

NEWS MEDIA EUROPE

Contribution de News Media Europe à la consultation de l'Autorité de la concurrence sur les engagements pris par Google dans le cadre des accords de rémunération au titre du droit voisin des éditeurs de presse

Bruxelles, le 31 janvier 2022

Présentation

[News Media Europe](#) est l'association professionnelle des médias d'information européens, représentant plus de 2 500 titres issus de la presse écrite et en ligne, la radio et la télévision. Nous travaillons activement avec nos adhérents, associations nationales présentes dans seize pays (BE, EE, DK, FI, NL, IE, NO, ES, SE, CY, UK, HU, HR, RO, CZ, LT), à la transposition de la directive européenne sur le droit d'auteur 2019/790 (la « Directive ») et à sa bonne mise en œuvre. Outre le droit d'auteur, News Media Europe travaille également sur les politiques publiques liées à la liberté de la presse, aux droits fondamentaux, à la concurrence, à la protection des données et à la vie privée, à la publicité et à la fiscalité.

News Media Europe souhaite tout d'abord saluer l'initiative de consultation de l'Autorité de la concurrence sur les [engagements](#) proposés par Google. Ces engagements nous semblent toutefois insuffisants pour répondre aux risques anti-concurrentiels posés par les pratiques de Google vis-à-vis des éditeurs de presse. Nos commentaires ci-dessous visent à améliorer les engagements proposés pour la poursuite de négociations équitables, équilibrées et transparentes non seulement en France mais également dans les autres États membres.

La portée des décisions de l'Autorité pour le secteur de la presse en Europe

A titre préliminaire, News Media Europe souhaite souligner l'importance pour l'ensemble du secteur européen de la presse des [mesures conservatoires](#) du 9 avril 2020 et de la [sanction](#) du 12 juillet 2021 publiées par l'Autorité. Ces décisions représentent un précédent important pour les éditeurs européens qui souhaitent rentrer en négociation avec Google dès la transposition de la Directive dans leur droit national pour l'exercice de leur droit voisin, à des fins de rémunération et d'un meilleur contrôle sur leurs contenus en ligne.

News Media Europe et ses adhérents voient notamment dans les injonctions prononcées par l'Autorité la création d'un cadre de négociation équitable et équilibré de nature à favoriser l'émergence d'accords de licence et de rémunération, tels que voulus par les co-législateurs européens. Les éditeurs européens accueillent très favorablement les obligations de bonne foi, d'information et de neutralité formulées par l'Autorité, dans le respect de la liberté contractuelle.

NEWS MEDIA EUROPE

News Media Europe espère que l'expertise apportée par le régulateur français contribuera à une application rigoureuse du droit voisin au niveau européen et dans les États membres. Tout en respectant les traditions juridiques de chaque pays et les différences inhérentes aux marchés culturels et créatifs, nous pensons que la mise en œuvre pratique du droit voisin mérite une réflexion commune au sein du Réseau européen de la concurrence. Au niveau politique, la Présidence française du Conseil de l'Union Européenne doit être l'occasion pour le régulateur français de porter ce sujet bien au-delà des frontières nationales.

Aperçu des négociations entre Google et les éditeurs européens.

Plus de deux ans après l'adoption de la Directive, les négociations entre Google et les éditeurs de presse à travers les États membres de l'UE restent opaques, parcellaire, inégales et discriminatoires.

Alors que la France a été le premier État membre à transposer le droit voisin des éditeurs de presse en juillet 2019¹, la transposition accuse un sérieux retard dans la plupart des États membres et ce pour diverses raisons (à titre d'exemple : procédures législatives retardées en raison des mesures sanitaires d'urgence, la poursuite de longues consultations nationales et l'attente des lignes directrices de la Commission européenne sur l'article 17). À la date butoir de transposition du 7 juin 2021, seuls quatre États membres avaient achevé une transposition complète².

Pour les éditeurs déjà contactés par Google, ce retard de transposition a pour effet de les priver d'un droit de contrôle et de rémunération, et donc d'un pouvoir de négociation significatif, puisqu'ils ne sont ni en pleine connaissance de leurs droits, ni équipés d'instruments juridiques pour les faire valoir.

Dans plusieurs États membres, les éditeurs subissent des pressions de la part de Google pour conclure rapidement des accords *News Showcase*, alors même que la loi n'a pas encore été transposée. Obéissant au principe "diviser pour mieux régner", Google sélectionne arbitrairement ses partenaires contractuels, privilégie les discussions bilatérales et ne propose des accords qu'à une sélection d'éditeurs dans le but de saper une approche collective.

