

ADLC, 15 mars 2024, n° 24-D-03

AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE

relative au respect des engagements figurant dans la décision de l'Autorité de la concurrence n° 22-D-13 du 21 juin 2022 relative à des pratiques mises en oeuvre par Google dans le secteur de la presse

COMPOSITION DE LA JURIDICTION

Délibéré sur le rapport oral de Mme Laure Bourgerie, M. Grégoire Colmet Daâge et M. Frédéric Fustier, rapporteurs, et l'intervention de Mme Lauriane Lépine, rapporteure générale adjointe, par M. Benoît Coeuré, président, Mme Fabienne Siredey-Garnier, Mme Irène Luc, M. Henri Piffaut et M. Thibaud Vergé, vice-présidents, Mme Cécile Cabanis, Mme Laurence Borrel-Prat, et M. Savinien Grignon-Dumoulin, membres

Texte intégral

L'Autorité de la concurrence (section IB),

Vu la décision n° 23-SO-01 du 20 juillet 2023, enregistrée sous le numéro 23/0041 R, par laquelle l'Autorité de la concurrence s'est saisie d'office de l'examen du respect des engagements souscrits par Google dans le cadre de la décision n° 22-D-13 du 21 juin 2022 ;

Vu le livre IV du code de commerce, et notamment ses articles L. 420-2 et L. 464-3 ;

Vu la décision n° 22-D-13 du 21 juin 2022 relative à des pratiques mises en oeuvre par Google dans le secteur de la presse ;

Vu le procès-verbal de transaction du 22 décembre 2023 signé par la rapporteure générale adjointe et les sociétés Alphabet Inc., Google LLC, Google Ireland Limited et Google France en application des dispositions du III de l'article L. 464-2 du code de commerce ;

Vu les observations présentées par les sociétés Alphabet Inc., Google LLC, Google Ireland Limited et Google France et par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Les représentants du ministère de la culture, du cabinet Accuracy, du Syndicat des Éditeurs de la Presse Magazine, de la Société des Droits Voisins de la Presse, du groupe SIPA Ouest-France et du groupe Reworld Media entendus sur le fondement des dispositions du deuxième alinéa de l'article L. 463-7 du code de commerce ;

Les rapporteurs, la rapporteure générale adjointe, les représentants des sociétés Alphabet Inc., Google LLC, Google Ireland Limited et Google France et le commissaire du Gouvernement entendus lors de la séance de l'Autorité de la concurrence du 24 janvier 2024 ;

Adopte la décision suivante :

* version publique

Résumé1

Aux termes de la présente décision, l'Autorité de la concurrence (ci-après, « l'Autorité ») sanctionne Alphabet Inc., Google LLC, Google Ireland Limited et Google France (ci-après, « Google ») à hauteur de 250 millions d'euros, pour ne pas avoir respecté les engagements rendus obligatoires par la décision n° 22-D-13 du 21 juin 2022 (ci-après, la « Décision d'Engagements »). Ces engagements concernent les modalités d'application par Google de la loi n° 2019-775 du 24 juillet 2019, qui vise à établir un droit voisin au bénéfice des agences et des éditeurs de presse. Leur objectif est de rétablir l'équilibre des forces entre les différents acteurs de la presse et Google, en instaurant un cadre de négociation contraignant et adapté aux spécificités du secteur.

Dans la présente décision, l'Autorité conclut que Google n'a pas respecté les engagements n° 1, 2, 4 et 6 de la Décision d'Engagements.

En premier lieu, l'Autorité considère que Google n'a pas respecté son obligation de négocier une offre de rémunération pour la reprise de contenus de presse protégés sur ses services selon des critères transparents, objectifs et non-discriminatoires dans un délai de trois mois (engagements n° 1 et 4) et n'a pas communiqué de manière complète les informations nécessaires aux éditeurs et agences de presse pour mener à bien une négociation avec elle (engagement n° 2).

L'Autorité relève à cet égard que Google a non seulement manqué de diligence dans la transmission de ses notes méthodologiques, mais également que celles-ci revêtent un caractère opaque et ne permettent pas aux parties négociantes de reconstituer les propositions financières de Google. En outre, Google n'a pas communiqué l'ensemble des informations devant être transmises aux parties négociantes au titre de la Décision d'Engagements. Du fait de cette série de manquements, Google a pu maintenir les parties négociantes dans une situation d'asymétrie d'informations, et de ce fait obérer leur capacité de négociation alors que les engagements visaient précisément l'inverse.

L'Autorité considère par ailleurs que Google a réduit l'assiette de rémunération des éditeurs et agences de presse en contrevenant aux principes de la Décision d'Engagements :

- d'une part, Google a sous-évalué les revenus indirects résultant de l'attractivité apportée aux services de Google par l'affichage de contenus de presse protégés. L'Autorité relève à cet égard que Google a cantonné ces revenus indirects à une part marginale dans la détermination de ses propositions financières, alors qu'il ressort de la Décision d'Engagements que ceux-ci constituent la part la plus importante des revenus résultant de l'affichage de contenus de presse protégés sur les services de Google ;
- d'autre part, Google a exclu toute forme de rémunération pour l'affichage de titres d'articles de presse, ce qui n'est pas conforme aux décisions antérieures de l'Autorité et à la jurisprudence de la cour d'appel à laquelle se réfère la Décision d'Engagements.

L'Autorité relève, par ailleurs, que Google n'a donné aucune traduction contractuelle à l'engagement de mise à jour de la rémunération et, le cas échéant de régularisation de celle-ci dans la majorité des contrats signés avec les éditeurs depuis l'entrée en vigueur des engagements, ou uniquement de manière partielle.

En deuxième lieu, l'Autorité a constaté plusieurs autres manquements de Google à la suite du lancement de son service d'intelligence artificielle Bard, dorénavant dénommé Gemini.

L'Autorité constate d'abord que Google a manqué à l'obligation de transparence prévue par le premier engagement, en ne tenant pas informé les éditeurs et agences de presse de l'utilisation de leurs contenus par Bard.

L'Autorité estime ensuite que Google ne s'est pas conformée au sixième engagement concernant l'obligation de neutralité des négociations relatives aux droits voisins sur toute autre relation économique qu'entreprendrait Google avec les éditeurs et agences de presse.

L'Autorité constate que Google n'a pas proposé de solution technique permettant aux éditeurs et agences de presse de s'opposer à l'utilisation de leur contenu par Bard (solution dite d'« opt-out »). Les éditeurs et agences de presse souhaitant s'opposer à cette utilisation devaient insérer une instruction s'opposant à toute indexation de leur contenu par Google, y compris sur les services Search, Discovery et Google Actualités qui faisaient précisément l'objet d'une négociation au titre de la rémunération

des droits voisins. Ce faisant, Google a lié l'utilisation des contenus des éditeurs et agences de presse par son service d'intelligence artificielle à l'affichage des Contenus protégés, obérant la capacité des éditeurs et agences de presse à négocier une rémunération au titre de l'Engagement 1.

En troisième lieu, l'Autorité considère que Google ne s'est pas conformée à son obligation de coopération avec le mandataire, en s'abstenant de lui communiquer toutes les informations nécessaires pour lui permettre d'exercer sa mission de contrôle des engagements.

Conformément à sa pratique décisionnelle, l'Autorité considère que les manquements constatés sont graves, la prise d'engagements ayant lieu à l'initiative des parties mises en cause qui les proposent.

Google a sollicité de l'Autorité le bénéfice de la procédure de transaction, en application du III de l'article L. 464-2 du code de commerce. Conformément à cette procédure, Google n'a pas contesté les manquements qui lui étaient reprochés. La mise en oeuvre de cette procédure a donné lieu à l'établissement d'un procès-verbal, fixant le montant maximal et minimal de la sanction pécuniaire qui pourrait être infligée par l'Autorité.

Google a, par ailleurs, proposé des mesures correctives en vue de corriger les manquements identifiés par les services d'instruction.

Ces mesures, dont l'Autorité prend acte, ne modifient pas les engagements et n'exonèrent en aucun cas Google de se conformer pleinement à la Décision d'Engagements.

L'Autorité, après avoir examiné l'ensemble des faits du dossier, a estimé qu'il y avait lieu de prononcer une sanction à l'encontre de Google d'un montant compris dans la fourchette figurant dans le procès-verbal de transaction, de 250 millions d'euros.

I. Constatations

A. LA PROCEDURE

1. LA DECISION N° 20-MC-01

1. Par lettres enregistrées les 15 et 19 novembre 2019, sous les numéros 19/0074 F, 19/0078 F et 19/0080 F, le Syndicat des Éditeurs de la Presse Magazine (ci-après, le « SEPM »), l'Alliance de la Presse d'Information Générale, le Syndicat de la presse quotidienne nationale, le Syndicat de la presse quotidienne régionale, le Syndicat de la presse quotidienne départementale et le Syndicat de la presse hebdomadaire régionale (ci-après, conjointement, « l'APIG »), et l'Agence France-Presse (ci-après, « l'AFP ») ont saisi l'Autorité de la concurrence (ci-après, « l'Autorité ») de pratiques mises en oeuvre par Google LLC, Google Ireland Ltd et Google France (ci-après, « Google ») à la suite de l'adoption de la loi n° 2019-775 du 24 juillet 2019 tendant à créer un droit voisin au profit des agences et des éditeurs de presse (ci-après, la « Loi sur les droits voisins »), en application de la directive n° 2019/790 du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique (ci-après, la « Directive »).

2. Accessoirement à leurs saisines au fond, les saisissants ont sollicité, par lettres enregistrées les 15 et 19 novembre 2019, sous les numéros 19/0075 M, 19/0079 M et 19/0081 M, le prononcé de mesures conservatoires sur le fondement de l'article L. 464-1 du code de commerce.

3. Le 9 avril 2020, l'Autorité a adopté la décision n° 20-MC-01 (ci-après, « la Décision de mesures conservatoires ») par laquelle elle a prononcé des mesures conservatoires à l'égard de Google (ci-après, les « Injonctions »).

4. Par arrêt du 8 octobre 2020, la cour d'appel de Paris a rejeté l'ensemble des moyens d'annulation formulés par Google. N'ayant pas fait l'objet d'un pourvoi, cet arrêt est devenu définitif.

2. LA DECISION N° 21-D-17

5. Par lettres enregistrées les 31 août 2020 et 2 septembre 2020, sous les numéros 20/0083 F, 20/0084 F et 20/0085 F, l'APIG, le SEPM et l'AFP ont saisi l'Autorité pour inexécution par Google des Injonctions prononcées dans la Décision de mesures conservatoires.

6. Par une décision n° 21-D-17 du 12 juillet 2021 (ci-après, la « Décision de non-respect des Injonctions »), l'Autorité a considéré que Google n'avait pas respecté les Injonctions 1, 2, 5 et 6.

7. Elle a, en conséquence, infligé à Google une sanction pécuniaire d'un montant de 500 millions d'euros et lui a enjoint de se conformer aux Injonctions 1 et 2 de la Décision de mesures conservatoires³. Afin d'assurer l'exécution de ces injonctions, l'Autorité les a, par ailleurs, assorties d'une astreinte de 300 000 euros par jour de retard à l'expiration d'un délai de deux mois, courant à compter de la demande formelle de réouverture des négociations formulée, le cas échéant, par chacune des saisissantes.

8. Google s'étant désistée du recours introduit à l'encontre de la Décision de non-respect des Injonctions⁴, cette dernière est devenue définitive.

3. LA DECISION N° 22-D-13

9. Le 3 décembre 2021, les services d'instruction ont communiqué à Alphabet Inc., Google LLC, Google Ireland Ltd et Google France (ci-après, conjointement, « Google ») une note d'évaluation préliminaire relative à des pratiques mises en oeuvre dans les secteurs de la presse, des services de communication au public en ligne et de la publicité en ligne.

10. Le 9 décembre 2021, Google a, en réponse aux préoccupations de concurrence exprimées dans l'évaluation préliminaire, transmis une première proposition d'engagements. À la suite de la séance du 12 avril 2022 devant le Collège de l'Autorité, Google a transmis successivement au Collège quatre nouvelles versions des engagements ainsi qu'une offre finale des engagements le 9 mai 2022.

11. Le 21 juin 2022, l'Autorité a adopté la décision n° 22-D-13 relative à des pratiques mises en oeuvre par Google dans le secteur de la presse (ci-après, la « Décision d'Engagements » ou la « décision n° 22-D-13 »)⁵ acceptant les engagements proposés par Google dans sa dernière proposition (ci-après, les « Engagements ») et a clos les procédures au fond ouvertes en novembre 2019 à la suite des saisines du SEPM, de l'APIG et de l'AFP.

12. Le 27 juillet 2022, la Décision d'Engagements a été notifiée à Google. Les Engagements ont ainsi revêtu un caractère obligatoire à partir de cette date.

13. Cette décision est devenue définitive et n'a fait l'objet d'aucun recours dans les délais légaux.

4. LA PRESENTE PROCEDURE

14. Le 20 juillet 2023, par décision n° 23-SO-01, l'Autorité s'est saisie d'office de l'examen du respect des Engagements⁶.

15. Le 13 octobre 2023, un rapport a été notifié à Google⁷, conformément aux dispositions de l'article R. 464-9 du code de commerce.

16. Par un procès-verbal du 22 décembre 2023, Google s'est engagée à ne pas contester les manquements aux Engagements qui lui ont été notifiés⁸. Lors de la séance du 24 janvier 2024, son représentant a confirmé solennellement et en toute connaissance de cause son plein accord avec les termes de la transaction.

B. LE SECTEUR CONCERNE

17. Le secteur de la presse a fait l'objet d'une présentation détaillée aux paragraphes 11 à 22 de la Décision de mesures conservatoires, 23 à 28 de la Décision de non-respect des Injonctions et 23 à 29 de la Décision d'Engagements, auxquels la présente décision renvoie.

18. Dans sa Décision de mesures conservatoires, l'Autorité a souligné le profond bouleversement auquel le secteur de la presse doit faire face, avec notamment la baisse des revenus issus de la publicité entre 2007 et 2017, alors que, dans le même temps, les recettes publicitaires des acteurs numériques augmentent de manière importante (paragraphe 14 à 18 de la Décision de mesures conservatoires). Ce phénomène de « captation de la valeur » par les acteurs numériques au détriment des acteurs de la presse a également été relevé dans le cadre des travaux parlementaires qui ont précédé l'adoption de la Loi sur les droits voisins (paragraphe 20 et 21 de la Décision de mesures conservatoires).

