



HAL
open science

L'Autorité de la concurrence prononce au profit des agences et des éditeurs de presse des mesures conservatoires à l'encontre d'une entreprise susceptible d'avoir abusé de sa position dominante sur le marché français des services de recherche généraliste

Marie Cartapanis

► **To cite this version:**

Marie Cartapanis. L'Autorité de la concurrence prononce au profit des agences et des éditeurs de presse des mesures conservatoires à l'encontre d'une entreprise susceptible d'avoir abusé de sa position dominante sur le marché français des services de recherche généraliste. *Concurrences [Competition law journal / Revue des droits de la concurrence]*, 2020, 3, pp.101-103. hal-03183589

HAL Id: hal-03183589

<https://hal.science/hal-03183589>

Submitted on 18 Oct 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Concurrences

REVUE DES DROITS DE LA CONCURRENCE | COMPETITION LAW REVIEW

Pratiques unilatérales Chroniques

| Concurrences N° 3-2020 | pp. 97-106

Marie Cartapanis

marie.cartapanis@univ-amu.fr

Maître de conférences

Université Aix-Marseille

Frédéric Marty

frederic.marty@gredeg.cnrs.fr

Chargé de recherche CNRS

Université Côte d'Azur GREDEG, Nice
CIRANO, Montréal

Anne Wachsmann

anne.wachsmann@linklaters.com

Avocat

Linklaters, Paris

constitue pas une décision d'infraction. C'est là tout l'intérêt de la procédure d'engagements. Selon le communiqué de procédure du 2 mars 2009, les engagements ont pour objectif de faire cesser dans l'avenir un comportement ayant suscité des préoccupations de concurrence sans prononcer de décision d'infraction, ce qui représente une économie de ressources pour l'Autorité et accélère la résolution des affaires. De tels objectifs sont-ils remplis ? De prime abord, cette affaire incite à la prudence. Car si l'on se réfère au premier acte de procédure, à savoir la lettre du ministre de l'Économie, des Finances, de l'Action et des Comptes publics, la procédure a duré près de dix ans. N'y a-t-il pas là matière à douter de l'une de ses vertus affichées, celle de la rapidité de résolution des affaires ? Sauf à ne tenir compte que de l'évaluation préliminaire des préoccupations de concurrence ou de la première proposition d'engagements auquel cas il aura fallu quelques mois pour résoudre une affaire dont la seule instruction a duré une quasi-décennie.

M. C. ■

Presse – Mesures conservatoires – Discrimination : L'Autorité de la concurrence prononce au profit des agences et des éditeurs de presse des mesures conservatoires à l'encontre d'une entreprise susceptible d'avoir abusé de sa position dominante sur le marché français des services de recherche généraliste (*Aut. conc., déc. n° 20-MC-01 du 9 avril 2020 relative à des demandes de mesures conservatoires présentées par le Syndicat des éditeurs de la presse magazine, l'Alliance de la presse d'information générale et l'Agence France-Presse*)

Le 9 avril 2020, l'Autorité de la concurrence a rendu une première décision prononçant des mesures conservatoires dans une nouvelle affaire *Google* qui, déjà, suscite un grand intérêt dans les secteurs de la presse, des services de communication au public en ligne et de la publicité en ligne.

L'affaire débute avec l'adoption de la loi n° 2019-775 du 24 juillet 2019 sur les droits voisins tendant à créer un droit voisin au profit des agences et des éditeurs de presse, qui transpose l'article 15 de la directive n° 2019/790 du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins sur le marché unique numérique, et qui a pour objectif de mettre en place les conditions d'une négociation équilibrée entre les éditeurs, les agences de presse et les services de communication au public en ligne afin de redéfinir le partage de la valeur entre les acteurs et en faveur des éditeurs et des agences de presse.

