrant le *brand content*, une simple recommandation de l'ARPP est édictée pour le digital. En l'absence de contrôle préalable de l'ARPP pour le digital, les règles de traduction ou de mentions légales sur les messages publicitaires ne sont pas contrôlées sur la plupart des sites internet.

En outre, si la publicité segmentée à la télévision a été récemment rendue possible⁵⁷ en France, la pratique du ciblage de l'audience restera beaucoup plus encadrée que sur internet et reposera sur des données plus rudimentaires que celles utilisées par les plateformes digitales. Les spots ciblés seront diffusés en fonction de certains critères, notamment géographiques ou liés aux usages des téléspectateurs, par le seul intermédiaire des box des fournisseurs d'accès à internet (FAI). En outre, notamment afin de préserver les ressources publicitaires des médias locaux, cette ouverture est encadrée : ces messages ne peuvent mentionner l'adresse de l'annonceur et le volume horaire de diffusion de ces messages est limité à deux minutes par heure. Pour protéger le jeune public, la publicité segmentée restera prohibée à l'occasion de la diffusion de programmes jeunesse.

Au total, la plupart des contraintes juridiques en termes de publicité ne pèsent aujourd'hui que sur les médias audiovisuels traditionnels (télévision linéaire et Smad), et ce malgré l'ouverture à l'été 2020 à la segmentation de la publicité télévisée. Or, de l'avis du CSA dans sa note stratégique de septembre 2018, « ces règles ont été conçues à l'ère pré-numérique, pour un marché fermé, de dimension nationale, et se sont largement fondées sur l'assujettissement des radios et télévisions à des obligations en échange de l'attribution des fréquences hertziennes ».

⁵⁵ On parle parfois, en anglais, de contenu « advertorial ».

⁵⁶ Le *native advertising* désigne un type de publicité qui, par sa forme, son emplacement et son contenu ressemble et s'intègre fortement aux contenus éditoriaux du site support qui la diffuse.

⁵⁷ Le décret n° 2020-983 du 5 août 2020 a acté l'assouplissement du régime encadrant la publicité télévisée, en y autorisant la publicité segmentée sous conditions.

Dès lors, sans revenir nécessairement sur les secteurs interdits à la télévision⁵⁸, le régime juridique applicable aux médias audiovisuels classiques pourrait être étendu aux plateformes en ligne commercialisant de la publicité *display*, notamment en matière de contrôle par l'interprofession ou de règles de présentation des messages publicitaires. La transposition de la directive SMA révisée, intervenue en octobre 2020, est l'occasion pour le CSA de porter un tel changement.

Proposition n° 1 : Harmoniser le cadre juridique régissant la publicité sur les médias audiovisuels (TV et Smad) et la publicité *display* sur les autres sites.

2.2.2. La responsabilisation des plateformes au regard de la *brand safety* permettrait d'assainir leurs inventaires et de favoriser les contenus journalistiques

Les plateformes se présentent le plus souvent comme des « hébergeurs » de contenu et non comme des « éditeurs ». Cette approche est contestable : sur les plateformes de partage de contenu comme YouTube et Instagram, sur les réseaux sociaux comme Facebook et Twitter, ou sur les moteurs de recherche comme Google, il apparaît en effet que l'information est « travaillée ». Les contenus sont présentés selon une disposition, des normes propres à la plateforme, avec parfois un redécoupage du contenu (*crawling*) et, toujours, une hiérarchisation réalisée par des algorithmes. Ces contenus sont donc « éditorialisés » et on peut ainsi qualifier ces plateformes de « méta-éditeurs ».

Pourtant, le régime d'obligations qui s'applique aux plateformes « hébergeurs » diffère de celui qui s'impose aux éditeurs. L'éditeur, en effet, est responsable de tout contenu diffusé sur son site, et est même soumis à une obligation de contrôle. L'hébergeur, lui, bénéficie d'un régime allégé de responsabilité, qui ne peut être engagée que s'il a été informé d'un contenu manifestement illicite, et n'a pas agi promptement pour le retirer. En France, en cas de publication de contenus illégaux par exemple, l'hébergeur bénéficie d'un régime de responsabilité diminué⁵⁹. La loi reconnaît le principe de l'irresponsabilité civile et pénale de l'hébergeur quant au contenu des sites hébergés. Cependant, sa responsabilité peut être mise en œuvre s'il est averti du contenu illicite d'un site, et qu'il n'en suspend pas promptement la diffusion. Le règlement européen *Digital Services Act* (DSA), actuellement en phase de pré-discussion, devrait imposer des obligations plus strictes de notification et suppression de contenus aux plateformes, sous peine d'amende, les rapprochant ainsi du statut d'éditeurs.

Les plateformes entretiennent souvent la confusion afin de profiter du meilleur de tous les régimes. La mission estime dès lors que la question de la « case » dans laquelle l'on range tel ou tel acteur est moins pertinente que la volonté de tous les conformer aux mêmes principes.

Au-delà donc de la définition de leur statut juridique qui semble tendre progressivement vers plus de responsabilité, des plateformes comme YouTube et Facebook se caractérisent par le fait qu'elles font cohabiter des contenus de diverses natures (journalistiques, personnels et parfois haineux, racistes ou pornographiques) et que, par la publicité *display*, elles monétisent tous ces contenus. Le volume de leur inventaire tient en partie au fait que les contenus « sociaux » et les contenus « media » de ces plateformes sont en permanence confondus.

⁵⁸ Ce qui pourrait déstabiliser certains médias (presse, cinéma) ou secteurs (livre).

⁵⁹ La loi pour la confiance en l'Économie numérique (LCEN) du 21 juin 2004 définit la notion d'hébergeur comme une « personne, physique ou morale, qui assure, même à titre gratuit, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services » (article 6-1-2).

Ceci pose un problème, notamment, en matière de *brand safety* pour les annonceurs. Ces derniers cherchent le plus souvent à obtenir des garanties quant au contexte dans lequel apparaîtra, sur la page de l'internaute, leur message publicitaire. Si elles cherchent à la favoriser de plus en plus grâce au *machine learning* notamment⁶⁰, les plateformes numériques ne peuvent aujourd'hui complètement garantir la *brand safety* : les inventaires sont immenses, la traçabilité des annonces incomplète, les fraudes courantes.

La *brand safety* n'a pas aujourd'hui de qualification juridique. Il s'agit simplement de mesures technologiques ou commerciales permettant, pour les annonceurs, de sécuriser l'environnement d'« impression » de leurs annonces. Il semble envisageable dès lors de créer en droit cette garantie pour les annonceurs, en y intégrant la protection contre les contenus haineux, insultants, pornographiques ou encore de désinformation. Une publicité ne pourrait ainsi pas « financer » un contenu illégal ou inapproprié. Cela permettrait de protéger les marques et créerait pour les plateformes une obligation de garantir la contextualisation des espaces publicitaires qu'elles vendent, comme le font d'ailleurs déjà les éditeurs média classiques.

Concrètement, un réseau social de type Facebook pourrait ainsi être contraint de scinder son inventaire entre, d'un côté, les contenus modérés sponsorisables (notamment média) et, de l'autre, les contenus sociaux non garantis. Cette mesure aurait le double avantage de renforcer l'effort des plateformes dans le sens de la *brand safety* et de rééquilibrer le marché entre les éditeurs média et les plateformes.

Proposition n° 2 : Actionner le levier de la *brand safety* pour contraindre les plateformes à garantir la contextualisation des annonces, ainsi qu'à séparer contenu média et contenu social.

Ce type de mesure, comme d'autres relatives aux pratiques des plateformes, nécessite cependant que les pouvoirs publics aient une visibilité sur le fonctionnement du marché (cf. *infra*). Aujourd'hui, l'opacité du marché ne permet pas d'avoir, par exemple, une vision précise du contexte dans lequel chaque annonce apparaît sur un site, ni de connaître précisément la nature du message publicitaire. La transparence des plateformes ne suffit pas, il convient également d'outiller la puissance publique pour qu'elle soit capable d'exploiter une quantité considérable de données de contenu et d'en éliminer le « bruit ». C'est le sens de la création récente du PEReN⁶¹, mais cette initiative devra être confirmée et amplifiée.

2.3. La protection de la vie privée sur internet risque de favoriser les plateformes et leurs environnements « logués » au détriment des autres acteurs

2.3.1. La réglementation sur la vie privée tend à conditionner de plus en plus drastiquement l'utilisation des traceurs au consentement de l'internaute

Le règlement n°2016/679, dit règlement général sur la protection des données (RGPD), entré en vigueur en mai 2018, a consacré le principe d'un consentement explicite de l'internaute à l'utilisation de ses données personnelles, notamment *via* l'acceptation des *cookies* ou autres traceurs de navigation sur les sites internet.

⁶⁰ Par exemple en 2019, IAS a lancé un outil de gestion de la *brand safety* sur Facebook. Les marques peuvent vérifier, grâce à une technologie de *machine learning*, le contexte de diffusion de leur publicité sur Facebook *in-stream*, Instant Articles et Audience Network.

⁶¹ Dans le cadre du renforcement des moyens des services de l'Etat intervenant dans le champ de la régulation des plateformes numériques, le texte prévoit la création d'un service à compétence nationale dénommé "Pôle d'expertise de la régulation numérique" (PEReN), chargé de fournir aux services de l'Etat une assistance technique dans les domaines du traitement des données, des data sciences et des procédés algorithmiques. Le service est rattaché au directeur général des entreprises. Le PEReN a vocation à constituer un centre d'expertise en sciences des données reconnu et mutualisé entre les différents services de l'Etat.

Rapport

Aux termes du RGPD, les traceurs nécessitant un recueil du consentement de l'internaute ne peuvent être déposés ou lus sur son terminal tant que l'internaute n'a pas donné son consentement. Parmi les *cookies* nécessitant cette demande de consentement, on peut citer les *cookies* liés aux opérations relatives à la publicité ciblée. Dans les faits, le consentement de l'internaute est actuellement recueilli *via* des bandeaux d'information sur les sites des éditeurs.

En revanche, les *cookies* de paniers d'achat pour un site marchand, d'identifiants de session, ou de personnalisation de l'interface de l'utilisateur ne nécessitent pas le recueil préalable du consentement, dans la mesure où ils sont nécessaires au fonctionnement du service auquel l'internaute souhaite accéder. Une exemption existe aujourd'hui, en France, pour les *cookies* de mesure d'audience et devrait, aux yeux de la mission, être pérennisée, ces traceurs étant des outils essentiels de gestion d'un site internet (notamment dans le e-commerce).

Encadré 2 : Les grands principes rappelés par la Cnil en matière de traceurs

- Concernant le consentement des utilisateurs :
 - la simple poursuite de la navigation sur un site ne peut plus être considérée comme une expression valide du consentement de l'internaute ;
 - les personnes doivent consentir au dépôt de traceurs par un acte positif clair (comme le fait de cliquer sur « j'accepte » dans une bannière cookie). Si elles ne le font pas, aucun traceur non essentiel au fonctionnement du service ne pourra être déposé sur leur appareil.
- Les utilisateurs devront être en mesure de retirer leur consentement, facilement, et à tout moment.
- Refuser les traceurs doit être aussi aisé que de les accepter.
- Concernant l'information des personnes :
 - elles doivent clairement être informées des finalités des traceurs avant de consentir, ainsi que des conséquences qui s'attachent à une acceptation ou un refus de traceurs ;
 - elles doivent également être informées de l'identité de tous les acteurs utilisant des traceurs soumis au consentement.
- Les organismes exploitant des traceurs doivent être en mesure de fournir, à tout moment, la preuve du recueil valable du consentement libre, éclairé, spécifique et univoque de l'utilisateur.

Source : Cnil.

Dans la lignée du RGPD, la commission nationale informatique et libertés (Cnil) a publié en juillet 2019 de nouvelles lignes directrices relatives aux traceurs sur internet. La Cnil revient ainsi sur une recommandation précédente de 2013 et précise que la simple poursuite de la navigation sur un site ne peut plus être regardée comme une expression valide du consentement au dépôt de *cookies*. En outre, les opérateurs qui exploitent des traceurs doivent être en mesure de prouver, en cas de contrôle de la Cnil, qu'ils ont bien recueilli le consentement.

Surtout, la pratique du *cookie wall*, qui consiste à bloquer l'accès à un site web ou à une application mobile pour qui ne consent pas à être suivi, est déclarée non conforme au RGPD, la Cnil considérant que le principe de libre consentement est incompatible avec cette pratique en tant qu'elle soumettrait l'utilisateur à une pression⁶². La Cnil estime ainsi que l'internaute ne devait pas subir d'inconvénients majeurs en cas d'absence ou de retrait du consentement.

⁶² La Cnil se conformait ici à la doctrine du Comité européen de protection des données personnelles (CEPD), réunissant l'ensemble des Cnil européennes, qui avait pour sa part estimé que « pour que le consentement soit donné librement, l'accès aux services et fonctionnalités ne doit pas être subordonné au consentement d'un utilisateur au stockage d'informations, ou à l'accès à des informations déjà stockées, dans l'équipement terminal d'un utilisateur (« *cookie walls* ») » (§ 39 des lignes directrices 05/2020 portant sur le consentement au sens du RGPD, du 4 mai 2020).

Rapport

Sur cette question des *cookie walls*, les Cnil britannique, allemande et néerlandaise se sont récemment alignées sur la position de la Cnil française. La Cnil espagnole (AEPD⁶³), en revanche, estime que les *cookie walls* peuvent être autorisés tant que l'utilisateur en est clairement informé et sauf si le refus signifie que l'utilisateur ne sera pas en mesure d'exercer un droit légal.

Dans sa décision du 19 juin 2020, le Conseil d'État, considérant que la Cnil avait été au-delà de ce qu'il est légalement possible de faire dans le cadre de lignes directrices, qui sont un instrument de « droit souple », a censuré cet alinéa.

En octobre 2020, la Cnil a publié une nouvelle recommandation relative aux *cookies* et traceurs, où la question de l'interdiction des *cookie walls* n'apparaît plus. Elle recommande cependant que l'interface de recueil du consentement sur les sites ne comprenne pas seulement un bouton « tout accepter » mais aussi un bouton « tout refuser ». Elle suggère également que les sites internet, qui généralement conservent pendant une certaine durée le consentement aux traceurs, conservent également le refus des internautes pendant une certaine période, afin de ne pas réinterroger l'internaute à chacune de ses visites. Elle estime en outre que le délai de mise en conformité aux nouvelles règles ne devra pas dépasser six mois, soit au plus tard fin mars 2021.

Il est à noter cependant que, eu égard à la domiciliation irlandaise des sièges sociaux des grandes plateformes, c'est au régulateur irlandais (*Data protection commission*) de veiller au respect du RGPD.

Outre les recommandations de la Cnil, un projet de règlement, dit e-privacy, visant à compléter les dispositions du RGPD, est actuellement en discussion au niveau européen. À la logique dite d'*opt-out* du RGPD, se substitue dans l'article 9 du projet e-privacy une logique d'*opt-in*, c'est-à-dire de consentement non seulement explicite mais également positif de l'internaute⁶⁴. Cette logique de consentement explicite préalable à tout traitement des données personnelles ne se limite pas aux *cookies*. Elle a vocation à s'appliquer indistinctement à toutes les technologies de traçage, qu'il s'agisse de *cookies* ou de la collecte d'informations *via* un environnement logué.

L'article 10 du même projet, à ce jour retiré des discussions à Bruxelles, impose indirectement aux navigateurs de garantir que le consentement de l'utilisateur quant au traçage de sa navigation a été recueilli et respecté. Concrètement, l'internaute ne déciderait donc qu'une fois pour toutes d'accepter ou non les *cookies*, dès l'accès au navigateur, et non pas site par site. Cette disposition ferait ainsi des navigateurs les *gate keepers* de la protection des données personnelles en ligne.

2.3.2. Cet enjeu de protection des données personnelles peut entrer en conflit avec des enjeux économiques pour les acteurs d'internet

Les positions et évolutions réglementaires en cours inquiètent une partie des acteurs d'internet qui leur reprochent de ne pas tenir assez compte de la concentration du secteur de la publicité en ligne et de la dépendance de certains éditeurs, comme les médias, à la publicité ciblée.

⁶³ Agencia Española de Protección de Datos.

⁶⁴ Le projet parlant de « manifestation de volonté, libre, spécifique, éclairée et univoque », il semble viser négativement les *cookie walls*.

Rapport

Laisser ouvertement le choix à l'internaute entre « accepter » et « refuser » le traçage, sans autre forme d'explication, aurait pour conséquence mécanique de faire chuter le taux de consentement. Une étude de 2014 estime le taux d'acceptation des *cookies tiers* (88%) ne serait plus que de 13% si la question était explicitement posée aux internautes⁶⁵. Selon une étude menée en 2020 par TF1, si un bouton « tout refuser » existait en premier écran CMP⁶⁶, 97% des internautes choisiraient cette option. Un autre rapport⁶⁷ réalisé début 2019 montre que pour les médias, le taux de consentement, à ce jour souvent recueilli par simple poursuite de la navigation, est de 78% ; en revanche, lorsqu'un consentement explicite est requis, il n'est obtenu que dans 22% des cas sur ordinateur et 45% des cas sur smartphone.

Cette baisse très importante du taux de consentement des internautes à prévoir en cas d'introduction d'un refus plus facile aurait pour conséquence pour les éditeurs (ou certains acteurs de l'*ad tech* comme Criteo) de les priver de données de ciblage de leur audience, collectées notamment grâce aux *cookies tiers*. Au total, la monétisation des espaces par la publicité ciblée leur serait rendue beaucoup plus difficile : une estimation fait état d'une perte potentielle pour le secteur des deux tiers de ses revenus⁶⁸. Une expérimentation menée par Google en 2019 a montré quant à elle que, lorsque la publicité n'est plus ciblée, le revenu moyen par site diminue de 52% pour les éditeurs en général, et de 62% pour les sites de presse.

Afin de préserver à la fois la liberté du consentement, la fluidité de la navigation et la préservation de la ressource publicitaire des éditeurs qui monétisent leurs espaces *via* la publicité ciblée, il apparaît à la mission de bonne pratique d'autoriser un *cookie wall* avec un premier écran permettant soit d'accepter le traçage soit, en accédant à un second écran, de paramétrer son consentement de façon plus granulaire, par finalités, avec la possibilité de « tout refuser ». Il est à noter que la plupart des éditeurs, en France, procèdent déjà ainsi. Facebook et Google, au contraire, proposent aujourd'hui un deuxième écran de paramétrage sans bouton de refus global.

Proposition n° 3 : Favoriser, en matière de recueil du consentement de l'internaute, des approches permettant d'allier fluidité de la navigation, choix éclairé de l'utilisateur et viabilité économique pour les éditeurs.

Cette position est en ligne avec la position des autorités françaises dans le cadre des discussions sur *e-privacy*. Elles se prononcent en faveur d'un texte précisant de manière explicite les conditions dans lesquelles le *tracking wall* est autorisé, avec une rédaction limitant l'interdiction de cette pratique « *aux services fournis par les autorités chargées d'une mission de service public ou pour lesquels aucune offre alternative n'est accessible à cet utilisateur final* ».

2.3.3. Les environnements logués risquent de bénéficier de cette régulation relative à la protection des données personnelles

Les géants du numérique ont développé des environnements logués et réalisent l'essentiel du traçage des internautes, en *cross device*, grâce à cet identifiant unique (cf. *supra*). Cette méthode de traçage, qui permet de collecter et éventuellement de croiser une somme importante de données sur les individus, ne repose pas sur la technologie des *cookies* (cf. encadré 3). Ainsi Google comme Facebook peuvent capitaliser sur un environnement logué et se passer de l'utilisation des *cookies* pour proposer leurs services publicitaires, contrairement à la majorité de leurs concurrents.

⁶⁵ Etude Deloitte auprès de 6 000 internautes répartis en France, Royaume-Uni, Allemagne.

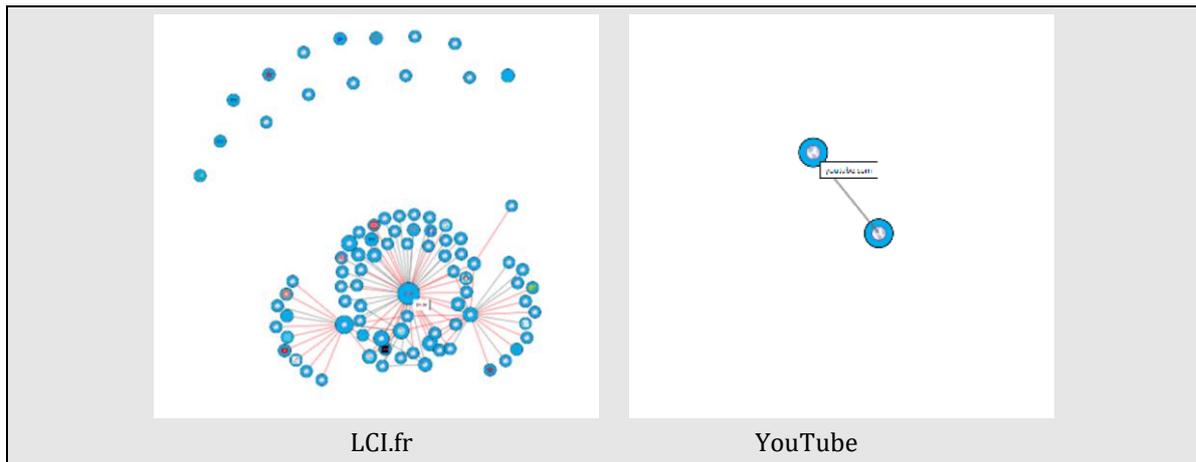
⁶⁶ *Consent management platform*.

⁶⁷ Baromètre 2019 *Commanders act*, relevé des usages de 9 millions de visiteurs du 24 avril au 7 mai 2019 sur la base du trafic de 24 sites web.

⁶⁸ Etude Deloitte susmentionnée.

Rapport

Encadré 3 : Utilisation des *cookies* par un éditeur média et par un environnement logué



Source : Outil cookieviz de la Cnil. Cet outil de visualisation permet de mesurer l'impact des cookies et autres traqueurs lors d'une navigation sur internet. On constate qu'un site éditeur média comme LCl a bien davantage recours à des cookies first et third party qu'un site sous environnement logué comme YouTube.

Pour utiliser des services comme Facebook, Android, Gmail ou Amazon, l'internaute doit s'inscrire, décliner son identité, puis accepter les conditions générales, qui incluent l'autorisation de collecte et d'exploitation des données personnelles. Les règles édictées par le RGPD, le projet e-privacy et les recommandations des Cnil européennes s'appliquent, naturellement, aux traceurs des environnements logués qui ne sont pas des *cookies*. Cependant, si les données récoltées dans les environnements logués entrent dans le champ d'application de l'article 9 du projet e-privacy, les navigateurs n'ont pas la possibilité technique de garantir que leur usage respecte le consentement de l'internaute. En outre, l'internaute n'exprime son consentement que ponctuellement dans un environnement logué et le traçage est ensuite invisible. Plus fondamentalement, la « force servicielle » de plateformes telles que Google ou Facebook, le fait qu'il soit très difficile aujourd'hui de s'en passer dans la vie sociale ou professionnelle, rend le consentement des utilisateurs au traçage beaucoup plus facile à obtenir pour les grandes plateformes. Le consentement à la collecte de données est perçu, dans les environnements logués, comme une contrepartie d'un service rendu.

Quant à la disposition de l'article 10 du projet *e-privacy*, elle renforcerait le pouvoir de *gatekeeper* des navigateurs en rendant obligatoire à leur niveau le recueil du consentement. Or, ces navigateurs sont, pour les principaux, la propriété des géants du numérique, qui ont intérêt à favoriser le refus du traçage par *cookies* vis-à-vis de leurs concurrents. Ceci dit, cette question semble déjà dépassée, dans la mesure où Google Chrome a annoncé, en janvier 2020, s'alignant ainsi sur Safari (le navigateur d'Apple), qu'il se donnait deux ans avant de supprimer les *cookies* tiers sur son navigateur Chrome. Dès lors, l'article 10 de *e-privacy* pourrait permettre de contrôler ce type de décisions unilatérales (cf. *infra*) des plateformes. Cet article pourrait ainsi imposer au navigateur de laisser à l'internaute la possibilité de faire un choix. Le consentement recueilli auprès d'un site pourrait en outre cohabiter et même prévaloir sur celui paramétré dans le navigateur⁶⁹.

Proposition n° 4 : N'accepter, dans le cadre d'e-privacy, le rôle de *gatekeepers* des navigateurs en matière de recueil du consentement que s'il permet d'encadrer les décisions unilatérales des grandes plateformes consistant notamment à supprimer les cookies tiers.

⁶⁹ « Voie de retour » permettant de garantir une relation directe entre l'éditeur et l'utilisateur.

2.3.4. Le développement d'alternatives aux environnements logués des plateformes doit être pérennisé et soutenu

Face à la prééminence des environnements logués, aux bénéfices qu'ils peuvent tirer de la réglementation sur protection de la vie privée et à la vulnérabilité d'un système de ciblage qui repose sur les *cookies*, une solution serait de développer un environnement logué sectoriel alternatif à ceux des plateformes dominantes, notamment dans le champ des médias en ligne.

Le projet d'identifiant unique (SSO⁷⁰) du Geste, le Pass Media, mérite d'être signalé. Lancé en 2019, il est censé proposer à terme à tout lecteur, abonné ou non, de s'enregistrer une seule et unique fois avec un simple mail, et d'être reconnu automatiquement par tous ces médias *via* cet identifiant unique. Le Geste défend une logique de « coopétition », mettant en commun entre une centaine de médias les ressources, les savoir-faire, afin d'agréger des techniques, des contenus et des données. Les médias n'auraient ainsi plus besoin de passer par les univers logués pour « activer » les données de leur audience.

