



Séminaire NASSE

SYNTHÈSE DES INTERVENTIONS ET DÉBATS

Séance du 18 juin 2024

« Interopérabilité et concurrence dans et entre les plateformes numériques : cadre théorique et exemples pratiques dans le secteur des jeux vidéo »

Animé par :

- **Florent Lafay**, docteur en droit privé et chargé de mission affaires européennes à l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse (Arcep)

Intervenants :

- **Valérie-Laure Benabou**, professeure à l'Université de Paris-Saclay Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines et consultante pour le cabinet Vercken & Gaullier
- **Marc Bourreau**, professeur d'économie à Télécom Paris et à l'Institut Polytechnique de Paris

L'interopérabilité constitue un outil de régulation important pour les plateformes numériques. Elle permet (i) de promouvoir la concurrence sur ce marché et (ii) de renforcer les droits des utilisateurs des plateformes. Des textes législatifs déjà adoptés ou bien en cours de discussion s'appuient sur cette notion, que ce soit en Europe (*Digital Markets Act* – DMA), au Royaume-Uni (*Digital Markets, Competition and Consumers Bill*) ou aux États-Unis (*Access Act*). Le séminaire s'est déroulé en deux temps :

1. Cadrage théorique des enjeux concurrentiels liés à l'interopérabilité dans et entre les plateformes numériques

2. Exemples pratiques empruntés au secteur des jeux vidéo

1. Cadrage théorique des enjeux concurrentiels liés à l'interopérabilité dans et entre les plateformes numériques

Sur le plan juridique, la notion de plateforme est difficile à qualifier, et est essentiellement fonctionnelle : une plateforme permet une mise en relation entre plusieurs utilisateurs. Ceci se traduit par une multiplicité de définitions dont le dénominateur commun est cette fonction d'intermédiation. La qualification juridique d'une plateforme s'appuie sur un faisceau d'indices – accès aux données, effets de réseau, existence de plusieurs types d'utilisateurs (*i.e.* marchés multifaces) – et dépend de la finalité de la régulation. Au niveau européen, le *Digital Services Act* (DSA) définit une plateforme en ligne comme « *un service d'hébergement qui (...) stocke et diffuse au public des informations* ». Cependant, la qualification de plateforme de certains services, comme les moteurs de recherche, reste sujette à débat, le DSA différenciant les plateformes des moteurs de recherche alors que le DMA inclut les moteurs de recherche dans la catégorie des services essentiels de plateforme.

Sur le plan économique, les plateformes se caractérisent par l'existence d'importants effets de réseau. Les effets de réseau correspondent à une situation où la valeur des services fournis par la plateforme augmente avec son nombre d'utilisateurs (*e.g.* les réseaux

sociaux). Ces effets conduisent à une concentration du marché autour de quelques plateformes. Ils constituent aussi des barrières à l'entrée limitant la contestabilité de ce marché par de nouveaux acteurs. Ce manque de concurrence peut en outre induire une baisse de l'innovation. Les effets de réseau peuvent être :

- (i) Directs : la valeur d'une plateforme pour un utilisateur augmente avec le nombre d'utilisateurs du même type sur la plateforme (*e.g.* utilisateurs d'un service de messagerie instantanée).
- (ii) Indirects : la valeur d'une plateforme pour un utilisateur augmente avec le nombre d'utilisateurs d'un autre type sur la plateforme (*e.g.* les magasins d'applications sur *smartphones* : les utilisateurs bénéficient de la présence d'un grand nombre de développeurs d'applications, et réciproquement).

L'interopérabilité permet de mettre en commun les effets de réseau en donnant un accès partagé aux utilisateurs de chaque plateforme. La concurrence entre plateformes s'effectue alors sur d'autres critères que le seul nombre d'utilisateurs (*e.g.* ergonomie, fonctionnalités, prix, quantité et type de données collectées). L'interopérabilité est dite (i) horizontale si elle concerne des produits ou services substitués opérant au même niveau de la chaîne de valeur (*e.g.* appels téléphoniques entre opérateurs) et (ii) verticale si elle concerne des produits ou services complémentaires opérant à des niveaux différents (*e.g.* clé USB et ordinateurs).