Lorsque le texte fut promulgué, *Google* a rapidement réagi. Le 25 juillet 2019, sur le blog de *Google*, fut publié un article dans lequel on pouvait lire que "*lorsque la loi française entrera en vigueur, nous n'afficherons plus d'aperçu du contenu en France pour les éditeurs de presse européens, sauf si l'éditeur a fait les démarches pour nous*

indiquer que c'est son souhait. Ce sera le cas pour les résultats des recherches effectuées à partir de tous les services de Google". *Google* indiquait également, dans la presse et dans une de ses pages "FAQ", qu'elle n'entendait pas rémunérer les éditeurs de presse pour la reprise de leurs contenus éditoriaux.

Concrètement, cela signifie que les résultats en lien avec l'actualité, qui apparaissent sur la page du moteur de recherche avec des *snippets* (c'est-à-dire une petite portion réutilisable de code source, qui se traduit par un titre, le nom du site web source, un extrait de texte et, éventuellement, une photographie ou une vidéo), ne sont plus affichés au sein de ses différents services, tels que *Google Search*, *Google Actualités* ou *Google Discover*, à moins que les éditeurs de presse n'en donnent l'autorisation à titre gratuit. Suite à cette annonce, la très grande majorité des éditeurs de presse ont consenti à cette licence gratuite et sans négociation et à de nouvelles licences qui accordent à *Google* de plus grandes possibilités relativement à ce qui était prévu avant l'entrée en vigueur de la loi du 24 juillet 2019 sur les droits voisins.

C'est dans ce contexte qu'au mois de décembre 2019, plusieurs syndicats d'éditeurs et l'agence France-Presse ont saisi l'Autorité de la concurrence. Six mois plus tard, une première décision est publiée. Elle prononce des mesures conservatoires et estime que *Google* est susceptible d'avoir abusé de sa position dominante sur le marché des services de recherche généraliste en imposant des conditions de traitement inéquitable aux éditeurs de presse et aux agences de presse. Il ne s'agit, certes, que d'une décision imposant des mesures d'urgence, ce qui ne préjuge pas la constatation d'une infraction. Mais, en ce qu'elle constate une atteinte grave et immédiate au secteur de la presse, elle n'en est pas moins riche d'enseignements, et ce, à plusieurs égards.

Le marché pertinent

En s'appuyant sur la pratique décisionnelle de la Commission européenne (et notamment sur la décision de la Commission européenne du 27 juin 2017, AT.39740, *Google Shopping*), l'Autorité a considéré qu'en l'état, le marché pertinent était le marché français des services de recherche généraliste sur l'Internet. De prime abord, la dimension nationale peut surprendre. Elle s'explique par plusieurs éléments. D'abord, il existe des frontières, sinon nationales, au moins linguistiques. C'était d'ailleurs une analyse similaire que la Commission avait adoptée dans ses décisions *Google Shopping* (Commission européenne, 27 juin 2017, précitée) et *Google Android* (Commission européenne, 18 juillet 2018, AT.40099, *Google Android*). La Commission relevait à cette occasion que même si les services de recherche générale sont accessibles aux utilisateurs du monde entier, les principaux services de recherche proposent des sites localisés dans différents pays et dans diverses versions linguistiques. Par exemple, *Google* dispose de sites nationaux pour chaque pays de l'espace économique européen et dans presque toutes les langues officielles de l'Union. Or, la majorité des utilisateurs consultent le site de leur propre pays et/ou de leur propre langue lorsqu'ils effectuent des recherches

(Commission européenne, 27 juin 2017, précitée, pts. 423 et 424). Ensuite, *Google* peut proposer des résultats variables selon le contexte de la recherche, et particulièrement selon l'utilisateur. *Facebook* explique à cet égard qu'une recherche pour le mot "football" générera des résultats différents selon que l'utilisateur est au Royaume-Uni ou aux États-Unis (pt 150).