Ce genre d'initiatives, limitées sectoriellement, nécessitent à la fois une forte coordination entre les éditeurs de presse concernés et, surtout, une volonté des internautes à adhérer à un tel dispositif sans apport supplémentaire de services. Il est trop tôt pour dresser un bilan de cette initiative qui peut néanmoins, de l'avis de la mission, faire partie des solutions à soutenir dans l'optique de rééquilibrer le marché de la publicité digitale. Ainsi, les pouvoirs publics pourraient soutenir le développement de ce type d'initiatives, notamment par des éditeurs.

Proposition n° 5 : Soutenir les initiatives de création d'identifiants uniques par des éditeurs, alternatives aux environnements logués existants.

⁷⁰ Single Sign-On.

3. Afin de rendre équitables les règles du jeu⁷¹, il est indispensable d'agir sur les comportements des plateformes structurantes et sur les sources de leur pouvoir de marché

Si les comportements-clés (cf. 3.1) des plateformes sur le marché de la publicité en ligne devront être ciblés en priorité dans le cadre d'une régulation renouvelée de secteur, agir sur les sources du pouvoir de marché de ces plateformes suppose d'élargir aussi le champ d'analyse.

Sans chercher à détruire les réussites technologiques qu'elles sont incontestablement et sans ignorer la qualité des services qu'elles offrent, il convient, pour être efficace dans la durée, de focaliser la régulation des plateformes sur les sources de leur pouvoir de marché, à savoir, de façon systémique et interdépendante : la maîtrise des données, les effets de réseau et la structuration conglomérale.

Le contrôle des comportements de nature anticoncurrentielle est déjà assuré par la politique de la concurrence, dans le cadre des procédures pour abus de position dominante. Dans l'économie digitale, ce contrôle est complexe et les procédures trop longues par rapport à l'évolution rapide du marché.

De surcroît, ce contrôle *ex post* n'a pas pour vocation d'agir sur les sources du pouvoir de marché des plateformes. Or, comme dans le cadre des monopoles légaux, il semble aujourd'hui nécessaire de s'attaquer (*via* notamment le contrôle des concentrations et la régulation *ex ante*) aux structures de marché, telles que celles découlant des effets de réseau, permettant aux plateformes de jouir de monopoles naturels⁷².

Par conséquent, la régulation de la publicité en ligne renvoie nécessairement à celle des plateformes. Les développements de la mission feront donc, dans les parties 3 et 4, moins spécifiquement référence au seul marché de la publicité en ligne ou au financement des médias, pour s'intéresser à la création d'un *level playing field* sur l'ensemble de l'économie digitale.

3.1. La position dominante de Google et Facebook sur le marché de la publicité digitale s'illustre et se renforce par certains comportements spécifiques

La mission se propose de décrire ici les comportements des plateformes telles que Facebook et Google sur le marché de la publicité en ligne susceptibles d'alimenter à leur avantage le déséquilibre du partage de la valeur. C'est ce type de comportements que devra, à terme, mieux encadrer le régulateur.

Les interactions entre les structures de marché et les comportements de détenteurs d'un monopole sont largement explorées par la littérature en économie industrielle (cf. encadré 4). Les plateformes structurantes ont, sur le marché de la publicité digitale, des comportements spécifiques qui à la fois renforcent leur pouvoir de marché et en sont le fruit. Ce pouvoir de marché prend lui-même ses sources dans des avantages concurrentiels structurants, comme la capacité à collecter et à exploiter des données (cf. 3.2 et suivantes).

⁷¹ Traduction française de *Level playing field*.

⁷² Une situation de monopole naturel existe lorsque la production d'un bien donné par plusieurs entreprises est plus coûteuse que la production de ce bien par une seule entreprise. Une condition nécessaire à cette situation est l'existence d'économies d'échelle.

Encadré 4 : Structures, comportements, performances

L'économie industrielle étudie la manière dont interagissent les structures de marchés, les comportements des entreprises et leurs performances (et celle du secteur auquel elles appartiennent).

Les premiers développements de cette discipline (souvent désignés par « école de Harvard ») ont raisonné selon un schéma dit « S-C-P » dans lequel les structures de marché (S) sont des données exogènes (au moins à court terme) et expliquent les comportements (C) des acteurs (un marché concurrentiel et un marché oligopolistique ne produiront pas les mêmes comportements des entreprises qui y sont actives en termes de prix, de différenciation des produits, de choix technologiques) ; de ces comportements découlent les performances (P) des entreprises (profits et surplus des consommateurs et leurs variables sous-jacentes).

Les progrès des outils de modélisation des comportements, et notamment la théorie des jeux, ont progressivement poussé à voir dans les structures de marché la résultante des comportements et non l'inverse, conduisant à une sorte de schéma C-S-P (ces analyses appartenant à l'« école de Chicago »). Ainsi par exemple, les innovations technologiques peuvent se développer avec des technologies à coût fixe élevé et coût variable faible, ou au contraire à coût fixe faible et coût variable élevé. Le choix par une entreprise d'une technologie avec coût fixe élevé est plus propice au développement d'un marché avec un petit nombre d'acteurs (oligopole) ou d'un monopole avec frange concurrentielle. Les choix technologiques mais aussi les décisions relatives à la différenciation des produits ou à la localisation spatiale des activités deviennent donc les facteurs explicatifs des structures de marché. Tous ces éléments expliquent à leur tour les performances.

Source : Mission.

3.1.1. L'« auto-mesure » de la performance publicitaire

Deux grandes plateformes maîtrisent, on l'a vu, la plus grande part du marché de la publicité digitale en France. Parmi l'éventail de solutions offertes aux annonceurs et aux éditeurs, Google et Facebook proposent des outils de mesure d'audience et d'analyse de la performance de leurs campagnes.

Les *ad servers*, parmi lesquels Google Ad Manager est très dominant, offrent la possibilité de mesurer et de suivre sur les sites éditeurs :

- ◆ l'audience : nombre de visiteurs uniques, nombre de visites, le nombre de pages vues ;
- ◆ l'acquisition : la provenance du trafic (les moteurs de recherches, les sites partenaires, les réseaux sociaux) ;
- ◆ la navigation : pour comprendre si le site est bien conçu, savoir à quelle étape du parcours le client s'interrompt, obtenir le taux de rebonds, c'est-à-dire le nombre de clients qui ne consultent qu'une seule page sur le nombre total de clients ;
- ◆ l'impression : à savoir le nombre de fois où le message publicitaire s'est affiché sur l'écran d'un internaute ;
- ◆ la conversion (l'objectif de la campagne) : la finalisation d'une commande, l'ajout d'un produit dans le caddie, la récupération de l'adresse mail de l'internaute, la demande d'une démonstration.

Rapport

Ainsi, Google a placé des tags⁷³ sur 80% des sites internet et 85% des applications disponibles sur son Play Store⁷⁴. Cela lui permet d'avoir une visibilité complète sur les retombées publicitaires sur ses inventaires propriétaires⁷⁵ mais également sur une large part des sites en-dehors de Google.

En outre, la solution Google Analytics, accessible gratuitement à tous les utilisateurs des solutions Google, permet (parmi bien d'autres choses) d'analyser les leviers de la conversion c'est-à-dire le basculement vers l'acte d'achat), *via* ce qu'on appelle l'attribution⁷⁶. La solution Facebook Ads, quant à elle, propose gratuitement aux annonceurs un tableau de bord de suivi et d'analyse de l'impact de leurs campagnes sur les réseaux sociaux de la plateforme.

Par conséquent, en matière de mesure d'audience et de performance, les échanges entre les annonceurs et les plateformes s'articulent uniquement sur des données de suivi et d'impact produites par les plateformes elles-mêmes, et non vérifiables par les acheteurs d'espace. Les plateformes, en « s'auto-mesurant », sont donc à la fois juge et partie.

En matière de vidéo, les mesures d'audience sur YouTube sont réalisées par Google, qui applique ses propres règles et critères (temps de lecture, taille de la fenêtre d'affichage de la vidéo). Or, la mesure de l'audience définit la monétisation des espaces. Pour les médias audiovisuels traditionnels, cette tâche de mesure de l'audience est dévolue à un tiers de confiance, indépendant : Médiamétrie.

De nombreux interlocuteurs de la mission ont en outre indiqué avoir remarqué des incohérences manifestes dans certaines mesures remontées par les deux géants (des *reachs* en France supérieurs à la population française par exemple)⁷⁷. D'autres, allant plus loin, expliquent que la réputation d'efficacité de la publicité ciblée servie sur Google et Facebook serait en partie le fruit de mesures « gonflées » depuis des années par ces deux géants⁷⁸.

Naturellement, la mission n'est pas en mesure de vérifier ces hypothèses. En revanche, **il apparaît essentiel d'imposer désormais à Google et Facebook une plus grande transparence sur leurs données et méthodes de mesure de la performance et de l'audience. Une solution permettant de « challenger » les résultats présentés par Google et Facebook en matière de mesure consisterait à imposer l'interopérabilité de leurs outils avec des outils tiers.**

⁷³ Un tag (ou marqueur en français) est un élément introduit dans chacune des pages à mesurer. Il est inséré dans le code source de la page et permet notamment de générer un journal de connexion sur le serveur de l'outil de mesure tiers. On utilise le tag pour affiner une analyse par l'utilisation de segments. Un plan de taggage permet de catégoriser les visites et les visiteurs d'une page.

⁷⁴ Source : CMA.

⁷⁵ Sur lesquels il n'utilise pas de tags mais un système propre de balises.

⁷⁶ Dans Google Analytics, l'attribution permet par exemple de faire ressortir des *insights*, c'est-à-dire des données importantes pour savoir quels canaux sont efficaces. Une fois les informations en main, les annonceurs peuvent jouer sur les budgets, jauger les différents canaux et arrêter des campagnes inefficaces dans le but de stimuler leurs ventes et d'avoir des leviers plus compétitifs.

⁷⁷ Par exemple, fin 2016, la plateforme a reconnu avoir surestimé de 60 à 80 % le temps moyen de visionnage des vidéos publicitaires sur sa plateforme. Depuis, Facebook permet le recalcul de ses données brutes mais n'accepte toujours pas la pose de tag tiers sur ses inventaires.

⁷⁸ Dans son livre *Subprime Attention Crisis* publié le 12 octobre 2020, un ancien salarié de Google explique que les annonces personnalisées ne fonctionnent pas vraiment. De quoi lui faire dire que les AdTech sont une bulle, comparable à la bulle des *subprimes* dont l'éclatement a provoqué la crise de 2008. De la même façon, le radiodiffuseur néerlandais NPO a signalé des augmentations de revenus en raison du retour à la publicité contextuelle, tandis que le diffuseur danois TV Midtvest a augmenté son trafic lorsqu'il a retiré Facebook de son mix média.

3.1.2. L'intégration verticale et les conflits d'intérêts de Google sur la chaîne programmatique

Google, on l'a vu, est présent sur l'ensemble de la chaîne d'intermédiation programmatique, tant du côté des annonceurs (*ad server*, *DSP*) que du côté des éditeurs (*SSP*, *ad server*). Les différentes briques technologiques qu'il gère sur le marché fonctionnent ensemble, permettant des gains d'efficacité, et sont assemblées par une « couche logicielle » pour permettre un accès simple aux diverses options pour les clients (*self-service*).

A ce titre, une plateforme programmatique dite *full-stack* est une solution technique de gestion et monétisation des espaces publicitaires qui combine la gestion de l'*ad serving*, les procédures de commercialisation des enchères en temps réel et les modes classiques de commercialisation.

Côté éditeurs, une plateforme *full-stack* doit permettre de supprimer la superposition de différentes solutions techniques (*ad server* + *SSP* + *ad exchange*) et d'optimiser la monétisation à travers un processus appelé « *yield holistique* »⁷⁹. Sur le marché français, au même titre que Xandr et Smart aujourd'hui, Google développe une stratégie de *full-stack* pour son offre aux éditeurs (Google Ad Manager).

Côté annonceurs, le *full-stack* caractérise une offre de solutions d'achat d'espaces publicitaires intégrées avec une articulation entre les diverses briques technologiques permettant de gérer leurs campagnes publicitaires digitales (*ad server*, *DSP*, *DMP* mais aussi *tag management* ou encore outils analytiques). Google, avec sa solution Google Marketing Platform, est également présent et dispose d'une part de marché élevée sur ces segments de la chaîne.

Google a donc la particularité d'avoir des parts de marché très importantes sur toute la chaîne et de développer des stratégies de *full-stack* du côté de la demande et du côté de l'offre de publicité sur la chaîne programmatique⁸⁰.

Cette position singulière sur le marché, qui s'apparente à **un conflit d'intérêts permanent et alimente une stratégie d'élimination des concurrents sur les marchés adjacents au marché principal de la plateforme**, peut avoir diverses conséquences sur les pratiques d'un acteur dominant comme Google :

◆ le *self preferencing*

Le double *full-stack* de Google générant de la demande d'espaces publicitaires du côté des annonceurs et de l'offre d'inventaires du côté des éditeurs, avec des parts de marché importantes sur les deux segments, la plateforme peut très bien favoriser ses propres solutions lors de l'appariement sur la place de marché. Ainsi, la *DSP* de Google pourrait privilégier l'offre de la *SSP* de Google, indépendamment de ses mérites, et inversement.

Une telle pratique pénaliserait tous les acteurs sauf Google, et limiterait la possibilité de disputer ce marché. Le *self preferencing* est une pratique à effet de levier⁸¹ permettant d'utiliser une position dominante sur un marché pour renforcer une position sur un autre marché verticalement ou horizontalement relié au premier.

⁷⁹ Cette commercialisation des espaces passant par la vente directe d'espaces garantis et par la vente programmatique constitue une forme particulière de vente liée, appliquée spécifiquement à ces deux segments-là.

⁸⁰ Ceci a notamment pour conséquence que les acteurs présents uniquement d'un côté du marché sont tous dépendants, d'une façon ou d'une autre, de Google. Ainsi, 60% du chiffre d'affaires de la plateforme *SSP* de Smart sont réalisés à travers la *DSP* de Google.

⁸¹ *Monopoly leveraging*. Dans sa décision *Google Shopping*, la Commission européenne avait constaté que Google avait abusé de sa position dominante sur les marchés pertinents des services de recherche générale en positionnant et en affichant plus favorablement, dans ses pages de résultats de recherche, son propre service de comparaison de prix par rapport à autres services de comparaison de prix concurrents.

Si Google s'en défend, la grande majorité des interlocuteurs de la mission estiment très probable que de tels comportements soient courants sur le marché – opaque, rappelons-le – de la publicité programmatique.

Selon eux, aucun autre acteur que Google n'est en mesure d'offrir à ses clients éditeurs une demande aussi importante que celle que « reçoit » la SSP de Google, précisément parce qu'elle est favorisée par sa propre DSP. Les éditeurs ayant développé des stratégies de *header bidding*⁸² ont particulièrement besoin d'un grand volume de demande. Telle serait la raison principale pour laquelle les éditeurs finissent par choisir la solution Google, en *full-stack*, et que la conquête de leurs clients par un *ad server* concurrent est ensuite très difficile.

Ce genre de pratique peut également pénaliser les annonceurs, si la DSP de Google favorise l'offre de la SSP de Google alors même que la performance offerte est moins bonne que celle qu'aurait pu apporter la SSP d'un concurrent. Ce risque semble plus important pour les petits annonceurs ou pour ceux qui ont choisi le *full-stack* Google sans possibilité de le comparer avec des offres concurrentes.

◆ le *bundling* technologique et commercial

Un *bundle* (ou offre groupée) est un ensemble de produits vendus ensemble, soit qu'il soit technologiquement impossible de ne pas opter pour l'ensemble du paquet (*bundling technologique*), soit que le prix soit assez attractif pour que le client ait intérêt à tout acheter en bloc (*bundling commercial*). En termes concurrentiels, le *bundling* pose problème quand il empêche d'autres acteurs de venir disputer le marché sur les divers segments compris dans ce « paquetage promotionnel »⁸³.

Dans ses propositions commerciales, Google propose des contrats globaux, avec des offres qui regroupent plusieurs de leurs produits : outil d'analyse d'audience (Google Analytics), outil de demande publicitaire exclusive (Google Ads), plateforme vidéo (YouTube), solutions d'hébergement (Google Cloud), etc. D'après les interlocuteurs de la mission, l'accès à ces solutions à des tarifs préférentiels est conditionné, par les équipes commerciales de Google, à l'utilisation de leurs services publicitaires.

Google pratique des prix comparables, voire inférieurs, à ceux pratiqués par ses concurrents⁸⁴. Google met parfois à disposition de ses clients des solutions gratuites, comme Analytics, et pratique régulièrement des « remises fidélisantes », notamment pour l'entrée dans la première brique de son bouquet de solutions (*ad server*). De nombreux interlocuteurs ont décrit un comportement de *prix prédateurs*⁸⁵ de la part de Google sur le marché programmatique, sans que la mission ne puisse étayer cette affirmation, qui relève d'une analyse concurrentielle.

⁸² Le *header bidding* est la mise en compétition des sources de demande afin d'augmenter la valeur des inventaires des clients.

⁸³ Le *bundling* s'appuie sur la position dominante détenue sur un marché A pour étendre cette position à un marché B en proposant une offre à un prix attractif liant la vente des deux produits A et B : comme il est difficile de se passer de l'opérateur dominant sur le marché A, celui-ci peut gagner des parts de marché sur le marché B, indépendamment de ses mérites, et éliminant ses concurrents sur ce marché du seul fait de sa position dominante sur le marché A.

⁸⁴ Pour la CMA, « les marges moyennes de Google sont similaires à celles de ses concurrents (environ 30% captés sur la chaîne). Il n'est pas établi que Google perçoive des commissions cachées ».

⁸⁵ Un prix prédateur est un abus de position dominante mis en œuvre par une entreprise dans un objectif d'éviction des concurrents. Dominante sur un marché, ce qui lui offre des ressources financières importantes, l'entreprise auteur d'une telle pratique pousse des concurrents aussi efficaces qu'elle vers la sortie par des prix très bas, souvent inférieurs à ses coûts, engendrant ainsi des pertes qui sont récupérées une fois les concurrents éliminés par une hausse des prix. A long terme, la récupération des pertes pourra être réalisée, quand tout concurrent aura été évincé du marché, par une augmentation des prix.

Rapport

Ce *bundle* peut être aussi technologique. Il n'est pas possible, par exemple, pour un éditeur de n'utiliser qu'une partie d'Ad Manager, à savoir uniquement la *SSP* ou l'*ad server*. En outre, la suite Google est une solution « agréable » à utiliser pour les annonceurs comme pour les éditeurs. Ces services publicitaires répondent à une logique de guichet unique permettant de réduire les coûts de transaction pour les annonceurs. On constate également un effet d'entraînement des deux côtés de la chaîne : plus les annonceurs utilisent les outils Google, plus ils demandent aux éditeurs d'en faire de même, afin notamment de travailler avec les mêmes outils de suivi du consommateur.

Les solutions technologiques de la chaîne programmatique consistent à faire fonctionner en série des briques différentes et à les rendre accessibles par une « couche logicielle » offrant une bonne expérience utilisateur, par la compatibilité technologique optimisée des différentes briques entre elles. Les briques appartenant à un même *full-stack* sont conçues pour fonctionner ensemble. En revanche, l'interopérabilité est faible voire nulle entre les briques de différents fournisseurs. Ainsi, même sans offre groupée, il est techniquement difficile ou coûteux, pour un éditeur, d'utiliser un *ad server* Google et une *SSP* de Xandr ou Smart.

3.1.3. La vente exclusive des inventaires dits « propriétaires » sur la DSP de Google

Comme indiqué *supra*, l'achat d'espaces publicitaires sur YouTube doit nécessairement passer, depuis 2015, par la DSP de Google, appelée DV 360. Auparavant, YouTube offrait des espaces publicitaires de l'*open display*, accessibles à partir de toutes les DSP. Le fait de conditionner l'accès à YouTube à un passage par DV 360, permet à Google de donner à cette DSP un poids stratégique très important, non seulement sur le marché de la vidéo mais aussi sur le reste du programmatique.

Selon la CMA, « la position forte de Google sur les segments de l'*ad serving* éditeurs, des SSP et des DSP, ainsi que son accès unique à l'inventaire publicitaire de Google, signifient que chacune des transactions est le siège d'un conflit d'intérêts, agissant potentiellement du côté de l'annonceur, du côté de l'éditeur ou de Google lui-même. De plus, Google peut accroître son pouvoir de marché en liant l'accès à YouTube à l'utilisation de sa DSP. Nous suggérons l'interdiction d'un passage obligé par une DSP à un inventaire propriétaire, lorsque cet inventaire est suffisamment important pour générer un pouvoir de marché pour la DSP en question⁸⁶ ».

Dans son analyse, la CMA opère un basculement en envisageant de substituer à l'examen *ex post* des effets de cette pratique par une autorité de concurrence une interdiction *ex ante* de cette même pratique.

3.2. Déverrouiller le contrôle des plateformes sur les données

3.2.1. La capacité des plateformes à collecter, croiser et exploiter des données nombreuses et variées constitue une source de pouvoir de marché structurante

La principale source de pouvoir de marché des grandes plateformes, notamment sur le marché de la publicité digitale, est leur capacité à collecter et à exploiter des données nombreuses, variées et utiles pour envoyer des annonces ciblées aux internautes.

⁸⁶ Traduction de la mission.

Rapport

La capacité de collecter et d'exploiter un nombre important de données est une source de pouvoir de marché pour les grandes entreprises déjà en place et a pour conséquence de rendre le marché peu disputable. En effet, selon un « effet boule de neige », les entreprises dominantes ont accès à des volumes importants de données qui leur permettent d'offrir de meilleurs services qui, à leur tour, permettent d'attirer davantage d'utilisateurs et donc de collecter davantage de données. A l'opposé, les entreprises concurrentes, et notamment les nouveaux entrants qui n'ont pas encore beaucoup d'utilisateurs, ont peu de données et ont donc toutes les chances d'être distancées rapidement en termes de qualité de service. Enfin, les revenus engrangés par les entreprises dominantes permettent de financer des investissements plus importants (comme des algorithmes, de nouvelles fonctionnalités sur leurs services, l'arrivée sur des marchés adjacents par « effet de levier »), attirant ainsi encore plus d'utilisateurs et donc de données⁸⁷.

Les acteurs dominants sur le marché de la publicité digitale ont accès à un volume de données sans équivalent, en raison du nombre d'utilisateurs de leurs services, bien sûr, mais également de la nature de ces services. En effet, les moteurs de recherche, les plateformes de partage de vidéos, les réseaux sociaux, les outils de cartographie ou encore les outils technologiques sur le marché publicitaire permettent de collecter, sur les internautes ou sur les éditeurs tiers, des données nombreuses et variées (cf. encadré 5).

Facebook et Google collectent ainsi des données issues de la large gamme de leurs services propriétaires, mais aussi de sites et applications tiers qui utilisent leurs services publicitaires et leurs outils de collecte et d'analyse de données. De surcroît, les environnements logués de Google et Facebook, qui reposent sur l'identification de l'utilisateur et le suivi en *cross device*, constituent des sources de données sociodémographiques et comportementales.

Encadré 5 : Types de données exploitées sur le marché de la publicité digitale

Les différents types de données exploités par les éditeurs, annonceurs, plateformes et intermédiaires techniques sur le marché de la publicité digitale sont principalement les suivants :

- données sur les terminaux : informations sur le terminal, les connexions et les identifiants spécifiques au terminal (adresse IP, *Device ID*73) ;
- données sur les utilisateurs : données clients (centres d'intérêt, âge, sexe, langage), données de contact (adresse mail, numéro de téléphone), données de navigation (pages consultées, temps passé sur le site...), données d'achat (produits achetés, nombre de commandes), données de géolocalisation ;
- données sur les produits : catalogue de produits de l'annonceur, nom et catégorie des produits recherchés et consultés ;
- données sur les sites et applications : fréquentation des sites, espaces publicitaires, structures et thématiques de sites ;
- données sur les campagnes publicitaires : données sur les impressions (contexte de diffusion, volume, caractéristiques et qualité/visibilité/fraude), données sur les enchères (placement d'une enchère, prix gagnant de l'enchère, nombre d'enchères gagnées sur les enchères placées) ;
- données externes (heure, météo).

Source : Mission.

⁸⁷ Pour aller plus loin sur ce sujet, voir le rapport *Competition Policy for the Digital Era*, 2019, de Jacques Cremer, Jean-Alexandre de Montjoye et Heike Schweitzer.

Rapport

En outre, sur le marché de la publicité digitale, les services de Google et Facebook sont particulièrement attractifs pour les annonceurs car ils permettent de combiner les nombreuses données collectées avec les solutions publicitaires permettant de les exploiter. Ils ont ainsi la capacité d'« activer⁸⁸ » efficacement ces données, un avantage majeur par rapport aux éditeurs de presse par exemple. Ceci peut avoir pour conséquence une rupture du lien entre l'éditeur de contenu et son audience, rendant difficile pour l'éditeur de connaître (pour sa stratégie éditoriale) ou de valoriser (pour ses revenus publicitaires) son lectorat.

3.2.2. Le croisement de données entre différents services des plateformes pourrait être encadré et soumis à un choix éclairé de l'utilisateur

Les données collectées par les divers services de ces plateformes peuvent être croisées à des fins de « profilage » des audiences. Google, par exemple développe l'interopérabilité entre ses différents environnements : depuis janvier 2017, les annonceurs peuvent cibler leur publicité sur YouTube en tenant compte de l'historique de l'utilisateur sur le moteur de recherche Google Search, ce qui constitue un avantage technologique et concurrentiel attractif pour les annonceurs.