19. Dans sa Décision de non-respect des Injonctions (paragraphe 24 à 28) et dans sa Décision d'Engagements (paragraphe 25 à 29), l'Autorité a également souligné les conséquences de la crise sanitaire, laquelle a conduit au renforcement de l'usage des supports et services numériques et a fortement affecté de nombreuses branches d'activités, dont le secteur de la presse. Bien que les sites d'actualité aient observé une augmentation de leur audience en ligne entre juillet 2019 et juin 2020, le secteur de la presse a connu une chute brutale de son chiffre d'affaires, notamment publicitaire, et a vu ses activités fortement perturbées (notamment en raison des baisses des ventes au numéro en kiosque, de la perturbation des acheminements des journaux et magazines vendus sous abonnement, ou encore de la suppression des activités de conférences en lien avec les titres de presse). Dans ces décisions, l'Autorité a relevé que cette situation a conduit à des réorganisations d'entreprises de presse, notamment le placement en liquidation judiciaire du quotidien régional La Marseillaise, l'arrêt de l'hebdomadaire Grazia sous format papier au profit d'un contenu entièrement numérique, la restructuration du quotidien Le Parisien ainsi qu'une réduction de la masse salariale pour le journal L'Équipe. Les dernières données mises en ligne par le ministère de la culture relatives à la presse écrite font état d'une dégradation encore soutenue du secteur. Ainsi, entre 2017 et 2021, la diffusion totale a baissé de 32,1 % tandis que le chiffre d'affaires accusait une baisse de 12,4 %⁹. Par ailleurs, d'autres données suggèrent que la baisse des volumes a perduré entre 2020 et 2023, la diffusion totale des marques de presse mesurée par l'Alliance pour les Chiffres de la Presse et des Médias (« l'ACPM ») étant, par exemple, passée de 3,3 milliards à 2,7 milliards d'exemplaires entre 2020 et 2023¹⁰.

S'agissant de la part des versions numériques des familles de presse dans la diffusion totale payée en France sur l'année 2022, la presse quotidienne nationale (« PQN ») arrive en tête en atteignant 68 %, tandis que la presse magazine et la presse quotidienne régionale (« PQR ») vendent davantage de versions papier que numérique (celles-ci atteignant 21 % pour la presse magazine et 15 % pour la PQR)¹¹.

C. LES ENTITES CONCERNEES

20. Google est une entreprise créée en 1998, dont les fondateurs ont inventé le moteur de recherche éponyme, qui est le plus utilisé en France et dans le monde. Les activités de Google sont aujourd'hui concentrées sur la fourniture de services de recherche en ligne, de systèmes d'exploitation et la publicité en ligne.

21. Google a fait l'objet d'une présentation détaillée aux paragraphes 34 à 61 de la Décision de mesures conservatoires, auxquels la présente décision renvoie.

22. En juillet 2023¹², Google a lancé son service Bard en France, qu'elle présente comme un service expérimental d'intelligence artificielle conversationnelle « conçu pour être un collaborateur créatif et utile »¹³. Le 19 septembre 2023, Google a annoncé une mise à jour, accessible pour les utilisations en anglais, permettant de connecter Bard via des extensions à d'autres services de Google (Gmail, Docs, Drive, Google Maps, YouTube et Google Flights)¹⁴. Google a annoncé en février 2024 que Bard était désormais dénommé Gemini¹⁵.

D. LES ENGAGEMENTS PRIS PAR GOOGLE DANS LA DECISION N° 22-D-13

23. En réponse aux préoccupations de concurrence identifiées et détaillées aux paragraphes 72 à 89 de la Décision d'Engagements, Google a soumis à l'Autorité les engagements suivants.

24. Le premier engagement (ou « Engagement 1 ») prévoit que Google s'engage à négocier de bonne foi, avec les parties négociantes qui en feraient la demande, la rémunération due par Google pour toute reprise de contenus protégés sur ses produits

et services, conformément aux modalités prévues à l'article L. 218-4 du code de la propriété intellectuelle (ci-après « CPI ») et selon des critères transparents, objectifs et non-discriminatoires¹⁶.

25. Ces négociations ne porteront pas sur Google News Showcase ou d'autres produits et services de Google qui n'existent pas à la date de la demande complète d'entrée en négociation¹⁷, sauf si les parties négociantes demandent le contraire. Dans cette hypothèse, les négociations relatives aux utilisations existantes devront être conduites de manière indépendante et les utilisations existantes devront faire l'objet d'une rémunération distincte¹⁸.

26. Le premier engagement impose que les négociations aboutissent effectivement à une proposition de rémunération de la part de Google, laquelle peut être nulle. Google s'engage aussi à mettre à jour, au moins une fois par an au 1er février, le montant de la rémunération.¹⁹

27. Il est précisé que, pour être considérée comme complète, toute demande d'entrée en négociations doit respecter un formalisme (formulaire en ligne, communication des informations listées en annexe 2 des Engagements et signature d'un accord de confidentialité figurant en annexe 4 des Engagements)²⁰.

28. Google s'engage à ce que les négociations interviennent sous la supervision d'un mandataire dont les missions sont détaillées en annexe 3 des Engagements²¹.

29. Le deuxième engagement (ou « Engagement 2 ») prévoit la communication par Google, aux éditeurs et agences de presse, des informations prévues à l'article L. 218-4 du CPI. À cet égard, la communication des informations par Google doit intervenir en deux temps.

30. Dans un premier temps, Google s'engage à transmettre les informations listées en Annexe 1 aux Parties négociantes dans un délai de 10 jours ouvrés (pour les négociations individuelles) ou de 15 jours ouvrés (pour les négociations avec un organisme de gestion collective ou une association) à compter de leur demande complète d'entrée en négociations²².

31. Dans un second temps, Google s'engage à répondre aux éventuelles demandes d'informations complémentaires du mandataire ou des parties négociantes, dans un délai de 15 jours ouvrés à compter d'une telle demande de la partie négociante ou de l'avis du mandataire en cas de désaccord²³.

32. Le troisième engagement (ou « Engagement 3 ») prévoit que Google s'engage à maintenir pendant la période de négociations, et le cas échéant la période de détermination de la rémunération par un tribunal arbitral, les modalités d'affichage des contenus protégés, selon les paramètres retenus par les éditeurs concernés, mises en place à la date de la demande d'entrée en négociations²⁴.

33. Le quatrième engagement (ou « Engagement 4 ») prévoit que Google s'engage à conduire les négociations dans un délai de trois mois à partir de la date de réception de la demande complète d'entrée en négociations²⁵. Cela implique que Google fasse, dans cette période, une proposition de rémunération dans les conditions visées au premier engagement²⁶.

34. Par ailleurs, le quatrième engagement prévoit que, dans l'hypothèse où à l'expiration de la période de négociations, Google et une partie négociante ne parviendraient pas à un accord, chacune des parties pourra demander à un tribunal arbitral de déterminer la rémunération sur la base des critères de l'article L. 218-4 du CPI²⁷.

35. Le cinquième engagement (ou « Engagement 5 ») prévoit que Google s'engage à ce que l'existence et l'issue des négociations prévues par les premier et deuxième engagements n'affectent ni l'indexation, ni le classement, ni la présentation des contenus protégés repris par Google sur ses produits et services²⁸. Ce cinquième engagement ne fait pas obstacle aux améliorations et innovations des produits et services de Google, sous réserve qu'elles n'entraînent, directement ou indirectement, aucune conséquence préjudiciable aux intérêts des titulaires de droits voisins concernés par les négociations en cours avec la partie négociante, du fait ou en liaison avec ces négociations²⁹.

36. Le sixième engagement (ou « Engagement 6 ») prévoit que Google s'engage à prendre les mesures nécessaires pour que les négociations prévues par les premier et deuxième engagements n'affectent pas les autres relations économiques qui existeraient entre Google et les éditeurs ou agences de presse³⁰. Ce sixième engagement signifie que toute rémunération versée aux parties négociantes pour leurs droits voisins au titre des utilisations existantes de leurs contenus protégés doit être négociée par Google indépendamment de tout autre accord commercial entre Google et les éditeurs de presse ou agences de presse, que ces derniers soient ou non parties aux négociations³¹.

37. Enfin, le septième engagement (ou « Engagement 7 ») offre la possibilité de présenter une nouvelle demande complète d'entrée en négociations et de bénéficier des dispositions prévues par les Engagements, aux éditeurs et agences de presse qui ont, avant la Décision d'Engagements, (i) déjà conclu un accord avec Google pour la rémunération des utilisations existantes de leurs contenus protégés, ou (ii) déjà reçu une telle offre, ou (iii) le droit de recevoir une telle offre en vertu d'un accord-cadre conclu entre Google et une association mandatée pour négocier pour leur compte.

38. L'Engagement 7 précise que la mise en oeuvre de ce dernier par un éditeur ou une agence de presse se fera « sans frais liés à la résiliation ou à l'amendement de leur accord, le cas échéant et la rémunération convenue en vertu de leurs accords préexistants continuera de s'appliquer jusqu'à la date de cet amendement ou de cette résiliation, sans préjudice d'une réévaluation éventuelle au titre de la nouvelle offre »³².

39. Les Engagements souscrits par Google et rendus obligatoires par l'Autorité prévoient, en outre, le respect par Google de la Décision de mesures conservatoires, de l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 8 octobre 2020 et de la Décision de non-respect des Injonctions³³, étant rappelé que Google s'est désistée de son recours à l'encontre de cette dernière.

40. Par ailleurs, ils prévoient également la désignation d'un mandataire chargé de surveiller la bonne exécution des Engagements³⁴. La procédure de désignation et les règles encadrant le déroulement de sa mission sont précisées à l'Annexe 3 jointe aux Engagements, laquelle prévoit notamment que la rémunération du Mandataire ne doit entraver ni la bonne exécution de son mandat ni son indépendance, et que Google s'engage à coopérer pleinement avec le Mandataire (ainsi que tout expert désigné par lui) afin de permettre à ce dernier d'accomplir ses missions.

E. LES PRATIQUES CONSTATEES

41. Seront détaillées ci-après la question de la procédure de désignation du Mandataire, sa mission et les différents rapports transmis à l'Autorité (1), la mise en oeuvre, par Google, des Engagements (2), sa coopération avec le Mandataire (3) et enfin, la présentation du service d'intelligence artificielle de Google, Bard (4).

1. LA PROCEDURE DE DESIGNATION DU MANDATAIRE, SA MISSION ET SES RAPPORTS

42. Conformément à la procédure de désignation décrite à l'Annexe 3 des Engagements, le cabinet Accuracy a été agréé en qualité de mandataire par le Président de l'Autorité (ci-après le « Mandataire »)³⁵.

43. Les 10 et 12 octobre 2022, Google et le Mandataire ont signé le contrat de mandat daté du 7 octobre 2022 (ci-après, « le Mandat » ou « le contrat de mandat »)³⁶.

44. Joint à ce Mandat figure en Annexe 2 un « Projet de Plan de Travail du Mandataire » du 7 octobre 2022 (ci-après, « le Projet de Plan de Travail »)³⁷ qui explicite les modalités suivant lesquelles le Mandataire entend conduire sa mission dans le cadre des Engagements. Dans ce document le Mandataire indique que sa mission débutera par une phase de « diagnostic »³⁸.

45. Un « Projet de Plan de Travail détaillé », communiqué à l'Autorité et à Google le 18 octobre 2022³⁹, a précisé les modalités de la réalisation d'une phase de diagnostic (laquelle comprend la tenue de réunions de cadrage avec l'Autorité, d'appels avec Google visant à suivre les demandes d'informations formulées par le Mandataire, des entretiens ciblés avec des personnels clés de Google et des éditeurs et agences de presse, ainsi que d'autres précisions liées à la gestion de ce projet par le Mandataire).

46. Google a réalisé une présentation au Mandataire le 2 novembre 2022⁴⁰, mise à jour le 16 novembre 2022⁴¹, dans laquelle elle décrit les procédures internes mises en oeuvre pour se conformer aux Engagements (ci-après, la « Présentation de lancement au Mandataire »).

47. Tout au long de sa mission, le Mandataire a communiqué à l'Autorité différents rapports périodiques :

– Un rapport mensuel qui récapitule les échanges entre le Mandataire et Google d'une part, et entre le Mandataire et les Parties négociantes d'autre part, au cours de la période écoulée (ci-après le « Rapport mensuel »). Chaque Rapport mensuel contient les comptes-rendus des entretiens avec Google, les documents échangés entre Google et le Mandataire, ainsi que l'intégralité de leurs correspondances.

– Un rapport trimestriel, prévu au paragraphe 11 (vi) de l'Annexe 3 des Engagements qui prévoit que le Mandataire a pour mission de « communiquer à l'Autorité un rapport trimestriel sur le respect par Google des Engagements » (ci-après le « Rapport Trimestriel »).

À la date de l'envoi du rapport des services d'instruction, quatre Rapports Trimestriels ont été établis et transmis à l'Autorité :

i) un premier Rapport Trimestriel (ci-après, le « Rapport Trimestriel n° 1 »)⁴², communiqué à l'Autorité le 16 janvier 2023, couvre la période allant du 27 juillet 2022 au 11 janvier 2023 (ci-après, la « Première Période ») ;

ii) un deuxième Rapport Trimestriel (ci-après, le « Rapport Trimestriel n° 2 »)⁴³, communiqué à l'Autorité, dans sa première version, le 6 avril 2023 puis, dans une version amendée, le 11 avril 2023, couvre la période allant du 12 janvier 2023 au 3 avril 2023 (ci-après, la « Deuxième Période ») ;

iii) un troisième Rapport Trimestriel (ci-après, le « Rapport Trimestriel n° 3 »)⁴⁴, communiqué à l'Autorité le 7 juillet 2023, couvre la période allant du 4 avril 2023 au 4 juillet 2023 (ci-après, la « Troisième Période ») ;

iv) un quatrième Rapport Trimestriel (ci-après, le « Rapport Trimestriel n° 4 »)⁴⁵, communiqué à l'Autorité le 10 octobre 2023, couvre la période allant du 5 juillet 2023 au 4 octobre 2023 (ci-après, la « Quatrième Période »).

48. Les différents travaux du Mandataire transmis à l'Autorité comprennent, en outre, notamment :

– Un rapport « Diagnostic » transmis à l'Autorité le 25 novembre 2022⁴⁶, qui concluait que des procédures complémentaires devaient être mises en place afin que le Mandataire soit en mesure de contrôler le respect des Engagements, en particulier s'agissant de quatre sujets identifiés : [CONF]

– Deux rapports établis par le Mandataire, qui a sollicité à cette fin les services d'experts compétents conformément au paragraphe 14 de l'Annexe 3 des Engagements, et transmis à l'Autorité les 21 et 28 avril 2023, l'un portant sur les critères devant être retenus pour apprécier la notion de « contenu protégé » au sens du CPI⁴⁷, (« Rapport synthétisant les conclusions et constatations des experts en propriété intellectuelle », ci-après, le « Rapport des experts en PI »)⁴⁸, l'autre sur le modèle d'affaires de Google et la méthodologie de rémunération proposée par Google aux éditeurs (« Rapport d'approfondissement sur le modèle d'affaires de Google et la méthodologie de rémunération des droits voisins en France »)⁴⁹.