En outre, Google propose des accords aux éditeurs exclusivement en fonction de leur participation à son produit *News Showcase*. Nous regrettons que le respect de la législation sur le droit d'auteur n'a que peu ou pas d'influence sur la conclusion de ces accords. Il est

¹ [Loi n°2019-775 du 24 juillet 2019 tendant à créer un droit voisin au profit des agences de presse et des éditeurs de presse](#)

² [Procédure d'infraction](#), communiqué de presse de la Commission européenne, 26 juillet 2021

NEWS MEDIA EUROPE

donc souhaitable qu'une renégociation de ces accords ait lieu dès l'entrée en vigueur des législations nationales transposant la Directive, sur la base du droit voisin qui y est consacré.

Sur les plus petits marchés européens et ceux dont les langues officielles sont moins répandues, les éditeurs éprouvent des difficultés à rentrer en négociation avec Google. Dans ce cas, les éditeurs choisissent parfois de s'adresser collectivement à Google par l'intermédiaire d'une association professionnelle ou d'un organisme de gestion collective³. Google privilégie néanmoins les accords individuels bilatéraux avec les éditeurs de presse.

Nous attirons également l'attention de l'Autorité sur le cas des publications spécialisées qui peinent à rentrer en contact et à conclure des accords avec Google, quand bien même Google affirme avoir couvert ces marchés.

À ce jour, les accords *News Showcase* ont été conclus en France, en Allemagne, en Italie, en Irlande et au Royaume-Uni et ce, pour beaucoup, avant la transposition du voisin ou en l'absence d'un tel droit (par exemple au Royaume-Uni). La conclusion opaque et sélective de ces accords soulève, selon nous, les problèmes de concurrence suivants :

- Faire dépendre la rémunération au titre du droit d'auteur à la participation au *News Showcase* ou à d'autres produits ou services de Google.
- Le regroupement automatique et la vente liée de différents produits et services de Google au sein des accords *News Showcase* (par exemple, les produits d'abonnement, d'analyse et de publicité).
- Les effets d'exclusion sur les éditeurs qui ne bénéficient pas des accords *News Showcase*. Une telle exclusion résulte de l'approche arbitraire et discriminatoire de Google dans la conclusion de ces accords.
- Le faisceau d'indices suivant constitue également selon nous des pratiques déloyales :
 - i) le recours à des tactiques de négociation et des dispositions contractuelles déloyales basées sur des "propositions à prendre ou à laisser"
 - ii) la conclusion d'accords bilatéraux en préemption de la transposition et de l'action des organismes de gestion collective
 - iii) l'utilisation de plafonds de dépenses prédéterminés pour les accords *News Showcase* sur les différents marchés nationaux
 - iv) des dispositions contractuelles abusives limitant l'accès aux données pour les éditeurs et des clauses de résiliation de contrat excessivement larges.Ces difficultés cumulées empêchent les éditeurs de presse d'exercer leurs droits en vertu de la Directive.

En conclusion, le secteur de la presse déplore l'absence de négociations équitables et transparentes. Par ailleurs, les pratiques de Google suscitent des inquiétudes quant à un éventuel abus de position dominante sur le marché de la recherche en ligne. Le

³ En vertu de la [Directive 2014/26/UE](#) concernant la gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins

NEWS MEDIA EUROPE

comportement de Google engendre un nivellement par le bas à travers l'Europe dont souffrent particulièrement les plus petits éditeurs (médias indépendants, en ligne, locaux, régionaux) qui ne peuvent se passer du trafic et de la visibilité sur les services de Google. En conséquence, l'approche dilutive et sélective de Google menace l'existence de milliers de publications et, partant, le pluralisme des médias. Nous tenons ici à souligner que le respect du droit voisin est une obligation légale contraignante.

Position sur les engagements proposés par Google

News Media Europe estime que les propositions de Google représentent un pas dans la bonne direction mais restent insuffisantes pour garantir le niveau souhaité d'équité et de transparence dans les négociations. Si les engagements semblent raisonnables sur le papier, la réalité des négociations peut être plus complexe, comme l'ont démontrées les tentatives répétées de parvenir à un accord en France. Nous souhaiterions donc des engagements renforcés pour faire respecter de manière rigoureuse le droit voisin des éditeurs, tel qu'il est consacré par le droit européen.