La position dominante de Google

Sur ce marché, *Google* est en situation de position dominante. On sait qu'en ce qui concerne la recherche en ligne, plusieurs méthodes coexistent pour calculer des parts de marché en volume : le nombre de requêtes, le nombre d'utilisateurs, le nombre de pages vues ou le nombre de sessions. En l'espèce, l'Autorité se réfère explicitement à ses décisions antérieures (notamment la n° 10-MC-01 du 30 juin 2010 relative à la demande de mesures conservatoires présentée par la société *Navx*, et la décision n° 19-MC-01 relative à une demande de mesures conservatoires de la société *Amadeus*), et elle procède à une analyse des parts de marché en matière de nombre mensuel de requêtes. *Google* détient, dans ce cadre, des parts de marché particulièrement élevées, de l'ordre de 90%.

Ce pouvoir de marché est par ailleurs confirmé par la très faible contestabilité du marché. L'Autorité met en évidence les fortes barrières à l'entrée sur ce marché, liées aux investissements significatifs qui sont nécessaires pour développer un moteur de recherche et elle retient la notion "*d'effets d'expériences*". Tenant compte des caractéristiques des marchés multifaces, l'Autorité relève ainsi que les deux faces d'une plateforme que constituent le moteur de recherche, d'une part, et la publicité liée aux recherches, d'autre part fonctionnent de façon interdépendante, car "*l'importance du nombre d'utilisateurs d'un moteur de recherche augmente la probabilité qu'une publicité liée aux recherches soit correctement ciblée et aboutisse à un acte d'achat de la personne ciblée. En retour, le prix des publicités liées aux recherches pourra être d'autant plus élevé qu'elles auront été suivies d'un nombre de clics important. Du fait de ces effets de réseau et d'expérience, Google a une capacité à générer des revenus et à investir bien supérieure à celle de la plupart de ses concurrents*" (pts 170 et 171). Ces différents éléments expliquent, non seulement la position dominante de *Google*, mais également la place indispensable qui est la sienne, en ce qu'elle apporte un trafic significatif aux sites des éditeurs et des agences de presse. Ces derniers n'ont pas d'autre choix que d'accepter les conditions imposées par *Google*.

Les pratiques reprochées

Au fond, trois pratiques sont mises en avant par l'Autorité de la concurrence : l'imposition de conditions de transaction inéquitable, le contournement de la loi, et une pratique discriminatoire. Selon l'Autorité, *Google* aurait imposé aux éditeurs et aux agences de presse des conditions de transactions inéquitables au sens de l'article L. 420-2 C. com. et 102 a) du TFUE en "*évitant toute forme de négociation et de rémunération*", ce qui a pour effet de placer les éditeurs de presse dans une situation fortement

contrainte et contraire aux objectifs de la loi du 24 juillet 2019 sur les droits voisins (pt 200). Cela est d'autant plus problématique que cette attitude repose sur une discrimination : l'entreprise est susceptible d'avoir violé les articles L. 420-2 C. com. et 102 c) du TFUE en traitant de manière identique des opérateurs économiques placés dans des situations différentes, et ce, en dehors de toute justification objective (pt 240).

Enfin, et c'est le troisième reproche formulé à l'encontre de la plateforme, *Google* aurait contourné la loi pour imposer un "*principe de non-rémunération*" et refusé de communiquer les informations nécessaires pour déterminer la rémunération.

Ce sont donc à la fois les conditions d'obtention des licences – le caractère unilatéral et général de la décision de *Google* – et les modalités de leur mise en œuvre – la contrepartie consistant dans un prix nul ou "égal à zéro" – qui fondent la très grande méfiance exprimée ici par l'Autorité de la concurrence.