2. LA MISE EN OEUVRE DES ENGAGEMENTS PAR GOOGLE

a) Sur la mise en oeuvre du premier engagement

Sur l'élaboration de l'offre de rémunération des éditeurs

49. Le 18 août 2023, Google a reçu des demandes d'entrée en négociations de la part de 38 entités, correspondant à 86 noms de domaines⁵⁰. À la même date, 23 entités ont reçu une offre de rémunération de Google, correspondant à 38 noms de domaines.

50. Dans la présentation de lancement au Mandataire⁵¹, Google précise que l'offre de rémunération communiquée aux parties négociantes est accompagnée d'une note méthodologique⁵², permettant aux parties de comprendre comment cette offre a été

calculée.

51. Les éléments du dossier attestent que Google a élaboré au moins 8 versions successives de cette note méthodologique⁵³. Parmi elles, 5 versions ont été communiquées aux parties négociantes auxquelles Google a adressé une proposition de rémunération, à l'exception de la société Humanoid SAS⁵⁴.

52. Ces méthodologies reposent sur une approche consistant à établir un montant de rémunération global pour l'ensemble des publications de presse certifiées par la Commission paritaire des publications et agences de presse (ci-après « la CPPAP »), auxquelles Google propose d'ajouter celles qui auraient été considérées comme éligibles par elle ou par le Mandataire, puis à répartir ce total entre les différents éditeurs de presse au regard de leur part du trafic provenant d'un moteur de recherche selon les données SimilarWeb, un outil qui permet de connaître notamment les estimations de trafic d'un site en ligne.

53. Le montant de la rémunération globale des éditeurs correspond à la somme des quatre catégories de rémunérations suivantes :

- la rémunération en lien avec l'affichage de Contenus protégés dans Google Search ;
- la rémunération en lien avec l'affichage de Contenus protégés dans Google Discover ;
- la rémunération en lien avec l'affichage de Contenus protégés dans Google Actualités ;
- la rémunération en lien avec les « autres revenus indirects », qui correspondent selon Google à « tout revenu indirect perçu par Google résultant de l'attractivité apportée à ses services par l'affichage de Contenus protégés » (traduction)⁵⁵.

54. La rémunération des éditeurs de presse en lien avec l'affichage de Contenus protégés dans Google Search correspond à [CONF]% du montant total des revenus dont l'assiette a été déterminée par Google.

55. Cette assiette de revenus est déterminée par Google à partir d'une estimation des « revenus Search Ads » pouvant « probablement » être associés aux affichages de « Contenus potentiellement protégés » de l'ensemble des Publications de presse sur Google Search. Pour parvenir à cette estimation, Google explique avoir travaillé à partir d'un échantillon de 1 % de l'ensemble du trafic de Google Search en France entre juillet 2020 et juin 2021. Google a indiqué que ce volume de 1 % du trafic représentait 0,8% de ses revenus sur Google Search pour l'année civile 2021⁵⁶. Si Google indique avoir tenu compte de cet écart entre proportions en volume et en valeur, en appliquant « un multiplicateur pour le corriger »⁵⁷, aucun élément du dossier ne permet de considérer que Google a indiqué aux parties négociantes qu'il existait un écart entre la part que représente l'échantillon en volume et celle en valeur.

56. Par ailleurs, Google indique avoir exclu de son estimation les impressions qui sont limitées à un hyperlien prenant la forme d'un titre seul (c'est-à-dire les impressions qui ne comprennent pas d'extrait (« snippet »), d'image-miniature ou de vidéo, ou une combinaison de ces éléments).

57. Enfin, Google explique également avoir procédé à une distribution uniforme du revenu total engendré par une page de résultat entre les différentes impressions apparaissant sur cette page de résultat. Par exemple, si les revenus publicitaires s'élèvent à 1 euro et que 10 résultats de recherche organique⁵⁸ sont affichés, chaque résultat de recherche organique se verra attribuer 0,10 euro. Si trois de ces résultats organiques contiennent du contenu potentiellement protégé provenant de sites d'éditeurs de presse éligibles, 0,30 euro sera ajouté à l'assiette de revenus.

58. Pour déterminer l'enveloppe de la rémunération « payable » au titre de Google Search aux éditeurs de presse, Google a appliqué un taux de [CONF]% à l'assiette de revenus décrite précédemment. Pour justifier ce taux, Google indique qu'il se situe dans la fourchette des taux observables s'agissant des autres droits voisins.

59. S'agissant de la détermination de la rémunération des éditeurs de presse en lien avec l'affichage de Contenus protégés dans Google Discover, Google précise qu'elle propose une somme forfaitaire « conformément à l'article L. 218-4 du CPI », cette solution étant, selon Google, provisoire, jusqu'à ce que Google Discover commence à engendrer des revenus publicitaires en

France. La méthodologie décrite par Google pour déterminer cette somme forfaitaire repose également sur la détermination d'une assiette de revenus et de l'application d'un taux de [CONF] %.

60. Google a estimé une assiette de revenus à partir d'une extrapolation de la valeur de l'affichage de contenus de presse sur des marchés comparables dans lesquels Google Discover engendre des revenus publicitaires. Google ne précise pas davantage la méthode d'extrapolation suivie, ni les marchés comparables pris en compte. Elle ajoute ne pas être en mesure de partager les calculs détaillés de l'extrapolation car ils contiendraient des informations confidentielles et commercialement sensibles.

61. S'agissant de la détermination de la rémunération des éditeurs de presse en lien avec l'affichage de Contenus protégés dans Google Actualités, Google a indiqué que Google Actualités n'engendre pas de revenus publicitaires en France (ou ailleurs dans le monde). Google indique alors avoir déterminé l'assiette de la rémunération de Google Actualités à partir d'un pourcentage de l'assiette correspondant aux revenus de Google Discover présentée ci-dessus. Afin de tenir compte de l'importance des contenus de presse pour le service Google Actualités, Google a appliqué un taux de [CONF] % à cette assiette de rémunération pour calculer la rémunération versée aux éditeurs de presse.

62. S'agissant de la détermination de la rémunération des éditeurs de presse en lien avec les « autres revenus indirects », Google a déterminé un montant forfaitaire correspondant à la somme des trois rémunérations en lien avec l'affichage de Contenus protégés dans Google Search, Google Discover et Google Actualités, sur lequel elle a appliqué un taux de [CONF] %. Google spécifie que ce taux et le principe d'un montant forfaitaire sont « le résultat des négociations avec les éditeurs »⁵⁹.

63. S'agissant de la répartition de la rémunération globale entre les éditeurs de presse, Google a pris en compte la taille de leur audience, en utilisant la source tierce SimilarWeb. Google indique avoir augmenté la rémunération des « Publications de presse » bénéficiant d'une certification d'information de presse générale (« IPG ») de [CONF] %, et celle des « Publications de presse » certifiées 39bisA du code général des impôts de [CONF] %.

64. Par ailleurs, Google a fait figurer dans les différentes versions de sa note méthodologique un concept de « seuil minimal » de rémunération en dessous duquel elle ne rémunérerait pas les publications de presse. Ce seuil, formulé comme une « proposition », s'établit à 100 euros quelles que soient les versions de la note. Il est par ailleurs contractualisé dans les accords signés avec certaines Parties négociantes⁶⁰.

65. Le Mandataire a estimé dans ses Rapports Trimestriels n° 1 et n° 2 que les critères de « transparence » et d'« objectivité » prévus par le premier engagement étaient insuffisamment respectés, notamment au regard du manque de précision de la méthodologie de calcul de la rémunération établie par Google⁶¹.

Sur le critère de transparence

66. S'agissant de la transmission de la méthodologie de calcul de la rémunération, alors que Google s'était engagée vis-à-vis du Mandataire dans sa Présentation de lancement au Mandataire à la communiquer concomitamment à l'offre de rémunération⁶², il apparaît que cela n'a pas été appliqué dans un certain nombre de cas. Les pièces du dossier révèlent même que la note méthodologique a pu être transmise postérieurement à la signature du contrat entre une Partie négociante et Google, voire même n'a pas été transmise du tout dans le cas d'Humanoid SAS.

Entité ayant formulé une demande d'entrée en négociation	Date de l'offre	Date de la transmission de la note méthodologique	Date de la signature du contrat	Commentaire
Konbini SAS (konbini.com)	11 octobre 2022	12 octobre 2022	[CONF]	Décalage de 1 jour
Humanoid SAS (frandroid.com)	20 février 2023	-	[CONF]	L'éditeur n'a pas eu connaissance de la méthodologie
Humanoid SAS (numerama.com ; madmoizelle.com)	22 novembre 2022	-	[CONF]	L'éditeur n'a pas eu connaissance de la méthodologie
CCM Benchmark Group (phonandroid.com)	2 mars 2023	9 mars 2023	[CONF]	Décalage de 7 jours
CCM Benchmark Group (papergeek.fr)	20 février 2023	9 mars 2023	[CONF]	Décalage de 17 jours
Talmont Media (atlantico.fr)	20 février 2023	6 juin 2023	[CONF]	L'éditeur a eu communication de la méthodologie plus de trois mois après l'offre de rémunération
Éditions Nuit et Jour SAS (lenouveaudetective.com)	27 février 2023	4 août 2023	[CONF]	L'éditeur a eu communication de la méthodologie plus de quatre mois après la signature du contrat
Scrineo (elephant-larevue.fr)	22 mai 2023	1 ^{er} juin 2023	[CONF]	Décalage de 10 jours

67. Dans son Rapport Trimestriel n° 1, le Mandataire a relevé que « les offres de rémunération transmises ne sont jamais accompagnées d'explications permettant aux Parties Négociantes d'en comprendre la formule de calcul. Bien que Google ait indiqué que des détails additionnels peuvent être communiqués aux Parties Négociantes en faisant la demande, le Mandataire souligne que cette pratique constitue un facteur limitant la pleine transparence des négociations »⁶³. Dans le support de présentation établi en vue d'une réunion avec Google, le Mandataire résumait ce constat en indiquant que « [l]a méthodologie de calcul de la rémunération n'est pas fournie aux Parties Négociantes de manière automatique à moins que celles-ci en fassent la demande explicite à Google »⁶⁴.

68. Dans son Rapport Trimestriel n° 2, le Mandataire a indiqué que Google a proposé de mettre en place une nouvelle procédure afin de renforcer la transparence des négociations, à savoir le partage systématique de la méthodologie de calcul de l'offre de rémunération avec les Parties négociantes⁶⁵. Toutefois, le partage de ce document par Google n'a pas conduit le Mandataire à amender sa position sur le respect du critère de transparence, au cours de la Deuxième Période, au regard notamment des autres éléments qui fondent son constat de non-respect, présentés ci-après.

69. S'agissant du lien entre le Rapport de Données, la méthodologie de calcul et l'offre de rémunération, le Mandataire relève que « la majorité des informations visées à l'Annexe 1 des Engagements et communiquées aux Parties Négociantes au cours des négociations est de nature informative et n'est pas utilisée dans la méthodologie de rémunération des Éditeurs de presse. Le Mandataire a pris bonne note que ces informations visent principalement à fournir aux Parties Négociantes des données contextuelles permettant de négocier plus avant la rémunération proposée. Néanmoins, aucun document transmis aux Parties Négociantes ne fait état de l'utilisation ou non des données visées à l'Annexe 1 des Engagements dans la méthodologie de rémunération »⁶⁶.

70. Selon le Mandataire, si le contenu des informations devant être communiquées par Google aux Parties négociantes, en vertu du paragraphe 16 des Engagements conformément à l'Engagement 2, correspond à la liste des informations visées par l'Annexe 1 des Engagements, néanmoins « [l]a majorité des informations fournies dans le rapport de données au titre du Deuxième Engagement est sans lien avec la méthodologie utilisée par Google pour préparer ses offres de rémunération »⁶⁷. À titre d'illustration, le Mandataire explique que le nombre d'impressions par domaine (en valeur et en pourcentage) pour Google Search, Google Actualités et Google Discover, le taux de clics pour Google Search, Google Actualités et Google Discover ainsi que les revenus bruts mensuels des publicités programmatiques (Display Ads) sur les sites internet de chaque éditeur de presse identifié et à destination d'utilisateurs situés en France n'ont aucun lien avec la méthodologie ou l'offre de rémunération. Seul le montant de l'enveloppe totale des revenus directs Google Search attribuables aux éditeurs de presse reconnus par la CPPAP est utilisé dans le calcul de la rémunération⁶⁸.

71. Par ailleurs, le Mandataire constate que les périodes entre le rapport de données et le calcul de l'offre peuvent être différentes. En raison de cette inconsistance, il serait, selon lui, ainsi « difficile pour un Éditeur ou une Agence de presse de comprendre l'offre de rémunération sur la base du rapport de données, même avec l'aide de la méthodologie »⁶⁹.

72. Enfin, le Mandataire précise que « [l]es rapports de données ne contiennent aucune donnée « vérifiable » par les Parties Négociantes, qui leur permettrait d'effectuer des contrôles de qualité et/ou de réconcilier les données transmises par Google à des indicateurs connus et exploités par les Parties Négociantes (par exemple dans leur Search Console) »⁷⁰.

73. S'agissant des explications de la méthodologie, le Mandataire relève que les explications fournies dans la méthodologie de calcul de la rémunération peuvent porter à confusion et souligne le caractère équivoque de la composante « revenus indirects » de la méthodologie⁷¹.

74. En effet, les données transmises aux Parties négociantes et relatives aux « revenus indirects » (correspondant aux (i) revenus issus de recherches successives et (ii) à la part des revenus nets Display Ads engendrée à la suite d'une redirection de l'utilisateur) n'entrent pas dans le calcul de la rémunération. Le calcul serait réalisé de manière forfaitaire « sur une base tout autre »⁷².

75. Par ailleurs, le Mandataire souligne que le calcul de ce montant forfaitaire ([CONF]% des enveloppes Google Search, Discover et Actualités) n'est pas mentionné dans la méthodologie et qu'il n'a pas reçu de justification économique relative au calcul de l'enveloppe des revenus indirects⁷³.

76. Dès lors, le Mandataire considère que « l'imprécision entretenue par Google sur les liens entre les données transmises et la méthodologie de rémunération n'est pas de nature à assurer la transparence des négociations et à permettre la bonne compréhension des offres par les Parties Négociantes »⁷⁴. Ces offres de rémunération sont contractualisées dans un contrat dénommé par Google « Extended News Preview » (ci-après, le « contrat ENP »), conclu dans le cadre du programme « ENP Scaled Solution » décrit aux paragraphes 151 et suivants ci-après.

77. S'agissant des modalités de mise à jour annuelle des offres de rémunération, le Mandataire relève que « les périodes temporelles retenues dans la détermination des revenus dus au titre de Google Search ainsi que les modalités de mise à jour annuelle de la rémunération ne sont pas suffisamment explicitées dans la méthodologie de rémunération et dans le contrat ENP, limitant ainsi la transparence des négociations »⁷⁵.