Par ailleurs, il convient de relativiser le caractère innovant de ces engagements dans la mesure où ceux-ci reprennent en grande partie les mesures prononcées par l'Autorité en avril 2020. A cet égard, Google s'engage à se conformer aux injonctions, ce qui est heureux mais tardif. Rappelons en effet que la violation des injonctions par Google constitue, [d'après l'Autorité](#), « une pratique d'une exceptionnelle gravité »⁴.

De plus, Google a mis en œuvre une stratégie de contournement des injonctions, notamment en menant des négociations délibérément longues et infructueuses ainsi qu'en engageant des recours en justice répétés. Se soumettre volontairement, en décembre 2021, aux injonctions du régulateur à la suite d'une stratégie visant à épuiser les ressources financières, humaines et logistiques des éditeurs semble peu crédible. Un examen attentif et lucide des termes rédigés par l'entreprise Google elle-même nous paraît pour le moins nécessaire. Nous doutons que le comportement des géants de l'internet puisse changer sans un mécanisme clair et un cadre de négociation contraignant. Ainsi, nous appelons à la lecture des engagements d'un œil critique et à une surveillance rigoureuse des négociations qui s'en suivront par l'Autorité.

Concrètement, les engagements suivants nous semblent importants pour une bonne poursuite des négociations :

⁴ [Communiqué de presse](#) de l'Adlc, 12 juillet 2021

NEWS MEDIA EUROPE

- 1) **Une distinction stricte entre la rémunération des "usages existants" (le droit voisin) et la rémunération des "nouveaux usages"** (ex. *News Showcase*), tel qu'exigé par l'Autorité dans sa décision du 12 juillet 2021 [Engagement 1(10)]. Concrètement, les éditeurs doivent pouvoir exercer leurs droits indépendamment de leur participation aux nouveaux produits ou services de Google. Cela signifie que les contrats de droits voisins ne doivent pas couvrir d'autres utilisations ou participations aux produits ou services de Google, et que ces contrats ne doivent pas être liés entre eux. À cette fin, nous suggérons de clarifier :
 - Le point (10) du premier engagement, afin de préciser que les deux négociations restent distinctes et aboutissent à des accords indépendants.
 - Le point (29) du sixième engagement, afin de préciser que les "autres relations économiques", telles que les négociations au titre du *News Showcase*, ne doivent pas affecter la procédure relative aux droits voisins. En cas de violation de ce principe, les éditeurs doivent pouvoir le signaler immédiatement au Mandataire désigné par l'Autorité et, le cas échéant, à l'Autorité elle-même.
- 2) **La mise à disposition d'une procédure de notification standardisée pour signaler son intérêt de rentrer en négociations** [Engagement 1(12)] est un bon principe, à condition que les éditeurs ne soient pas contraints de fournir plus d'informations dans le formulaire que celles mentionnées à l'Annexe 2. Nous souhaitons qu'une procédure de notification formelle, transparente et non discriminatoire aide les plus petits éditeurs à se signaler auprès de Google et à conclure des accords.
- 3) **La promesse d'une proposition de rémunération dans les trois mois suivants la demande formelle d'entrer en négociations** [Engagement 4(19)] est une suggestion constructive dans la mesure où cette proposition chiffrée est raisonnable permet de faire progresser les négociations et reflète la teneur des échanges entre les Parties Négociantes.
- 4) **Le maintien de l'affichage du contenu de presse selon les modalités choisies par l'éditeur pendant la période de négociation et la procédure d'arbitrage** [Engagement 3(17)] est un point très important. Ce point doit comprendre le maintien de la présentation du contenu, de son indexation et de son classement pendant les périodes de négociation et d'arbitrage [Engagement 5]. Nous souhaitons que le régulateur reste intransigeant face aux menaces de Google de suspendre ses services ou de déclasser les contenus protégés (ex. pour faire pression sur les éditeurs afin qu'ils consentent à un taux zéro, comme cela était le cas en France et en Australie). A cet égard, la proposition d'Engagement 5(26) est insuffisante, car elle mentionne que Google est en droit de prendre des mesures pour modifier l'indexation, le classement ou l'affichage du contenu protégé de l'éditeur au cas où celui-ci ne respecterait pas les conditions rédigées unilatéralement par Google, telles que ses conditions générales. Nous craignons que le texte en l'espèce permette la modification unilatérale des conditions générales d'utilisation par Google afin de provoquer une

NEWS MEDIA EUROPE

prétendue infraction de la part des éditeurs, au cas où Google n'apprécierait pas la tournure prise par les négociations.