De la même manière, selon les conditions générales de Facebook, les utilisateurs ne peuvent utiliser le réseau social qu'à la condition préalable que Facebook puisse collecter des données utilisateur également en dehors de Facebook, c'est-à-dire sur d'autres sites ou dans l'univers applicatif, et attribuer ces données au compte Facebook de l'utilisateur. Ainsi, toutes les données collectées sur Facebook, par des services appartenant à Facebook tels que WhatsApp et Instagram ou sur des sites tiers, peuvent être combinées et attribuées au même compte utilisateur. Une décision récente de l'Autorité de la concurrence allemande a limité cette pratique outre-Rhin⁸⁹.

La mission considère que l'interdiction de ces pratiques, ou à tout le moins leur encadrement sur la base d'un consentement explicite, positif et éclairé de l'utilisateur, pourrait être une ligne d'une régulation renforcée des plateformes.

Proposition n° 6 : Interdire, ou au moins encadrer, les pratiques consistant à attribuer à un même compte logué des données collectées sur des services différents d'une même plateforme ainsi que sur des sites tiers.

3.2.3. Considérer les données comme des « facilités essentielles » permettrait de justifier que les plateformes en partagent une partie avec d'autres acteurs

Le refus d'accès aux données peut être anticoncurrentiel si les données en question constituent une « facilité essentielle » à l'activité de l'entreprise qui cherche à y accéder. Sur le marché de la publicité digitale tel qu'il existe aujourd'hui, l'accès aux données des utilisateurs et des différents acteurs de la chaîne de valeur est un préalable pour un acteur qui souhaiterait y entrer.

⁸⁸ L'activation des données ou *data* est le fait pour un annonceur ou un éditeur d'utiliser les données collectées relatives à ses clients ou visiteurs pour augmenter son efficacité marketing ou pour mieux monétiser son audience dans le cas d'un éditeur.

⁸⁹ Décision de février 2019 aux termes de laquelle cette attribution des données à des comptes d'utilisateurs Facebook ne sera possible que sous réserve du consentement des utilisateurs. Si le consentement n'est pas donné, les données doivent rester attribuées au service qui a permis leur collecte et ne peuvent pas être traitées de façon combinée. La collecte de données sur des sites tiers et leur attribution à un compte d'utilisateur Facebook ne sera également possible que si les utilisateurs donnent leur consentement volontaire.

Rapport

Dans un rapport conjoint datant de 2016⁹⁰, les autorités de concurrence allemande et française se sont intéressées précisément à ces questions. Selon elles, les situations anticoncurrentielles sur la question des données supposent qu'une entreprise soit en mesure de construire un pouvoir de marché sur la détention d'un ensemble de données que ses concurrents ne peuvent répliquer et qui leur seraient indispensable pour offrir un service aussi efficace. Ainsi, dans le cas des données « non-rivales⁹¹ », il n'existe pas *a priori* de pouvoir de marché lié aux données. En outre, selon ce rapport, un pouvoir de marché peut être atteint à partir d'un certain volume et d'une suffisante diversité des données collectées.

Il apparaît à la mission que les données collectées et exploitées, dans des quantités considérables, par les plateformes structurantes sur le marché de la publicité digitale sont à la fois « rivales » et très diverses. Sans se substituer à une nécessaire analyse au cas par cas des autorités de la concurrence dans des procédures contentieuses, il apparaît à la mission envisageable de qualifier de « facilités essentielles », sur ce marché, au moins certaines données utilisées à des fins de ciblage publicitaire par Google et Facebook.

Dès lors, il est légitime de réfléchir aux modalités d'ouverture de ces données au reste du marché. Le rapport conjoint des autorités française et allemande de la concurrence n'exclut pas d'un tel partage les données à caractère personnel sous réserve que l'accès à ce type de données soit bien conforme au RGPD.

En tout état de cause, les données concernées par ce partage devrait être à la fois être :

- ◆ indispensables à l'exercice d'une activité déterminée, notamment sur le marché publicitaire ;
- ◆ non reproductibles à un coût et dans des délais raisonnables ;
- ◆ non substituables par un ensemble de données alternatif.

Les plateformes dominantes sur le marché devraient donc accorder des licences aux acteurs tiers demandeurs d'un accès aux données utiles à leur activité, contre une rémunération proportionnée aux coûts objectivement établis pour la fourniture des données en question. Selon le principe du *progressive data-sharing mandate*⁹², plus les entreprises seraient importantes en termes de chiffre d'affaires, plus leur obligation de partage de données serait contraignante et importante en proportion. Une autre solution serait de ne soumettre à cette obligation que les entreprises structurantes du numérique, pour les données cruciales pour les autres acteurs sur le marché (cf. *infra*).

A titre d'illustration, comme on l'a déjà signalé (cf. 3.1.1), l'accès à la donnée utilisateur est une problématique majeure des éditeurs, notamment de presse. En effet, cette donnée lui permet d'adresser à l'internaute du contenu éditorial de qualité, d'améliorer les services qui lui sont proposés et de le cibler afin de générer des revenus publicitaires. Ainsi, le partage des données essentielles et « non-réplicables » que les plateformes collectent sur les audiences des éditeurs pourrait prendre la forme d'une obligation pour les détenteurs de ces données de les partager avec ces mêmes éditeurs qui, eux, réaliseraient un travail de cartographie de ces données en amont, permettant ainsi d'identifier celles absolument nécessaires à leurs activités.

Proposition n° 7 : Contraindre les plateformes structurantes à partager leurs données avec les tiers demandeurs, si celles-ci correspondent à une « facilité essentielle ».

⁹⁰ « Droit de la concurrence et données », 10 mai 2016.

⁹¹ Au sens où la détention et l'utilisation de données par un opérateur n'excluent pas, en tant que telles, que d'autres opérateurs aient accès aux mêmes données.

⁹² Mayer-Schönberger, co-auteur de *Reinventing Capitalism in the Age of Big Data*, suggère d'adopter un « mandat de partage de données progressif » qui obligerait les entreprises au-dessus d'une certaine taille à partager certaines de leurs données.

3.3. Rendre plus contestable le marché digital aujourd'hui contrôlé par quelques « goulets d'étranglement »

3.3.1. Les effets de réseau font des grandes plateformes à la fois des *bottlenecks* et des *gatekeepers*⁹³

La situation duopolitistique sur le marché de la publicité digitale est la conséquence des effets de réseau considérables (cf. encadré 6) dont bénéficient les grandes plateformes, couplés à des effets de taille et d'accumulation d'usage qui créent un fossé de qualité et de pertinence entre leurs services et ceux de leurs concurrents.

Encadré 6 : Plateformes et effets de réseau

Les plateformes numériques permettent à un grand nombre d'utilisateurs d'interagir entre eux. Toutes ne rendent cependant pas le même type de service.

Sur les plateformes d'intermédiation, acheteurs et vendeurs, personnes recherchant un hébergement et hôtes, personnes cherchant à se déplacer et chauffeurs, sont mis en relation par le biais d'un algorithme d'appariement (*matching*). Ces plateformes (ou marchés bifaces) reposent sur les effets de réseau « indirects » : chaque catégorie d'utilisateurs bénéficie de la présence d'un grand nombre d'utilisateurs de l'autre « côté » du marché.

Les moteurs de recherche ou les réseaux sociaux reposent sur les effets de réseau « directs ». **Cela signifie qu'un utilisateur retire d'autant plus de satisfaction de l'usage de la plateforme que de nombreux utilisateurs du même type que lui y sont présents.** Évident dans le cas des réseaux sociaux (le nombre d'utilisateurs accroît le nombre et la diversité des interactions possibles), ce mécanisme est aussi présent dans le fonctionnement des moteurs de recherche car à travers le *machine learning*, la qualité et la pertinence des résultats affichés sont liées à la fréquence avec laquelle les internautes consultent les résultats proposés et dépendent donc de leur nombre. Les effets de réseau intéressent donc les utilisateurs des plateformes par le nombre d'interactions qu'ils rendent possibles avec d'autres utilisateurs du service, mais aussi par l'amélioration de l'algorithme qui sous-tend ce service.

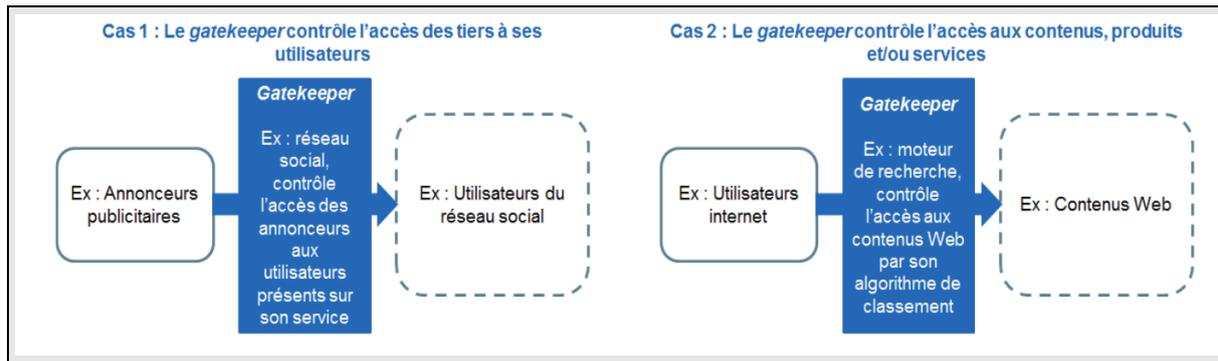
Source : Mission.

Google et Facebook constituent des portes d'entrée incontournables aux inventaires publicitaires via la mise à disposition en ligne d'un ensemble de contenus dont une grande part sur des sites propriétaires. Ils ont également la capacité, par le contrôle d'algorithmes, de classer ou référencer l'information présentée à l'utilisateur, parfois à leur propre bénéfice⁹⁴. Ils contrôlent largement l'accès des annonceurs et des éditeurs à la donnée des utilisateurs et aux outils permettant de l'exploiter (cf. *supra*). Ce sont donc des *gatekeepers* (cf. encadré 7).

⁹³ Goulets d'étranglement et gardiens à l'entrée.

⁹⁴ Par exemple, en 2017, la Commission a infligé à Google une amende de 2,42 milliards d'euros pour abus de position dominante sur le marché des moteurs de recherche parce que la plateforme favorisait son propre service de comparaison de prix.

Encadré 7 : Exemples de position de *gatekeeper*



Source : Note Trésor Eco, n°250, novembre 2019.

Parallèlement, ces plateformes se distinguent par la détention d'un pouvoir de « goulet d'étranglement » (*bottleneck-power*) sur le marché, grâce à leur capacité à constituer et à conserver, du fait des effets de réseau, une clientèle dans laquelle une partie significative des utilisateurs demeure captive (*single-homing*⁹⁵). Ces acteurs sont incontournables et n'ont pas de concurrents permettant de proposer une alternative.

En outre, ces acteurs bénéficient d'avantages concurrentiels leur permettant de déployer des effets de levier au-delà des marchés où réside leur cœur de métier, grâce à leur accès à des données stratégiques d'un point de vue concurrentiel, de leur stratégie conglomérale (cf. *infra*) ou du développement d'un réseau de services liés.

3.3.2. Ces acteurs dominants définissent les standards, fixent les règles et peuvent bouleverser les conditions de marché dans des décisions unilatérales

Du fait de leur position, ces plateformes ont un fort pouvoir de contrôle et de blocage sur le marché.

◆ Les décisions unilatérales déstabilisatrices

Les positions incontournables et le pouvoir de marché des grandes plateformes leur permettent de prendre, de façon unilatérale, des décisions technologiques ou commerciales qui auront une incidence potentiellement très forte sur une partie des autres acteurs du marché.

Ainsi, le 14 janvier 2020, Google a annoncé « se donner deux ans » pour bloquer le dépôt de *cookies* tiers sur les terminaux des utilisateurs de son navigateur Chrome. La firme s'aligne ainsi sur ses principaux concurrents, Firefox (Mozilla) et Safari (Apple), qui ont déjà banni ces traceurs depuis plusieurs mois. Une telle décision, prise sans concertation, en avançant l'argument (de bonne foi ou non) du respect de la vie privée, a pour conséquence de menacer des acteurs de l'*ad tech* dont le modèle d'affaires repose sur cette technologie *cookies tiers*.

⁹⁵ A l'inverse, le *multihoming* désigne le fait d'utiliser les services de plusieurs plateformes et constitue par conséquent une mise en concurrence des plateformes entre elles par les utilisateurs.

De la même manière, Apple a récemment annoncé qu'à partir du printemps 2021, sur iOS 14 et iPadOS 14, un utilisateur téléchargeant une application sur l'Apple Store verrait s'afficher un écran de consentement au traçage publicitaire par l'éditeur de l'application, *via* la récupération de son identifiant IDFA⁹⁶. Si une fonctionnalité de paramétrage du traçage existait déjà sur iOS 13, cette nouvelle fenêtre fera apparaître systématiquement, en milieu d'écran, un bouton de refus et un message incitant plutôt à refuser⁹⁷. Le taux de consentement, dans ces conditions, baisserait fortement. Par cette décision, Apple crée son propre standard de fenêtre de consentement (CMP), en ignorant le déploiement de CMP différentes depuis deux ans par les éditeurs du monde entier (cf. *supra*). Surtout, cette décision aurait pour conséquence de pénaliser les acteurs du marché de la publicité ciblée sur internet, tels que Google et Facebook, mais aussi les acteurs de l'*ad tech* et les éditeurs d'application.

Considérant ces deux exemples, la mission entend rappeler que, si la politique de la concurrence n'a pas pour objet de protéger les concurrents d'un marché face à des changements notamment technologiques, elle peut s'intéresser en revanche à des décisions qui ont pour conséquence d'affaiblir considérablement la concurrence sur un marché à la faveur de l'acteur dominant qui a pris cette décision. La partie 4.4 propose des outils de régulation susceptibles de prévenir ce type de situations.

◆ La fixation des standards

Les acteurs en position de quasi-monopole ont en pratique le pouvoir d'imposer leurs propres standards au reste du marché. Ce qui s'observe sur de nombreux marchés requérant la compatibilité des technologies (comme les télécommunications traditionnelles) est évidemment vrai sur le marché digital et tient au fait que tous les acteurs ont l'obligation de passer par les outils des plateformes dominantes et donc de se conformer aux règles du jeu fixées par celles-ci. Ainsi, pour toute initiative de standardisation technique sur le marché digital à laquelle adhère une grande plateforme, le risque est que ce standard, à l'origine partagé, devienne celui de l'acteur *gatekeeper*.

Ainsi, Google a récemment choisi d'intégrer, pour ses services publicitaires, le *Transparency and consent framework* (TCF). Ce standard, développé par l'IAB, a initialement pour but de permettre aux acteurs du marché de contrôler avec précision les bases légales sur lesquelles les vendeurs, tels que les *DSP* ou les *DMP*, s'appuient pour recueillir et traiter les données. Le TCF a également pour ambition d'offrir aux utilisateurs finaux une certaine granularité dans l'expression de leur consentement au traitement de leurs données. De nombreuses parties prenantes craignent cependant que ce nouveau cadre ne soit une opportunité pour Google de dicter *in fine* ses règles et conditions sur le marché, en proscrivant certaines pratiques qui ne lui seraient pas favorables, ainsi qu'en orientant la sélection des bases juridiques choisies par les vendeurs.

Un autre exemple est celui de la *Privacy sandbox*, solution de segmentation des audiences par cohortes de quelques milliers d'internautes, proposée en 2020 par Google pour remplacer à terme les *cookies* tiers (cf. *supra*), et dont les contours sont encore flous⁹⁸. Le W3C⁹⁹, au sein duquel l'influence de Google est très forte, est aujourd'hui chargé de mener les travaux de préfiguration de ce nouveau standard, lancé par Google et auquel tous les acteurs de l'écosystème doivent désormais se préparer.

⁹⁶ *Identifier for Advertising*. Ce matricule permet de servir de la publicité ciblée dans l'univers applicatif.

⁹⁷ « L'application X voudrait votre permission pour vous tracer sur les applications et les sites détenus par d'autres entreprises ».

⁹⁸ Ce standard, reposant sur des cohortes larges, serait de nature à favoriser Google qui est le seul à disposer d'une base de données suffisamment large et donc pertinente pour les exploiter.

⁹⁹ Le World Wide Web Consortium est un organisme de standardisation à but non lucratif, fondé en octobre 1994 et chargé de promouvoir la compatibilité des technologies numériques à travers le monde.

◆ L'auto-référencement et les traitements discriminatoires

Les plateformes, telles que Google, qui fixent par leurs algorithmes les règles de référencement sur internet peuvent enfin avoir tendance à favoriser leurs propres contenus ou services par rapport à ceux de leurs concurrents.

Le récent rapport du sous-comité *antitrust* de la Chambre des représentants du Congrès des Etats-Unis¹⁰⁰ indiquait avoir « *identifié de nombreux cas dans lesquels les plateformes dominantes se livraient à un traitement préférentiel ou discriminatoire. Dans certains cas, la plateforme dominante privilégie ses propres produits ou services. Dans d'autres, elle accorde un traitement préférentiel à un partenaire commercial par rapport aux autres. Étant donné que la plateforme dominante est, dans la plupart des cas, la seule voie d'accès au marché, son traitement discriminatoire a pour effet de décider du sort des acteurs sur le marché*¹⁰¹ ».

Dans l'affaire Google Shopping, par exemple, il était reproché à Google de conférer un avantage significatif à son service de comparaison de prix en accordant systématiquement, sur son moteur de recherche, une position de premier plan à son service de comparaison de prix tout en rétrogradant ceux de ses concurrents.

3.3.3. L'interopérabilité et la portabilité des données peuvent être des outils susceptibles de lutter contre des positions monopolistiques

Les marchés structurés autour de plateformes arrivent le plus souvent à des moments de basculement (*market tipping*) après lesquels les effets de réseau sont si considérables que la position de l'acteur qui en bénéficie devient monopolistique, autoalimentée (*self-reinforcing feedback loops*) et très difficilement disputable par des concurrents.

◆ L'interopérabilité

L'exigence d'interopérabilité est une méthode souvent avancée pour lutter contre les effets de réseau. Certains services digitaux sont, depuis toujours, interopérables : c'est le cas par exemple des messageries électroniques. Deux utilisateurs peuvent s'envoyer des emails, quels que soient le service de messagerie ou le type d'appareil qu'ils utilisent. De la même façon, les services de télécommunication traditionnels sont interopérables, ce qui permet d'ailleurs à de nouveaux entrants de proposer sur ce marché des offres concurrentes.

Le marché digital aujourd'hui se caractérise par une faible interopérabilité entre les grandes plateformes. Ainsi, par exemple, Facebook n'est pas interopérable avec d'autres réseaux sociaux : les échanges de messages entre des services de Facebook et ceux des réseaux d'autres acteurs (*cross posting*) sont aujourd'hui limités ou impossibles. Les utilisateurs de Facebook sont captifs ou doivent supporter des coûts de migration (*switching costs*) élevés¹⁰².

Imposer l'interopérabilité aux réseaux sociaux ou, par exemple, aux plateformes d'achat-vente de publicité digitale, pourrait être un axe fort d'une régulation rénovée (cf. partie 4). Grâce à l'interopérabilité, des entrants sur le marché pourraient en effet avoir accès à des clients et à des ressources hébergées par les plateformes existantes, ce qui leur permettrait de développer leurs activités beaucoup plus facilement et rapidement.

En outre, contrairement à l'interconnexion sur les marchés traditionnels des communications, l'interopérabilité sur les marchés digitaux, bien que complexe technologiquement, n'impliquerait pas de coûts directs très importants pour les plateformes dominantes.

¹⁰⁰ *Investigation of Competition in Digital Markets*, octobre 2020.

¹⁰¹ Traduction de la mission.

¹⁰² De fait, selon le rapport du Congrès américain, « *la pression concurrentielle la plus importante sur Facebook provient de sa propre famille de produits - Facebook, Instagram, Messenger et WhatsApp - plutôt que de d'autres applications sociales sur le marché, telles que Snapchat ou Twitter.* »

Rapport

Cependant, en raison du manque d'offre concurrentielle significative sur le marché aujourd'hui, il apparaît peu probable que l'interopérabilité à elle seule rétablisse dans un délai raisonnable la concurrence sur le marché digital. Cette solution pourrait également réduire les incitations des acteurs à innover en introduisant de nouvelles fonctionnalités.

Ainsi, l'interopérabilité pourrait être imposée par des autorités de la concurrence, au cas par cas, lorsqu'elle est utile à la dynamique concurrentielle et en l'absence d'accords commerciaux entre les acteurs concernés.

◆ La portabilité des données

La portabilité des données¹⁰³ est un remède aux coûts de départ d'une plateforme (*leaving costs*) pour un utilisateur et donc, indirectement, favorise la contestabilité d'un marché de réseaux sociaux. De fait, les plateformes dominantes peuvent maintenir leur pouvoir de marché en partie parce que leurs utilisateurs, qui anticipent des difficultés lors du passage à un autre produit, décident de rester sur le réseau où ils évoluent déjà.

Ainsi, fournir aux utilisateurs des réseaux sociaux des outils pour facilement porter ou reconstruire leur « graphe social¹⁰⁴ », leur profil ou d'autres données pertinentes sur une plateforme concurrente aiderait à répondre à ces préoccupations. Il s'agirait même, en la matière, d'assurer la *portabilité de leur identité*.

Afin de lutter contre les effets de réseau, la portabilité des données doit être accompagnée de l'interopérabilité. En effet, les internautes ayant migré, en emportant leurs données, auraient de toute façon besoin de communiquer avec leur réseau resté sur la plateforme d'origine. La portabilité pourrait également être prescrite au cas par cas, en l'absence d'accords commerciaux.

La portabilité des données ne se limite pas, en principe, aux réseaux sociaux. Ainsi, un éditeur devrait pouvoir récupérer ses données d'audience lorsqu'il souhaite changer de *DMP* ou de *SSP*.

Proposition n° 8 : Imposer au cas par cas l'interopérabilité et la portabilité des données aux plateformes qui bénéficient d'effets de réseau rendant impossible toute concurrence.

3.3.4. Les paramétrages et les installations par défaut mériteraient d'être mieux encadrés et la neutralité des terminaux assurée

La neutralité d'internet¹⁰⁵ est un principe établi depuis de nombreuses années pour les fournisseurs d'accès à internet. Cependant, les systèmes d'exploitation (Android, Mac), les terminaux (smartphones, ordinateurs) et les magasins d'application (App Store, Play Store), pourtant très structurants dans les choix des utilisateurs, ne sont pas soumis à cette obligation de neutralité.

Google Search, par exemple, est le moteur de recherche préinstallé sur Google Chrome et sur Android, bien sûr, mais également sur iOS et Safari, moyennant un versement annuel de 12 Mds USD¹⁰⁶ à Apple.

Annoncée en octobre 2020, l'enquête lancée contre Google aux Etats-Unis par le *Department of Justice* (DoJ) vise spécifiquement ce genre de pratique : selon le DoJ, Google a « *illégalement maintenu des monopoles sur le marché de la recherche, de la publicité en ligne* » et « *a dépensé des milliards de dollars pour maintenir sa position auprès des fabricants de téléphone ou des navigateurs et s'assurer ainsi d'être le moteur de recherche par défaut de ces services* ».

¹⁰³ Consacrée par l'article 20 du RGPD.

¹⁰⁴ Réseau d'interconnexions entre utilisateurs sur les réseaux sociaux.

¹⁰⁵ Il s'agit de l'idée que les fournisseurs d'accès à internet (FAI) et les grands opérateurs ne doivent pas pouvoir bloquer l'accès ou réduire les connexions à certains sites. En France, l'Arcep contrôle le respect de ce principe.

¹⁰⁶ Selon une étude Goldman Sachs en 2018.

Rapport

On constate également ce type de pratiques dans le domaine applicatif. Les règles de modération ou de mise en avant de certains contenus sur les magasins d'applications peuvent en effet conduire dans certains cas à ne pas afficher une application et donc à empêcher son achat par un utilisateur intéressé.

Le rapport du Congrès américain et celui de la CMA, tous deux déjà mentionnés, plaident en faveur d'une liberté de choix systématique pour les utilisateurs quant aux services (navigateurs, moteurs de recherche) et aux applications disponibles sur leur terminal. Ceci ne serait pas incompatible *a priori* avec des options installées par défaut, à la condition que l'utilisateur ait la possibilité intégrée de désactiver ce paramétrage par défaut.

La mission considère donc pertinente, en principe, la possibilité d'introduire une « interdiction de pré-installation exclusive » qui interdirait, notamment aux plateformes dominantes, de paramétrer par défaut – et sans possibilité pour l'utilisateur d'y remédier – leurs propres applications sur leurs terminaux ou ceux de partenaires. Cependant, l'impact éventuel d'une telle mesure ne doit pas être surestimé¹⁰⁷.

Proposition n° 9 : Interdire aux plateformes dominantes de paramétrer par défaut leurs services et applications sur des terminaux sans laisser la possibilité pour l'utilisateur de désactiver ce paramétrage.

4. L'arsenal de régulation concurrentielle existant doit être étoffé et renouvelé pour traiter efficacement le caractère structurant des grandes plateformes

4.1. Le modèle économique du digital étant fondamentalement le gratuit financé par la publicité, les recettes publicitaires doivent être accessibles aux acteurs entrants ou existants sur la base de leurs mérites

Depuis le développement des services en ligne, un modèle d'affaires est devenu majoritaire : celui de la gratuité pour l'internaute, le service offert étant financé par la publicité ou par l'autre côté du marché biface. Relèvent ainsi du « modèle publicitaire » les moteurs de recherche, les services de guidage dans les embouteillages (Waze), les services de météorologie, les sites d'actualités (Google News, Yahoo) donnant accès à des extraits de contenus issus de médias, ainsi que les réseaux sociaux.