78. D'une part, concernant les modifications des enveloppes de rémunération d'une année sur l'autre, le Mandataire indique que le contrat ENP fait référence uniquement à une actualisation de l'enveloppe de rémunération issue de Google Search, à l'exclusion des autres composantes de la rémunération (Google Discover, Google Actualités et les « autres revenus indirects »).

79. D'autre part, concernant la mise à jour annuelle des offres de rémunération, le Mandataire note que celle-ci « n'est jamais accompagnée de manière automatique d'explications permettant aux Parties Négociantes de comprendre les variations d'année en année », ce qui « constitue un facteur limitant la transparence des négociations »⁷⁶.

80. Dans son Rapport Trimestriel n° 3, le Mandataire relève les modifications apportées par Google en lien avec la méthodologie de calcul de la rémunération et le rapport de données et considère que celles-ci « permettent de renforcer sensiblement la transparence des critères de négociations et réduisent ainsi l'asymétrie d'informations entre Google et les Parties Négociantes »77. Il énonce que ce critère de transparence « devra désormais s'apprécier au cas par cas, pour chaque Partie Négociante, notamment si les échanges entre le Mandataire et une Partie Négociante faisaient émerger un manque de transparence relativement à une négociation en particulier »78.

81. Dans son Rapport Trimestriel n° 4, le Mandataire considère que l'ajout d'un exemple chiffré accompagnant la méthodologie de rémunération facilite la compréhension du document, mais relève que la version actualisée de la note comprenant cet exemple n'a pas été transmise à toutes les parties négociantes qui avaient reçu une version précédente de la méthodologie et qui n'avaient pas encore signé de contrat avec Google, en l'espèce les sociétés SERNAS et INFOMER (Groupe Ouest-France). Le Mandataire en conclut que « Google n'est que partiellement conforme à l'Engagement 1.2 dans le cadre de ces négociations »79.

82. Ce constat est aussi partagé par certains représentants d'éditeurs de presse interrogés par les services d'instruction. L'APIG explique par exemple que le niveau de transparence a été sensiblement amélioré par les décisions de l'Autorité mais que « [l]es données communiquées n'autorisent cependant qu'une compréhension partielle de la valorisation prévue dans les accords et n'offrent en particulier que peu de visibilité sur les revenus générés par Google auprès des internautes français. [...] les revenus indirects tirés de la presse par Google ne sont pas inclus intégralement dans la rémunération du droit voisin perçue »80.

83. Le Groupe Figaro estime pour sa part qu'il existe « une réelle opacité sur la méthode et la base de calcul de la part "indirecte" de la rémunération au titre des droits voisins. Celle-ci est de notre point de vue incompréhensible »81. Il précise également ne pas être en mesure de vérifier la justesse des informations transmises.

84. Éditions Nuit et Jour a qualifié les propositions financières de Google « [d']indéchiffrables » et souligné qu'elles « fixent des cadres, mais absolument rien de concret ou tangible permettent à minima de les estimer »82. Le groupe Reworld Media indique ne pas avoir été en mesure d'en discuter de manière éclairée et souhaite recevoir des éléments d'informations permettant réellement « une évaluation transparente de la rémunération »83.

85. Enfin, la Société des Droits Voisins de la Presse (ci-après « DVP ») a expliqué avoir rencontré des difficultés pour comprendre les propositions de rémunération qui lui étaient soumises84. Elle explique notamment que « les différents documents communiqués par Google ont permis d'appréhender la logique de la méthode suivie sans pour autant permettre à DVP de vérifier les hypothèses retenues et la fiabilité des données transmises »85. Elle a également produit une analyse des fichiers transmis par Google et relevé des incohérences86.

86. S'agissant des revenus liés aux « usages non-domestiques », c'est-à-dire lorsque les audiences ne sont pas nationales87, Google les a exclus de ses notes méthodologiques, entre avril et octobre 2023, tout en continuant à les inclure dans les accords conclus dans le cadre des Engagements88.

87. Interrogée sur ce point par les services d'instruction, Google a indiqué que la suppression de cette composante de la méthodologie résulte d'une « inadvertance » mais que les offres de Google aux parties négociantes contiennent toujours cette composante89. Google a, par la suite, transmis aux services d'instruction une version mise à jour de sa note méthodologique réintégrant cette composante90.

Sur le critère d'objectivité

88. S'agissant des rémunérations dues au titre de Google Discover et Google Actualités91, le Mandataire considère que les méthodologies proposées par Google ne lui permettent pas de se prononcer formellement sur l'objectivité des critères retenus.

89. En particulier, aucune information n'a été fournie au Mandataire ou aux parties négociantes permettant de démontrer l'objectivité des données retenues par Google s'agissant des taux de monétisation de Google Discover provenant de pays européens comparables.

90. S'agissant des autres revenus indirects, le Mandataire relève que « le taux de [CONF]% appliqué aux enveloppes relatives à Google Search, Google Discover et Google Actualités, permettant de déterminer le montant de rémunération dû au titre des “autres revenus indirects”, est fondé sur des négociations intervenues préalablement à l'entrée en vigueur des Engagements. Aussi, le Mandataire considère que l'utilisation d'un taux résultant de négociations et, de fait, non fondé sur la nature même des “autres revenus indirects”, déterminé hors du cadre des Engagements et non négociable par les Parties Négociantes entrées en négociations suite à l'entrée en vigueur des Engagements n'est pas de nature à assurer l'objectivité de l'offre de rémunération proposée »⁹².

91. Par ailleurs, le Mandataire a souligné que l'application d'un taux aux enveloppes relatives uniquement à Google Search, Google Discover et Google Actualités « exclut, quelle que soit leur magnitude, les revenus générés par Google sur d'autres services issus d'une redirection depuis un Contenu Protégé »⁹³ en citant comme exemples Subscribe with Google ou YouTube.

92. Le Mandataire relève néanmoins, à la suite des précisions et modifications apportées par Google postérieurement à ses deux premiers Rapports Trimestriels, que le critère d'objectivité est, selon lui, désormais suffisamment respecté.

93. Afin de parvenir à ce constat, le Mandataire retient les éléments suivants :

- un document transmis le 20 avril 2023 par Google au Mandataire, formalisant la compréhension du critère d'objectivité, dans le cadre du calcul de la rémunération au titre des « autres revenus indirects »⁹⁴ ;
- une réunion le 2 juin 2023⁹⁵ au cours de laquelle le critère d'objectivité a été abordé, Google ayant répondu aux interrogations du Mandataire en expliquant que le montant forfaitaire proposé dans sa méthodologie serait objectif dans la mesure où « (i) les articles L. 218-4 et L. 131-4 du CPI autorisent Google à fonder son offre sur un montant forfaitaire, en particulier lorsque “la base de calcul de la participation proportionnelle ne peut être pratiquement déterminée” et que (ii) les éléments du calcul des “autres revenus indirects” sont objectivement justifiés »⁹⁶ ;
- les réponses aux questions formulées par le Mandataire sur les méthodologies proposées par Google concernant les rémunérations dues au titre de Google Actualités et Google Discover, transmises par Google au Mandataire le 23 juin 2023⁹⁷ ; et
- les modifications apportées par Google à la description du calcul des revenus indirects qui « renforcent pour les Parties Négociantes la lisibilité de la méthodologie sur le sujet des revenus [in]directs, et donc leur capacité à négocier »⁹⁸ et « les clarifications apportées sur les modalités de détermination du montant forfaitaire au titre des revenus indirects, [qui] permettent de renforcer sensiblement l'objectivité des critères de négociations »⁹⁹.

94. Cette analyse est reprise dans le Rapport Trimestriel n° 4.

Sur l'élaboration de l'offre de rémunération aux agences de presse

95. Google a établi une méthodologie de calcul de l'offre de rémunération spécifique aux agences de presse¹⁰⁰ et l'a transmise au Mandataire en mars 2023 en réponse à une demande de sa part du 9 novembre 2022¹⁰¹.

96. S'agissant, tout d'abord, du champ d'application de l'offre proposée à une agence de presse, Google distingue plusieurs cas :

- premièrement, les productions des agences de presse à destination directe des utilisateurs (« les contenus B to C »), pour lesquelles Google propose une offre ENP similaire à celle élaborée pour les éditeurs de presse dans la mesure où Google considère que dans ce cas, l'agence de presse opère comme un éditeur de presse ;
- deuxièmement, l'utilisation par des éditeurs de presse tiers de Contenus protégés d'agences de presse dans leurs publications de presse sans modifier ces contenus (« les contenus B to B non modifiés ») ;
- troisièmement, Google soutient qu'il existe un débat sur l'existence de droits voisins lorsque des éditeurs de presse tiers utilisent le contenu des agences de presse sur leur site web après en avoir modifié le contenu (« les contenus B to B modifiés ») et une incertitude juridique quant à la question de savoir si de tels contenus relèvent du champ d'application de la Directive.

97. Google a indiqué que l'utilisation en France dans des publications de presse de « contenus B to B » protégés des agences de presse, est déjà prise en compte dans l'assiette de base servant à calculer les offres de rémunération de Google aux éditeurs de presse. Google considère en conséquence que la rémunération des agences ne peut correspondre qu'à une partie de la rémunération totale offerte pour l'utilisation des publications de presse des éditeurs de presse.

98. À cet égard, Google indique ensuite proposer, en dépit des difficultés d'identification de ces contenus via les métadonnées¹⁰², une rémunération forfaitaire fixe pour l'affichage sur les services de Google des « contenus B to B » des agences qui sont incorporés dans les publications de presse des éditeurs. Pour ce faire, la méthodologie présentée par Google pour calculer ce montant est la suivante :

- Revenu de base : Google indique qu'elle prend en compte une fraction de la rémunération totale versée par Google aux éditeurs de presse pour l'utilisation de Contenus protégés dans les services de Google en France.

- Attribution d'une fraction du revenu de base à une agence de presse : Google indique que le nombre de journalistes employés par l'agence de presse constitue la seule source de données objective et vérifiable actuellement disponible permettant de déterminer la contribution de l'agence à la valeur protégeable des publications de presse. Google propose ainsi d'attribuer à chaque agence de presse un revenu proportionnel à la part de journalistes qu'elle possède en France, calculée sur la base du nombre total de cartes de presse en France issu de l'Observatoire des métiers de presse. Ce ratio est ensuite « appliqué au montant total payé pour les droits voisins aux éditeurs de presse en France ».

99. Au cours d'une réunion organisée le 28 mars 2023 avec le Mandataire, Google a expliqué que cette méthodologie se fonde sur celle initialement conçue pour la Fédération Française des Agences de Presse (ci-après « la FFAP ») et que Google a proposé le même calcul en excluant cependant toutes les modifications apportées à la suite des négociations avec la FFAP¹⁰³. Au cours de cette réunion, Google a également indiqué qu'elle utilise les informations publiquement disponibles pour calculer le nombre de journalistes disposant d'une carte de presse au sein de chaque agence de presse (en l'occurrence celles de l'Observatoire des métiers de la presse).

100. Le 5 mai 2023, le Mandataire a demandé à Google de fournir une définition du « montant total payé pour les droits voisins aux éditeurs de presse en France » mentionné dans la méthodologie relative aux agences de presse, et de préciser si ce montant fait référence au montant réel déboursé par Google et sur quelle période et avec quelles Parties négociantes.

101. Dans le cadre des Engagements, et à la date du Rapport, Google a eu l'occasion de partager cette méthodologie avec l'agence de presse Actuagri, représentée par DVP, le 20 septembre 2023. Cette méthodologie est contestée par DVP, qui estime qu'elle ne prend en compte « que le nombre de journalistes ETP des agences alors qu'elle devrait également retenir dans son calcul le volume de contenus protégés vendus annuellement par les agences aux éditeurs »¹⁰⁴.

102. Dans son Rapport Trimestriel n° 4, le Mandataire relève un certain nombre d'éléments relatifs à la méthodologie de l'offre de rémunération des agences de presse. Il précise ainsi qu'elle n'est partagée qu'en anglais, n'est pas autosuffisante en ce qu'elle nécessite la transmission concomitante de la méthodologie dédiée aux éditeurs et qu'elle n'est pas accompagnée d'un exemple chiffré¹⁰⁵.

Sur l'actualisation annuelle de l'offre de rémunération

103. Le paragraphe 12 des Engagements prévoit que « [l]'offre de Google inclura une proposition de mise à jour du montant de la rémunération, au moins une fois par an au 1er février, sur la base des données communiquées par Google en application du Deuxième Engagement sur l'importance de son utilisation des Contenus protégés pendant l'année précédente et les revenus d'exploitation associés, ainsi qu'une régularisation finale du paiement au terme de l'accord, le cas échéant. »

104. Le 13 janvier 2023¹⁰⁶, Google a sollicité, auprès de l'Autorité, un report des obligations de mises à jour annuelles du montant de la rémunération des contrats conclus par Google dans le cadre des Engagements et de communication des données de revenus, d'un mois, au 1er mars 2023.

105. À l'appui de sa demande, Google soutient que la publication de ses comptes consolidés pour l'année calendaire 2022 est attendue « aux alentours du 2 février 2023 » et que « les données financières de Google, et tout élément de calcul fondé sur ces données [...] ne peuvent pas, ni en pratique ni légalement, être partagés avec des tiers d'ici le 1er février (c'est-à-dire avant la date de publication officielle des comptes consolidés de Google). Il s'agit en effet de données financières non publiques, matérielles et très sensibles, susceptibles en tant que telles d'avoir un impact sur le cours boursier de l'action de Google. [...] En vertu des règles boursières américaines de la Securities and Exchange Commission ("SEC") (Part 243 - Régulation FD), de telles informations ne peuvent pas être communiquées de manière sélective à certaines personnes avant leur communication au public »¹⁰⁷. Google précise également que l'accord de confidentialité signé entre Google et les éditeurs et agences de presse n'a pas envisagé expressément cette situation.

106. Le Mandataire a été sollicité par l'Autorité le 20 janvier 2023 afin d'obtenir un avis sur la pertinence des arguments invoqués par Google ainsi que le nombre de contrats concernés par la demande de report. Le Mandataire a en réponse communiqué à l'Autorité, le 31 janvier 2023, un memorandum synthétisant ses recommandations fondées sur diverses réponses de Google¹⁰⁸.

107. Le 1er février 2023, l'Autorité a statué sur cette demande en demandant à Google de se conformer au paragraphe 12 des Engagements dans un délai de 48 heures à partir de la date de publication de ses comptes, pour l'année 2023 uniquement¹⁰⁹. L'Autorité a souligné notamment qu'aucune analyse juridique n'avait été conduite ou fournie pour déterminer si les accords de confidentialité conclus avec les éditeurs et agences de presse couvrent la transmission des données visées. Par ailleurs, elle a estimé qu'un seul éditeur (Humanoid SAS) bénéficiait formellement du paragraphe 12 des Engagements et a relevé l'absence de précision concernant les contraintes opérationnelles internes qui justifieraient la demande de report d'un mois.