Suivant les situations, l'interopérabilité peut émerger spontanément du marché ou bien être imposée par le régulateur. En particulier, l'interopérabilité horizontale peut apparaître naturellement entre des plateformes de taille similaire, car celles-ci bénéficieront de façon égale des effets de réseau liés à l'accès aux utilisateurs des autres plateformes. Au contraire, si une plateforme est en position dominante, elle n'aura pas intérêt à ouvrir son réseau à d'autres plateformes car cela réduirait son avantage compétitif. Le régulateur impose une forme d'interopérabilité aux grandes plateformes en

application (i) du droit de la concurrence au titre du contrôle de l'abus de position dominante dans une approche *ex post* et (ii) du DMA, *ex ante*, pour les contrôleurs d'accès. D'autres notions telles que la portabilité des données prévue par le Règlement Général sur la Protection des Données (RGPD) peuvent constituer un préalable à l'interopérabilité des services pour les utilisateurs.

Même si elle permet de dynamiser la concurrence et d'accroître le nombre de produits accessibles aux utilisateurs, l'interopérabilité peut générer certains coûts.

L'interopérabilité horizontale peut notamment réduire la présence d'utilisateurs sur plusieurs plateformes (*i.e. multihoming*, par exemple dans le cas de l'utilisation de plusieurs services de messagerie), ce qui réduit la contestabilité du marché dans la mesure où un utilisateur n'a pas intérêt à aller sur une nouvelle plateforme qui serait interopérable. L'interopérabilité verticale présente par ailleurs des coûts potentiellement importants du fait (i) du mécanisme de double marginalisation, chaque maillon de la chaîne de valeur souhaitant être profitable, et (ii) du risque d'abus d'exploitation des plateformes vis-à-vis de ses complémentaires.

En pratique, les obligations d'interopérabilité imposées par la législation sont toutefois souvent limitées. Par exemple, la directive de 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur a introduit une exception à l'exercice du droit d'auteur pour permettre la décompilation à des fins d'interopérabilité mais elle est extrêmement difficile à mettre en œuvre. En outre, la mise en place de mesures techniques de protection (cf. *infra*) peut limiter l'interopérabilité. Le contrôle de la proportionnalité de ces mesures au regard de l'interopérabilité par les juridictions et autorités compétentes (CJUE, ARCOM, AdIC...) est en effet limité (CJUE, 23 janvier 2014 Nintendo c. PC Box).

2. Exemples empruntés au secteur des jeux vidéo

Économiquement, le marché des jeux vidéo, en particulier des consoles de jeu, constitue un marché biface avec, d'un côté, les développeurs de jeux et, de l'autre, les joueurs.

L'objectif de ces plateformes est de réunir les deux faces du marché (développeurs et joueurs) pour bénéficier des effets de réseau. Pour y parvenir, deux stratégies principales sont mises en œuvre par les plateformes de jeux vidéo : (i) la subvention d'une face du réseau au détriment de l'autre (*e.g.* la vente de consoles aux joueurs s'effectue à un prix inférieur ou égal aux coûts de production, tandis que les éditeurs de jeux paient plus cher l'accès à la plateforme sous la forme de *royalties* notamment) ; (ii) l'intégration verticale partielle, la plateforme produisant elle-même des jeux pour attirer les joueurs.

L'interopérabilité pour les plateformes de jeux vidéo est double. D'une part, elle est horizontale, dans la mesure où les joueurs d'une console peuvent jouer en ligne avec des joueurs d'une console tierce. D'autre part, cette interopérabilité est aussi verticale, dans la mesure où les accessoires de jeu (*e.g.* les manettes) peuvent provenir d'une entreprise tierce.

Le caractère interopérable d'une plateforme a des effets économiques différenciés selon l'horizon temporel. À court terme, la concurrence entre écosystèmes fermés (*i.e.* sans interopérabilité) est plus forte qu'entre écosystèmes ouverts, du fait d'une demande plus réactive. Cependant, les consommateurs peuvent être contraints de rester au sein d'un écosystème fermé, limitant l'intensité concurrentielle entre plateformes. À plus long terme, la dynamique de l'innovation diffère : les écosystèmes fermés privilégient une innovation centralisée sur la plateforme tandis que les écosystèmes ouverts sont caractérisés par une innovation plus décentralisée.