Ce sont les grandes plateformes comme Google et Facebook qui ont amorcé ce modèle d'affaires devenu dominant : la structure tarifaire du « gratuit pour l'internaute » est en effet celle qui permet la croissance la plus rapide des services par le jeu des effets de réseau (cf. *supra*).

¹⁰⁷ Le 24 mars 2004, la Commission européenne a adopté une décision par laquelle elle conclut à la violation, par l'entreprise Microsoft Corporation, des règles de concurrence consacrées par l'article 102 du TFUE, pour avoir abusé de son quasi-monopole à l'époque sur les systèmes d'exploitation pour PC. La Commission indiquait alors que « Microsoft a abusé de son pouvoir de marché en limitant l'interopérabilité entre les PC Windows et les serveurs de groupe de travail de ses concurrents, et en liant la vente de son lecteur Windows Media (WMP) avec Windows, son système d'exploitation présent sur la quasi-totalité des PC dans le monde. Ce comportement illicite a permis à Microsoft d'acquérir une position dominante sur le marché des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail, et d'affaiblir, dans une très large mesure, la concurrence sur le marché des lecteurs multimédia ». Par cette décision, confirmée en 2007 par le tribunal de l'Union européenne, Microsoft est alors condamné à une amende de 497M€, avec un délai de 90 jours pour produire une version de Windows sans Windows Media Player. Malgré ces décisions, l'utilisation de Windows Media Player par les utilisateurs est restée majoritaire.

Rapport

Attirés par la gratuité du service, les internautes utilisent massivement les services en question, dont la qualité s'améliore avec la croissance de la plateforme du fait du *machine learning* : les algorithmes sur lesquels reposent les services offerts sont d'autant plus performants qu'ils reposent sur l'exploitation des données d'un plus grand nombre d'internautes¹⁰⁸ et sur l'accumulation de leurs données au fil du temps. Ces « effets boule de neige » sont spécifiques à l'économie numérique.

Cependant, un tel modèle, dicté par la technologie, doit trouver des sources de financement ailleurs que dans le paiement du service par ses utilisateurs directs. **Dans la mesure où la publicité est la seule source de revenus pour de nombreux services de cette nature, il est essentiel que les acteurs de l'internet puissent y avoir accès, sur la base de leurs mérites¹⁰⁹ : faute de cet accès, c'est l'innovation et la capacité des nouveaux entrants à venir proposer leurs services qui feront défaut.**

Parmi ces acteurs, les médias occupent une place importante : l'économie numérique signe la fin des ventes au numéro, et beaucoup d'internautes se contentent de quelques lignes de reprise des contenus offertes gratuitement par les plateformes d'actualité comme Google Actualités sans se tourner vers les abonnements numériques. Si une partie du secteur semble d'ores et déjà condamnée, c'est essentiellement de leur capacité à capter des revenus publicitaires que dépend la survie d'une partie des médias à l'ère numérique.

Cette nécessité de garantir sur ce marché un accès équitable, à l'issue d'une concurrence « par les mérites », explique que la mission détaille à présent les questions relatives à la régulation de ce marché.

4.2. Le droit de la concurrence traditionnel est complexe à mettre en œuvre et parfois trop lent au regard de la célérité avec laquelle le marché digital évolue

Le droit de la concurrence repose sur deux piliers : d'une part, le contrôle des comportements anticoncurrentiels (ententes et abus de position dominante), qui prend place *ex post* et d'autre part, le contrôle des concentrations, préalable à toute fusion dépassant certains seuils.

4.2.1. La politique de concurrence, notamment en matière d'abus de position dominante, doit être adaptée au secteur digital

Les autorités de concurrence sont en charge de la détection et de la sanction des comportements anticoncurrentiels des entreprises. Par définition, cette action ne peut être que consécutive à la mise en œuvre du comportement en question et prend place dans le contrôle *ex post* des marchés. Au contraire, la régulation *ex ante* (cf. *infra*) définit en amont les obligations et interdictions auxquels doivent se plier les entreprises dans leur activité sur les marchés.

L'analyse concurrentielle a largement évolué depuis une quinzaine d'années, d'une approche juridique « par catégories » à une approche plus économique, fondée sur les effets d'une pratique donnée sur la concurrence. Ce point est surtout important en matière d'abus de position dominante, l'analyse des ententes étant, du point de vue analytique, souvent plus simple et directe.

¹⁰⁸ Un moteur de recherche apprend ainsi quels sont les résultats de recherche les plus pertinents en observant la manière dont les internautes se dirigent vers les résultats présentés. Un service de guidage dans le trafic automobile est d'autant plus fiable et précis qu'il s'appuie sur les données de localisation d'un plus grand nombre d'automobilistes.

¹⁰⁹ Innovation, abaissement des coûts, différenciation des produits, nouveau modèle commercial sont autant d'instruments de conquête des marchés par les entreprises.

Rapport

L'approche historique des abus de position dominante par le droit de la concurrence, dite « approche par catégories », reposait sur l'énumération d'une liste de pratiques interdites aux entreprises dominantes. Ainsi, l'analyse de la prédation consistait à se poser successivement les deux questions suivantes : *l'entreprise en cause est-elle dominante ? Les prix qu'elle propose sur le marché sont-ils en-dessous des coûts ?* Une réponse positive à ces deux questions débouchait mécaniquement, dans une approche par catégories, sur la qualification d'un comportement prédateur et à la sanction de l'entreprise concernée.

L'approche « par les effets », à l'opposé, met au cœur du raisonnement la « théorie du dommage concurrentiel » (*theory of harm*) propre au cas examiné. Dans une telle approche, se posent des questions tout à fait différentes : *la pratique de prix en question est-elle susceptible d'évincer les concurrents du marché ? Quelles sont les possibilités d'adaptation stratégique des concurrents « aussi efficaces » que l'entreprise en cause ? Les prix réputés prédateurs ont-ils une autre justification économique que la volonté d'exclure les concurrents (recherche d'efficience par exemple) ? L'entreprise qui met en œuvre cette stratégie a-t-elle les moyens de récupérer les pertes consenties pendant la phase de prédation une fois les concurrents évincés ?*

Ce n'est qu'à l'issue de ces différentes étapes de raisonnement et après l'énoncé d'une théorie du dommage concurrentiel, fondée sur des raisonnements microéconomiques rigoureux et étayée par des éléments factuels, que les autorités de concurrence modernes sanctionnent un comportement pour abus de position dominante. La mise en œuvre de cette approche requiert donc une analyse au cas par cas, spécifique au marché auquel on s'intéresse, et demande le recueil d'un volume important de données.

On conçoit que, dans le cas de l'économie digitale, l'analyse puisse se trouver considérablement compliquée par le fait, notamment, que c'est par le biais d'algorithmes très sophistiqués que passe la mise en œuvre de stratégies anticoncurrentielles. Par exemple, une analyse des effets anticoncurrentiels possibles de la discrimination tarifaire (prix personnalisés permis par le ciblage des internautes) doit passer par la compréhension des mécanismes sous-jacents à l'algorithme de ciblage. Dans le cas de l'affaire Google Shopping, cité *supra*, où était en cause un comportement d'auto-référencement lié à la présentation des résultats de recherche, c'est l'algorithme triant les résultats qui était en cause. Le cas a mis plus de 7 ans à trouver une issue et, pendant ce temps, de nombreux concurrents ont été évincés du marché. Même si l'affaire Google Shopping a bien des particularités qui n'en font pas un cas d'école, il n'en demeure pas moins que comprendre et démêler ce qui relève d'une stratégie anticoncurrentielle et ce qui résulte du *machine learning*, par exemple, est une très lourde tâche pour les autorités de concurrence.

Une meilleure efficacité de la politique de concurrence en matière d'abus de position dominante est donc requise pour traiter ces cas complexes des marchés digitaux.

Rapport

Pour ce faire, la mission estime que la DG Comp devrait disposer, à l'instar de l'Autorité française de la concurrence avec les mesures conservatoires¹¹⁰, d'une capacité à imposer des mesures provisoires. Ce type d'outil permet en effet de figer l'état du marché en attendant l'examen au fond et de préserver une concurrence suffisante. Aujourd'hui, le contrôle très restrictif des décisions de la Commission européenne par la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) rend en pratique impossible le prononcé de telles mesures¹¹¹.

Proposition n° 10 : Permettre à la Commission européenne de recourir plus facilement aux mesures provisoires.

4.2.2. Le contrôle des concentrations doit tenir compte des caractéristiques des *start up* du digital

L'autre volet d'action de la politique de la concurrence prend place *ex ante* : il s'agit du contrôle des concentrations. Lorsqu'un projet de concentration dépasse certains seuils, différents selon qu'il s'agit du niveau européen ou national¹¹², il est examiné par les autorités de concurrence qui évaluent si la concentration envisagée conduira ou non à une réduction importante de la concurrence, préjudiciable au fonctionnement du marché.

Ainsi, un marché déjà concentré peut ne laisser subsister *ex post* qu'un trop faible nombre d'acteurs pour que la concurrence continue à s'exercer. Dans une telle configuration, l'autorité peut refuser la fusion, ce qui est en pratique assez rare, ou l'accepter moyennant la prise d'engagements, structurels ou comportementaux, par l'entreprise. Les engagements structurels consistent en général en cession d'actifs, mais des engagements « quasi structurels » comme l'octroi de licences peuvent aussi être pris. Les engagements comportementaux peuvent consister en interdictions, comme celle de lier la vente de deux produits, ou en injonctions de diverses natures, comme présenter une séparation comptable ou fonctionnelle (cf. *infra*) entre deux activités.

¹¹⁰ Le prononcé de mesures conservatoires permet à l'autorité d'éviter, dans l'urgence et pendant le temps que dure l'instruction, qu'une pratique susceptible d'être anticoncurrentielle nuise gravement et de façon irrémédiable à la concurrence ou à l'entreprise qui en est victime.

¹¹¹ Le cadre actuel, fixé par l'article 8 du règlement (CE) n° 1/2003, est particulièrement exigeant quant au prononcé de telles mesures. Il impose en effet à la Commission d'effectuer un constat d'infraction *prima facie* et de rapporter la preuve du caractère irréparable de l'atteinte grave et immédiate qui en résulte pour la concurrence. Soucieuse de ne pas être sanctionnée par la CJUE, la DG Comp privilégie la prise d'engagements, mais les délais de mise en œuvre sont longs car il lui faut d'abord finaliser ses investigations et informer les entreprises concernées de son évaluation préliminaire. En juillet 2019, cependant, la DG Comp a lancé une procédure de mesures provisoires à l'encontre de Broadcom. Elle estimait que cette société était à l'origine de comportements susceptibles de réduire la concurrence sur le marché des puces pour décodeurs de télévision ou modems, notamment par le biais de contrats d'exclusivité imposés aux clients. En attendant de traiter l'affaire au fond, la Commission avait imposé des mesures provisoires, équivalent européen des mesures conservatoires françaises, destinées à remédier à ces effets d'exclusion. La société s'est emparée de cette décision pour proposer des engagements ayant le même objectif. La Commission a rendu ces engagements obligatoires en septembre 2020 sous forme d'injonction, pour une durée de 7 ans. Les engagements ont une portée mondiale. Cette affaire est l'une des rares au cours de la période récente dans lesquelles la Commission a utilisé cet instrument.

¹¹² L'autorité française retient les seuils suivants : un chiffre d'affaires total mondial hors taxes de l'ensemble des entreprises ou groupes de personnes physiques ou morales parties à la concentration supérieur à 150 millions d'euros, un chiffre d'affaires total hors taxes réalisé en France par deux au moins des entreprises ou groupes de personnes physiques ou morales concernés supérieur à 50 millions d'euros. La DG Concurrence intervient, quant à elle, lorsque l'opération concerne le territoire de plusieurs États membres et que les chiffres d'affaires des entreprises concernées sont très importants (notamment lorsque le chiffre d'affaires mondial dépasse 5 milliards d'euros pour l'ensemble des parties à l'opération et 250 millions d'euros réalisé par au moins deux des sociétés dans l'Union européenne).

Rapport

Concrètement, après la réception d'une notification (et mis à part les cas de procédures simplifiées permettant de traiter très rapidement les fusions sans enjeu concurrentiel), les autorités de concurrence (aussi bien française qu'européenne) disposent d'un délai de 25 jours ouvrables pour traiter le cas en « phase I », c'est-à-dire sans examen approfondi. A l'issue de ce délai, l'autorité peut accepter la fusion avec ou sans engagements (ou remèdes), mais non la refuser. Si elle estime que la fusion est susceptible de limiter excessivement la concurrence, par exemple parce que le marché est déjà concentré, l'autorité doit ouvrir une « phase II », d'une durée de 65 jours ouvrables : l'examen prend alors un tour plus contentieux, avec l'envoi d'une notification de griefs et des échanges d'écriture entre les parties et l'autorité¹¹³.

Forts de leur puissance financière, les grands acteurs du numérique rachètent régulièrement des *start-ups* prometteuses : fin 2019, Google avait ainsi procédé à 236 acquisitions depuis sa création et Facebook a racheté à ce jour 55 sociétés.

Certaines de ces opérations ne sont pas contrôlables car le chiffre d'affaires des sociétés rachetées est inférieur aux seuils de contrôlabilité¹¹⁴. Pourtant, ces concentrations peuvent présenter un risque concurrentiel : il peut en effet s'agir d'acquisitions tueuses (*killer acquisitions*) par lesquelles les grands acteurs achètent et tuent « dans l'œuf » des innovations qui pourraient menacer leurs propres produits, ou alors les développent en leur sein, ce qui renforce encore leur pouvoir de marché.

Il ne s'agit cependant pas de décourager exagérément ces rachats, dont la perspective constitue souvent pour les jeunes entreprises une puissante incitation à l'innovation. Définir la bonne politique doit donc tenir compte de toutes ces contraintes. Ce problème, qui a déjà fait l'objet d'un vaste débat au sein des instances de contrôle de la concurrence, peut trouver plusieurs solutions :

- ◆ abaisser les seuils de contrôle, avec le risque de submerger les autorités de concurrence de concentrations ne présentant aucun enjeu concurrentiel¹¹⁵ ;
- ◆ introduire un deuxième seuil exprimé en valeur de la transaction, avec le risque que ce seuil soit aisément manipulable (échelonnement, etc.).

La solution la plus convaincante, de l'avis de la mission, est sans doute de laisser la possibilité aux autorités de concurrence de contrôler *ex post* des acquisitions leur paraissant présenter un enjeu concurrentiel, quand bien même elles n'étaient pas contrôlables *ex ante*. Certaines de ces acquisitions, dont celle de DoubleClick par Google en 2007, ont eu de forts effets d'entrave à la concurrence sur le marché de la publicité digitale. Par ce biais, les autorités pourraient par exemple examiner des rachats par des « géants de l'internet » de *start up* particulièrement innovantes mais sans chiffre d'affaires, ou bien d'entreprises ayant collecté un grand volume de données venant enrichir celles que possède déjà l'acquéreur et renforçant son pouvoir de marché.

¹¹³ Cette procédure peut être suspendue à plusieurs reprises (*stop the clock*) à l'occasion de l'examen d'éventuels remèdes et du test de marché (consultation des concurrents) relatif à ces remèdes. Au total, entre la phase de pré-notification et celle de phase 2 (« examen approfondi ») entrecoupée le cas échéant de périodes d'interruption, il n'est pas rare que l'examen d'une fusion complexe dure bien plus d'un an. Plus les analyses, économiques notamment, sont complexes et nombreuses du fait d'une concentration potentiellement dangereuse pour la concurrence, et requièrent donc la collecte et l'exploitation d'un grand nombre de données, plus la fusion a des chances d'être examinée en phase II.

¹¹⁴ C'était le cas de Whatsapp qui lors, de son rachat par Facebook, n'avait pas de chiffre d'affaires.

¹¹⁵ Pour faire face à l'enjeu numérique et des acquisitions d'entreprise sans chiffre d'affaires, le contrôle des concentrations allemand a été modifié à la suite d'une réforme du 31 mars 2017, qui a revu les seuils de contrôle : le chiffre d'affaires mondial combiné réalisé par les parties au cours de la dernière année fiscale doit être supérieur à 500 millions d'euros, une des parties doit avoir réalisé un chiffre d'affaires supérieur à 25 millions d'euros en Allemagne au cours de la dernière année fiscale, la valeur de la contrepartie de la transaction doit être supérieure à 400 millions d'euros. Cet abaissement a eu pour conséquence de submerger l'autorité allemande de concurrence de concentrations sans enjeu concurrentiel.

Rapport

On peut en outre envisager, dès lors que l'examen approfondi de phase II est enclenché (cf. *supra*), la mise en place d'un renversement de la charge de la preuve. Ainsi, dans le cadre de cette procédure contentieuse longue, une grande entreprise achetant une *start up* sans chiffre d'affaires devant démontrer que cette concentration *n'a pas* d'effet anticoncurrentiel¹¹⁶.

Dans le cadre de la régulation *ex ante*, les plateformes structurantes pourraient en outre se voir obligées de signaler toute concentration, sans critère d'importance en termes de chiffre d'affaires, à l'autorité de contrôle.

Proposition n° 11 : Introduire un contrôle *ex post* des acquisitions, assorti d'un renversement de la charge de la preuve en cas d'examen approfondi (en phase II).

4.3. Le développement d'une régulation *ex ante*, dont les contours sont à définir avec précision, pourrait constituer un complément précieux aux mesures *ex post*

Les plateformes en ligne apportent des bénéfices indiscutables, tels que l'accroissement des opportunités de marchés, la création de nouveaux usages ou la multiplication des choix pour les consommateurs. Cependant, ces plateformes exercent un fort contrôle sur l'accès aux marchés et placent beaucoup d'entreprises et les consommateurs dans des situations de dépendance.

Face à ces défis, la régulation concurrentielle *ex post*, même si elle doit être étoffée, apparaît insuffisante, en raison notamment du décalage de temporalité entre les longues procédures devant les autorités de concurrence et la célérité des mutations sur le marché digital¹¹⁷. Il apparaît aujourd'hui impératif que l'Union européenne se dote d'un instrument de régulation économique *ex ante* de ces grandes plateformes numériques, pour lutter contre des phénomènes de captation et de prédation.

Si la régulation *ex ante* est profondément étrangère, dans son principe, au droit de la concurrence, dont la préservation *a priori* de la liberté d'entreprendre est une pierre angulaire, elle existe déjà dans certains champs de régulation sectorielle ou prudentielle.

4.3.1. Si le caractère asymétrique de la régulation *ex ante* semble pertinent, la définition d'une « plateforme structurante » ne doit pas aboutir à contrôler un trop grand nombre d'acteurs

◆ Une régulation asymétrique

Un marché concurrentiel fonctionne lorsqu'il n'existe pas d'obstacle à ce que les différents acteurs sur ce marché se concurrencent et accroissent leurs parts de marché par leurs seuls mérites. Or, les plateformes numériques sont clairement dans une relation asymétrique avec leurs concurrents, du fait qu'elles sont structurantes (cf. *infra*), ce qui leur permet d'empêcher les concurrents d'accéder au marché ou de développer leur activité sur la base de leurs mérites. Dès lors, la régulation, pour rétablir un équilibre concurrentiel, doit viser exclusivement ces quelques plateformes et donc favoriser, à l'inverse, leurs compétiteurs. A l'inverse, une régulation *ex ante* symétrique imposerait à *tous* les acteurs du digital, quels que soient leur taille ou leur pouvoir de marché, des interdictions et des obligations qui auraient pour conséquence d'alimenter, voire de renforcer, les déséquilibres déjà à l'œuvre.

¹¹⁶ Cette idée est également défendue par le rapport récent du Congrès américain.

¹¹⁷ Dans l'affaire Google Shopping déjà citée, la plupart des comparateurs de prix concurrents avaient disparu du marché avant la fin de la procédure (7 ans) devant la DG Comp. Ils ne sont pas revenus une fois exclus.

En outre, il apparaît que la concurrence entre les grandes plateformes en ligne ne crée pas, comme on aurait pu le prévoir en théorie, d'autorégulation sur le marché numérique. En réalité, ces plateformes contrôlent des segments de marché différents, et la dominance de chaque plateforme sur son marché d'origine a tendance à se renforcer. Ainsi, dans le monde, Google possède 91% des parts de marché sur les moteurs de recherche, Facebook contrôle 70% du marché des réseaux sociaux, Microsoft 40% du marché des systèmes d'exploitation, Amazon 20% du e-commerce. Le marché de la publicité en ligne se caractérise, lui, par un partage entre Google, Facebook et, dans une moindre mesure, Amazon.

Au total, cette régulation *ex ante* doit donc s'inscrire dans un cadre asymétrique, visant uniquement les grandes plateformes numériques qui jouissent d'une position de marché quasi incontestable.

◆ La définition des plateformes « structurantes »

Une fois que le principe d'une régulation asymétrique est acté, il reste à définir les plateformes qui devront être visées spécifiquement par cette régulation *ex ante*. Si les principales d'entre elles – Google, Facebook, Apple, Amazon – semblent devoir de toute façon entrer dans ce champ, la question est plus épineuse pour beaucoup d'autres plateformes qui opèrent comme des *gatekeepers* et des goulets d'étranglement sur certains marchés en ligne (Booking ou Uber par exemple). Ainsi, une liste trop longue risquerait de soumettre à une régulation *ex ante* des pans trop importants de l'économie. A l'inverse, une liste finie et restreinte pourrait rapidement s'avérer obsolète¹¹⁸.

Dès lors, la mission propose de ne pas arrêter une liste de plateformes structurantes dans laquelle les entreprises en question seraient désignées *a priori* comme devant se soumettre aux obligations ou interdictions de la régulation *ex ante*. Il semble préférable, au contraire, de fixer dans la réglementation européenne¹¹⁹ des critères de définition de ce caractère « structurant » et de les appliquer au cas par cas après analyse de la position de telle ou telle entreprise sur le marché.

Ainsi, une série de critères¹²⁰ cumulatifs pourraient permettre de définir ces plateformes structurantes¹²¹ :

- ◆ l'existence de forts effets de réseaux et de forts rendements d'échelle, permettant une présence globale de l'entreprise ;
- ◆ le fait que la plateforme constitue une porte d'entrée incontournable dans l'accès et la mise à disposition en ligne d'un ensemble de contenus, services et produits, *via* la mise en place d'un ou plusieurs algorithmes visant à classer ou référencer l'information présentée à l'utilisateur (notion de « *gatekeeper* ») ;
- ◆ la détention d'un pouvoir de « goulet d'étranglement » (critère « *bottleneck-power* »), c'est-à-dire la capacité de développer et de préserver, du fait des effets de réseau, une clientèle dans laquelle une partie significative de ses utilisateurs demeure captive (*single-homing*) ;

¹¹⁸ En outre, l'un des risques est de désigner uniquement des entreprises américaines, ce qui aurait des conséquences certaines sur les relations transatlantiques.

¹¹⁹ A savoir le Digital Services Act (DSA), actuellement en début de discussion.

¹²⁰ Ces critères reprennent ceux proposés par les autorités françaises dans le cadre de leur position sur le DSA. L'Autorité de la concurrence a proposé trois critères cumulatifs qui recourent ceux qui sont présentés ici : une entreprise ayant une activité d'intermédiation en ligne, qui jouit d'un pouvoir de marché tel qu'il lui donne un pouvoir de goulet d'étranglement et joue un rôle de *gatekeeper*.

¹²¹ Les anglo-saxons préfèrent le terme de plateforme avec *strategic market status* (SMS).

Rapport

- ◆ l'existence d'une stratégie conglomérale permettant à la plateforme de déployer d'importants effets de levier au-delà de son secteur d'activité d'origine. La plateforme développe et contrôle un large écosystème intégrant un nombre croissant de services et d'offres qui tendent à être liés ;
- ◆ l'existence de coûts de migration (*switching costs*) rédhibitoires ou le constat d'une large captivité des usagers ;
- ◆ une détention massive de données stratégiques dans le jeu concurrentiel.

Proposition n° 12 : Adopter une régulation *ex ante* asymétrique, visant les entreprises qui auront été définies au cas par cas comme des plateformes structurantes.

4.3.2. Le code de conduite, énumérant en amont interdictions et obligations pour les plateformes structurantes, devra éviter à la fois les écueils d'une trop grande généralité et ceux d'une trop grande spécificité

L'édiction d'un code de conduite *ex ante* auquel devront se conformer les plateformes dites structurantes pose la question de la granularité des prescriptions qui y seront inscrites. Des interdictions ou obligations trop générales risquent de ne pas pointer efficacement les comportements des plateformes ayant des impacts anticoncurrentiels. Au contraire, des prescriptions trop précises, trop ciblées, pourraient rapidement être contournées ou devenir obsolètes.

Pour la mission, ce code de conduite devra donc combiner des orientations générales qui resteront pertinentes sur la durée et des prescriptions « sur-mesure », visant particulièrement certaines plateformes structurantes pour leurs comportements spécifiques. Dès lors, ce code de conduite devrait être révisable régulièrement.