- 5) **Le recours à un tribunal arbitral en cas de désaccord [Engagement 4(22)] est une solution qui mérite cependant des garanties concrètes en termes d'indépendance et de transparence.** Nous constatons qu'en Australie, la menace d'un arbitrage a conduit Google, début 2021, à proposer des accords de rémunération (100 M US\$/an)⁵ près de cinq fois supérieurs aux montants proposés en France (22 M US\$/an)⁶ et ce, pour un marché deux fois moins important. Nous recommandons donc, afin que les Arbitres agissent indépendamment des Parties Négociantes, qu'ils soient instruits par l'Autorité et reçoivent des lignes directrices de celle-ci. L'Autorité devrait également pouvoir exercer un contrôle sur la procédure d'arbitrage et faire appliquer ses décisions antérieures.
- 6) **L'arbitrage reste une procédure très coûteuse pour les éditeurs de presse, procédure dont Google ne doit pas abuser.** Par conséquent, les efforts des Parties Négociantes doivent en priorité se concentrer sur la réussite des négociations dans un délai de trois mois.

Nous attendons également des améliorations concrètes sur les points suivants :

- 1) **Le champ d'application des « Contenus protégés » doit être entendu au sens large pour inclure les contenus de presse spécialisée, les extraits d'articles, les vidéos, les infographies, etc.** comme le précise la décision du 9 avril 2020 (section 1.2, " Portée des engagements "). En outre, Google ne doit pas exploiter les exceptions et limitations au droit d'auteur pour contourner le paiement des contenus protégés, pratique récemment déplorée par la mission d'information de l'Assemblée nationale⁷. Nous attendons au contraire que Google respecte le contrôle de l'éditeur et paie les contenus protégés conformément à l'article 15 de la Directive.
- 2) **Une rémunération à taux zéro laissée à la discrétion de Google ne peut être une solution équitable**, même si elle est accompagnée d'une autre forme de contrepartie, car elle risque de porter atteinte à l'application du droit voisin. Cette garantie doit être explicitée [Engagement 1(11)].
- 3) **La communication des données doit être claire, intelligible et inclure les revenus indirects**, c'est-à-dire les revenus publicitaires, les données sur la consommation du contenu par les lecteurs, les revenus croisés dans l'ensemble de l'écosystème Google et par d'autres services comme YouTube, les revenus totaux sur le marché (français) comme référence, etc. La communication des données doit également être

⁵ <https://www.afr.com/companies/media-and-marketing/why-google-is-finally-striking-meaningful-australian-news-deals-20210217-p57396>

⁶ <https://www.reuters.com/article/us-google-france-copyright-exclusive-idUSKBN2AC27N>

⁷ [Rapport d'information sur l'application du droit voisin au bénéfices des agences, des éditeurs et des professionnels de la presse](#), Assemblée Nationale, 12 janvier 2022

NEWS MEDIA EUROPE

accompagnée d'une analyse de nature à éclairer l'éditeur sur l'utilisation réelle de son contenu et des revenus générés par Google [Annexe 1]. Par ailleurs, noyer la partie négociante sous des amas de tableurs et de documents non convertibles ne peut servir l'objectif de négociations de bonne foi.