D'un point de vue juridique, la déclinaison de l'interopérabilité au secteur des jeux vidéo doit en outre tenir compte des enjeux liés aux droits d'auteur et à l'intégrité technique de la plateforme. En effet, un jeu vidéo est une œuvre complexe, dont les parties sont soumises à plusieurs régimes juridiques (*e.g.* droit commun du droit d'auteur, droit spécial des logiciels, etc.). Ceci induit une application dite « distributive » des droits (différents régimes juridiques s'appliquent aux différentes composantes du jeu vidéo), ce qui est susceptible de restreindre le champ

d'application de l'interopérabilité. Cela peut aboutir à des stratégies de verrouillage :

- (i) Par le biais du droit d'auteur, qui empêche le joueur de revendre le jeu ou certains objets acquis dans le jeu sur des plateformes numériques. Cette logique s'oppose à celle de l'épuisement des droits d'auteur lors de la revente d'un produit physique.
- (ii) Par le biais des mesures techniques de protection, qui sont autorisées afin de lutter contre la contrefaçon, à condition d'être proportionnées. Cette proportionnalité fait l'objet d'un contrôle : en décembre 2023, l'Autorité de la concurrence a ainsi sanctionné Sony pour avoir empêché (*via* de telles mesures techniques de protection) le bon fonctionnement des manettes de jeux fournies par des entreprises tierces sur sa console PlayStation4.

3. Questions

Une première question interroge la manière dont les pouvoirs publics peuvent renforcer l'interopérabilité. Économiquement, il faut distinguer selon : (i) la taille des plateformes ; (ii) le caractère mature ou émergent du marché, la mise en place d'une interopérabilité contrainte sur un marché émergent pouvant limiter les incitations concurrentielles des entreprises ; (iii) l'existence ou non d'une intégration verticale, celle-ci pouvant poser un risque de forclusion. Juridiquement, la mise en œuvre concrète de l'interopérabilité rencontre des difficultés pratiques du fait de l'opacité de certaines plateformes qui ne respectent pas leurs obligations de transparence.

Une deuxième question du public porte sur l'intérêt de mettre en place un système de licence payante pour accéder aux plateformes. Juridiquement, payer l'accès aux plateformes ne pose pas de problème, tant que le prix est raisonnable et non discriminatoire. Économiquement, un système de licence permettrait de s'assurer qu'il y a création de valeur pour la plateforme. De manière générale, une fois la nécessité d'imposer une obligation d'interopérabilité actée, il est nécessaire de

déterminer les conditions tarifaires (e.g. tarif raisonnable, orientation vers les coûts, gratuité) et techniques d'accès. Le DMA impose par exemple la gratuité pour certaines obligations d'interopérabilité des contrôleurs d'accès (art. 6 paragraphes 7, 9).

Une troisième question interroge les initiatives de standardisation visant à définir des normes d'interopérabilité. Le recours à des standards d'interopérabilité constitue une alternative à l'ouverture des interfaces propriétaires, et permettrait de la renforcer. La standardisation diminue en effet le coût de mise en œuvre de l'interopérabilité pour les demandeurs d'accès. Cependant, il peut aussi être associé à la standardisation certains coûts, liés notamment à l'élaboration et aux évolutions du standard.

Un quatrième participant aborde la question de l'épuisement des droits sur les jeux vidéo, en soulignant l'existence de deux régimes suivant que le jeu est sur cartouche ou en ligne. Cette question revient sur l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 21 octobre 2022 *Steam-Valve c/ UFC-que-choisir*. Valérie-Laure Benabou note que cet arrêt repose sur l'idée que le logiciel est une partie mineure d'un jeu dématérialisé, le reste étant constitué d'objet soumis à droit d'auteur. Par conséquent, la commercialisation du jeu n'épuise pas les droits de ses auteurs. Ceci pourrait ainsi induire une captation par la plateforme de la valeur créée par des joueurs.

Enfin, une dernière question propose de comparer les approches réglementaires mises en place aux États-Unis, au Royaume-Uni et dans l'Union européenne. Les discussions aux États-Unis autour de l'*Access Act* n'ayant pas abouti, cela limite les possibilités de comparaison pour le moment. L'approche britannique est quant à elle plus flexible que celle adoptée par l'UE dans le cadre du DMA et du DSA. Elle repose sur la mise en place de codes de conduite construits de manière concertée entre la *Competition and Markets Authority* (CMA) et les plateformes, plutôt que sur des règles imposées verticalement par le régulateur. Cette approche est davantage flexible, mais peut être longue à mettre en œuvre.