Ainsi, sur le modèle du code de bonnes pratiques de l'Union européenne en matière de désinformation¹²², le code de conduite pourrait comporter une section relative au contrôle de son application et aux conditions et au calendrier de ses révisions. Les plateformes structurantes pourraient se voir obligées d'envoyer un rapport annuel d'auto-évaluation à la Commission concernant la conformité de leurs comportements au code de conduite. Les entreprises concernées détailleraient, en outre, les actions entreprises pour assurer une conformité totale avec le code, les problèmes potentiels de conformité et les améliorations suggérées. Sur cette base, la Commission pourrait procéder chaque année à une évaluation complète de l'efficacité du code, en tenant compte des contributions reçues de toutes les parties prenantes (entreprise concernée et tierces parties) et suggérer des changements dans ce code, notamment pour les prescriptions « sur-mesure ».

Ce code de conduite serait, bien sûr, juridiquement contraignant. Si une plateforme structurante ne s'y conformait pas, des injonctions de la Commission européenne pourrait être prononcée, avec un calendrier précis et une réponse graduée. Ce dispositif devrait s'accompagner, pour être efficace, d'une instance de règlement des différends en cas de plainte¹²³ quant à l'application du code. Une unité des marchés numériques au sein de la DG Comp de la Commission serait chargée de l'élaboration et de l'application du code (cf. *infra*).

En premier lieu, le code pourrait édicter des principes de portée générale, dont l'application serait soumise à une forte marge d'interprétation au cas par cas par l'autorité de régulation. Par exemple : l'interopérabilité, la non-discrimination, l'accès aux données stratégiques.

¹²² Laurine Signoret (2020): *Code of competitive conduct: a new way to supplement EU competition law in addressing abuses of market power by digital giants*, European Competition Journal,

¹²³ Le code de conduite décrit *supra* pourrait prévoir une section dédiée au règlement des différends et des plaintes.

Rapport

En second lieu, le code pourrait édicter certaines règles d'interdiction (« liste noire » de pratiques proscrites), particulièrement nécessaires au regard de certaines pratiques de marché en provenance de ces grandes plateformes. En quelque sorte, ce code de conduite consisterait à énumérer les comportements susceptibles de se trouver à la source d'un dommage concurrentiel (*theory of harm*¹²⁴), sur les marchés concernés. Parmi ces pratiques proscrites, l'on pourrait trouver :

- ◆ le traitement autopréférentiel par les moteurs de recherche ou par les solutions d'intermédiation publicitaire (cf. 3.1.2) ;
- ◆ les ventes liées de plusieurs produits ou services (cf. 3.1.2) ;
- ◆ la fermeture de certains inventaires sur le marché programmatique (cf. 3.2.3) ;
- ◆ le croisement des données collectées *via* des services différents (cf. 3.2.2) ;
- ◆ les paramétrages et installations par défaut et non modifiables de moteurs de recherche et/ou navigateurs sur les terminaux (cf. 3.3.4).

En troisième lieu, des obligations ciblées pourraient être édictées pour les plateformes structurantes :

- ◆ le partage des données définies au cas par cas comme « facilité essentielle » par le code et dans le respect du RGPD (cf. 3.2.2) ;
- ◆ la portabilité des données des utilisateurs des réseaux sociaux (cf. 3.3.3) ;
- ◆ l'interopérabilité quand elle est utile pour lutter contre les effets de réseau et en l'absence d'accords commerciaux entre plateformes (cf. 3.3.3) ;
- ◆ l'ouverture des outils de mesure de la performance publicitaire afin qu'ils puissent être « challengés » (cf. 3.1.1) ;
- ◆ la séparation comptable ou le développement d'une comptabilité analytique (cf. 4.5.2) ;
- ◆ la déclaration de toute concentration, quelle que soit son importance (cf. 4.2.2) ;
- ◆ l'audit des algorithmes afin de vérifier leur loyauté.

4.3.3. Le *New competition tool* gagnera à s'articuler avec cette régulation *ex ante*

Le *New competition tool* (NCT) est une initiative de la commission européenne visant à renforcer les moyens d'action de la DG Comp dans l'appréhension de certains comportements anticoncurrentiels des entreprises. Cette initiative a été soumise à consultation publique et son adoption par la Commission est programmée pour le dernier trimestre 2020.

Dans le cadre du *Digital Markets Act* (DMA)¹²⁵, cette initiative propose de donner plus de pouvoir *ex ante* à la Commission pour mieux contrôler le pouvoir de marché des grandes plateformes structurantes, qui, par le jeu des effets de réseau, peuvent aboutir à verrouiller le marché et à en barrer l'accès aux nouveaux entrants.

¹²⁴ Une « théorie du dommage » dans une affaire de droit de la concurrence consiste à expliquer pourquoi un type de comportement particulier constitue une infraction au droit de la concurrence au regard des critères juridiques pertinents, et explique en particulier pourquoi ce comportement porte préjudice à la concurrence et devrait être interdit.

¹²⁵ A la date de la rédaction de ces lignes, le DMA, séparé *a priori* du Digital Services Act (DSA) consistant lui essentiellement à rénover la directive e-commerce, comporterait un premier pilier prévoyant un code de conduite avec la liste des pratiques rendues obligatoires ou interdites et un second pilier prévoyant la mise en place du NCT.

Les instruments proposés par le NCT permettraient à la Commission d'imposer des contraintes comportementales et même structurelles aux acteurs faisant peser une menace sur le marché, sans qu'un abus de position dominante ait été constaté au préalable.

A ce stade, la Commission ne précise pas si elle envisage de cantonner l'usage du NCT aux plateformes digitales ou si le NCT a vocation à pouvoir s'appliquer à n'importe quelle entreprise¹²⁶.

La mission considère que, pour être efficace et s'articuler de façon pertinente avec les autres outils prévus par le DSA en matière de régulation *ex ante*, ce NCT devrait s'appliquer uniquement aux plateformes structurantes digitales. La Commission ne prévoit pas à ce stade d'articulation entre la régulation *ex ante* et cet outil particulier d'injonctions comportementales et/ou structurelles. Il apparaît pourtant qu'elle pourrait s'appuyer sur le code de conduite édictant interdictions et obligations pour activer le NCT à l'encontre des plateformes qui enfreindraient ces règles, et ce, sans constatation d'un abus de position dominante préalable.

Face à la complexité et à l'opacité du marché, la mission plaide également pour que le NCT fonctionne sur la base d'un renversement de la charge de la preuve : ce serait à la plateforme structurante de prouver à l'autorité pourquoi telle ou telle pratique n'est pas un danger pour l'équilibre concurrentiel du marché (*market tipping*).

Proposition n° 13 : Appliquer au NCT le renversement de la charge de la preuve, le réserver aux plateformes structurantes digitales et préciser l'articulation entre cet outil et la régulation *ex ante*.

4.3.4. Ces nouveaux outils ne seront efficaces que si un pouvoir de collecte des données pertinentes est donné à l'autorité régulatrice

Tous les outils de régulation dont les contours viennent d'être définis resteront sans doute relativement inefficaces si les autorités nationales et européenne de concurrence ne se voyaient pas donner des pouvoirs accrus de collecte de données auprès des acteurs visés.

Cet accès aux informations stratégiques des plateformes constitue une condition essentielle à la crédibilité et à l'efficacité de l'action envisagée. Au regard de l'opacité entourant le fonctionnement de certains marchés des plateformes, de la complexité des écosystèmes des plateformes numériques et de la sophistication élevée des *process* algorithmiques utilisés par ces grandes plateformes, il est impératif que l'autorité en charge soit en mesure de requérir auprès d'elles toutes données nécessaires à l'exercice de ses pouvoirs de contrôle.

Cet accès aux données permettrait de mettre en œuvre une régulation en temps réel et ainsi de résoudre les limites d'une régulation *ex ante* face au caractère imprévisible des innovations et de l'évolution des usages des technologies. Toutefois, cette approche nécessite un renforcement des moyens et des compétences des régulateurs pour exploiter ces données.

Proposition n° 14 : Doter les autorités de concurrence européenne et nationales d'un pouvoir accru de collecte et d'exploitation des données stratégiques des plateformes structurantes.

¹²⁶ Ce qui serait plus dans l'ADN du droit de la concurrence, transversal.

4.4. Pour leurs décisions ayant une incidence sur le marché, les plateformes structurantes pourraient être soumises à une procédure de publicité, de transparence et de discussion

En raison de leur pouvoir de marché, permis par de forts effets de réseau, et de leur rôle de goulets d'étranglement, les plateformes dominantes ont la possibilité de prendre des décisions unilatérales qui peuvent modifier les conditions de marché (cf. 3.3.2).

Plusieurs exemples déjà cités, de nature et de portée différentes, illustrent ce pouvoir de fixation des règles :

- ◆ Google modifie régulièrement son algorithme d'indexation sur son moteur de recherche et change ainsi unilatéralement les conditions de référencement pour les annonceurs ;
- ◆ Google a lancé et imposé son comparateur de prix Google Shopping il y a quelques années, en faisant fonctionner l'« effet de levier » permis par sa position dominante, c'est-à-dire en s'auto-référençant, et a ainsi tué la concurrence sur ce segment de marché ;
- ◆ Apple a annoncé qu'il changerait dans son univers applicatif, d'ici à 2021, les modalités de recueil du consentement des utilisateurs pour la collecte de leurs données personnelles, ce qui déstabilisera les modèles d'affaires de nombreux acteurs de l'*ad tech*. L'annonce de Google de supprimer les *cookies* tiers sur Google Chrome d'ici 2022 pourrait avoir les mêmes conséquences ;
- ◆ Google a récemment modifié le système d'enchères de son *ad exchange*¹²⁷ et obligé les acteurs de la chaîne à ajuster leurs comportements sur la place de marché.

Les plateformes structurantes ne sont pas des acteurs comme les autres, elles ont un pouvoir de marché tel qu'elles modifient les conditions de ce marché lorsqu'elles changent un paramètre d'ordre technologique ou commercial dans leur écosystème. Elles ont donc une responsabilité particulière. Ainsi, leurs décisions sur le marché devraient être discutées, expertisées par les acteurs du marché, selon une méthode contradictoire, d'échanges et de co-construction. Il pourrait en être de même en matière de contrôle de la loyauté des algorithmes des grandes plateformes.

Une procédure formalisée de moratoire permettant un audit, des études d'impact et un partage d'informations et de données entre les acteurs pourrait être imaginée lorsqu'interviennent une fixation de nouveaux standards ou un changement d'ordre commercial ou technologique sur le marché. Les changements technologiques pourraient ensuite être soumis à une phase d'expérimentation accompagnée du recueil des données nécessaires à leur évaluation avant de faire l'objet d'une autorisation avec ou sans aménagement, ou d'une interdiction par l'autorité compétente.

Cette démarche s'inscrirait dans le prolongement du règlement Platform to Business¹²⁸, mais l'amplifierait. La mission n'imagine pas ici un système de notification aux autorités de concurrence, procédure lourde, concentrée et administrative, mais plutôt un processus de publicisation de décisions dont le champ pourrait être défini par le code de conduite (cf. *supra*)¹²⁹.

¹²⁷ Google a récemment modifié son fonctionnement de son *ad exchange* en passant d'un système d'enchères successives au second prix à un système d'enchères unifiées au premier prix. Si l'objectif affiché était d'ajouter de la lisibilité et de la transparence, ce changement a surtout permis à Google de maximiser le montant des transactions et donc son profit en tant qu'intermédiaire.

¹²⁸ Le règlement Platform to Business, qui introduit de nouvelles obligations pour les plateformes numériques dans leurs relations avec les entreprises utilisant ces plateformes (relations « BtoB »), est entré en vigueur le 12 juillet 2020. Ce règlement, qui s'applique à toutes les plateformes, vise à encourager le recours aux plateformes en créant un environnement prévisible pour les entreprises.

¹²⁹ Google a lancé un processus comparable, en annonçant en janvier 2020, la suppression sous deux ans des *cookies* tiers sur Chrome. Mais, en l'espèce, c'est la firme qui fixe les règles et les discussions avec les autres acteurs sont extrêmement asymétriques.

Proposition n° 15 : Mettre en place un processus formalisé de publicité et de discussion entre les acteurs du marché lorsqu'une plateforme structurante annonce une décision technologique ou commerciale ayant une incidence sur les conditions de marché.

Ce type de méthode s'apparente à la *sunshine regulation* : le régulateur concourt au bon fonctionnement des marchés lorsqu'il assure la diffusion de données et d'analyses, en apportant un éclairage objectif sur les performances des entreprises et sur les comportements des clients. Le fait d'obliger les plateformes à « s'ouvrir » dans certains contextes pourrait ainsi produire, en soi, des effets bénéfiques en matière de concurrence. Ce type de régulation, en réglant une partie des problèmes par la transparence, permettrait d'échapper à la difficulté d'édicter *ex ante* des règles autres que générales.

4.5. Le démantèlement des plateformes doit rester un outil de dernier ressort

Si le découpage des plateformes structurantes, solution très interventionniste, doit fondamentalement rester une arme de dernier recours, des modalités de « démantèlement gradué » méritent d'être examinées.

4.5.1. Le démantèlement structurel des plateformes, souvent évoqué dans le débat public, présente des inconvénients majeurs

En Europe comme aux États-Unis, l'hypothèse d'un démantèlement des grandes plateformes est de plus en plus présente dans le débat public. Elizabeth Warren, alors candidate à l'investiture démocrate, expliquait en novembre 2019 : « *il est temps de démanteler Google, Amazon et Facebook* ». Dans son rapport, le comité *antitrust* du Congrès américain (cf. *supra*) appelle au recours, si nécessaire, à des séparations structurelles.

Ces démantèlements structurels, qui prendraient la forme de transferts de propriété (séparation capitalistique) ou de filialisation des plateformes (séparation dite juridique), peuvent être imaginés pour revenir sur une fusion qui a eu des conséquences importantes sur le marché.

Ainsi, la fusion de Google et DoubleClick en 2007 a eu pour conséquence de donner à Google une place prépondérante sur le marché de la publicité en ligne. Un démantèlement structurel consisterait à séparer structurellement les activités d'intermédiation publicitaire sur le programme (Marketing platform et Ad Manager) du reste des services de Google (Android, Chrome, Search, Ads, YouTube). Le démantèlement permettrait de lutter contre les pratiques, déjà décrites, de discrimination et d'auto-référencement propres à la plupart des situations monopolistiques.

L'autre argument en faveur de ces démantèlements structurels consiste à considérer les grandes plateformes comme contrôlant des « infrastructures essentielles »¹³⁰, ce qui justifierait de remettre en cause, pour permettre à la concurrence d'exister, leur degré d'intégration verticale.

Le démantèlement structurel peut également mettre fin à l'expansion conglomérale d'une plateforme, fondée sur une forte diversification de ses activités. Ainsi, le régulateur pourrait limiter le périmètre d'Amazon aux biens culturels, celui de Google à la recherche de mots-clés, ou il pourrait interdire à Facebook d'émettre de la monnaie virtuelle.

¹³⁰ Pour qualifier les installations essentielles, la jurisprudence va généralement chercher à caractériser l'aspect indispensable de l'accès aux installations (l'absence d'interchangeabilité), ainsi que le coût prohibitif de leur reproduction et/ou le temps non raisonnable requis à cette fin qui fait qu'il n'existe pas d'alternatives viables pour les concurrents potentiels de l'entreprise, qui se trouveraient, de ce fait, exclus du marché.

Cependant, plusieurs types de limites existent à ces options de démantèlement :

- ◆ en détruisant un écosystème cohérent et intégré de services, elles peuvent générer des pertes importantes d'efficacité pour le consommateur¹³¹ ;
- ◆ il n'est pas certain qu'elles aient forcément un effet bénéfique sur la concurrence¹³².

C'est principalement pour ces raisons que l'hypothèse d'un démantèlement de Microsoft, débattue dans les années 2000, a finalement été abandonnée par les autorités de concurrence, les pertes d'efficacité semblant plus massives et certaines que les gains à en attendre en matière concurrentielle.

Par conséquent, selon la mission, de tels instruments doivent être mobilisés si et seulement si :

- ◆ l'existence de comportements anticoncurrentiels est avérée et que le démantèlement peut y remédier ;
- ◆ les autres recours, tels que les sanctions ou les injonctions comportementales, mobilisés à plusieurs reprises, se sont avérés inefficaces.

Ainsi, d'autres interventions de séparation, moins radicales et plus faciles à mettre en place, semblent préférables à la mission, tout en gardant l'option du démantèlement structurel en outil de dernier ressort.

4.5.2. Des hypothèses de séparation fonctionnelle ou comptable sont également possibles

La séparation structurelle, on l'a vu, est une solution de dernier recours, très interventionniste et dont les effets négatifs sont à mettre en balance avec les éventuels gains à en attendre. D'autres types plus « doux » de séparation des activités sont envisageables pour lutter notamment contre des comportements de discrimination et d'auto-référencement des grandes plateformes, et pour donner une réponse graduée face à l'inefficacité d'autres mesures.

Ainsi, la séparation fonctionnelle (cf. encadré 8) est une option qui pourrait s'avérer pertinente sur le marché de la publicité digitale. Elle consiste à séparer, au sein d'une même structure, différentes entités exerçant des métiers différents et à fixer un certain nombre de règles de fonctionnement permettant d'ériger entre elles des « murailles de Chine¹³³ ». La séparation fonctionnelle entre les services d'une plateforme et les entités de commercialisation de ces services permet de mettre en œuvre une stricte égalité de traitement entre l'entreprise concernée et les entreprises concurrentes. La séparation fonctionnelle a l'avantage de limiter les incitations à la discrimination et rend transparentes les relations entre les différentes entités d'une plateforme.

¹³¹ Selon la note CAE n°60 d'octobre 2020, « les pertes d'efficacité pourraient découler, par exemple, de la perte de certaines données (moins d'efficacité des algorithmes), de la réduction des économies d'échelle liées à la production par un même acteur d'un ensemble de services, ou encore, dans une perspective dynamique, d'une diminution des incitations à innover ».

¹³² Selon la même note, par exemple, « la littérature économique sur les plateformes a montré qu'interdire l'intégration verticale entre un moteur de recherche et un fournisseur de services ne réduisait pas nécessairement les incitations du moteur ». En outre, dans un environnement où d'autres acteurs sont en mesure d'émerger, et selon les mots du Congrès américain : « *killing today's digital superstars would simply generate opportunities for new ones to emerge.* »

¹³³ Traduction de l'expression *Chinese walls*.

Rapport

Sur le marché de la publicité digitale programmatique, si l'on prend l'exemple de Google, plusieurs schémas de séparation fonctionnelle seraient possibles¹³⁴ :

- ◆ l'établissement d'une « muraille de Chine » entre les solutions Google côté annonceurs et ses prestations techniques côté éditeurs sur la chaîne programmatique. Ceci permettrait aux *SSP* et *ad servers* éditeurs concurrents de Google d'accéder plus facilement à la demande des *DSP* de Google (Google Ads et DV 360). Ainsi, le coût d'opportunité pour les éditeurs de changer de serveur publicitaire ou de *SSP* serait plus faible ;
- ◆ la séparation fonctionnelle au sein de Google Ad Manager, entre la *SSP* et le serveur publicitaire. Si cette solution pourrait engendrer des pertes d'efficacité, elle aurait pour avantage de limiter la stratégie de *full stack* de Google et de réduire la dépendance des éditeurs aux prestations techniques de Google ;
- ◆ la séparation fonctionnelle, en plus des éventuelles séparations internes à la chaîne programmatique *supra*, entre les services inventaires de Google (YouTube, Search, Gmail), qui lui permettent également de collecter les données, et ses solutions de prestation technique publicitaire (Google Ads, DV 360, Ad Manager).

Encadré 8 : La séparation fonctionnelle

Dans le cadre d'une séparation fonctionnelle, plusieurs des mesures citées ci-dessous sont obligatoires (séparation comptable, création d'un département), les autres sont facultatives et peuvent parfois être appliquées à des degrés divers.

• Séparation des fonctions

- Obligation de fournir l'ensemble des concurrents dans des conditions non discriminatoires ;
- Séparation des systèmes supports opérationnels ;
- Séparation de la marque (noms commerciaux différents entre les fonctions séparées) ;

• Séparation des employés

- Interdiction de partager le temps de travail d'un employé entre différentes fonctions ;
- Restrictions des mouvements de cadres entre les fonctions séparées ;
- Bureaux et lieux de travail physiquement séparés ;

• Séparation de l'information

- Limite des flux d'information entre fonctions séparées ;
- Mise en place d'accès distincts ;
- Séparation des systèmes de gestion de l'information ;

• Séparation financière et comptable

• Séparation de la stratégie

- Comité de direction séparé et indépendant ;
- Décisions stratégiques d'investissement prises de manière autonome ;

• Suivi du respect des obligations

- Système de signalement des brèches ;
- Sanctions appliquées en cas de défaut ;
- Publication de rapports de conformité.

Source : Arcep, La lettre de l'autorité, 2007.

¹³⁴ Ces options sont notamment proposées par la CMA.

Au-delà de la lutte contre l'auto-référencement, la séparation fonctionnelle a également comme vertu de créer de la transparence et de la lisibilité entre les différentes offres d'un opérateur congloméral. Ainsi, ce type d'outils est particulièrement utile lorsque les autorités de concurrence sont incapables d'observer les comportements mis en œuvre par les plateformes (opacité des logiciels, difficultés à prouver que telle ou telle pratique est à l'œuvre) et de qualifier les pratiques pour les sanctionner.

Ceci dit, d'autres solutions sont également possibles à cette fin. Une séparation comptable entre les différentes activités des grandes plateformes sur la chaîne de valeur de la publicité digitale pourrait être un outil de transparence. En effet, elle permettrait de constater les flux financiers à l'œuvre entre les différentes entités et donc de déceler d'éventuels phénomènes d'auto-préférence. Imposer à ces acteurs d'adopter une comptabilité analytique¹³⁵ rendue publique serait également un levier dans ce sens.

Proposition n° 16 : Considérer les solutions de séparation comptable et fonctionnelle comme des réponses graduées et le démantèlement structurel comme une solution de dernier recours.

4.6. La régulation des plateformes doit se faire à l'échelle européenne mais la création d'un régulateur *ad hoc* n'est pas indispensable

4.6.1. La régulation concurrentielle et les autres types de régulation des plateformes gagneraient à moins être menés en « silos »

Dans le domaine numérique, les différents volets de la régulation qui encadrent les comportements des acteurs interagissent fortement et peuvent même entrer en contradiction.

Ainsi, en France, les recommandations faites par la Cnil quant aux mesures nécessaires, selon elle, à la protection de la vie privée des internautes peuvent comporter d'importants effets anticoncurrentiels. Il est certes vrai que la Cnil a prononcé, le 21 janvier 2019, une amende de 50 M€ à l'encontre de Google pour manque de transparence, information insatisfaisante et absence de consentement valable pour la personnalisation de la publicité. Il apparaît pourtant que la limitation de l'usage des *cookies* (cf. *supra*) est à l'avantage des acteurs qui peuvent recueillir, au sein de leurs environnements logués, les informations permettant de tracer les internautes et de leur adresser des publicités ciblées. L'interdiction des *cookies* tiers, en l'absence d'autres technologies de traçage des comportements, aurait donc pour conséquence de renforcer le pouvoir de marché des acteurs déjà dominants, de leur fournir un avantage concurrentiel non répliquable et aurait donc, à terme, un effet délétère sur ce que l'on cherche à protéger, à savoir les données de navigation des internautes¹³⁶. Le raisonnement « en silo » mené par la Cnil semble ignorer les conséquences anticoncurrentielles et *in fine* contraires aux objectifs poursuivis des recommandations formulées.

¹³⁵ La comptabilité a pour but d'expliquer et de justifier les flux financiers d'une entreprise, notamment en calculant des coûts globaux par unité d'œuvre, induits de façon directe et indirecte, et d'en dégager des ratios de rentabilité détaillés.

¹³⁶ Puisque ces acteurs dominants ainsi protégés verraient leurs revenus publicitaires et leurs parts de marché croître, attirant encore un plus grand nombre d'utilisateurs.

Rapport

Or, ces effets en cascade, qui sont liés à l'accroissement du pouvoir de marché, sont au contraire au cœur des analyses concurrentielles. Les autorités de concurrence sont les mieux placées pour mobiliser les outils microéconomiques (données et raisonnements) nécessaires à la prise en compte des répercussions concurrentielles des différentes régulations envisagées.

Une question demeure : faut-il confier aux autorités de concurrence le soin d'analyser l'impact concurrentiel des comportements et des régulations visant d'autres objets ?

Dans différents pays européens, par exemple au Royaume-Uni, la protection des consommateurs (qui recouvre en particulier celle des internautes) et celle de la concurrence sont entre les mains d'un régulateur unique¹³⁷. Mais, précisément, le fait de poursuivre deux objectifs distincts est apparu plutôt comme une source de paralysie. En effet, la protection des consommateurs et celle de la concurrence ont des zones de convergence mais peuvent rentrer parfois en conflit¹³⁸. A ce propos, de nombreux Etats-membres qui étaient autrefois dans cette configuration en sont sortis, pour faire de l'autorité de concurrence une institution en charge du seul respect des règles de concurrence, ce qui a permis une plus grande efficacité de la lutte contre les pratiques anticoncurrentielles sans affaiblir pour autant la protection des consommateurs.

Dès lors, un régulateur « global », qui aurait entre les mains les différents aspects de la régulation des plateformes (concurrence, protection de la vie privée, droit social, etc.) devrait arbitrer lui-même entre différents objectifs et les mettre en balance, ce qui doit revenir en fait au pouvoir politique.

La gouvernance la plus efficace de ces différents étages de la régulation des plateformes consisterait, selon la mission, à mettre entre les mains des autorités de concurrence des outils adéquats, plus en ligne avec le temps du marché et les compétences requises pour analyser les pratiques des plateformes (*data scientists* et spécialistes des algorithmes¹³⁹) et à requérir l'avis des autorités de concurrence sur les effets concurrentiels des régulations des plateformes prises dans d'autres domaines, dont celui de la protection de la vie privée. Ce type d'avis croisés avec l'Autorité de la concurrence existe déjà, en France, pour le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA), l'Autorité de régulation des communications électroniques (Arcep) ou l'Autorité de régulation de l'énergie (CRE).

