

# Prédiction algorithmique : enjeux en termes de protection du consommateur et de la concurrence

*Les enseignements de la pratique  
décisionnelle de la Federal Trade  
Commission américaine*

*Frédéric MARTY*  
*CNRS*



ATELIER DE RECHERCHE UCA

COMMENT LES SCIENCES HUMAINES ET SOCIALES SE  
SAISSSENT-ELLES DE L'INTELLIGENCE ARTIFICIELLE ?

# L'avantage lié aux données dans une économie basée sur les algorithmes

- Contrôler des flux de données massifs, diversifiés et en renouvellement constant peut donner un avantage sur les consommateurs et sur les concurrents
  - Problèmes en termes de contestabilité et de loyauté de la concurrence
  - Quels impacts sur le consommateur et les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation numérique ou concurrentes ?
  - Quels remèdes ?
  - Enseignements de la pratique décisionnelle de la FTC
    - Un contexte particulier : le New Brandeis Movement et Lina Khan
    - Un outil juridique : la Section 5 du FTC act – unfair and deceptive commercial practices

# Structure

- I. La protection du consommateur face au risque de manipulations algorithmiques basées sur l'accès aux données
  - A. Limites du modèle information / consentement
  - B. Enseignements tirés de la pratique décisionnelle de la FTC en matière de protection du consommateur
- II. De la manipulation du consommateur à la distorsion de concurrence
  - A. *Deception distorts competition*
  - B. Analyse des remèdes concurrentiels mis en œuvre par la FTC



# Comment protéger le consommateur des risques de manipulations algorithmiques ? (1/2)

- Différentes sources de données : identification, observation du comportement, déduction
  - Croisement avec des données provenant de tiers (courtiers en données)
- Possibilités « augmentées » de microciblage en ligne (publicité) et de manipulations algorithmiques
  - Architectures de choix biaisées / Dark Patterns
    - Bad Nudges & Bad Sludges
  - Augmented Dark Patterns : hyper-nudging (Yeung, 2017)
    - Personnalisation et ajustement en temps réel des offres et des recommandations

# Comment protéger le consommateur des risques de manipulations algorithmiques ? (1/2)

- Effets des Dark Patterns sur les consommateurs et capacités de ces derniers à les détecter
  - Mai 2022: rapport de Lupiáñez-Villanueva et al. pour la Commission européenne : détection difficile et pratiques s'inscrivant dans une zone grise
  - 2021: Luguri et Strahilevitz dans le *Journal of Legal Analysis* : problème des *mild dark patterns*
- Le modèle information / consentement est-il suffisant pour prévenir les risques pour le consommateur ?
  - La personnalisation est porteuse en même temps de gains d'efficience
- La détection et la sanction de stratégies dommageables de la part des firmes sont difficiles
- Risques pourtant significatifs pour les consommateurs – décisions hautement conséquentes mais hors du périmètre des différents projets de régulation de l'IA (projet de Règlement IA Commission européenne, avril 2021)

# Les enseignements de la pratique décisionnelle de la FTC (1/2)

- Quatre risques pour les consommateurs identifiés par la FTC : manipulation, discrimination, exploitation, exclusion des services numériques (Levine, 2022)
  - *Weaponization* des données collectées à l'encontre du consommateur
    - Réduction de l'éventail des choix et manipulation des comportements en ligne (de Marcellis-Warin et al., 2022)
    - Exploitation de l'avantage informationnel (discrimination tarifaire, versioning)
    - Conditions d'accès dégradées au marché (marchés du crédit ou de l'assurance par exemple)
- Information et consentement insuffisants ?
  - *Take or leave it*
  - Surcharge informationnelle, biais décisionnels (myopie...)
  - Conditions de collecte et de traitement changeantes dans le temps... impossibilité du suivi



# Les enseignements de la pratique décisionnelle de la FTC (2/2)

- Les limites de la transparence, l'impossibilité d'évaluer les risques et la coercition de facto permettent de mobiliser la Section 5 du FTC Act de 1914 relative aux *unfair and deceptive commercial practices*
  - Complémentarité avec la Section 2 du Sherman Act de 1890 (lien DMA / règles de concurrence)
- Que faire quand le consommateur subit un préjudice lié à un algorithme entraîné avec des données indûment collectées?
  - Suppression des données (FTC / CafePress, mars 2022)
  - Destruction des algorithmes (FTC / Everalbum, mai 2021)

# De la manipulation du consommateur à la distorsion de concurrence

- Deception distorts competition – opinion dissidente de Rohit Chopra (FTC / Zoom, février 2021)
- Trier le bon grain de l'ivraie
  - L'orientation des choix peut générer des gains d'efficience (limitation des coûts de transaction, meilleur appariement, paternalisme libéral, mérites intrinsèques de la discrimination en matière économique...)
- Double problème
  - Les algorithmes ne sont pas tous bénévoles
  - L'efficacité n'est pas le seul critère : souveraineté du consommateur, des complémentateurs,... : contestabilité et loyauté (cf. DMA européen, mai 2022)
- Prise en compte des effets de la manipulation des préférences sur le marché des biens et services et sur le marché des idées
- Effets des stratégies trompeuses sur la dynamique des marchés (effet à long terme des stratégies – voir FTC / Zoom)



# Quels remèdes concurrentiels ?

## Retours d'expériences de la FTC

- Identifier les pratiques, les prévenir, rétablir les conditions de la concurrence (Brandeis, opinion dissidente, FTC v Graz, US Supreme Court, 1920)
- La cessation des pratiques (FTC / Zoom, février 2021) suffit-elle ? La faute est-elle lucrative ?
- Faut-il passer à des *radical restorative remedies* (Gal et Petit, 2021)?
- FTC / Twitter mai 2022
  - Amende de 150 millions
  - Cessation des pratiques
  - Programmes de conformité - logique de régulation procédurale (Kirat et Marty, 2015)

# Des remèdes aussi peu effectifs que les mesures ex-ante ?

- Critiques de Rohit Chopra sur la décision FTC / Facebook de juillet 2019
  - *Slap on the wrist*
  - *Cost of doing business*
- Pénalité financière : Facebook (5 milliards \$- 9% des revenus annuels) - Twitter (150 millions - 3% des revenus annuels)
- Exemplarité de la pratique décisionnelle : Twitter cesse ses extractions excessives de données après la décision Facebook
  - Logique de conformité, pression des investisseurs (cf. Twitter)
- Question déterminante au-delà de la cessation des pratiques du prononcé de remèdes permettant de « neutraliser » l'avantage compétitif indûment acquis
  - Logiques préventives et curatives