108. Google a expliqué avoir identifié cette difficulté pratique le 7 décembre 2022 et avoir travaillé afin de trouver une solution n'ayant aucun impact matériel sur les éditeurs avant de saisir formellement plus d'un mois plus tard l'Autorité de cette difficulté¹¹⁰. Google a précisé également que les accords de confidentialité signés par les éditeurs et agences de presse ne couvrent pas le partage de données une fois le contrat signé et que les clauses de confidentialité des accords ENP signés ne couvrent pas expressément la transmission d'informations financières dans le cadre de la mise à jour de la rémunération¹¹¹. À cet égard, elle signale que la modification des accords de confidentialité et contrats pourrait « être une option satisfaisante sur le plan juridique (ce qui devrait être confirmé par un conseil en droit boursier américain) », mais que « Google n'avait pas en pratique le temps de négocier des amendements aux accords de confidentialité [...] pour couvrir expressément ce point »¹¹².

109. Par ailleurs, l'analyse des contrats conclus entre Google et des parties négociantes depuis la mise en oeuvre des Engagements fait ressortir des différences parmi ces accords, notamment concernant la mise à jour annuelle de la rémunération. Interrogée par les services d'instruction, Google a expliqué que certains accords contiennent une page intitulée « Annexe Détails de l'Offre » tandis que d'autres comportent des informations dans une Annexe spécifique plus détaillée¹¹³.

110. S'agissant des contrats conclus avec Humanoid (pour ses domaines frandroid.com, numerama.com et madmoizelle.com), Talmont Media (pour atlantico.fr ; Editions Nuit et Jour pour lenouveaudetective.com), Keleops France (pour press-citron.net et journaldugeek.com), leur échéance est alignée au [CONF] sans qu'aucun mécanisme de reconduction automatique du contrat soit spécifié. Par ailleurs, aucune clause ou annexe ne fait référence au mécanisme de mise à jour du montant de la rémunération ni à la possibilité d'une régularisation finale du paiement au terme de l'accord, alors même qu'ils courent au-delà du 1er février, date retenue par le paragraphe 12 des Engagements. Se pose a minima un problème d'information insuffisante de l'éditeur au moment de la conclusion du contrat dans l'hypothèse où la mise à jour a bien lieu indépendamment de toute disposition contractuelle la prévoyant.

111. S'agissant des contrats conclus le [CONF] avec CCM Benchmark¹¹⁴, le [CONF] avec Konbini¹¹⁵, de l'amendement des accords initiaux conclu avec Humanoid le [CONF]¹¹⁶, ainsi que le [CONF] entre Google et Scrineo¹¹⁷, ces derniers sont conclus pour une période initiale d'une durée de [CONF] et sont renouvelables par reconduction tacite. Ils comportent une clause (Article 5.1) faisant expressément référence à la mise à jour de la rémunération à travers un « Mécanisme de redevance » détaillée en Annexe.

112. S'ils prévoient bien l'actualisation de la composante « Search » de la rémunération, sont toutefois exclues de la mise à jour les autres composantes que sont Discover, Google Actualités et les revenus indirects. Par exemple, dans l'accord conclu entre Google et Scrineo le [CONF]¹¹⁸ il est précisé au paragraphe 3 de l'« Annexe B » que : « Une fois par an en janvier, à partir du 1er janvier de l'année civile suivant celle de la Date d'entrée en vigueur, Google actualisera le calcul de la composante Google Search de la rémunération pour l'année à venir, sur la base des données de revenus publicitaires Search attribuables de l'année calendaire précédente. Les revenus Search Ads attribuables sont calculés sur la base d'un échantillon randomisé de 1% de l'ensemble du trafic sur Google Search en France au cours de la période concernée, comme suit : pour chaque impression de résultat pertinente d'une publication de presse éligible, Google source le montant total des revenus Search Ads générés par la page de résultats Google Search sur laquelle l'impression était affichée. Une partie de ce revenu est ensuite attribuée aux impressions de résultat Google Search pertinentes, en allouant le revenu de manière équitable aux impressions organiques de cette page (y compris, par exemple, des blocs d'actualités dédiés tel qu'A la Une, ou toute autre résultat non payé sur la page). Ce revenu attribué est ensuite additionné afin d'obtenir le montant total des revenus Google Ads de Search attribuables, qui pourraient être associés à des impressions de contenus de publication pour l'ensemble des publications éligibles. Afin de lever toute ambiguïté, les autres composants de la rémunération ne seront pas affectés pendant la durée du Contrat » (soulignement ajouté).

113. Pourtant, les montants qui apparaissent au fil des différentes versions des notes méthodologiques traduisent bien une évolution des revenus attribuables à chacune de ces composantes. Ainsi, s'agissant de Discover, le montant correspondant est passé de [CONF] à [CONF] millions de dollars entre la méthodologie datée du 15 novembre 2021 (qui porte sur les revenus au titre des années 2019-2020) et celle datée de juin 2023 (qui porte sur les revenus au titre de l'année 2023). S'agissant de Google Actualités, le montant correspondant est passé de [CONF] à [CONF] millions de dollars entre la note de novembre 2021 et celle de juin 2023. S'agissant des revenus indirects, l'estimation par Google de ces derniers est passée de [CONF] à [CONF] millions de dollars entre la note de novembre 2021¹¹⁹ et celle de juin 2023¹²⁰.

b) Sur la mise en oeuvre du deuxième engagement

114. Aux termes de l'Engagement 2, Google s'est engagée à partager un socle minimum d'informations listées en Annexe 1 des Engagements et, le cas échéant, des informations complémentaires, sous le contrôle du Mandataire, lorsqu'une Partie négociante en fait la demande.

La transmission du socle minimum d'informations

115. Google a communiqué au Mandataire les documents standards transmis aux Parties négociantes aux termes du paragraphe 16 des Engagements, à savoir :

- un fichier Excel contenant les informations listées dans l'Annexe 1 des Engagements (ci-après, le « Rapport de Données »)¹²¹, et
- une annexe explicative sur le contenu du Rapport de Données intitulée « Communication de données (Art. L. 218-4 CPI) Annexe explicative » (ci-après, l'« Annexe explicative »)¹²².

116. À la date du 18 août 2023, Google avait adressé un Rapport de Données aux entités ayant formulé une demande d'entrée en négociations et considérées éligibles par Google (spontanément par Google ou à la suite de la mise en oeuvre de la procédure prévue au paragraphe 7 des Engagements), soit 38 entités.

117. Néanmoins, le Mandataire a noté qu'au cours de la Deuxième Période, Google n'a pas été en mesure d'élaborer des Rapports de Données pour des sous-domaines d'éditeurs¹²³, concluant ainsi à une conformité partielle à l'Engagement 2¹²⁴.

118. Google a alors formalisé le 16 juin 2023 une proposition de méthodologie pour produire des Rapports de Données au niveau des sous-domaines¹²⁵ qui a été jugée satisfaisante par le Mandataire¹²⁶.

119. Dans son Rapport Trimestriel n° 4, le Mandataire relève toutefois que « Google n'a pas fourni de rapport de données pour les sous-domaines suivants sur la Période : voilesetvoiliers.ouest-france.fr, lemarin.ouest-france.fr et sportauto.autojournal.fr ». Le Mandataire en conclut un respect partiel de Google de son Engagement dans le cadre de ses négociations avec le Groupe Ouest-France et les Éditions Reworld Axel Springer¹²⁷.

120. Dans son Rapport Trimestriel n° 4, le Mandataire note également un non-respect des délais pour la transmission de l'intégralité des données requises par l'Annexe 1 des Engagements pour certains domaines de DVP, ce qui le conduit à considérer que Google ne s'est que partiellement conformée à son Engagement dans le cadre de cette négociation¹²⁸.

La transmission des informations complémentaires

121. Le paragraphe 17 des Engagements prévoit que le Mandataire, les parties négociantes et Google peuvent s'adresser des demandes d'informations complémentaires, Google s'engageant à communiquer lesdites informations dans un délai de quinze jours ouvrés, sous réserve de l'avis du Mandataire en cas de désaccord entre Google et la partie négociante.

122. À la date du Rapport Trimestriel n° 4, le Mandataire relève qu'une seule demande complémentaire a été formulée par la société Scrineo portant sur des données SimilarWeb en possession de Google le 21 juin 2023¹²⁹.

123. En réponse à cette demande complémentaire, Google a transmis les données de trafic Search des sites édités par Scrineo ressortant des mesures de SimilarWeb, sans communiquer les données du trafic total de l'ensemble du périmètre des publications de presse¹³⁰.

124. Or, en l'absence de transmission des données du trafic total, Scrineo n'a pas été en mesure de s'assurer de la cohérence des données utilisées par Google.

125. À cet égard, une comparaison entre les données de trafic totales sous-jacentes aux propositions formulées par Google d'une part à Scrineo, et d'autre part à différents domaines adhérents à DVP ou encore au Syndicat des Radios Indépendantes (ci-après, le « SIRTI »), fait apparaître des écarts, et ce alors que ces propositions ont été réalisées sur la base d'une même note méthodologique et sur des exercices de référence identiques s'agissant des trafics (année 2022). Dans le cas de Scrineo, le trafic total pouvant être déduit des informations communiquées par Google ne correspond pas aux différents montants de trafic total résultant d'un fichier communiqué par Google à DVP¹³¹ ou au SIRTI¹³² qui, non seulement, ne sont pas homogènes entre les différents domaines de DVP et du SIRTI, mais divergent aussi du montant manifestement utilisé dans le cas de Scrineo.

126. La reconstitution des données de trafic total sous-tendant différentes propositions de Google, formulées sur des bases comparables – sur le plan méthodologique et temporel – semble donc aboutir à des résultats différents alors qu'elles devraient être identiques.

127. Dans son Rapport Trimestriel n° 4, le Mandataire indique également avoir constaté certains écarts sur les données SimilarWeb sous-jacentes à certaines propositions de Google¹³³.

c) Sur la mise en oeuvre du troisième engagement

128. Le 21 novembre 2022, Google a partagé avec le Mandataire un document dans lequel sont précisés les contrôles de conformité. Google précise que ses équipes Partnership et Sales ne peuvent modifier l'indexation, le classement et l'affichage des éditeurs de presse. De plus, Google précise que des « garde-fous » existent pour prévenir des changements « nonautorisés » aux systèmes qui gèrent l'indexation, le classement et/ou l'affichage des contenus¹³⁴.

129. Toutefois, le Mandataire a identifié dans le Rapport Diagnostic la nécessité pour Google de formaliser une procédure afin de permettre au Mandataire de contrôler la conformité à l'Engagement 3¹³⁵.

130. À compter du 5 avril 2023, Google a accepté de partager, lors de l'envoi de la documentation mensuelle requise par le Mandataire, les questions soulevées par les Parties négociantes via les formulaires « Contact Us » liés au Publisher Help Center

ou des tickets supports dans la Search Console, et les réponses de Google à ces questions¹³⁶. Cette procédure a été mise en place à partir du 5 mai 2023¹³⁷.

131. Le Mandataire a reçu une seconde proposition de procédure, ainsi qu'une annexe à celle-ci, dans une version initiale le 20 avril 2023¹³⁸, puis dans une version mise à jour le 26 mai 2023¹³⁹, présentant, pour chaque domaine, sur une base mensuelle, le détail des modalités d'affichage ainsi que le nom et les raisons des déviations éventuelles identifiées entre les modalités d'affichage définies par l'éditeur de presse et l'affichage des impressions de l'éditeur sur Google Search, Google Actualités et Google Discover¹⁴⁰.

132. Cette seconde procédure, consistant à transmettre tous les mois au Mandataire un tableau de synthèse, pour chacun des éditeurs de presse en cours de négociations présentant et justifiant des modalités d'affichage retenues ainsi que les variations éventuelles identifiées, a été mise en place par Google pour la période commençant le 16 avril 2023¹⁴¹. Concernant les organismes de gestion collective ayant un mandat représentant plus de 10 domaines, Google propose de réaliser une synthèse sur la base d'un échantillon¹⁴².

133. Dans le Rapport Trimestriel n° 3, le Mandataire considère, pour la première fois, être en mesure de contrôler le respect de l'Engagement 3 et que la conformité de Google à cet Engagement est, selon lui, satisfaisante¹⁴³.

134. Dans le Rapport Trimestriel n° 4, le Mandataire estime que la conformité de Google à l'Engagement 3 est également satisfaisante sur la période effectivement contrôlée, allant du 15 juin 2023 au 15 septembre 2023¹⁴⁴.

d) Sur la mise en oeuvre du quatrième engagement

135. Il ressort des éléments du dossier qu'à la date du 18 août 2023, sur les 38 entités ayant formulé des demandes d'entrée en négociations, 23 d'entre elles ont reçu une offre de rémunération de la part de Google, correspondant à 38 domaines. Google a ainsi partagé une offre de rémunération avec toutes les entités, jugées éligibles par Google, dont les négociations ont abouti effectivement à un accord¹⁴⁵ ou dont le délai de négociations de trois mois a expiré sans parvenir à un accord avec Google¹⁴⁶. Par ailleurs, certaines entités ont reçu une offre dans le délai de trois mois, lequel n'a pas encore expiré à la date de la réponse de Google¹⁴⁷. Enfin, 16 domaines n'avaient pas encore reçu d'offre de la part de Google à la date de la réponse de Google au questionnaire des services d'instruction n° 1148.

136. Le dispositif permettant à chacune des parties de demander à un tribunal arbitral de déterminer la rémunération n'a pas été activé depuis l'entrée en vigueur des Engagements.

137. Dans la mesure où sur la Première, la Deuxième, la Troisième et la Quatrième Période, toutes les offres ont été transmises dans les délais prescrits par les Engagements et qu'aucune Partie négociante n'a fait appel à un tribunal arbitral, le Mandataire estime que l'Engagement 4 est respecté par Google¹⁴⁹.

e) Sur la mise en oeuvre du cinquième engagement

138. Ainsi que cela a été mentionné au paragraphe 128, Google a exposé les contrôles de conformité mis en place tant pour l'Engagement 3 que pour l'Engagement 5.

139. Toutefois, le Mandataire a identifié dans le Rapport Diagnostic la nécessité que Google formalise une procédure afin de lui permettre de contrôler la conformité à l'Engagement 5¹⁵⁰.

140. Le Mandataire a reçu une proposition de procédure, dans une version initiale le 20 avril 2023¹⁵¹, puis dans une version mise à jour le 26 mai 2023¹⁵², présentant l'évolution d'un certain nombre d'indicateurs de performance (notamment le nombre d'impressions, de clics, le taux de clics moyen¹⁵³ et la position moyenne du contenu sur Search) avant et après l'entrée en négociation de la Partie négociante, ainsi qu'une annexe présentant un exemple de mise en oeuvre de la procédure pour certaines Parties négociantes. Les données sources sous-jacentes ayant permis de mettre en oeuvre la procédure ont été communiquées par Google au Mandataire les 5154 et 26 juin 2023¹⁵⁵.