- 4) **Eu égard au manque de transparence de Google tout au long des négociations, le contenu des accords de confidentialité doit être revu** [Annexe 4]. Ces accords empêchent actuellement les éditeurs de comparer les propositions de Google par rapport à un point de référence. Il serait en effet opportun de permettre aux éditeurs de presse qui le souhaitent, en pleine conformité avec les règles de la concurrence, d'échanger et de comparer sur une base suffisamment agrégée et anonyme les critères clés des accords proposés par Google (par exemple, la méthodologie de rémunération, la durée du contrat, le type de contenu couvert, etc). Au surplus, le contenu des décisions d'arbitrage devrait pouvoir être mis à la disposition de l'industrie de la presse, le cas échéant au travers d'un mécanisme adéquat à mettre en place par l'Autorité ou son Mandataire. En outre, les accords de confidentialité ne devraient jamais empêcher un éditeur d'intenter une action en justice en cas de faute de Google [Annexe 4, point 4]. En effet, il est important que l'éditeur conserve un droit de recours sans menace de résiliation de la licence.
- 5) **Les éditeurs doivent pouvoir accéder aux rapports originaux de l'Expert et être régulièrement informés des observations du Mandataire.** Nous notons que seul Google aurait accès aux conclusions officielles de l'Expert et pourrait en discuter avec le Mandataire et l'Expert [Annexe 3, Section 3(16)]. Il apparaît en outre que le Mandataire et l'Expert seraient proposés et rémunérés par Google, sous validation de l'Autorité (Annexe 3, section 4). Afin de limiter le risque de dépendance de ces tiers vis-à-vis de Google et afin de favoriser des négociations équitables, transparentes et objectives, il nous semble important que les Parties Négociantes aient un accès égal aux conclusions de l'Expert, le cas échéant après en avoir expurgé les secrets d'affaires de Google dûment justifié par ce dernier.
- 6) **Les principes validés par l'Autorité doivent engager Google aussi bien pendant les négociations que pendant la procédure d'arbitrage.** La procédure pouvant s'étendre pendant les négociations (trois mois), la saisine du tribunal arbitral (deux mois) jusqu'au rendu de la décision d'arbitrage (6 mois) et considérant que les éditeurs devront prendre en charge leurs propres frais de justice, ces derniers sont en droit d'attendre que Google négocie et propose une rémunération de bonne foi, avec diligence et célérité et de manière non discriminatoire y compris pendant les six mois d'arbitrage [Engagement 4, point 24].
- 7) **Google ne devrait pas être en mesure de se retirer unilatéralement de la procédure en place.** Nous souhaitons clarifier le point (34) du sixième engagement, en précisant que dans le cas où Google soumettrait une demande de révision ou de résiliation des engagements, les éditeurs devraient être entendus à ce sujet par l'Autorité.

- 8) **Les engagements doivent constituer la base d'un cadre équilibré et durable pour les négociations futures, au-delà de la période de cinq ans** [Engagement 6(34)]. Compte tenu des relations déséquilibrées entre les Parties Négociantes et afin d'assurer aux éditeurs un cadre stable pour la rémunération et la protection de leurs contenus à moyen-terme, nous suggérons d'étendre la durée des engagements de cinq à dix ans. Enfin, ces engagements ne sauraient se substituer à un suivi rigoureux de la part de l'Autorité qui reste la mieux placée pour faire respecter ses propres décisions.

Préoccupations relatives à la clôture de la procédure au fond à la suite des engagements proposés par Google.

Nous notons que la validation des [engagements](#) a vocation à clôturer la procédure au fond devant l'Autorité (Article [L-464-2](#) du code de commerce).

En principe, le secteur de la presse européenne compte sur l'Autorité pour poursuivre l'enquête et déterminer si Google abuse de sa position dominante sur le marché de la recherche en ligne. Nous pensons qu'une telle enquête pourrait permettre de faire la lumière sur les pratiques de Google et plus généralement de :

- Clarifier quelles pratiques de Google sont considérées comme anticoncurrentielles.
- Fournir aux éditeurs européens des informations importantes pour augmenter leur pouvoir de négociation vis-à-vis de Google dans d'autres juridictions.
- Permettre aux éditeurs d'être davantage conscients de leurs droits face aux géants de l'internet dans les négociations de licences et d'accords de rémunération.
- Encourager les éditeurs européens à saisir leur régulateur pour une mise en œuvre efficace du droit de la concurrence dans le secteur culturel.
- Encourager les autorités nationales à se saisir des questions de concurrence sur les marchés en ligne grâce au précédent français.

L'initiative d'une procédure d'engagements résulte très probablement du constat par Google que l'enquête au fond établirait de manière indiscutable ses pratiques anticoncurrentielles. Si les propositions de Google devaient être validées par l'Autorité, mettant fin à la procédure au fond, alors ces engagements créeraient une attente légitime chez les éditeurs européens de bénéficier de standards tout aussi élevés dans d'autres juridictions.

Alors que la transposition de la Directive se poursuit en Europe, le rythme des négociations entre les éditeurs de presse et les plateformes a vocation à s'accélérer. Les éditeurs souhaitent véritablement que ces échanges se fassent dans un esprit constructif et apaisé.

NEWS MEDIA EUROPE

En conclusion, les éditeurs européens applaudissent la consultation lancée par l'Autorité et encouragent les gouvernements nationaux à s'inspirer de ce processus transparent et démocratique pour examiner les termes proposés par Google.

Nous restons à la disposition de l'Autorité pour toute information complémentaire.

Nous vous prions d'agréer, Monsieur le Président, l'expression de nos salutations distinguées.

Wout van Wijk (Directeur) wout.vanwijk@newsmediaeurope.eu

Aurore Raoux (Conseillère en droit d'auteur) aurore.raoux@newsmediaeurope.eu