Proposition n° 17 : Formaliser, pour les différents régulateurs dont la Cnil, des procédures de demandes d'avis croisés avec l'Autorité de la concurrence au sujet des effets concurrentiels des décisions ou recommandations prises dans d'autres domaines de la régulation des plateformes.

4.6.2. La régulation concurrentielle des plateformes globales n'est pertinente qu'à l'échelle européenne

Une grande partie de l'efficacité des plateformes numériques vient de leur dimension globale. Si développer un algorithme est coûteux, pouvoir le déployer à une grande échelle, souvent mondiale, permet de rentabiliser cet investissement et d'en amortir les coûts fixes. Les plateformes déployées à l'échelle mondiale profitent en effet des rendements d'échelle et des effets de réseau, ce qui explique que ce marché soit très concentré autour de quelques grands acteurs.

Or, les plateformes globales, concentrées et de grande taille, ont généralement une propension à mettre en œuvre des stratégies anticoncurrentielles. Ces stratégies sont le plus souvent déployées à l'échelle européenne, même si certaines plaintes peuvent émaner d'acteurs nationaux.

¹³⁷ Au Royaume-Uni, la CMA.

¹³⁸ La régulation de la concurrence a, certes, souvent comme conséquence finale de conforter les intérêts du consommateur, mais son but principal est de préserver les conditions pour l'innovation et la liberté du commerce.

¹³⁹ L'autorité française de concurrence s'est récemment dotée d'un pôle numérique.

Rapport

Par essence, donc, les effets d'une pratique mise en œuvre à l'échelle européenne affectent l'ensemble des Etats membres et l'activité économique des acteurs sur internet dépasse généralement les frontières nationales. Dès lors, le critère d'application selon lequel les autorités nationales doivent appliquer le droit européen de la concurrence, à savoir l'affectation du commerce entre Etats-membres, est rempli dans la plupart des cas faisant intervenir les comportements des plateformes.

Comme par ailleurs les plateformes ont la capacité de localiser leurs activités là où celles-ci sont les plus avantageuses pour elles – comme en témoigne leur capacité à localiser les bénéficiaires dans les pays qui les taxent le moins – des divergences entre les politiques de concurrence menées à l'égard des plateformes encourageraient le *forum shopping*, c'est-à-dire l'optimisation des localisations des procédures destinée à échapper à la contrainte des autorités de concurrence. En outre, les plateformes, porteuses d'innovations et de progrès économique, ont besoin, compte tenu de leurs caractéristiques technologiques (effets de réseau et rendement d'échelle), de pouvoir déployer leurs services sans avoir à les morceler au gré des régulations nationales.

Enfin, en Europe, les marchés nationaux ne sont pas assez importants pour qu'une régulation nationale ou des décisions gouvernementales hostiles aux plateformes globales soient en mesure d'infléchir de façon structurelle leurs comportements. Le marché européen qui compte 500 millions de consommateurs potentiels est, en revanche, crucial pour ces plateformes et donne à l'échelon européen un réel pouvoir de négociation avec elles.

Au total, la régulation concurrentielle des plateformes structurantes (notamment les outils détaillés en 4.2, 4.3 et 4.4) doit donc être définie au niveau européen¹⁴⁰.

4.6.3. La DG Comp semble la plus à même de définir et de mener cette régulation concurrentielle ambitieuse des plateformes structurantes

Comme dit précédemment, la mission considère que la régulation concurrentielle des plateformes doit être définie à l'échelle européenne et conserver, moyennant un dialogue accru entre les différents régulateurs, sa spécificité par rapport aux autres types de régulation.

La création d'un régulateur *ad hoc* pour les plateformes structurantes présenterait le risque, pour ce régulateur, de devoir répondre à des injonctions contradictoires et de prendre des positions qui relèvent fondamentalement du pouvoir politique. Par ailleurs, elle nécessiterait de créer de toute pièce des équipes chargées de réguler, dans tous les domaines envisageables, l'activité des plateformes définies comme structurantes. Même si l'édiction d'une liste limitative de ces plateformes (cf. *supra*) permettrait d'éviter de mettre toute l'économie « en coupe réglée », il serait sans doute long et difficile pour ce nouveau régulateur de constituer ses équipes, et surtout de s'inscrire dans l'environnement institutionnel européen, ou encore de tisser des relations de confiance avec les multiples régulateurs nationaux.

¹⁴⁰ Ce qui n'empêche évidemment pas que d'autres types de régulation, telles que celle exercée aujourd'hui en France par le CSA sur le contenu des publicités audiovisuelles, soient nationaux.

Rapport

Dès lors, la DG Comp apparaît comme l'institution aujourd'hui en mesure de porter une régulation concurrentielle rénovée des plateformes structurantes dans l'Union européenne. Cette solution a le mérite de s'inscrire dans la continuité de l'existant : la DG Comp traite déjà les plaintes pour pratiques anticoncurrentielles des plateformes structurantes au niveau européen et ses échanges avec les autorités de concurrence nationales sont déjà fluides, grâce au réseau européen de concurrence¹⁴¹.

Pour qu'elle soit en mesure de porter toutes les réformes en matière de régulation concurrentielle explicitées *supra*, la montée en puissance de la DG Comp doit cependant être menée fortement et rapidement. Ainsi, cette direction doit s'outiller d'équipes spécialisées dans l'économie numérique. Surtout, pour inscrire le contrôle des plateformes structurantes dans la durée, elle devra constituer des équipes pilotes, chargées de suivre l'ensemble des remèdes mis en place pour chaque plateforme. Ainsi, une équipe de la DG Comp devra contrôler, sur plusieurs mois, la bonne application chez Google ou chez Facebook des mesures prises à des fins pro-concurrentielles. Ceci implique des risques de « capture » par les entités contrôlées et doit être anticipé par la DG Comp avec un système de rotation par exemple.

Proposition n° 18 : Confier à la DG Comp le rôle de définir et de mener une régulation concurrentielle plus ambitieuse des plateformes structurantes et lui donner les ressources nécessaires à l'accomplissement de cette tâche.

¹⁴¹ Ce réseau permet principalement aux autorités nationales de concurrence des États membres et à la Commission européenne de s'informer mutuellement des nouveaux cas d'ententes ou d'abus susceptibles d'affecter le commerce entre États-membres, de se coordonner et s'entraider en matière d'enquêtes et d'échanger des éléments d'information dans le cadre des dossiers ouverts, d'assurer la cohérence de la politique européenne de concurrence, de travailler en commun sur des sujets d'ordre général ou sectoriel au sein de groupes de travail, comme en matière de droit des concentrations, de lutte contre les cartels, d'abus de position dominante, de garanties procédurales ou encore de numérique, de santé et de télécommunications.

CONCLUSION

La mission a acquis la conviction que la question du partage de la valeur sur le marché de la publicité digitale, et donc des modèles économiques des médias traditionnels, ne peut être efficacement traitée que par une régulation des comportements et des sources du pouvoir de marché des grandes plateformes du digital. Aucun autre outil ne réglerait durablement les déséquilibres considérables qui pèsent sur ce marché et sur toute l'économie digitale.

Une recomposition du marché de la publicité est en cours et va se poursuivre, avec une concentration qui pourrait s'aggraver à l'avenir autour de Google, Facebook et Amazon.

La dominance de ces plateformes numériques pose des problèmes bien au-delà des seuls champs économique ou de la concurrence. Elle peut en effet générer des externalités négatives dans le champ sociétal et politique, et ainsi peser sur l'avenir de nos sociétés démocratiques.

Face à cette situation, il est urgent que les pouvoirs publics se décident à agir avant qu'il ne soit trop tard. La conscience de cette nécessité et de cette urgence monte, depuis quelques mois, en Australie, au Royaume-Uni et, surtout, aux États-Unis. Dans ce contexte, l'Union européenne ne peut rester en retrait. Et seule la convergence des volontés des États-membres permettra d'agir à l'échelle pertinente, celle du marché européen.

Bien au-delà de la seule question du partage de la valeur sur le marché de la publicité digitale, notre réponse commune face à ces plateformes globales relève donc aujourd'hui d'orientations politiques et de choix de société.

SYNTHESE DES PROPOSITIONS

Aligner les contraintes entre acteurs et rendre au niveau national les règles du jeu équitables	
1	Harmoniser le cadre juridique régissant la publicité sur les médias audiovisuels (TV et Smad) et la publicité <i>display</i> sur les autres sites.
2	Actionner le levier de la <i>brand safety</i> pour contraindre les plateformes à garantir la contextualisation des annonces, ainsi qu'à séparer contenu média et contenu social.
3	Favoriser, en matière de recueil du consentement de l'internaute, des approches permettant d'allier fluidité de la navigation, choix éclairé de l'utilisateur et viabilité économique pour les éditeurs.
4	N'accepter, dans le cadre d'e-privacy, le rôle de <i>gatekeepers</i> des navigateurs en matière de recueil du consentement que s'il permet d'encadrer les décisions unilatérales des grandes plateformes consistant notamment à supprimer les cookies tiers.
5	Soutenir les initiatives de création d'identifiants uniques par des éditeurs, alternatives aux environnements logués existants.
Cibler les sources du pouvoir de marché des plateformes	
6	Interdire, ou au moins encadrer, les pratiques consistant à attribuer à un même compte logué des données collectées sur des services différents d'une même plateforme ainsi que sur des sites tiers.
7	Contraindre les plateformes structurantes à partager leurs données avec les tiers demandeurs, si celles-ci correspondent à une « facilité essentielle ».
8	Imposer au cas par cas l'interopérabilité et la portabilité des données aux plateformes qui bénéficient d'effets de réseau rendant impossible toute concurrence.
9	Interdire aux plateformes dominantes de paramétrer par défaut leurs services et applications sur des terminaux sans laisser la possibilité pour l'utilisateur de désactiver ce paramétrage.
Rénover et étoffer les outils de régulation concurrentielle des plateformes	
10	Permettre à la Commission européenne de recourir plus facilement aux mesures provisoires.
11	Introduire un contrôle <i>ex post</i> des acquisitions, assorti d'un renversement de la charge de la preuve en cas d'examen approfondi (phase II).
12	Adopter une régulation <i>ex ante</i> asymétrique, visant les entreprises qui auront été définies au cas par cas comme des plateformes structurantes.
13	Appliquer au NCT le renversement de la charge de la preuve, le réserver aux plateformes structurantes digitales et préciser l'articulation entre cet outil et la régulation <i>ex ante</i> .
14	Doter les autorités de concurrence européenne et nationales d'un pouvoir accru de collecte et d'exploitation des données stratégiques des plateformes structurantes.
15	Mettre en place un processus formalisé de publicité et de discussion entre les acteurs du marché lorsqu'une plateforme structurante annonce une décision technologique ou commerciale ayant une incidence sur les conditions de marché.
16	Considérer les solutions de séparation comptable et fonctionnelle comme des réponses graduées et le démantèlement structurel comme une solution de dernier recours.
17	Formaliser, pour les différents régulateurs dont la Cnil, des procédures de demandes d'avis croisés avec l'Autorité de la concurrence au sujet des effets concurrentiels des décisions ou recommandations prises dans d'autres domaines de la régulation des plateformes.
18	Confier à la DG Comp le rôle de définir et de mener une régulation concurrentielle plus ambitieuse des plateformes structurantes et lui donner les ressources nécessaires à l'accomplissement de cette tâche.

Rapport

À Paris, le 13 novembre 2020

L'inspectrice générale des finances,

Anne Perrot

Le conseiller référendaire
à la Cour des comptes,

Mathias Emmerich

L'inspecteur des finances,

Quentin Jagorel

ANNEXES ET PIÈCE JOINTE

LISTE DES ANNEXES ET DE LA PIÈCE JOINTE

ANNEXE I : REPÈRES JURIDIQUES

ANNEXE II : PERSONNES AUDITIONNEES

ANNEXE III : LETTRE DE MISSION

PIECE JOINTE : PRESENTATION DE LA MISSION EN DIAPOSITIVES

ANNEXE I

Repères juridiques

SOMMAIRE

1. RÉGULATION EUROPÉENNE AYANT UNE INCIDENCE SUR LE MARCHÉ DE LA PUBLICITÉ DIGITALE	1
1.1. Digital Services Act (DSA).....	1
1.2. Règlement général sur la protection des données (RGPD) et e-privacy	1
1.3. Platform to Business (PtoB)	2
1.4. Services de médias audiovisuels (SMA).....	2
2. RÉGULATION FRANÇAISE DE LA PUBLICITÉ	3
2.1. Régulation des contenus publicitaires	3
2.2. Loi Sapin.....	4

1. Régulation européenne ayant une incidence sur le marché de la publicité digitale

1.1. Digital Services Act (DSA)

Le cadre législatif général relatif aux services numériques, « fournis, par voie électronique, à distance, à la demande de l'utilisateur » repose sur la directive e-commerce 2000/31/CE du 8 juin 2000. Inchangée depuis vingt ans, hormis quelques adaptations sectorielles, elle est devenue obsolète du fait de l'essor des plateformes en ligne et ne permet pas aujourd'hui d'appréhender les problématiques soulevées par ces acteurs économiques.

Le paquet « Digital Services Act », destiné à se substituer à la directive e-commerce, doit moderniser ce corpus. Il a donné lieu à une consultation publique, close le 8 septembre 2020, qui porte principalement sur les deux piliers du DSA :

- ◆ proposer des règles pour faire face aux risques auxquels sont confrontés les utilisateurs et protéger efficacement leurs droits : *quel régime de responsabilité pour les intermédiaires en ligne, quelle gouvernance pour les marchés des services numériques ?* ;
- ◆ proposer des règles *ex ante* pour remédier aux déséquilibres sur ces marchés. Il s'agirait de créer un statut de *gatekeeper* visant les grandes plateformes, qui sont en mesure de fixer les règles du jeu pour les utilisateurs et pour leurs concurrents.

La consultation sur le DSA concerne également d'autres questions associées à l'économie des plateformes : situation des travailleurs indépendants, publicité en ligne, « contrats intelligents ».

1.2. Règlement général sur la protection des données (RGPD) et e-privacy

Le RGPD, entré en vigueur le 25 mai 2018, constitue le texte de référence en matière de protection des données à caractère personnel dans l'Union Européenne.

Les deux principes mis en place par le RGPD consistaient à accroître :

- ◆ les obligations des organisations (entreprises, associations, gouvernements, etc.) responsables de traitements de données à caractère personnel ;
- ◆ les droits des personnes concernées par ces traitements (résidents de l'Union Européenne).

Leur application est extraterritoriale : le règlement s'applique à toute entreprise qui traite des données relatives aux résidents de l'Union Européenne, qu'elle soit établie au sein ou en dehors de l'UE.

Le règlement e-privacy, qui encadre les communications électroniques et plus particulièrement la protection de la vie privée lors de ces communications, est encore en cours d'examen au Parlement et au Conseil Européen. L'un des enjeux de ce règlement est que le principe de l'opt-out pour la pose de cookies sur un navigateur, toléré jusqu'à présent selon les pays, serait remplacé par l'*opt-in*, à savoir la nécessité d'obtenir un consentement préalable au dépôt des cookies, matérialisé par un acte positif.

Annexe I

Sont concernés par ces éventuelles contraintes sur les cookies un vaste éventail d'acteurs internet :

- ◆ les fournisseurs d'accès à Internet (navigateurs, opérateurs télécom) ;
- ◆ les acteurs de l'IoT (*Internet of Things*) ;
- ◆ les fournisseurs d'application de messagerie (Whatsapp, Skype, Facebook Messenger, etc.) ;
- ◆ les services d'accès accessoires à Internet (bornes WiFi) ;
- ◆ les éditeurs de sites internet et applications ;
- ◆ les entreprises du secteur *Ad tech*.

La principale différence entre le RGPD et le règlement en projet e-privacy réside donc dans leur périmètre. Le RGPD encadre le traitement des données à caractère personnel (qu'elles soient collectées en ligne ou hors ligne), alors que le règlement e-privacy encadre les échanges d'information (métadonnées) qui transitent au sein des fournisseurs de services électroniques, principalement par l'intermédiaire des cookies : navigateurs, SMS, emailing, mais également services de messagerie.

1.3. Platform to Business (PtoB)

Le règlement européen dit « Platform to Business », adopté le 20 juin 2019, est entré en application le 12 juillet 2020. Son objet est de permettre aux entreprises qui utilisent des plateformes ou des moteurs de recherches pour vendre leurs produits et services en ligne de bénéficier d'une transparence appropriée, de conditions d'équité dans leurs rapports avec les plateformes et de possibilités de recours efficaces.

En effet, si les plateformes présentent de nombreux avantages pour les entreprises utilisatrices (comme la facilitation de l'entrepreneuriat ou l'accès à de nouveaux marchés), certaines difficultés peuvent aussi en résulter : dépendance des entreprises utilisatrices, déséquilibre dans les négociations, nécessité de comprendre l'algorithme de classement, modalités de présentation sur le site, etc.

Le règlement crée des obligations applicables aux fournisseurs de services d'intermédiation en ligne ou de moteurs de recherches en ligne, et s'applique aux services fournis ou proposés à des entreprises utilisatrices en ligne établie au sein de l'Union, ou qui proposent par ce biais des biens ou services à des consommateurs situés dans l'Union européenne, indépendamment du lieu d'établissement de l'exploitant de la plateforme. Il précise les conditions que doivent respecter les plateformes dans leurs conditions générales (modalités de restriction, de suspension ou de résiliation des services, informations à fournir en cas de traitement différencié des entreprises utilisatrices, clauses contractuelles, accès aux données, restrictions éventuelles imposées aux entreprises pour proposer leurs biens ou services à des conditions différentes et par d'autres moyens). Il précise aussi les modalités de traitement des différends.

1.4. Services de médias audiovisuels (SMA)

La directive SMA 2010/13/UE vise à créer un marché unique des services de médias audiovisuels dans l'Union européenne et à en assurer le bon fonctionnement, tout en contribuant à la promotion de la diversité culturelle et en garantissant un niveau adéquat de protection des consommateurs et des enfants. Elle est rentrée en application en 2020 et a été complétée en 2018 par la directive 2018/1808 qui s'applique depuis le 18 décembre 2018.

Annexe I

La directive (UE) 2018/1808 modifie et actualise la directive SMA, dans le cadre de la stratégie du marché unique numérique, pour :

- ◆ étendre certaines règles audiovisuelles aux plateformes de partage de vidéos ainsi qu'au contenu audiovisuel partagé sur certains services de médias sociaux ;
- ◆ assouplir les restrictions applicables à la télévision ;
- ◆ renforcer la promotion des contenus européens ;
- ◆ protéger les enfants et lutter plus efficacement contre les discours haineux ;
- ◆ renforcer l'indépendance des autorités de régulation nationales.

Un certain nombre de dispositions ont trait spécifiquement à la publicité. La publicité audiovisuelle doit être facilement reconnaissable comme telle et ne doit pas utiliser de techniques subliminales, porter atteinte à la dignité humaine, comporter ni promouvoir une quelconque discrimination, encourager des comportements préjudiciables à la santé ou à la sécurité, encourager des comportements gravement préjudiciables à la protection de l'environnement.

Sont interdits les contenus promouvant les cigarettes et autres produits du tabac, ainsi que les cigarettes électroniques et les flacons de recharge; les boissons alcooliques et s'adressant expressément aux mineurs, ou encourageant la consommation immodérée de ces boissons, parmi une série de restrictions; promouvant les médicaments ou traitements médicaux disponibles sur ordonnance; exploitant « l'inexpérience des mineurs, leur crédulité, ou la confiance particulière qu'ils ont dans les adultes », ou présentant sans motif des mineurs en situation dangereuse. Concernant ces restrictions, les fournisseurs de services de plateformes de partage de vidéos ont les mêmes obligations que les fournisseurs de services audiovisuels.

2. Régulation française de la publicité

2.1. Régulation des contenus publicitaires

L'activité publicitaire est soumise à un ensemble de réglementations qui concernent soit les supports (réglementation de l'affichage ou de la publicité télévisuelle), soit les produits (alcool, tabac, médicaments), soit les cibles visées (enfants), soit les argumentaires eux-mêmes (protection contre les discriminations, interdiction de la publicité mensongère) dans un objectif de protection des citoyens.

Par exemple, l'affichage est régi par la loi du 29 décembre 1979, qui veille particulièrement au respect de l'environnement et des sites protégés (en précisant les zones géographiques d'implantation, la nature des emplacements et les dispositifs d'affichage). S'agissant de la télévision, les volumes publicitaires autorisés sont limités pour les chaînes généralistes : 9 minutes par heure et jusqu'à 12 minutes par heure glissante (directive Télévision sans frontière, loi du 30 septembre 1986 relative à la communication audiovisuelle et modifications). Pour la presse, la réglementation est liée à la répartition des recettes. La publicité digitale ne fait pas l'objet de restrictions de cette nature. Les opérateurs français sont toutefois contraints d'appliquer le droit général français.

Les principales restrictions à la publicité pour des produits courants concernent essentiellement le tabac, les alcools et les médicaments. L'alcool et le tabac sont soumis à l'application de la loi du 10 janvier 1991 (loi relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme, dite loi Évin). D'autres secteurs, comme le crédit, les voyages et la consommation d'énergie, font également l'objet de règlements particuliers. Enfin, depuis le 1^{er} janvier 2004, l'accès à la publicité télévisée est ouvert à l'ensemble des secteurs d'activité, y compris l'édition littéraire, la presse, et la distribution. Le cinéma est accessible à la publicité télévisuelle depuis le décret du 5 août 2020.

Annexe I

À côté du dispositif réglementaire légal, les professionnels se sont dotés de règles déontologiques : c'est l'autorité de régulation professionnelle de la publicité (ARPP) qui au terme d'une convention passée avec le CSA vérifie la conformité des contenus publicitaires à la télévision avec cet ensemble de régulations et avec la déontologie du secteur.

2.2. Loi Sapin

La loi du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, ou loi Sapin, réglemente le secteur de la publicité. L'objectif de cette loi était de faire disparaître certaines pratiques frauduleuses où le mélange des rôles prévalait : ce sont aujourd'hui les seules agences médias qui sont autorisées à acheter de l'espace publicitaire et seules les régies commercialisent cet espace. En 1993, la publicité sur internet n'existait pratiquement pas. L'application de la loi Sapin à la publicité en ligne est très complexe du fait du caractère instantané des transactions sur les inventaires réalisées par les plates-formes reliées à des places de marché en ligne en temps réel. La loi Sapin s'applique néanmoins en principe à la publicité sur internet.

Selon les termes de cette loi :

- ◆ l'acheteur de publicité ne peut être revendeur ;
- ◆ un contrat entre les deux parties doit indiquer clairement le prix ;
- ◆ l'achat doit faire l'objet d'une facture.