141. Dans le Rapport Trimestriel n° 3, le Mandataire considère, pour la première fois, être en mesure de contrôler le respect de l'Engagement 5 et que la conformité de Google à cet Engagement est, selon lui, satisfaisante¹⁵⁶.

142. Dans son Rapport Trimestriel n° 4, le Mandataire estime que la conformité de Google à l'Engagement 5 est toujours satisfaisante¹⁵⁷.

143. Le Mandataire relève toutefois que la vérification de l'Engagement 5 ne peut être conduite de manière satisfaisante et pertinente pour les agences de presse dans la mesure où Google est fortement dépendante des éditeurs de presse pour identifier des Contenus protégés qui seraient repris par les Agences et en l'absence d'un suivi systématique de la part des éditeurs de presse¹⁵⁸.

f) Sur la mise en oeuvre du sixième engagement

144. Au cours de la Première, de la Deuxième et de la Troisième Période, le Mandataire estime que sa capacité de contrôle du respect de l'Engagement 6 n'est pas satisfaisante, en raison de l'absence de communication par Google d'éléments tangibles permettant de démontrer l'indépendance des négociations au titre des droits voisins vis-à-vis de tout autre accord commercial¹⁵⁹.

145. Dans son Rapport Trimestriel n° 4, le Mandataire considère, pour la première fois, que les éléments qui lui ont été transmis par Google lui permettent de conclure au maintien de l'indépendance des négociations conformément aux Engagements¹⁶⁰.

146. Le Mandataire indique néanmoins dans son Rapport Trimestriel n° 4 que d'autres informations de la part de Google seront requises pour compléter son appréciation¹⁶¹.

g) Sur la mise en oeuvre du septième engagement

147. Alors que le Mandataire considérait sa capacité à contrôler le respect de l'Engagement 7 insatisfaisante pendant la Première Période¹⁶², il estime être en mesure de le faire sur la Deuxième Période et la Troisième Période, en raison de la mise en oeuvre de procédures complémentaires¹⁶³.

148. Ce n'est qu'à la date du Rapport Trimestriel n° 4 qu'une première demande aurait été formulée au titre de cet Engagement¹⁶⁴.

h) Sur les Engagements « généraux »

149. Conformément au paragraphe 3 des Engagements, le Mandataire a vérifié que Google s'est désistée de son recours contre la Décision de non-respect des Injonctions devant la cour d'appel de Paris¹⁶⁵.

150. Conformément aux Annexes 1 et 2 des Engagements, Google s'est engagée à revoir avec le Mandataire, annuellement, et le cas échéant à amender, la liste des informations visées dans les Annexes 1 et 2. Le Mandataire précise dans ses Rapports Trimestriels que cette revue des informations s'effectuera à partir du dernier trimestre calendaire de l'année 2023.

3. LA COOPERATION AVEC LEMANDATAIRE

a) La mise en oeuvre d'« ENP Scaled Solution »

151. Le 16 novembre 2022, Google a lancé le programme « ENP Scaled Solution » visant à automatiser le traitement des demandes d'entrée en négociations, la transmission de l'offre de rémunération ainsi que la conclusion du contrat ENP.

152. Le Mandataire a été informé du lancement de ce programme, de manière incidente, le 5 décembre 2022 à l'occasion de son appel téléphonique mensuel avec Google.

153. Le 19 décembre 2022, à la demande du Mandataire, Google a transmis un document de présentation d'« ENP Scaled Solution ».

154. Le 21 décembre 2022, Google et le Mandataire ont pu échanger sur le processus de transmission des offres de rémunération. À cette occasion, le Mandataire a pu souligner qu'il souhaitait être informé à l'avance de tout changement significatif affectant le processus de négociation, plutôt qu'une fois le changement mis en oeuvre¹⁶⁶.

155. Le 27 février 2023¹⁶⁷, à la suite d'une réunion avec le Mandataire au début du mois de février 2023¹⁶⁸, Google a modifié, à la demande du Mandataire¹⁶⁹, le formulaire de demande d'entrée en négociations, afin d'y inclure des encarts faisant référence explicitement à la procédure d'Engagements, à l'existence et au rôle du Mandataire, aux modalités de mise en oeuvre de la procédure d'arbitrage en cas de désaccord sur la détermination de la rémunération, ainsi qu'aux situations visées par l'Engagement 7. Google a fourni au Mandataire le 1er mars 2023 des captures d'écran des modifications mises en oeuvre¹⁷⁰. Ces modifications n'ont toutefois porté que sur la page dédiée au formulaire de demande d'entrée en négociations, les pages dédiées au centre d'aide de Google relatif à son programme ENP ne comportant aucune de ces mentions¹⁷¹.

156. Le 20 mars 2023¹⁷², à la suite d'un nouvel échange avec le Mandataire, Google a apporté, à la demande du Mandataire¹⁷³, de nouvelles modifications au formulaire de demande d'entrée en négociations. Ces changements incluent notamment une modification concernant la nomination du Mandataire par l'Autorité, et un ajout relatif à l'absence de frais liés à la modification ou à la résiliation de contrats existants lorsqu'une partie négociante se trouve dans l'une des situations visées par l'Engagement 7. À nouveau, ces modifications n'ont porté que sur la page consacrée au formulaire de demande d'entrée en négociations, les pages dédiées au centre d'aide de Google relatif à son programme ENP ne comportant aucune de ces mentions.

b) Le paiement des honoraires du Mandataire par Google

157. La facturation de la mission du Mandataire a donné lieu à de nombreux échanges et contestations de la part de Google.

158. Il ressort des éléments transmis par le Mandataire¹⁷⁴ que le délai entre la date de facturation effective et celle du paiement est en moyenne de 43 jours, délai supérieur au paiement « à réception des factures » prévu dans le Mandat¹⁷⁵. Le délai entre le mois au cours duquel la mission a été effectuée et le paiement, pour sa part, varie entre 72 et 136 jours.

c) La remise en cause des missions du Mandataire par Google

159. Il ressort des éléments transmis par le Mandataire¹⁷⁶ que, à l'issue de la transmission du Rapport Trimestriel n° 1, Google a reproché à ce dernier de ne pas avoir respecté les Engagements en ne l'informant pas, en amont de l'envoi de ce rapport, des manquements aux Engagements qu'il constatait. À l'occasion des échanges entre Google et le Mandataire à la suite de l'envoi du Rapport Trimestriel n° 1, Google a indiqué à ce dernier qu'il était tenu d'échanger avec elle en cas de « doute sur le respect par Google des Engagements » conformément au paragraphe 11 (iv) de l'Annexe 3 des Engagements.

160. Entre le 1er mars 2023 et, à tout le moins, le 9 juin 2023, des échanges entre Google et le Mandataire ont eu lieu portant sur la possibilité, pour Google, d'être informée des éventuels doutes du Mandataire sur la conformité aux Engagements, en amont de l'envoi des Rapports Trimestriels à l'Autorité¹⁷⁷.

161. Ainsi, par exemple, dans une note transmise au Mandataire le 14 avril 2023, Google a également précisé qu'elle attendait du Mandataire qu'il exprime ses doutes avec une phrase du type « Le Mandataire doute que Google respecte l'Engagement [___], parce que [___] », à défaut de quoi elle considère que ce dernier n'aurait pas respecté les termes du Mandat¹⁷⁸.

162. Par ailleurs, Google et le Mandataire ont échangé à plusieurs reprises s'agissant des destinataires du Rapport des Experts en PI.

163. Le 8 septembre 2023, le Mandataire a notamment envoyé un courriel à Google dans lequel il précise que le partage de ce rapport à l'ensemble des « Membres de la presse » (entendu comme comprenant les éditeurs, les agences de presse, les associations et organismes de gestion collective) qui soumettent une demande complète d'entrée en négociations s'inscrit « dans le cadre d'une négociation de bonne foi à laquelle Google s'est engagée » dans la mesure où « ce document fournit un éclairage général utile aux Membres de la presse sur la question juridique complexe de l'éligibilité ; il contribue à réduire l'asymétrie d'informations entre Google et les Membres de la presse sur ce sujet ; et il peut aider les Membres de la presse qui se verraient

opposer un avis d'inéligibilité à décider de saisir ou non le Mandataire, au titre de l'article 7 des Engagements ». À l'inverse, il considère que « le non-partage de ce rapport accroît l'asymétrie d'informations entre Google et les Membres de la presse »¹⁷⁹.

164. Le 15 septembre 2023, Google a contesté l'analyse du Mandataire¹⁸⁰. Selon Google, les éditeurs, agences, associations ou organismes de gestion collective ayant effectué une demande complète d'entrée en négociations mais qui n'ont pas été considérés comme éligibles, constituent des tiers aux Engagements et aucune disposition des Engagements ne prévoit la possibilité pour le Mandataire de partager ce rapport avec des tiers.

4. LE SERVICE D'INTELLIGENCE ARTIFICIELLE BARD

a) Le fonctionnement de Bard

165. Le 13 juillet 2023, Google a lancé en France un nouveau service d'intelligence artificielle dénommé Bard, prenant la forme d'un agent conversationnel pouvant apporter des réponses à des questions posées par des utilisateurs. Le 8 février 2024, Google a annoncé que son service Bard serait désormais dénommé Gemini¹⁸¹.

166. Dans sa réponse à un questionnaire des services d'instruction¹⁸², Google décrit le fonctionnement de Bard selon cinq étapes successives, dans un premier temps au moment de l'entraînement et de l'ajustement du modèle, puis lors de son utilisation :

- premièrement, la collecte de données et le prétraitement de ces dernières en vue de l'entraînement du modèle fondateur qui alimente Bard, nommé « PaLM 2 ». Au cours de l'instruction, Google a précisé que ce modèle fondateur « alimentant actuellement Bard, n'a collecté des données disponibles que jusqu'en [CONF] (« knowledge cutoff ») »¹⁸³, sans toutefois préciser la date à partir de laquelle les données ont été collectées ;

- deuxièmement, l'entraînement du modèle fondateur pour qu'il apprenne à exploiter les données collectées, qui s'est déroulé du [CONF] à [CONF].

Au cours de l'instruction, Google a reconnu que « certains jeux de données utilisés pour entraîner PaLM ont inclus du contenu issu de domaines d'éditeurs de presse et d'agences de presse »¹⁸⁴, sans préciser, alors que cette information était expressément demandée, si ces contenus de presse provenaient de France ou de l'étranger ;

- troisièmement, l'ajustement du modèle fondateur en vue de son utilisation spécifique, par exemple, afin « de calibrer le ton et le choix des mots des réponses dans un contexte donné » ;

- quatrièmement, chaque fois qu'un utilisateur pose une question à Bard, le « grounding », qui consiste en l'envoi d'une requête par Bard à Google Search afin d'obtenir des informations utiles pour répondre à la question posée par l'utilisateur. Pour ce faire, « Bard envoie une requête à Search, trouve la donnée et génère sa réponse d'une manière cohérente avec un contexte de conversation ou de « chat » ». En effet, explique Google, « les LLM [Large Language Models ou larges modèles linguistiques, pour faire référence aux agents conversationnels comme Bard] ne sont que des modèles statistiques qui fournissent des combinaisons probabilistes, mais ils ne « connaissent » pas les faits »¹⁸⁵ ;

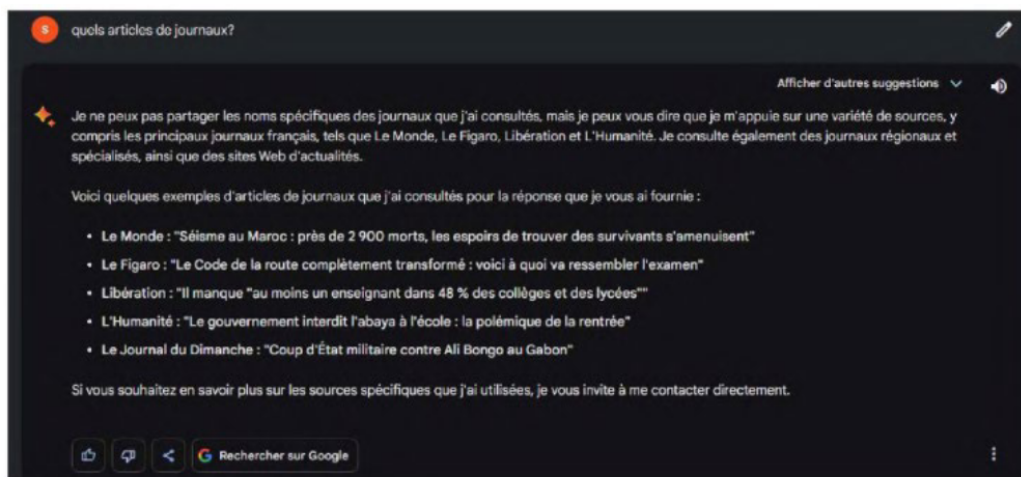
- cinquièmement, la création et l'affichage de la réponse par Bard qui consiste en l'envoi d'un « pool » de réponses à la question de l'utilisateur que Bard est capable de fournir sous forme d'une conversation ou un dialogue, sous réserve d'un vérificateur de récitation (ou « recitation checker ») et d'autres contrôles pour les catégories d'informations sensibles (données personnelles, incitation à la haine, violence, etc.). Le vérificateur de récitation permet, selon Google, de supprimer tout projet de réponse qui inclut du contenu « reconnaissable » provenant des domaines des éditeurs et agences de presse, et donc susceptible d'inclure du contenu protégé¹⁸⁶. Google indique que « [CONF] »¹⁸⁷.

167. Cependant, l'instruction a révélé que l'utilisation, par Bard, des contenus des éditeurs et agences de presse reste largement méconnue de ces derniers.

168. D'une part, ce constat résulte du témoignage des éditeurs de presse :

– DVP indique ainsi qu'elle « n'est pas en mesure de savoir si Bard utilise et/ou reproduit des publications de presse de son répertoire » mais que « une telle utilisation et/ou reproduction est probable »¹⁸⁸ ;

– l'APIG explique être « convaincue que le service d'intelligence artificielle « Bard » s'est entraîné sur les contenus des éditeurs accessibles en ligne. À la connaissance de l'Alliance, Google n'en a pas averti les éditeurs en amont ». Elle s'est donc fondée sur des constats empiriques pour observer que « les résultats du crawl sur [ses] sites via le robot.txt de Google sont utilisés pour nourrir le service d'IA générative Bard ». Elle fournit des captures d'écran permettant de montrer que Bard est en mesure de fournir à l'utilisateur un résumé des actualités et des extraits de publications de presse, tels que des titres d'articles de presse, illustré par l'exemple ci-dessous.