À ce stade de l'instruction, l'Autorité considère en effet "*que l'application par Google d'un 'prix nul' à l'ensemble des éditeurs de presse pour la reprise de leurs contenus protégés n'apparaît pas comme constituant une mesure raisonnable au sens de la jurisprudence*" et serait contraire à l'esprit de la loi du 24 juillet 2019 sur les droits voisins. Par ailleurs, le régulateur français s'attarde longuement sur les nombreux avantages économiques dont bénéficie *Google* lors de l'affichage des contenus litigieux. Par exemple, les requêtes en lien avec l'actualité sont une source de revenus (pt 209) et les affichages de *snippets* permettent d'accroître l'attractivité du moteur de recherche, ce qui en améliore la qualité et l'expérience de visionnage (pt 210). Cette méfiance est d'autant plus marquée que l'affichage de tels *snippets* peut révéler un paradoxe puisque cela incite certains utilisateurs à se contenter des informations affichées et à ne pas cliquer sur le lien. En supprimant la visite du site, il devient plus difficile, pour l'éditeur, de monétiser ses contenus sous forme d'abonnements ou de publicités, ce qui aggrave sa situation (pt 212). Les arguments de *Google*, pour qui rémunérer des *snippets* est incompatible avec "*le compromis fondamental inhérent à l'exploitation d'un moteur de recherche*" et qui évoquait une démarche naturelle, prudente et raisonnable face à de nouvelles dispositions légales (pt 256) n'ont pas convaincu l'Autorité. Elle estime que le dommage est suffisamment grave pour imposer des mesures d'urgence.

La gravité du dommage et les conditions de mise en œuvre des mesures d'urgence

Ces développements ne doivent pas éluder le fait que la décision ici commentée est une décision de mesures conservatoires et ne constitue pas une décision d'infraction. Rappelons qu'en vertu de l'article L. 464-1, al. 2 C. com., les mesures conservatoires ne peuvent intervenir que si la pratique dénoncée porte une atteinte grave et immédiate à l'économie générale, à celle du secteur intéressé, à l'intérêt des consommateurs ou à l'entreprise plaignante. L'alinéa du 3 du même article dispose par ailleurs

que ces mesures “peuvent comporter la suspension de la pratique concernée ainsi qu’une injonction aux parties de revenir à l’état antérieur. Elles doivent rester strictement limitées à ce qui est nécessaire pour faire face à l’urgence”.

En l’espèce, l’Autorité de la concurrence identifie une atteinte grave et immédiate au secteur de la presse. L’atteinte est immédiate, d’abord, en ce que les pratiques reprochées sont récentes, et mises en œuvre à “une époque décisive pour l’animation concurrentielle” (pts 281 et s.). L’atteinte est grave, ensuite, parce que les pratiques dénoncées empêchent les éditeurs et les agences de presse de valoriser les droits qui leur ont été reconnus par la loi du 24 juillet 2019 sur les droits voisins, alors même qu’il s’agissait d’une source de revenus vitale pour le secteur (pt 275) et que *Google Search* est la principale source de trafic redirigé vers les sites des éditeurs de presse (pt 276). Cela, combiné à la crise actuelle du secteur de la presse, permet de caractériser la gravité de l’atteinte. L’Autorité appuie par ailleurs son analyse en se fondant sur le rôle primordial que joue la presse dans une société démocratique et se réfère explicitement au Conseil constitutionnel, lequel a considéré que “le pluralisme des quotidiens d’information politique et générale est en lui-même un objectif de valeur constitutionnelle” (Conseil constitutionnel, décision n° 86-210 DC du 29 juillet 1986, Loi portant réforme du régime juridique de la presse, pt 20).

Les mesures prononcées

Au terme de la décision, et compte tenu de la gravité et de l’immédiateté de l’atteinte au secteur de la presse, l’Autorité prononce des mesures conservatoires afin de garantir aux éditeurs et aux agences de presse la possibilité de négocier avec la plateforme. Elle enjoint notamment à *Google*, dans un délai de trois mois à compter de la demande de l’éditeur ou de l’agence de presse de négocier de bonne foi, en vue de parvenir à un accord sur les modalités de reprise et d’affichage de contenus protégés, et sur la rémunération qui doit y être associée. L’Autorité ajoute à ces mesures conservatoires une obligation de poursuivre des négociations “de bonne foi” et impose à *Google* un double principe de neutralité des négociations : sur la façon dont sont indexés, classés et présentés les contenus protégés, et sur les autres relations commerciales que *Google* entretient avec les éditeurs et les agences de presse.