ANNEXE II

Personnes auditionnées

SOMMAIRE

1. CABINETS MINISTÉRIELS ET ADMINISTRATIONS	1
1.1. Cabinets commanditaires	1
1.1.1. <i>Présidence de la République</i>	1
1.1.2. <i>Ministère de la Culture</i>	1
1.1.3. <i>Secrétariat d'État chargé du Numérique</i>	1
1.2. Administrations françaises	1
1.2.1. <i>Task force interministérielle relative à la régulation des plateformes numériques</i>	1
1.2.2. <i>Direction générale des médias et industries culturelles (DGMIC)</i>	2
1.2.3. <i>Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF)</i>	2
1.2.4. <i>Direction des affaires civiles du sceau (DACS)</i>	2
1.2.5. <i>Secrétariat général des Affaires européennes (SGAE)</i>	2
1.2.6. <i>Direction générale du Trésor</i>	2
1.2.7. <i>Ambassadeur pour le numérique</i>	3
1.3. Administrations européennes et étrangères	3
1.3.1. <i>Direction générale de la concurrence (DG COMP)</i>	3
1.3.2. <i>Direction générale du numérique (DG CONNECT)</i>	3
1.3.3. <i>Administration suédoise (services du Gouvernement)</i>	3
2. AUTORITÉS ADMINISTRATIVES INDÉPENDANTES	3
2.1. Autorités de la concurrence	3
2.1.1. <i>Autorité de la concurrence (ADLC)</i>	3
2.1.2. <i>Autorité allemande de la concurrence (Bundeskartellamt)</i>	4
2.2. Commission nationale Informatique et Libertés (CNIL)	4
2.3. Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse (ARCEP)	4
2.4. Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA)	4
3. MÉDIAS, GROUPES DE MÉDIA OU ÉMANATIONS DE MÉDIAS	4
3.1. TF1	4
3.2. Le Figaro	4
3.3. Les Echos/Le Parisien	4
3.4. Altice	5
3.5. Le Geste	5
3.6. Alliance de la presse d'information générale	5
3.7. Médiamétrie	5
3.8. Alliance Gravity	5
4. AGENCES MÉDIA	5
4.1. BETC	5
4.2. Artefact	6
4.3. Association des agences-conseil en communication (AACC)	6

5. PLATEFORMES	6
5.1. Google	6
5.2. Google France	6
5.3. Facebook France.....	6
6. ACTEURS DU MARCHÉ DE LA PUBLICITÉ DIGITALE (AD TECH).....	6
6.1. Criteo	6
6.2. Xandr	7
6.3. Smart AdServer	7
6.4. Integral Ad Science	7
7. GROUPEMENTS PROFESSIONNELS, SYNDICATS, ASSOCIATIONS DU SECTEUR 7	
7.1. Syndicat des régies publicitaires (SRI).....	7
7.2. Interactive Advertising Bureau (IAB Paris)	7
7.3. Syndicat national de la publicité télévisée (SNPTV).....	7
7.4. Union des marques (UDM).....	7
7.5. Union des entreprises de conseil et achat média (Udecam)	7
7.6. Edipub.....	8
7.7. Le Club des annonceurs.....	8
7.8. Autorité de régulation de la publicité professionnelle (ARPP)	8
7.9. Collectif des plateformes et acteurs du marketing digital (CPA)	8
7.10.. Access Now.....	8
7.11.. La Quadrature du Net.....	8
8. EXPERTS, GROUPE DE RÉFLEXION ET UNIVERSITAIRES	8
8.1. Universitaires et experts	8
8.2. The Digital New Deal	8

1. Cabinets ministériels et administrations

1.1. Cabinets commanditaires

1.1.1. Présidence de la République

- ◆ M. Mohammed Adnène TROJETTE, conseiller numérique

1.1.2. Ministère de la Culture

- ◆ M^{me} Leila DERROUICH, conseillère médias et industries culturelles

1.1.3. Secrétariat d'État chargé du Numérique

- ◆ M^{me} Carole VACHET, conseillère transformations et régulations numériques

1.2. Administrations françaises

1.2.1. Task force interministérielle relative à la régulation des plateformes numériques

- ◆ M. Mathieu WEILL, chef du service de l'économie numérique, direction générale des entreprises (DGE)
- ◆ M^{me} Chantal RUBIN, cheffe du pôle de régulation des plateformes numériques, DGE
- ◆ M^{me} Elisa AMADIEU, chargée de mission régulation des plateformes numériques, DGE
- ◆ M. Arthur DINHOF, Chargé de mission régulation des plateformes numériques, DGE
- ◆ M^{me} Sarah JACQUIER, conseillère auprès du chef du service des affaires juridiques et internationales du ministère de la Culture
- ◆ M. Arthur DOZIAS, chargé de mission, unité analyse économique et intelligence numérique, direction économie et numérique, ARCEP
- ◆ M^{me} Anaïs LE GOUGUEC, cheffe de l'unité analyse économique et intelligence numérique, direction économie et numérique, ARCEP
- ◆ M. Arnaud BOYER, directeur de projets, sous-direction des services marchands, DGE
- ◆ M^{me} Florine HAGHIGHAT-LAGARDERE, cheffe de projets plateformes numériques des services marchands, sous-direction des services marchands, DGE
- ◆ M. Eric-Marie PETIT, chargé de mission, publicité et plateformes numériques des services marchands, sous-direction des services marchands, DGE

Annexe II

1.2.2. Direction générale des médias et industries culturelles (DGMIC)

- ◆ M. Jean-Baptiste GOURDIN, directeur
- ◆ M^{me} Laure DURAND-VIEL, chargée de mission régulation des plateformes
- ◆ M^{me} Amanda BORGHINO, cheffe du bureau des médias privés, de la production et de la publicité
- ◆ M. Matthieu COURANJOU, chef du bureau des technologies et des réseaux
- ◆ M. Jean-Baptiste DARRACQ, chef du bureau du régime juridique de la presse et des métiers de l'information
- ◆ M. Sébastien CROIX, conseiller pour la coordination des questions juridiques
- ◆ M. Amos REICHMAN, adjoint au chef du bureau du régime juridique de la presse et des métiers de l'information
- ◆ M^{me} Laura DESILLE, bureau des affaires européennes et internationales

1.2.3. Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF)

- ◆ M^{me} Nadine MOUY, sous-directrice services, réseaux et numérique
- ◆ M. Paul-Emmanuel PIEL, chef du bureau médias, télécommunications, biens et services culturels

1.2.4. Direction des affaires civiles du sceau (DACS)

- ◆ M^{me} Aude RICHARD, cheffe du bureau du droit constitutionnel et du droit public général
- ◆ M^{me} Fabienne AMIARD, rédactrice du bureau du droit constitutionnel et du droit public général
- ◆ M^{me} Aurélie BAUDON, cheffe du bureau du droit commercial général
- ◆ M^{me} Caroline CHARME, rédactrice au bureau du droit commercial général
- ◆ M^{me} Edwige FONLLADOSA, rédactrice au bureau du droit commercial général

1.2.5. Secrétariat général des Affaires européennes (SGAE)

- ◆ M. Jérôme VIDAL, chef du secteur concurrence et aides d'Etat
- ◆ M. Tanguy LARHER, chef de secteur marché intérieur, industrie, recherche et innovation, numérique
- ◆ M^{me} Christine CABUZEL-DUVALLO, questions numériques

1.2.6. Direction générale du Trésor

1.2.6.1. Bureau PolSec 2 - Concurrence, numérique, économie du logement

- ◆ M. Dominique CHAUBON, chef de bureau
- ◆ M^{me} Marion PANFILI, adjointe

1.2.6.2. Service économique régional de Washington

- ◆ M. Renaud LASSUS, chef de service
- ◆ M. Mayeul TALLON, pôle entreprises et innovation

1.2.7. Ambassadeur pour le numérique

- ◆ M. Matti SCHNEIDER, directeur de l'innovation

1.3. Administrations européennes et étrangères

1.3.1. Direction générale de la concurrence (DG COMP)

- ◆ M. Nicholas BANASEVIC, chef d'unité COMP.C.3
- ◆ M. Brice ALLIBERT, chef d'unité adjoint

1.3.2. Direction générale du numérique (DG CONNECT)

- ◆ M. Giuseppe ABBAMONTE, directeur du pôle Médias

1.3.3. Administration suédoise (services du Gouvernement)

- ◆ M. Marcus BOKLUND, département des infrastructures
- ◆ M^{me} Felisa KRZINSKI, département des infrastructures
- ◆ M^{me} Linn BERGGREN, département des infrastructures
- ◆ M^{me} Susanna MATTSSON, département du commerce et de l'industrie
- ◆ M^{me} Eva LJUNGBERT, département de l'entreprise et de l'innovation
- ◆ M. Hedvig LANDAHL, département des affaires étrangères

2. Autorités administratives indépendantes

2.1. Autorités de la concurrence

2.1.1. Autorité de la concurrence (ADLC)

- ◆ M^{me} Isabelle DE SILVA, présidente
- ◆ M. Nicolas DEFFIEUX, rapporteur général adjoint
- ◆ M. Etienne PFISTER, chef économiste
- ◆ M. Mathias PIGEAT, directeur de cabinet et des affaires internationales
- ◆ M. Yann GUTHMANN, chef du service de l'économie numérique
- ◆ M. Grégoire COLMET DAAGE, rapporteur

Annexe II

2.1.2. Autorité allemande de la concurrence (Bundeskartellamt)

- ◆ M. Andreas MUNDT, président

2.2. Commission nationale Informatique et Libertés (CNIL)

- ◆ M. Louis DUTHEILLET DE LAMOTHE, secrétaire général
- ◆ M. Gwendal LEGRAND, secrétaire général adjoint
- ◆ M. Bertrand PAILHES, directeur de l'innovation et des technologies
- ◆ M^{me} Clémence SCOTTEZ, service du secteur économique

2.3. Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse (ARCEP)

- ◆ M. Laurent TOUSTOU, conseiller numérique, environnement et audiovisuel du directeur économie, marchés et numérique

2.4. Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA)

- ◆ M^{me} Nathalie SONNAC, membre du collège

3. Médias, groupes de média ou émanations de médias

3.1. TF1

- ◆ M. Jean-Michel COUNILLON, secrétaire général
- ◆ M. Anthony LEVEL, directeur des affaires publiques numériques et européennes
- ◆ M. Laurent BLIOT, DGA marketing R&D TF1 Publicité
- ◆ M^{me} Daniela GOMEZ, DPO groupe TF1
- ◆ M^{me} Christelle BONNIN, directrice Juridique TF1 Publicité
- ◆ M^{me} Bénédicte LENGUIN, directrice juridique Unify
- ◆ M. Anthony LEVEL, directeur des affaires publiques numériques et européennes

3.2. Le Figaro

- ◆ M. Marc FEUILLEE, directeur général

3.3. Les Echos/Le Parisien

- ◆ M. Pierre LOUETTE, président-directeur général
- ◆ M. Thomas KAROLAK, directeur du numérique

3.4. Altice

- ◆ M. Jérôme PERANI, vice-président partenariats Altice
- ◆ M. Raphael PORTE, directeur de la régie d'Altice Média
- ◆ M^{me} Marie-Georges BOULAY, secrétaire générale adjointe SFR
- ◆ M. Frédéric DEJONCKHEERE, responsable de la réglementation SFR
- ◆ M^{me} Joanna CHANSEL, directrice d'Affaires publiques consultants

3.5. Le Geste

- ◆ M. Bertrand GIE, président du Geste, directeur délégué du pôle news du groupe Figaro
- ◆ M^{me} Laure DE LATAILLADE, directrice générale du Geste
- ◆ M. Etienne DROUARD, président de la commission juridique du Geste, associé chez Hogan Lovells
- ◆ M^{me} Fayrouze MASMI-DAZI, membre, avocat à la cour, associée chez Friehe associés
- ◆ M. Maxime DUCLAUX, membre, directeur des relations institutionnelles de Solocal Group
- ◆ M. Olivier FORET, membre, data protection officer (DPO) chez Solocal Group
- ◆ M. Sébastien GANTOU, membre, DPO du magazine l'Equipe
- ◆ M. Amélien DELAHAIE, responsable des affaires réglementaires juridiques au Geste
- ◆ M^{me} Carole BOYER, juriste NTIC au Geste

3.6. Alliance de la presse d'information générale

- ◆ M. Pierre PETILLAULT, directeur général
- ◆ M. Florent RIMBERT, responsable pôle développement numérique

3.7. Médiamétrie

- ◆ M. Yannick CARRIOU, directeur général
- ◆ M. Julien ROSANVALLON, directeur général adjoint

3.8. Alliance Gravity

- ◆ M. Fabien MAGALON, directeur général

4. Agences média

4.1. BETC

- ◆ M^{me} Mercedes ERRA, fondatrice et présidente
- ◆ M^{me} Catherine EMPRIN, directrice générale BETC Paris
- ◆ M. Timothée BELANGER, *head of strategic channel planning*

4.2. Artefact

- ◆ M. Jean ALLARY, associé

4.3. Association des agences-conseil en communication (AACC)

- ◆ M. Laurent HABIB, président
- ◆ M^{me} Marie-Pierre BORDET, vice-présidente, déléguée générale

5. Plateformes

5.1. Google

- ◆ M. Fabien CURTO MILLET, adjoint au chef économiste

5.2. Google France

- ◆ M. Olivier ESPER, affaires publiques
- ◆ M^{me} Sarah BOITEUX, affaires européennes
- ◆ M. Maxime VOEGELI, directeur des partenariats publicité en ligne
- ◆ M. Simon COLAS, partenariats éditeurs
- ◆ M^{me} Catherine SEDILLIERE, relations avec l'écosystème publicité en ligne
- ◆ M^{me} Sabrina BOUGUESSA, *data privacy lead*
- ◆ M. Guillaume VAUDRIN, directeur juridique adjoint
- ◆ M^{me} Floriane FAY, affaires publiques

5.3. Facebook France

- ◆ M. Anton'Maria BATTESTI, directeur des affaires publiques
- ◆ M^{me} Sarah YANICOSTAS, responsable affaires publiques
- ◆ M. Mathieu FRITSCH, partenariats avec les médias d'actualité en France et en Europe du sud

6. Acteurs du marché de la publicité digitale (ad tech)

6.1. Criteo

- ◆ M. François LHEMERY, vice-président affaires juridiques
- ◆ M. Charles-Henri HENAULT, vice-président produit

6.2. Xandr

- ◆ M. Paul-Antoine STRULLU, vice-président et directeur général

6.3. Smart AdServer

- ◆ M. Arnaud CREPUT, directeur général
- ◆ M. Romain JOB, directeur de la stratégie
- ◆ M. Adrien THIL, directeur du développement

6.4. Integral Ad Science

- ◆ M. Yann LE ROUX, directeur Europe du sud

7. Groupements professionnels, syndicats, associations du secteur

7.1. Syndicat des régies publicitaires (SRI)

- ◆ M^{me} Hélène CHARTIER, directrice générale
- ◆ M. Jean-Luc ARCHAMBAULT, Lysios Public Affairs

7.2. Interactive Advertising Bureau (IAB Paris)

- ◆ M. Nicolas RIEUL, président de l'IAB France, directeur général Criteo
- ◆ M. Eric SCHNUBEL, directeur général de l'IAB France
- ◆ M^{me} Véronique PICAN, vice-présidente, responsable pays chez Smart
- ◆ M. Benoit OBERLE, vice-président, trésorier, affaires publiques, président directeur général de Sirdata

7.3. Syndicat national de la publicité télévisée (SNPTV)

- ◆ M. Antoine GANNE, délégué général en charge des affaires publiques

7.4. Union des marques (UDM)

- ◆ M. Jean-Luc CHETRIT, directeur général
- ◆ M^{me} Laura BOULET, directrice générale adjointe
- ◆ M^{me} Laureline FROSSARD, directrice des affaires juridiques

7.5. Union des entreprises de conseil et achat média (Udecam)

- ◆ M. Gautier PICQUET, président, vice-président France chez Publicis
- ◆ M. Jean-Baptiste ROUET, président de la commission digitale de l'Udecam

7.6. Edipub

- ◆ M^{me} Evelyne SOSNOVSKY, déléguée générale

7.7. Le Club des annonceurs

- ◆ M^{me} Karine TISSERAND, directrice générale

7.8. Autorité de régulation de la publicité professionnelle (ARPP)

- ◆ M. Stéphane MARTIN, directeur général
- ◆ M^{me} Magali JALADE, directrice des affaires publiques et juridiques

7.9. Collectif des plateformes et acteurs du marketing digital (CPA)

- ◆ M. François DELTOUR, président
- ◆ M. Christophe BOSQUET, directeur des nouvelles technologies
- ◆ M^{me} Noëlla BOULLAY, directrice déléguée
- ◆ M. Stéphane LANDRY, membre du bureau

7.10. Access Now

- ◆ M^{me} Estelle MASSE, analyste en charge de la protection des données

7.11. La Quadrature du Net

- ◆ M. Martin DRAGO, chargé d'analyses politiques et juridiques
- ◆ M. Arthur MESSAUD, juriste

8. Experts, groupes de réflexion et universitaires

8.1. Universitaires et experts

- ◆ M^{me} Julia CAGE, économiste, LIEPP Sciences Po
- ◆ M. Benoît LOUTREL, inspection générale INSEE

8.2. The Digital New Deal

- ◆ M. Olivier SICHEL, président
- ◆ M. Arno PONS, délégué général

ANNEXE III

Lettre de mission

LE SECRETAIRE D'ÉTAT AUPRES DU MINISTRE
DE L'ÉCONOMIE ET DES FINANCES ET DU
MINISTRE DE L'ACTION ET DES COMPTES
PUBLICS, CHARGE DU NUMERIQUE

LE MINISTRE DE LA CULTURE

Madame Anne PERROT,
Inspectrice Générale des Finances

Monsieur Mathias EMMERICH,
Conseiller référendaire à la Cour des
comptes

Paris, le **02 JUIL. 2020**

Nos réf. : TR/2020/D/8379/MBU

Objet : Mission sur le secteur de la publicité à l'heure du numérique

Madame, Monsieur,

Le secteur de la publicité en ligne est aujourd'hui confronté à des problématiques structurelles fortes : la soutenabilité du modèle du secteur est actuellement remise en question par des initiatives réglementaires successives visant à protéger les données personnelles (Règlement général sur la protection des données (RGPD), lignes directrices de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), projet de règlement e-privacy), qui ne prennent pas nécessairement en compte l'impact de certaines règles sur la concentration du marché (déjà très concentré¹) ou sur le financement de certains acteurs, tels que les médias. En parallèle, la récente décision de Google de mettre un terme aux traceurs (cookies) tiers met en exergue l'absence de régulation par la puissance publique de pratiques structurantes pour l'ensemble du secteur. L'intégration verticale des acteurs dans la chaîne de valeur du secteur rajoute à ces problématiques des risques accrus de concurrence déloyale ou d'abus de position dominante. Enfin, le secteur est confronté à un fort déficit de transparence, avec un manque de traçabilité sur les emplacements des annonces et une opacité sur le partage des revenus des acteurs tout au long de la chaîne de valeur, en dépit de la réglementation française sur la transparence², qui fait l'objet d'une mise en œuvre partielle et dont l'application aux entreprises installées à l'étranger reste à objectiver.

Or, la publicité constitue, depuis des décennies, l'une des trois grandes sources de financement des médias écrits et audiovisuels, aux côtés des paiements consentis par les

¹ 90% des revenus du search sont générés par Google et 50% des revenus du display par Facebook.

² Décret n° 2017-159 du 9 février 2017 pris en application de l'article 131 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, qui est venu préciser que la loi Sapin s'applique aux prestations de publicité numérique.

utilisateurs et de la fiscalité. Elle contribue au financement de la production de contenus (information, culture, éducation, divertissement, etc.) de qualité et permet d'offrir aux publics, particulièrement les moins solvables, un accès gratuit à ces contenus. La concentration des recettes publicitaires par des acteurs numériques de plus en plus puissants menace néanmoins la pérennité des médias traditionnels, et donc à terme l'accès des citoyens à des sources d'information variées, essentielles au débat démocratique et à la diversité culturelle.

En outre, à très court terme, la crise sanitaire liée à la Covid-19 a conduit les annonceurs à reporter ou annuler massivement leurs campagnes publicitaires, fragilisant profondément les médias traditionnels : ceux-ci risquent d'être privés de la quasi-totalité de leurs recettes publicitaires au deuxième trimestre 2020. L'ampleur et la temporalité du « rebond » du marché publicitaire restent profondément incertaines et dépendront de l'impact de la crise sanitaire sur l'ensemble de l'appareil productif. Il est essentiel de s'assurer que ce rebond profitera bien aux éditeurs de médias (presse, radio, télévision) et pas uniquement aux géants du numérique, qui ont déjà capté, ces dernières années, la quasi-totalité de la croissance du marché.

Il apparaît donc essentiel de repenser la régulation publicitaire à l'ère du numérique. En effet, à l'objectif de politique publique classique de la réglementation publicitaire, consistant à préserver les médias les plus fragiles de la captation de la ressource publicitaire par les médias les plus puissants, au moyen d'une régulation asymétrique, s'ajoute l'objectif de faire contribuer au financement des contenus de nouveaux acteurs qui captent désormais l'essentiel des revenus publicitaires sans être producteurs ni éditeurs de contenus, tout en jouant un rôle important dans leur diffusion et leur accès.

Dans ce contexte, vous conduirez une étude qui visera en premier lieu à analyser et mettre en lumière les impacts des évolutions majeures en cours et notamment i) les lignes directrices et les projets de recommandations de la CNIL sur les traceurs publicitaires ainsi que les dispositions du projet de règlement e-privacy portant sur le sujet des traceurs et le rôle des navigateurs, ii) le choix des principaux navigateurs de supprimer les traceurs (cookies) tiers, iii) l'ouverture de la publicité ciblée à la télévision prévue dans le projet de loi relatif à la communication audiovisuelle et à la souveraineté culturelle à l'ère numérique.

Les impacts sont à analyser de façon large et globale. Il s'agira en particulier de regarder les conséquences :

- sur le fonctionnement du marché de la publicité, notamment sur le renforcement de la concentration dans ce secteur ;
- sur la soutenabilité économique des différents acteurs de la publicité mais aussi des éditeurs de contenus qui dépendent de ces revenus, en particulier les médias ;
- sur la protection des données personnelles et l'acceptabilité sociale du modèle actuel de la publicité ;
- sur la vie démocratique (pluralisme des médias, dépendance aux acteurs extra-européens, conséquences du ciblage de l'information, financement par la publicité de sites haineux ou de désinformation).

Vous vous attacherez à identifier les impacts à court terme des différentes évolutions en cours mais aussi à donner une vision prospective du secteur. Pour cela, vous prendrez en compte les travaux lancés par le ministère de la Culture visant à documenter les effets de la crise actuelle et les scénarios possibles de sortie de crise.

À partir de cette étude d'impact vous ferez des propositions sur les moyens du

Gouvernement pour agir et en particulier concernant :

- l'architecture de régulation pour le secteur de la publicité (hors contenu), où se croisent à la fois les acteurs du numérique, les opérateurs télécoms et le secteur des médias et où doivent être conciliés des enjeux forts (protection des données personnelles, soutenabilité des modèles économiques, concurrence, responsabilisation des acteurs de la publicité en vue d'assécher les ressources des sites illicites, etc.). Vous pourrez à ce titre regarder les différentes organisations mises en place dans les autres pays européens au titre de la directive e-privacy ;

- l'opportunité de faire évoluer la réglementation française actuelle issue de la loi Sapin concernant la publicité digitale, et de prévoir une régulation des secteurs qui s'ouvrent ou émergent (publicité ciblée à la télévision, publicité hors média), en vous interrogeant sur l'ensemble des mécanismes possibles (partage de données, obligations de transparence, fiscalité incitative, quotas, secteurs interdits).

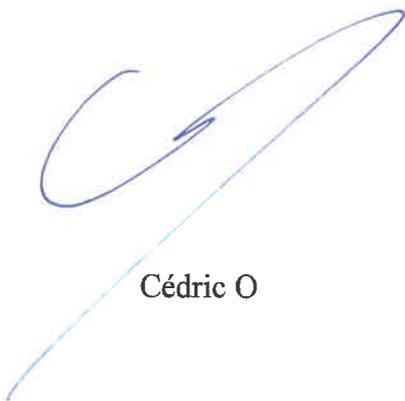
- les propositions à porter dans les prochains mois au niveau européen, à la fois dans le cadre des travaux sur le projet de règlement e-privacy et du futur projet de « Digital Services Act ».

Vous pourrez proposer des éventuelles dispositions législatives à intégrer dans le projet de loi relatif à la communication audiovisuelle et à la souveraineté culturelle à l'ère numérique.

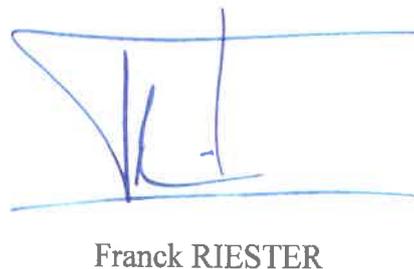
Vous conduirez cette mission en vous assurant de la participation des autorités compétentes et en particulier la CNIL, l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse et l'Autorité de la concurrence et le Conseil supérieur de l'audiovisuel. Vous pourrez mobiliser les directions compétentes que sont la direction générale des entreprises, la direction générale des médias et des industries culturelles, la direction générale du Trésor, la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes.

Le rapport final devra être remis d'ici octobre. La remise de ce rapport sera précédée d'une réunion d'échanges sur les premières pistes de proposition au mois de septembre.

Nous vous prions d'agréer, Madame, Monsieur, l'expression de notre considération distinguée.



Cédric O



Franck RIESTER

PIÈCE JOINTE

Présentation de la mission



Publicité digitale Pour un marché à armes égales

Anne Perrot, économiste, inspectrice générale des finances

Mathias Emmerich, conseiller référendaire à la Cour des comptes

Quentin Jagorel, inspecteur des finances

Le marché de la publicité : fondamentaux

Ciblage des audiences

- Fragmentation des audiences et inventaires illimités
- Ciblage contextuel, sociodémographique, temporel, géographique et comportemental
- Deux modalités de collecte des données utilisateurs : les *cookies*/traceurs et les environnements logués
- Un CPC plus élevé

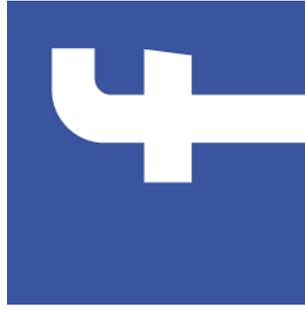
Search et Display

- Publicité *search* liée aux recherches (enchères sur mots-clés)
- Publicité *display* distribuée sous forme de bannières ou de vidéos sur les sites visités par l'internaute. *Display* social sur les réseaux sociaux, *display* non social sur les autres sites
- Le *search* représente 42% du marché de la publicité digitale en France, le *display* social 25%, le *display* non social 20%

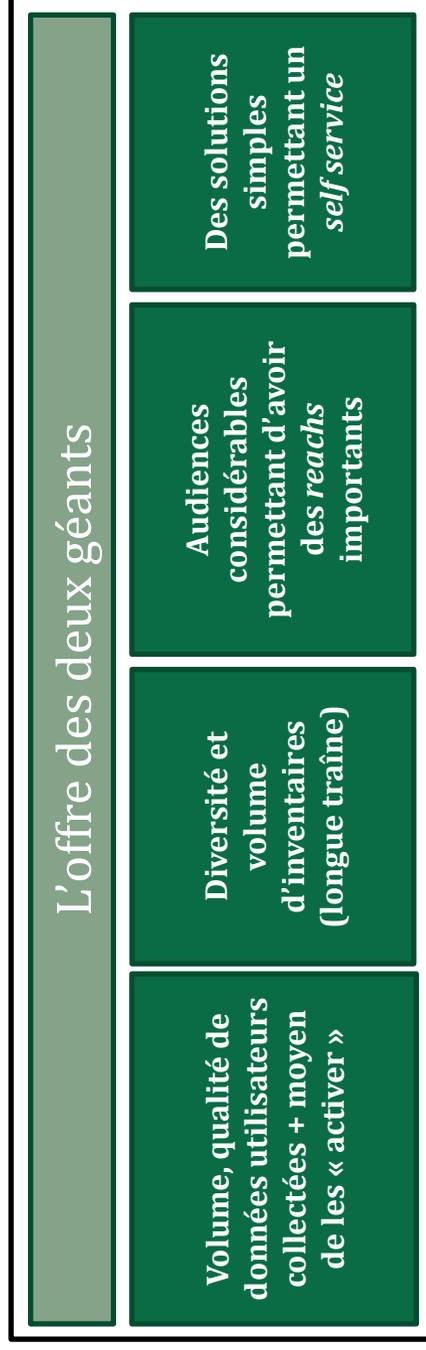
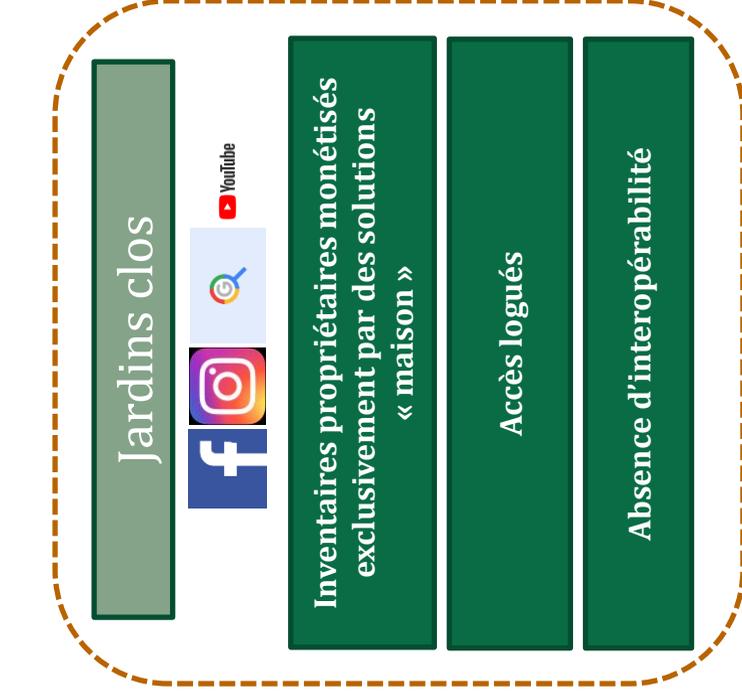
Mode de commercialisation programmatique

- Achat-vente, mise en place et diffusion des campagnes réalisés de façon automatique et le plus souvent en RTB (enchères en temps réel)
- Une chaîne de valeur segmentée, opaque et complexe
- Le marché du gré-à-gré est en net recul. 61% du *display* non social est désormais vendu en programmatique. Le social et le *search* sont également automatisés.