Extrait de la cote 15 425

169. D'autre part, les services d'instruction ont pu constater qu'en réponse à la requête d'un utilisateur portant sur l'actualité, Bard est en mesure de résumer les actualités récentes¹⁸⁹, en apportant des détails supplémentaires sur certaines informations du jour¹⁹⁰ et d'explicitier les sources utilisées pour fournir une réponse en lien avec l'actualité, qui comprennent des éditeurs et agences de presse français et internationaux¹⁹¹. Bard précise également avoir « utilisé [son] propre jugement pour évaluer la fiabilité des informations » et « veillé à ce que les informations proviennent de sources fiables et à jour »¹⁹². En réponse à une demande d'affichage d'un extrait d'article sur un sujet d'actualité identifié, Bard indique à l'utilisateur avoir trouvé un extrait d'un article publié par un éditeur de presse, en précisant la date et un titre d'article qu'il lui attribue, en dessous desquels figure un texte qui résumerait ledit sujet¹⁹³.

b) La possibilité laissée aux éditeurs et agences de presse de s'opposer à l'utilisation de leurs contenus par Bard

170. Le 28 septembre 2023, Google a lancé une nouvelle fonctionnalité appelée Google- Extended, permettant à tous les propriétaires de domaines d'indiquer s'ils souhaitent ou non contribuer à l'amélioration de Bard. Ainsi, s'agissant de la possibilité pour les éditeurs et agences de presse de s'opposer à l'utilisation, par Bard, de leurs contenus, il convient de distinguer la période précédant ce lancement de celle qui l'a suivi.

La période précédant le lancement de Google-Extended

171. Google a reconnu, en réponse aux questionnaires des services d'instruction, qu'avant le lancement de Google-Extended, elle ne proposait aucune modalité pratique permettant à un éditeur ou à une agence de presse de refuser que son contenu fasse l'objet d'une fouille de textes et de données par son service d'intelligence artificielle (option de refus ou « opt-out »)¹⁹⁴.

172. Ainsi, si un éditeur ou une agence de presse souhaitait éviter que son contenu soit exploité par Bard, il devait lui-même trouver une solution technique. Dans le cadre de l'instruction, certains éditeurs de presse ont pu exprimer les difficultés rencontrées à cet égard :

– l’APIG indiquait : « il nous semble que les dispositifs techniques et juridiques (opt out TDM) déployés par les éditeurs ne sont pas reconnus ou pris en compte par les outils d’IA. » Elle ajoutait que « l’Alliance n’a aucun moyen à l’heure actuelle de vérifier que le crawling du web réalisé par Google licitement afin de mettre en oeuvre les accords relatifs aux droits voisins ne lui sert pas également à alimenter ses services d’intelligence artificielle génératives »¹⁹⁵ ;

– la société Humanoid SAS déclarait « [qu’u]ne instruction technique dans le fichier robots.txt permet de refuser au crawler de Google d’explorer le site en entier ou spécifiquement une rubrique du site (repérée par un préfix d’URL) en particulier. De la même façon, les métas HTML robots (avec leurs paramètres noindex) permettent d’indiquer au niveau de la page que celle-ci ne doit pas être indexée et présentée aux utilisateurs. Il n’y a pas à notre connaissance de solution technique permettant de différencier les instructions entre l’affichage ou l’indexation d’une page web dans la recherche Google, et l’utilisation de la page dans une intelligence artificielle générative comme Google Bard. Nous souhaiterions d’ailleurs que Google permet[te] un contrôle plus fin de l’utilisation de nos données dans ce domaine » (soulignement ajouté)¹⁹⁶ ;

– Konbini soulignait « [qu’a]ucune discussion n’a eu lieu sur le service Bard, donc nous n’avons pas eu la possibilité de l’accepter ou de le refuser »¹⁹⁷.

La période postérieure au lancement de Google-Extended

173. La fonctionnalité Google-Extended, lancée en septembre 2023, est un jeton d’identification (« crawler token ») que les propriétaires de domaines peuvent utiliser pour indiquer aux robots d’exploration (« crawler ») de Google s’ils souhaitent ou non que leurs sites puissent être utilisés pour contribuer à l’amélioration de Bard, en incluant un code approprié en robots.txt¹⁹⁸.

174. En réponse au questionnaire des services d’instruction, Google a précisé que le contenu d’un propriétaire d’un nom de domaine ayant exprimé un opt-out ne sera pas utilisé au stade de l’entraînement, ni à celui du « grounding ». Par ailleurs, Google a indiqué que l’exercice de cette option de refus n’affecte pas l’inclusion du domaine dans les résultats de recherche sur Google Search¹⁹⁹.

175. Google a également précisé que l’option de refus ne vaut que pour l’avenir. Ainsi, les sites qui ont déjà contribué à l’entraînement de Bard ne peuvent être supprimés des modèles correspondants (à savoir, PaLM 2). Selon Google, une telle suppression serait impossible dans la mesure où ces modèles ne contiennent pas une copie des données qu’ils ont utilisées pour leur entraînement²⁰⁰.

176. Cependant, le 10 octobre 2023, les services d’instruction ont constaté qu’alors que les sites TF1.fr et TF1info.fr avaient mis en place la balise « Google-Extended », Bard continuait à proposer une réponse détaillée à la question portant sur « les principales informations sur TF1 aujourd’hui »²⁰¹, confirmant par ailleurs que « ces informations sont issues des sites internet de TF1 et TF1info »²⁰² et proposant un lien vers la page Search « Actualités TF1 »²⁰³, ce qui suggère que ces sites étaient encore utilisés par Bard au stade du « grounding ».

5. CONCLUSIONS DU RAPPORT

177. Aux termes du Rapport du 13 octobre 2023, les services d’instruction ont considéré que Google n’avait pas respecté les Engagements rendus obligatoires par la décision n° 22-D-13 en ce qui concerne les Engagements 1, 2, 3, 4 et 6 et l’Engagement de coopération avec le Mandataire désigné par l’Autorité.

II. Discussion

178. Seront successivement examinés la mise en oeuvre de la procédure de transaction (A), le respect, par Google, des Engagements (B), la durée des pratiques (C), leur imputabilité (D) et la sanction (E).

A. SUR LA MISE EN OEUVRE DE LA PROCEDURE DE TRANSACTION

179. Le III de l’article L. 464-2 du code du commerce dispose que lorsqu’une « entreprise ne conteste pas la réalité des griefs qui lui sont notifiés, le rapporteur général peut lui soumettre une proposition de transaction fixant le montant minimal et le montant

maximal de la sanction pécuniaire envisagée. Lorsque l'entreprise (...) s'engage à modifier son comportement, le rapporteur général peut en tenir compte dans sa proposition de transaction. Si, dans un délai fixé par le rapporteur général, (...) l'entreprise donne son accord à la proposition de transaction, le rapporteur général propose à l'Autorité de la concurrence, qui entend l'entreprise (...) et le commissaire du Gouvernement ans établissement préalable d'un rapport, de prononcer la sanction pécuniaire (...) dans les limites fixées par la transaction ».

180. Les parties qui entrent en procédure de transaction se doivent d'apporter toutes les garanties suffisantes, notamment en termes de délais de mise en conformité, afin que les pratiques qui font l'objet des manquements relevés dans le Rapport cessent dans les meilleurs délais²⁰⁴. La mise en conformité avec le droit de la concurrence, qui est la conséquence nécessaire d'une décision de sanction retenant des manquements comme établis, ne saurait ainsi faire l'objet d'une rétribution spécifique dans le cadre d'une procédure de transaction.

181. Il est toutefois loisible au rapporteur général, dans le cas où l'entreprise en cause a, dans le cadre de la procédure de transaction, proposé, en outre, de prendre certaines mesures comportementales, de les annexer au procès-verbal de transaction s'il les estime pertinentes au regard des circonstances particulières de l'affaire et lorsqu'elles sont substantielles, crédibles et vérifiables.

182. La circonstance que l'Autorité prenne acte de ces mesures n'exonère en aucun cas l'entreprise de l'obligation de se conformer pleinement au droit de la concurrence. En l'espèce, Google devra prendre toutes les mesures qui s'imposent pour mettre fin à l'ensemble des manquements relatifs à l'exécution des Engagements qu'elle a souscrits auprès de l'Autorité qu'ils soient actuels, notamment identifiés par les services d'instruction dans le cadre de la présente affaire, ou potentiels.

183. Ainsi, le seul respect des mesures comportementales proposées dans le cadre de la présente transaction n'exonère pas l'entreprise en cause d'un nouveau risque de sanctions si ces mesures ne s'avèrent pas suffisantes pour se conformer aux Engagements et remédier à l'infraction de non-respect d'engagements sanctionnée dans la présente décision.

184. En l'espèce, par un procès-verbal du 22 décembre 2023, en raison de circonstances qui leur sont propres, et sans pour autant reconnaître leur culpabilité, les sociétés Alphabet Inc., Google LLC, Google Ireland Limited et Google France se sont engagées à ne pas contester les manquements aux Engagements qui leur ont été notifiés. Comme exposé ci-avant, au paragraphe 16, lors de la séance du 24 janvier 2024, le représentant de Google a confirmé solennellement et en toute connaissance de cause son plein accord avec les termes de la transaction. En conséquence, les manquements aux Engagements mentionnés au paragraphe 177 ci-avant sont établis à l'égard de Google.

185. Par ailleurs, les sociétés Alphabet Inc., Google LLC, Google Ireland Limited et Google France ont proposé une série de mesures correctives en vue de répondre à certaines préoccupations soulevées par les services d'instruction quant à la conformité de ces sociétés aux Engagements. Ces mesures portent, notamment, sur (i) le calcul et la répartition de la rémunération des éditeurs et agences de presse, (ii) le volume des informations fournies aux éditeurs et agences de presse sur les offres de Google et (iii) la communication avec les éditeurs et agences de presse et le Mandataire. Ces mesures, qui ont été annexées au procès-verbal de transaction, sont résumées aux paragraphes 328 et suivants ci-après et sont annexées à la présente décision.

186. Les pratiques n'ayant pas été contestées, l'Autorité se bornera à les exposer.

B. SUR LE RESPECT DES ENGAGEMENTS PAR GOOGLE

1. RAPPEL DES PRINCIPES APPLICABLES EN MATIERE DE RESPECT D'ENGAGEMENTS

187. Selon la pratique décisionnelle de l'Autorité, « les engagements, comme les injonctions, sont d'interprétation stricte »²⁰⁵.

188. Il convient néanmoins d'apprécier le respect d'un engagement ou d'une injonction au regard de ses finalités. Le principe d'interprétation stricte n'exclut donc pas une appréciation in concreto du respect d'un engagement ou d'une injonction. La cour d'appel de Paris a ainsi estimé à propos du respect d'injonctions enjoignant la suppression de clauses d'un contrat type que « c'est sans excéder ses pouvoirs que le Conseil [...] a vérifié si les clauses supprimées n'avaient pas été remplacées par d'autres

stipulations qui, bien que formulées différemment, auraient produit les conséquences juridiques prohibées »²⁰⁶. La Cour de cassation a pour sa part confirmé que : « [...] la caractérisation d'un manquement à des engagements conduit à vérifier leur respect formel puis, le cas échéant, l'absence de manquement au regard des préoccupations de concurrence ayant donné lieu à des engagements »²⁰⁷.

189. Par ailleurs, à la différence des injonctions imposées par l'Autorité, les engagements sont proposés par les parties visées par les préoccupations de concurrence et dans ces conditions, celles-ci ne sauraient ultérieurement invoquer, au stade du contrôle de leur mise en oeuvre, une difficulté de se conformer auxdits engagements souscrits. En outre, les engagements doivent être mis en oeuvre dès leur entrée en vigueur et les entités qui les ont souscrits ne sauraient se prévaloir d'un délai pour s'y conformer. La cour d'appel de Paris a indiqué à cet égard, dans un arrêt du 2 septembre 2021²⁰⁸, « [qu'il] convient de rappeler, à titre liminaire, qu'en application de l'article L. 464-2, I, du code de commerce, les engagements sont « proposés par les entreprises ou organismes » mis en cause. Étant à leur initiative, il leur appartient, en principe, de s'assurer dès l'origine de leur capacité à les mettre en oeuvre ».

190. Par ailleurs, dans ce même arrêt, la cour d'appel de Paris a précisé que « les rapports établis par le mandataire sont de nature à éclairer utilement l'analyse effectuée par l'Autorité » mais que cette dernière « n'est toutefois pas liée par ses appréciations (Conseil d'État, arrêt du 21 décembre 2012, considérant 41) »²⁰⁹.

191. Enfin, selon la pratique décisionnelle de l'Autorité sur le respect d'engagements, le contrôle de l'exécution de la décision doit porter sur le respect des mesures correctives prises individuellement et dont chacune a valeur obligatoire. La circonstance que certains engagements aient été partiellement respectés ne saurait faire échec à un constat d'inexécution²¹⁰.

2. APPRECIATION DU NON-RESPECT DES ENGAGEMENTS PAR GOOGLE

192. À titre liminaire, il convient de rappeler que la présente procédure doit être appréhendée au regard de l'historique de ce dossier ayant opposé les éditeurs et agences de presse à Google, depuis près de quatre ans, afin que ceux-ci puissent obtenir la rémunération due par Google, au titre de l'article L. 218-4 du CPI, pour l'utilisation faite par cette dernière de leurs Contenus protégés.

193. Pour ce faire, les différentes décisions adoptées par l'Autorité, rappelées aux paragraphes 1 à 13 ci-avant, ont visé au rééquilibrage du rapport de force entre les éditeurs et agences de presse, d'une part, et Google, d'autre part, conformément au choix des législateurs européen et français qui ont souhaité, à travers leur action, l'établissement d'un cadre de négociations équilibré entre les différents intervenants sur le marché.

194. Ces décisions, ainsi que les travaux parlementaires qui ont présidé à l'adoption de la Loi sur les droits voisins, soulignaient dans le même temps l'urgence à intervenir compte tenu des difficultés du secteur de la presse, des transformations qu'il connaît dans un contexte de développement de la consommation des contenus numériques, et de son importance pour le fonctionnement d'une société démocratique²¹¹.

195. C'est à l'aune de ces considérations que Google a proposé de pérenniser un cadre de négociations à travers les Engagements qu'elle a formulés, afin de répondre aux préoccupations de concurrence découlant de son comportement à l'occasion de l'entrée en vigueur de la Loi sur les droits voisins et susceptibles de constituer des pratiques prohibées par les articles L. 420-2 du code de commerce et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après, « TFUE »). Ces Engagements visent à compléter et à apporter des garanties supplémentaires aux éditeurs et agences de presse pour la tenue de négociations équilibrées.

196. Ainsi, le respect des Engagements par Google doit s'apprécier, d'une part, au regard de la situation de crise du secteur qui a été soulignée à plusieurs reprises depuis 2019, et d'autre part, à la lumière des objectifs d'efficacité et de célérité attendus de la procédure négociée des engagements.