Est-ce à dire qu’il est désormais impossible à tout éditeur de concéder à *Google* des licences à titre gratuit ? On peut émettre des réserves sur cette possibilité. Le respect des mesures conservatoire exige, certes, que la négociation aboutisse à une rémunération effective. Mais cette effectivité n’exclut pas le “prix zéro”, puisque l’appréciation de la proposition de rémunération sera appréciée à la lumière de la loi du 24 juillet 2019 sur les droits voisins, ce qui induit notamment des licences transparentes, objectives et non discriminatoires. En théorie au moins, et si la situation le justifie, une rémunération à prix nul est donc envisageable (pt 304, iii).

Conclusion

En conclusion, la décision est riche d’enseignements, mais laisse encore de nombreuses questions en suspens. Gardons-nous dès lors de toute conclusion hâtive sur le fond de l’affaire. Il faut toutefois relever qu’elle n’est pas sans rappeler les prises de position de l’Autorité au sujet de la régulation des plateformes. Que l’on approuve ou que l’on désapprouve sa démarche, on ne peut nier la richesse de son travail et cette décision ne manquera pas de nourrir des débats déjà denses sur le rôle du droit de la concurrence dans l’économie numérique. Elle en élargit également le champ, car en se référant directement au “rôle primordial de la presse dans le fonctionnement d’une société démocratique”, l’Autorité française repousse, de nouveau, les limites de l’analyse concurrentielle.

M. C. ■

Position dominante collective – Dépendance économique – Rejet : L’Autorité de la concurrence rejette la plainte d’une plateforme de diffusion de chaînes de télévision qui se disait victime d’une tentative d’éviction (*Aut. conc., déc. n° 20-D-08 du 30 avril 2020 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l’édition et de la commercialisation de chaînes de télévision*)

Dans une décision du 30 avril 2020, l’Autorité de la concurrence (l’Autorité) a rejeté la saisine au fond de la société *Molotov* (*Molotov*) et, par voie de conséquence, la demande de mesures conservatoires qui lui était associée, déposées contre les groupes *M6* et *TF1*.

Molotov est une plateforme diffusant des chaînes de télévision sur Internet, c’est-à-dire en dehors des réseaux classiques (TNT, satellite, câble ou via les fournisseurs d’accès à internet), ce que l’on appelle la télévision accessible “over the top”. Elle a démarré son activité en 2016 avec un modèle économique, dénommé “freemium”, consistant à donner un accès gratuit à un contenu de base et proposer d’autres contenus complémentaires payants. Ces derniers constituent sa seule source de revenus car *Molotov* ne perçoit pas de recettes publicitaires.

Au cours de l’année 2015, *Molotov* avait souscrit des contrats conclus “à titre expérimental” avec les groupes *M6* d’une part, et *TF1* d’autre part, qui lui permettaient de diffuser, contre rémunération, les chaînes de chacun de ces groupes soit dans son offre gratuite, soit dans ses offres payantes. Ces contrats ont ensuite évolué pour autoriser *Molotov* à proposer d’autres services à ses utilisateurs, notamment la fonction d’enregistrement. Ces contrats prenaient fin au 31 décembre 2017 mais ont été prolongés jusqu’au 31 mars 2018 pour le groupe *M6* et jusqu’au 30 juin 2019 pour le groupe *TF1*.

Par la suite, *Molotov* n’a pas été en mesure de s’entendre ni avec le groupe *M6* ni avec le groupe *TF1* sur de nouveaux contrats, évoquant des conditions inacceptables et une absence de réelle volonté de négociation de