Un duopole avec frange concurrentielle

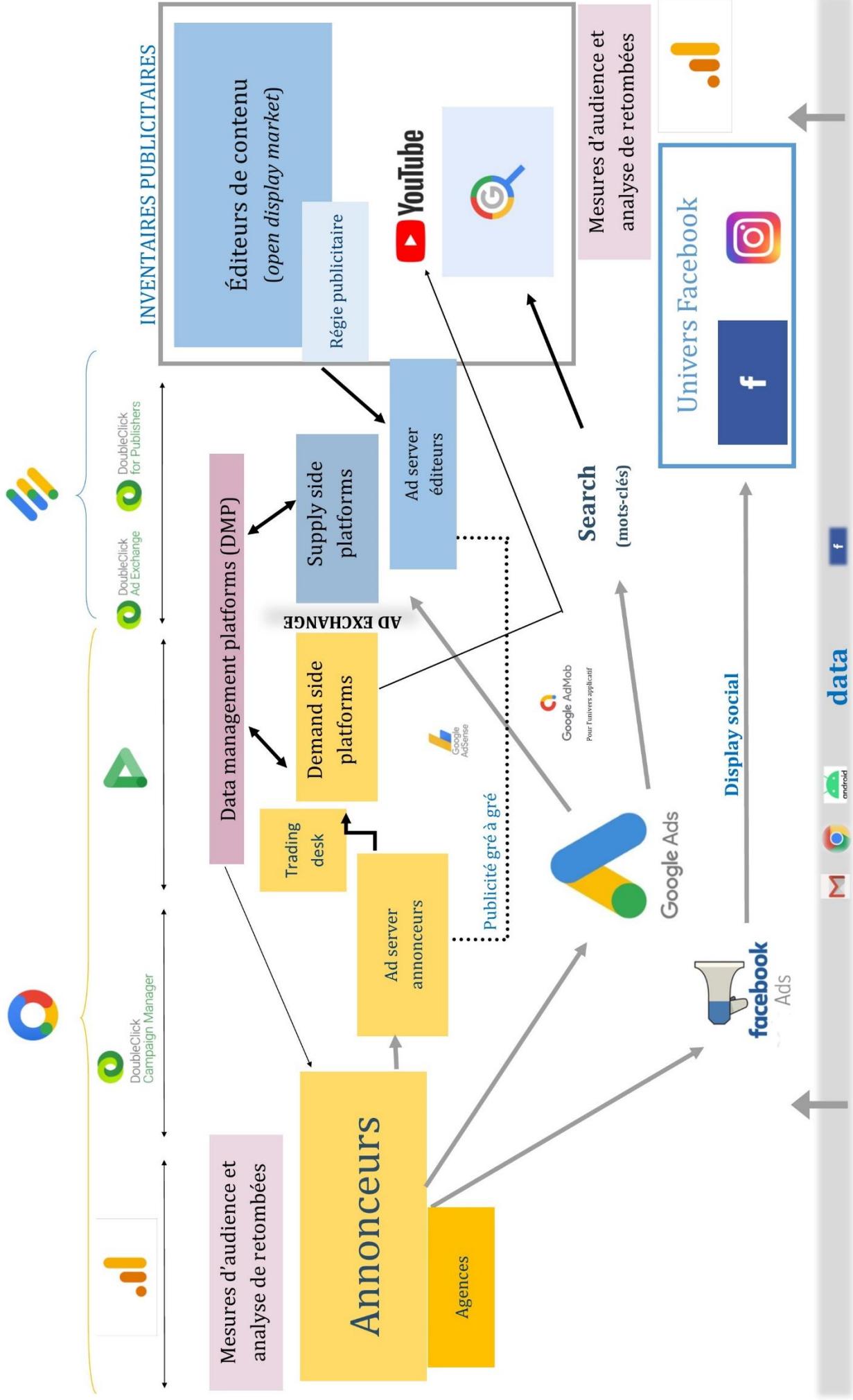


- Google et Facebook contrôlent 75% du marché de la publicité digitale en France, soit 4,4 Md€
- Ils captent 90 % de sa croissance (portée par le mobile)



+ Google est non seulement présent mais en position dominante sur l'essentiel des segments de la chaîne de valeur programmatique

Facebook et Google sur le marché de la publicité digitale



Ces évolutions se font au détriment des médias

1) Le transfert des investissements publicitaires vers le digital s'est largement fait, ces dernières années, au détriment des médias traditionnels :

- Le digital est devenu le principal canal de vente de publicité (40% du marché, contre 27% pour la télévision)
- Au profit des plateformes
- Au détriment des médias. Seuls 6% des revenus de la publicité digitale en France revient aux médias historiques (36% du display non social)
- La presse avait en 2018 encore 15% des parts de marché sur le *display* non social mais forte contraction

2) Une chaîne de valeur programmatique opaque

- Flou sur le parcours des annonces, les flux financiers, la *brand safety*

3) La valeur, sur cette chaîne de valeur, est largement captée par des intermédiaires

- Les éditeurs touchent *in fine* environ 40% de l'investissement publicitaire des annonceurs en ligne
- Récapitulatif des diverses estimations :

Invest. annonceur	Agences et trading desk	DSP et DMP	SSP	Ad server	Reste aux éditeurs
100	17	13-18	9-18	5-10	41-55

4) Au total, les médias voient leur ressource publicitaire se tarir, leur relation de dépendance aux plateformes se renforcer et leur modèles économiques se fragiliser

Des solutions « palliatives » pour consolider le financement des médias

Solution	Limites
Orienter les investissements publicitaires sur les sites d'éditeurs de presse européens et/ou introduire des secteurs interdits pour le digital pour orienter les investissements vers les médias historiques	<ul style="list-style-type: none">• Réduction du marché et donc de la demande à l'inventaire des éditeurs• Difficulté à contrôler• Logique à contre-courant de la digitalisation de l'économie
Développer des offres payantes	<ul style="list-style-type: none">• Solution envisageable uniquement pour quelques titres forts• Problème d'accès aux contenus par tous
Rétribution des médias pour la production de contenu utilisé par les plateformes (droits voisins)	<ul style="list-style-type: none">• Sujet de propriété intellectuelle davantage que de modèle économique en mesure de remplacer la publicité
Utiliser la fiscalité pour faire participer les plateformes au financement des médias	<ul style="list-style-type: none">• Presse déjà très soutenue budgétairement• Ramène au sujet de la fiscalité des Gafam, très complexe et épineux



Au total, la mission estime que ces solutions ont pour point commun de ne pas traiter la question du déséquilibre du pouvoir de marché entre médias et plateformes.

Créer rapidement les conditions d'un *level playing field*

Des contraintes différentes entre médias audiovisuels et plateformes

Ainsi la TV et les services de médias audiovisuels sont les seuls à être concernés par :

- ➔ **Autorégulation ARPP**
- ➔ **Identification et séparation des contenus publicitaires**
- ➔ **Secteurs interdits**

En outre, la pub TV segmentée est encadrée

Proposition :

Harmoniser le cadre juridique régissant la publicité TV/Smad et la publicité *display*

Les plateformes ne sont aujourd'hui pas responsables des contenus qu'elles accueillent

- ➔ **Plateformes : « hébergeurs », vraiment ?**
- ➔ **Une *brand safety* non garantie**
- ➔ **Une publicité ne devrait pas pouvoir financer un contenu illégal/inapproprié**

Une solution avec vertu de rééquilibrage du marché : **scinder inventaires entre contenus sponsorisables et contenus sociaux non garantis**

Proposition :

Actionner le levier de la *brand safety* pour contraindre les plateformes à garantir la contextualisation des annonces et à séparer la monétisation des contenus média et sociaux

La protection de la vie privée pourrait favoriser les plateformes dominantes

- **La réglementation sur la vie privée conditionne de plus en plus la collecte des données au consentement :**
 - RGPD : consentement explicite
 - Cnil : la poursuite de la navigation n'est pas un consentement
 - Interdiction des *cookie walls*
 - Dernière recommandation Cnil : bouton « tout refuser »
 - E-privacy : de l'opt-out à l'opt-in

➤ **La protection des données peut entrer en conflit avec enjeux économiques :**

- Le bouton « refuser » ou l'interdiction du *cookie wall* feraient baisser le consentement donc le traçage et le ciblage pour les éditeurs et *ad techs*.

➤ **Les plateformes, grandes gagnantes :**

- Navigateurs *gatekeepers* ?
- Des modèles publicitaires non dépendants des *cookies*
- Un consentement plus facile à recueillir sur les environnements logués

Propositions :

- Favoriser, en matière de recueil du consentement de l'internaute, des approches permettant d'allier fluidité de navigation, choix éclairé de l'utilisateur et viabilité économique pour les éditeurs
- N'accepter dans le cadre d'e-privacy le rôle de *gatekeepers* des navigateurs que s'il permet d'encadrer notamment la suppression des cookies tiers

Les comportements anti-concurrentiels de Facebook et Google sur le marché de la publicité digitale

Auto-mesure

- Facebook Ads et Google Ads proposent des outils de suivi des performances des campagnes publicitaires. Google Ad Manager permet aux éditeurs d'obtenir des données d'audience et de conversion. Google Analytics permet d'analyser l'attribution

➤ Plateformes « juges et parties »

- Doute sur la réelle efficacité de leurs solutions publicitaires
- Une solution serait de rendre interopérables les outils de mesures

Conflits d'intérêts et intégration verticale

- Double *full-stack* : Google est présent du côté de la demande et du côté de l'offre sur la chaîne de valeur programmatique
- *Self-preferencing* entre les briques offre/demande. Risque pour les éditeurs, notamment dans le cadre du *header bidding*
- *Bundling* commercial et technologique : tarifs groupés, non-interopérabilité des services Google

Vente exclusive d'inventaires propriétaires

- Les espaces publicitaires sur YouTube ne peuvent être achetés que sur la DSP de Google, DV 360
- Google utilise sa plateforme de vidéos pour donner un plus grand pouvoir de marché à sa DSP

Cibler les sources du pouvoir de marché des grandes plateformes

- La capacité des plateformes à collecter, croiser et exploiter des données nombreuses et variées constitue une source de pouvoir de marché structurante
 - Large gamme de services et larges audiences + solutions permettant de les « activer »
 - Croisement des données entre différents services complémentaires
 - « Facilité essentielle » ? Question de la répliquabilité

Propositions :

- Interdire ou encadrer les pratiques consistant à attribuer à un même compte logué des données collectées sur des services et sites différents
- Contraindre les plateformes à partager leurs données avec les tiers demandeurs, si celles-ci correspondent à une « facilité essentielle »

- Les plateformes sont à la fois des *gatekeepers* et des *bottlenecks*
 - Effets de réseau et effet « boule de neige »
 - Décisions unilatérales, fixation des standards, auto-référencement, pratiques discriminatoires
 - Pistes : interopérabilité et portabilité des données
 - Encadrer paramétrages par défaut

Propositions :

- Imposer l'interopérabilité au cas par cas ainsi que la portabilité des données aux plateformes à effets de réseau
- Interdire de paramétrer par défaut leurs services et applications sur des terminaux sans désactivation possible

Adapter les outils du droit de la concurrence *ex post* à la situation des plateformes

Le modèle économique du digital étant fondamentalement le gratuit financé par la pub, les recettes publicitaires doivent être accessibles aux acteurs sur la base de leurs mérites

➤ **Le contrôle des concentrations doit tenir compte des caractéristiques des *start up* du digital**

- *Killer acquisitions (DoubleClick, etc.)*
- Abaissement des taux ? Valeur de transaction ? Limites.

Proposition :

Introduire un contrôle *ex post* des acquisitions, assorti d'un renversement de la charge de la preuve lors d'un passage en phase II

- **Le droit de la concurrence traditionnel est complexe à mettre en œuvre et parfois trop lent au regard de la célérité avec laquelle le marché digital évolue**
- Approche par « les effets » (theory of harm)
 - *Ex post* et au cas par cas
 - Cadre juridique limitant les mesures provisoires pour la DG Comp



Proposition :

Permettre à la Commission européenne de recourir plus facilement aux mesures provisoires dans les affaires d'abus de position dominante

Introduire une régulation *ex ante*



Une régulation asymétrique

- **Ne visant que les plateformes structurantes** qui jouissent d'un fort pouvoir de marché



La définition des plateformes structurantes

- Ecueil d'une liste trop courte comme d'une liste trop longue
- **Définition au cas par cas sur la base de critères**
- **Critères** : effets de réseaux, rendements d'échelle, *gatekeeper*, *bottleneck*, coûts de migration réhibitoires, stratégie conglomérale, détention de données stratégiques, puissance financière



Un code de conduite juridiquement contraignant

- **Avec des orientations générales et des interdictions/obligatoires « sur-mesure »**
- Exemple : interdiction croisement des données, obligation de portabilité
- Clause de rendez-vous et de règlement des différends



Articuler *New competition tool* et régulation *ex ante*

- Injonction comportementales et structurelles sur la base du code de conduite ?
- **Renversement de la charge de la preuve, là aussi**

Introduire de la transparence (*sunshine regulation*)

Ces nouveaux outils ne seront efficaces que si les autorités de concurrence peuvent avoir accès aux données stratégiques des plateformes :

- Afin d'éclairer les *process* algorithmiques notamment
- Outiller les autorités pour qu'elles soient en mesure d'exploiter ces données



Proposition :

Doter les autorités de concurrence européenne et nationales d'un pouvoir accru de collecte et d'exploitation des données stratégiques des plateformes

Les plateformes structurantes ont les moyens de prendre des décisions unilatérales qui impactent leurs concurrents

- *Cookies* tiers sur Chrome, IDFA Apple, etc.
- Besoin d'audit, d'études d'impact, partage d'informations, moratoires et à la fin autorisation d'un régulateur



Proposition :

Mettre en place un processus formalisé de publicité et de discussion sur le marché lorsqu'une plateforme annonce une décision technologique ou commerciale ayant une incidence sur les conditions de marché

Démantèlement et séparation fonctionnelle : des solutions de dernier recours

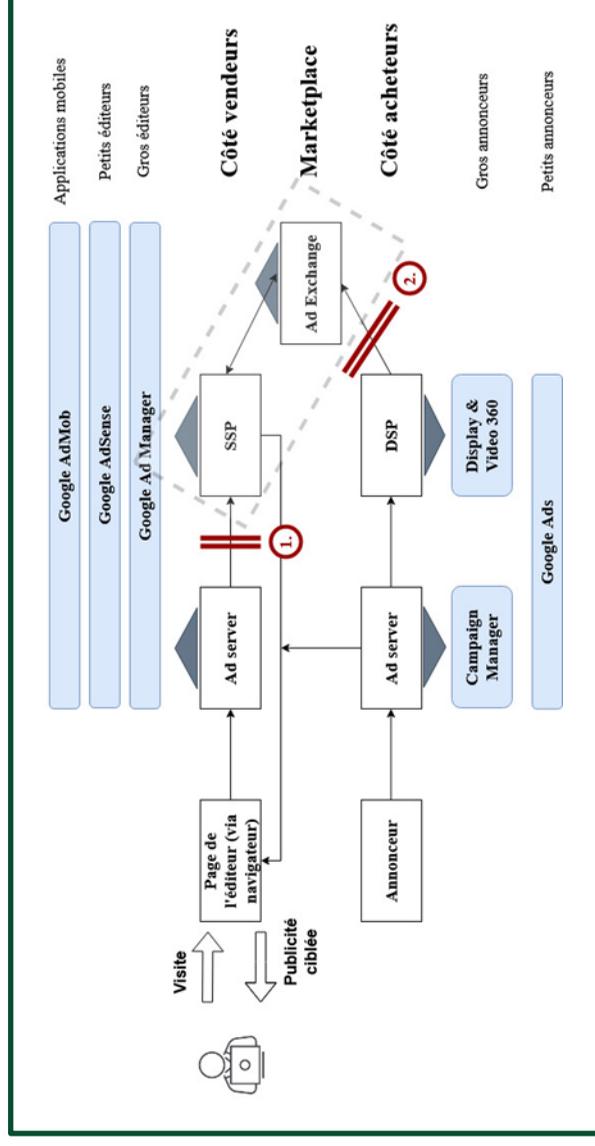
1 Démantèlements structurels

- ◆ Solutions de plus en plus présentes dans le débat public européen et américain
- ◆ Séparation capitalistique ou filialisation
- ◆ Exemple : séparer l'intermédiaire publicitaire des autres services de Google
- ◆ Limites : destruction écosystème cohérent et intégré, pertes d'efficacité, résultats sur la concurrence incertains
- ◆ Mobilisable si : existence de comportements anticoncurrentiels constatés, autres recours inefficaces

2 Séparations fonctionnelles

- ◆ Permettent de lutter contre auto-référencement et discrimination + imposer de la transparence
- ◆ Modalité moins interventionniste: séparation comptable
- ◆ Exemple de « murailles de Chine » pour Google →

Si les sanctions et injonctions préalables ont été inefficaces



Amélioration l'articulation entre les différents types de régulation

Les différents volets de la régulation qui encadrent les comportements des acteurs interagissent fortement et peuvent même entrer en contradiction

- Les recommandations faites par la Cnil quant aux mesures nécessaires, selon elle, à la protection de la vie privée des internautes peuvent comporter des effets anticoncurrentiels
- Le raisonnement « en silo » mené par la Cnil semble ignorer les conséquences anticoncurrentielles et *in fine* contraires aux objectifs poursuivis des recommandations formulées

Les autorités de concurrence sont les mieux placées pour mobiliser les outils microéconomiques nécessaires à la prise en compte des répercussions concurrentielles des différentes régulations envisagées

Faut-il confier aux autorités de concurrence le soin d'analyser l'impact concurrentiel des comportements et des régulations visant d'autres objets ?



Proposition :

Formaliser, pour les différents régulateurs dont la Cnil, des procédures de demande d'avis croisés à l'Autorité de la concurrence au sujet des effets concurrentiels des décisions ou recommandations prises dans d'autres domaines de la régulation des plateformes.

Un régulateur « global », qui aurait entre les mains les différents aspects de la régulation des plateformes (concurrence, protection de la vie privée, droit social, etc.) devrait **arbitrer lui-même entre différents objectifs et les mettre en balance, ce qui doit revenir en fait au pouvoir politique**

La DG Comp, le régulateur pertinent

L'échelon européen est pertinent

- Des plateformes à dimension globale (rendements d'échelle, effets de réseaux, grande échelle pour absorber les coûts fixes) et donc à l'échelle européenne
- Critère d'application du droit de la concurrence à l'échelle européenne (commerce entre Etats-membres) est le plus souvent vérifié
- Éviter le *forum shopping*
- Éviter le morcellement des services offerts par les plateformes
- Plus grand pouvoir de pression et de négociation à l'échelle européenne
- N'empêche par dialogue avec autorités de la concurrence nationales

La DG Comp plutôt qu'un régulateur ad hoc

- Régulateur ad hoc : risque de devoir répondre à des injonctions contradictoires et de prendre des positions qui relèvent fondamentalement du pouvoir politique
- Eviter de mettre toute l'économie « en coupe réglée »
- La DG Comp permet de capitaliser sur l'existant, notamment le réseau de concurrence européen

Enjeux de gouvernance

- Outiller la DG Comp d'une division numérique capable d'absorber cette nouvelle charge
- Créer un système de suivi des mesures au sein des entreprises structurantes
- Pour éviter « capture », prévoir rotation

Proposition :

Confier à la DG Comp le rôle de définir et de mener une régulation concurrentielle plus ambitieuse des plateformes structurantes et lui donner les ressources nécessaires à l'accomplissement de cette tâche.

Aligner les contraintes entre acteurs et rendre au niveau national les règles du jeu équitables		Degré de coercition	Faisabilité à court terme	Niveau
1	Harmoniser le cadre juridique régissant la publicité sur les médias audiovisuels (TV et Smad) et la publicité display sur les autres sites.	+	+++	FR
2	Actionner le levier de la <i>brand safety</i> pour contraindre les plateformes à garantir la contextualisation des annonces, ainsi qu'à séparer contenu média et contenu social.	+	++	FR/EU
3	Favoriser, en matière de recueil du consentement de l'internaute, des approches permettant d'allier fluidité de la navigation, choix éclairé de l'utilisateur et viabilité économique pour les éditeurs.	+	+++	FR/EU
4	N'accepter, dans le cadre <i>d'e-privacy</i> , le rôle de <i>gatekeepers</i> des navigateurs en matière de recueil du consentement que s'il permet d'encadrer les décisions unilatérales des grandes plateformes consistant notamment à supprimer les cookies tiers.	++	+++	EU
5	Soutenir les initiatives de création d'identifiants uniques par des éditeurs, alternatives aux environnements logués existants.		+	FR/EU
Cibler les sources du pouvoir de marché des plateformes				
6	Interdire, ou au moins encadrer, les pratiques consistant à attribuer à un même compte logué des données collectées sur des services différents d'une même plateforme ainsi que sur des sites tiers.	++	+	EU
7	Contraindre les plateformes structurantes à partager leurs données avec les tiers demandeurs, si celles-ci correspondent à une « facilité essentielle ».	+++	+	EU
8	Imposer au cas par cas l'interopérabilité et la portabilité des données aux plateformes qui bénéficient d'effets de réseau rendant impossible toute concurrence.	+++	+	EU
9	Interdire aux plateformes dominantes de paramétrer par défaut leurs services et applications sur des terminaux sans laisser la possibilité pour l'utilisateur de désactiver ce paramétrage.	+++	+	EU
Rénover et étoffer les outils de régulation concurrentielle des plateformes				
10	Permettre à la Commission européenne de recourir plus facilement aux mesures provisoires.	+++	+	EU
11	Introduire un contrôle <i>ex post</i> des acquisitions, assorti d'un renversement de la charge de la preuve en cas d'examen approfondi (phase II).	+++	++	EU
12	Adopter une régulation <i>ex ante</i> asymétrique, visant les entreprises qui auront été définies au cas par cas comme des plateformes structurantes.	+++	+	EU
13	Appliquer au NCT le renversement de la charge de la preuve, le réserver aux plateformes structurantes digitales et préciser l'articulation entre cet outil et la régulation <i>ex ante</i> .	+++	+	EU
14	Doter les autorités de concurrence européenne et nationales d'un pouvoir accru de collecte et d'exploitation des données stratégiques des plateformes structurantes.	+++	++	FR/EU
15	Mettre en place un processus formalisé de publicité et de discussion entre les acteurs du marché lorsqu'une plateforme structurante annonce une décision technologique ou commerciale ayant une incidence sur les conditions de marché.	++	++	EU
16	Considérer les solutions de séparation comptable et fonctionnelle comme des réponses graduées et le démantèlement structurel comme une solution de dernier recours.	++++	+	EU
17	Formaliser, pour les différents régulateurs dont la Cnil, des procédures de demandes d'avis croisés avec l'Autorité de la concurrence au sujet des effets concurrentiels des décisions ou recommandations prises dans d'autres domaines de la régulation des plateformes.		+++	FR
18	Confier à la DG Comp le rôle de définir et de mener une régulation concurrentielle plus ambitieuse des plateformes structurantes et lui donner les ressources nécessaires à l'accomplissement de cette tâche.		+++	EU