

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
SAISISSENT-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 (coutiers 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 périmètres 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 complémenteurs,... : 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