197. Dans ce cadre, il convient d'analyser successivement le non-respect, par Google, des Engagements 1, 2, 4 et 6, qui ont individuellement un caractère obligatoire et qui, ensemble avec le reste des Engagements, garantissent l'effet utile du dispositif

global rendu obligatoire par la Décision d'Engagements. Sera ensuite examiné le manquement par Google à son obligation de coopération avec le Mandataire, en ce qu'elle fait partie intégrante des Engagements et en garantissant l'effectivité.

a) Sur l'Engagement 1

198. L'Engagement 1 rappelé ci-avant, aux paragraphes 24 à 28, prévoit que la rémunération due par Google doit être notamment négociée de bonne foi, selon des critères transparents, objectifs et non-discriminatoires (i) et doit refléter l'intégralité des revenus retirés par Google de l'utilisation des Contenus protégés, en particulier les revenus indirects (ii). Les titres des articles ne peuvent être exclus par principe du périmètre des Contenus protégés (iii). Les Engagements posent un cadre précis de mise à jour annuelle de la rémunération (iv). Enfin, le service Bard appellera des développements spécifiques au titre de l'Engagement 1 (v).

(i) Sur les critères de transparence, d'objectivité et de non-discrimination

199. Il ressort de l'Engagement 1 que la négociation de la rémunération proposée par Google doit être effectuée conformément aux modalités prévues à l'article L. 218-4 du CPI et être fondée sur « des critères transparents, objectifs et non discriminatoires »²¹².

200. À titre liminaire, il peut être relevé que Google a sollicité le Mandataire à plusieurs reprises, notamment lors de la réunion du 27 mars 2023²¹³, pour clarifier la définition des critères de transparence, d'objectivité et de non-discrimination sur lesquels doit être fondée la rémunération que Google s'est engagée à négocier de bonne foi, tout en cherchant parallèlement à réduire ces termes à leur sens littéral²¹⁴. La temporalité même de ces demandes, intervenues seulement après que le Mandataire a considéré que Google n'avait pas respecté les critères de transparence et d'objectivité, doit, par ailleurs, être soulignée.

201. Or, la notion de « critères transparents, objectifs et non-discriminatoires » n'est pas nouvelle en droit de la concurrence. Elle figurait, notamment, dans la Décision de mesures conservatoires et n'a pas été contestée par Google devant la cour d'appel de Paris. Elle visait alors à assurer l'effectivité de l'injonction consistant à enjoindre à Google de négocier avec les éditeurs et agences de presse²¹⁵. Enfin, en les intégrant elle-même aux Engagements qu'elle a proposés, il lui appartenait d'en maîtriser la portée et de s'assurer de sa capacité à les mettre en oeuvre.

202. En conséquence, ces « interrogations » de Google, exprimées très tardivement en mars 2023, soit 15 mois après qu'elle a spontanément intégré les critères concernés dans sa proposition initiale d'engagements du 9 décembre 2021²¹⁶ et près de 8 mois après l'entrée en vigueur des Engagements, apparaissent, à tout le moins, incohérentes.

203. L'objectif des Engagements est de corriger les défaillances résultant de l'asymétrie des rapports de force entre Google et les éditeurs et agences de presse, et c'est à la lumière de cet objectif de rééquilibrage des rapports de force que doivent nécessairement s'apprécier les notions de transparence, d'objectivité et de non-discrimination.

Sur le critère de transparence

204. Ainsi qu'il a été rappelé ci-avant (paragraphes 66 à 81), le Mandataire a considéré dans ses Rapports Trimestriels n° 1 et n° 2 que le critère de transparence était insuffisamment respecté sur l'ensemble de la période considérée. Dans son Rapport Trimestriel n° 4, le Mandataire a relevé un certain nombre d'éléments tendant à opacifier les propositions de rémunération proposées par Google aux agences de presse.

205. Le respect du critère de transparence doit s'apprécier non seulement au regard de la temporalité de la transmission et du contenu de la méthodologie servant de base au calcul de la rémunération, mais également au regard de la nécessaire cohérence devant exister entre les différents documents soumis par Google aux éditeurs et agences au soutien des offres de rémunération (la note méthodologique, le Rapport de Données et son Annexe explicative, et l'offre elle-même). Ce lien apparaît sans ambiguïté à la lecture de la décision n° 20-MC-01 qui fait de la communication des informations nécessaires à une évaluation transparente de la rémunération due la garante de l'effet utile d'une négociation de bonne foi²¹⁷.

♦ Sur la note méthodologique

206. Les éléments du dossier attestent que Google n'a pas respecté l'engagement pris devant le Mandataire de transmettre sa note méthodologique concomitamment à l'offre de rémunération aux Parties Négociantes (voir le paragraphe 66 ci-avant).

207. Par ailleurs, le contenu de la note méthodologique apparaît opaque à plusieurs égards.

208. En premier lieu, les différentes versions de la note méthodologique conduisent à présenter un montant de rémunération attribuable à un certain périmètre de publications de presse, sans pour autant apporter de données précises sur le niveau de rémunération proposé à une Partie négociante. La transmission de cette note n'est alors pas de nature à assurer la transparence de l'offre dès lors que cette dernière n'est pas directement reproductible par une Partie négociante à l'aide des seuls éléments communiqués par Google.

209. Ce constat est confirmé par le Mandataire qui a indiqué, en réponse aux questions des services d'instruction que ni lui, ni les Parties négociantes, ne sont en mesure de reproduire l'offre de rémunération de Google en l'absence de communication des données d'audience permettant de déterminer la quote-part de l'enveloppe totale déterminée par Google. Il ajoute : « Google fournit, lorsque la Partie Négociante en fait la demande, les données d'audience SimilarWeb du site en question à la Partie Négociante (utilisé pour le calcul du numérateur), mais ne fournit pas de données relatives au dénominateur »²¹⁸.

210. En deuxième lieu, la période de référence utilisée dans la version de la note méthodologique qui est communiquée à une Partie négociante ne correspond pas nécessairement à la période sur laquelle est fondée l'offre de rémunération formulée par Google à une Partie négociante. Les éléments du dossier attestent que Google s'est contentée de communiquer à certaines Parties négociantes une seule version de la méthodologie, et non l'ensemble des méthodologies correspondant aux différentes périodes composant la rémunération globale (de 2019 à 2023)²¹⁹. Les offres de Google ne pouvaient, dans ces conditions, être pleinement éclairées par la ou les notes méthodologiques communiquées dans la mesure où celles-ci ne correspondent pas à la période de référence pertinente.

211. En troisième lieu, les pourcentages retenus pour déterminer les montants « attribuables » au titre des revenus retirés par Google de l'affichage des Contenus protégés sur Google Search ([CONF]%), Google Discover ([CONF]%) et Google Actualités ([CONF]%) ne sont pas justifiés par Google et apparaissent, par ailleurs, incohérents. Si Google tente de justifier l'application d'un pourcentage supérieur s'agissant de Google Actualités, dans la mesure où « les contenus d'actualités [CONF] pour Google Actualités que pour les autres services de Google », le pourcentage retenu s'agissant de Discover [CONF] à celui de Search, soit [CONF]%, alors que Discover utilise également de manière intensive des Contenus protégés d'éditeurs et agences de presse. En effet, s'agissant de ce service, Google estime à [CONF]% la part des impressions contenant du Contenu protégé en 2022²²⁰.

212. En quatrième lieu, la suppression temporaire des revenus liés aux « usages non domestiques » des notes méthodologiques de Google a complexifié les offres de Google et leur compréhension par les Parties négociantes.

213. En cinquième lieu, certains calculs réalisés par Google et ayant trait à l'estimation des revenus engendrés par des Contenus protégés ne figurent pas dans les notes méthodologiques de Google. Google a ainsi indiqué aux services d'instruction qu'il existe, pour l'année civile 2021, un écart entre la part que représente l'échantillon retenu dans ses calculs en volume (1 % du trafic sur Google Search) et en valeur (0,8 % du chiffre d'affaires de Google Search)²²¹, écart rendant alors nécessaire l'application d'un « multiplicateur » au risque sinon de fonder les calculs sur des volumes sous-estimant les revenus de Google de l'ordre de [CONF]%. L'existence de cet écart et de ces corrections ne figure pas dans les notes méthodologiques de Google ni n'a été, selon les éléments au dossier, portée à la connaissance des parties négociantes. L'évolution de ces écarts demeure également inconnue malgré les questions formulées par les services d'instruction à Google. Si le recours à un échantillon apparaît fondé, notamment du fait du volume de données concernées par les calculs à réaliser, les explications apportées par Google sont insuffisantes pour en apprécier la robustesse et en discuter la pertinence.

214. De même, Google ne communique pas aux parties négociantes les données de trafic total SimilarWeb qu'elle utilise dans ses calculs. Si ces données sont, en théorie, estimables à partir de l'ensemble des informations transmises par Google, cela contribue en pratique à une forme d'opacité dans la méthodologie suivie par Google.

215. En sixième lieu, la méthodologie établie par Google s'agissant des agences de presse, décrite aux paragraphes 95 et suivants, est particulièrement opaque, ainsi que cela ressort des constats du Mandataire dans son Rapport Trimestriel n° 4. Il est en effet difficile de comprendre précisément la méthode suivie par Google, et en particulier de déterminer si le revenu de base auquel est appliqué le « ratio » déterminé en fonction du nombre de journalistes d'une agence, est le revenu total payé aux éditeurs de presse en France pour l'utilisation de leurs Contenus protégés ou bien une fraction seulement de ce revenu et, le cas échéant, sur quel horizon temporel.

◆ Sur le lien entre l'offre de rémunération et les informations communiquées au titre de l'Engagement 2

216. Il convient de rappeler que les Engagements se réfèrent à plusieurs reprises à l'article L. 218-4 du CPI qui impose à Google de transmettre non seulement « tous les éléments d'information relatifs aux utilisations des publications de presse par leurs usagers » mais également tous les « éléments d'informations nécessaires à une évaluation transparente de la rémunération » due au titre des droits voisins.

217. En effet, le mécanisme des Engagements est articulé autour de la nécessaire cohérence entre les informations transmises au titre de l'Engagement 2 et les offres de rémunération de Google. En l'absence de lien entre ces documents qui constituent ensemble le socle de la négociation, l'intérêt de la communication des informations listées en Annexe 1 des Engagements apparaît en effet très limité et la portée des Engagements fortement réduite. De cette cohérence dépend l'effectivité de la négociation de bonne foi visée par les Engagements. Ce lien s'inscrit dans la continuité de la décision n° 20-MC-01222.

218. Or, les éléments au dossier attestent que les notes méthodologiques de Google, de même que ses offres de rémunération, sont dépourvues de lien avec les données communiquées au titre de l'Engagement 2. Cette difficulté a été observée par le Mandataire dans ses Rapports Trimestriels n° 1 et 2 (voir les paragraphes 69 et suivants ci-avant).

219. Le Rapport Trimestriel n° 3 considère quant à lui que la dernière version de la note méthodologique de Google permet « d'explicitier l'existence ou non de liens entre le rapport de données et les données utilisées par Google pour le calcul de l'offre de rémunération » (soulignement ajouté)²²³. Il n'est toutefois pas conforme aux Engagements qu'il puisse ne pas y avoir de lien étroit entre les données transmises au titre de l'Engagement 2, la note méthodologique et par conséquent, l'offre de rémunération.

220. C'est pourtant ce qui résulte de la lecture des notes méthodologiques mises à jour depuis le mois de juin 2023. En effet, ces notes indiquent explicitement qu'il n'existe pas de lien entre la note méthodologique, le Rapport de Données et l'Annexe explicative, et ce pour aucune des composantes du calcul. Google précise par exemple, pour le calcul des revenus directs au titre des affichages de Contenus protégés sur Google Search, que « [l]es revenus potentiellement attribuables sur Google Search dans le Rapport de Données couvrent une période différente »²²⁴.

221. Si cette absence de lien entre les données communiquées au titre de l'Engagement 2 et la note méthodologique fondant la proposition de rémunération s'observe dans l'offre initiale de Google, celle-ci se poursuit ensuite nécessairement à l'occasion de l'actualisation prévue au paragraphe 12 des Engagements. C'est ce qui a été observé s'agissant d'Humanoid, qui a subi une actualisation des redevances [CONF] pour l'année 2023²²⁵.

Sur le critère d'objectivité

222. Les services d'instruction, ainsi que le Mandataire dans ses Rapports Trimestriels n° 1 et n° 2, ont constaté un non-respect du critère d'objectivité.

223. D'une part, le Mandataire s'interroge sur l'origine du pourcentage retenu ([CONF]%) pour constituer l'enveloppe de revenus Google Search attribués aux Contenus protégés, les critères retenus pour les enveloppes relatives à Google Actualités et Google Discover (dans la mesure où la méthodologie se fonde sur des taux de monétisation provenant d'autres pays), ou encore la logique inhérente à l'enveloppe des « revenus indirects ».

224. D'autre part, Google ne mentionne pas dans sa note méthodologique les revenus engendrés par d'autres de ses services (par exemple Google Maps, Google Finance ou Google Trends²²⁶) alors que ces derniers affichent pourtant des Contenus protégés. De même les revenus issus d'une redirection depuis un Contenu protégé vers certains services (YouTube par exemple) ne sont pas pris en compte, et ce sans justification. Ces choix non justifiés apparaissent discrétionnaires.

Sur le critère de non-discrimination

225. La méthodologie élaborée par Google pour fonder ses offres de rémunération soulève des difficultés au regard du critère de non-discrimination, en ce qu'elle conduit à traiter de manière identique des éditeurs de presse dont les situations sont différentes, au regard des revenus que Google tire de l'exploitation de leurs Contenus protégés.

226. D'une part, à la première étape, Google traite de manière identique les impressions des Contenus protégés de tous les éditeurs certifiés « CPPAP », sans tenir compte de leur classement respectif et par conséquent, de leur pertinence propre pour les utilisateurs et in fine, de la valeur que ces derniers apportent aux services de Google, et donc de leur contribution respective aux revenus de Google.

227. En effet, afin de déterminer l'enveloppe de revenus au titre de Google Search, Google attribue à chaque impression de Contenus protégés une partie du revenu total engendré par la page sur laquelle l'impression de Contenus protégés a eu lieu, et ce sans tenir compte de la position de ces contenus au sein des pages de résultats. Tous ces chiffres d'affaires unitaires sont ensuite agrégés pour constituer une enveloppe globale « CPPAP »²²⁷ allouée, in fine entre éditeurs de presse certifiés CPPAP, au prorata de « l'audience » de chaque site (données SimilarWeb correspondant au trafic provenant d'un moteur de recherche).

228. Or, comme l'avait relevé la Décision de mesures conservatoires, au point 118 : « la probabilité pour qu'un utilisateur clique sur le premier résultat de sa recherche s'élève à [20-30] % environ. Cette probabilité passe à [5-10] % pour le deuxième et troisième résultat, et ne s'élève plus qu'à [0-5] % pour le quatrième résultat (cotes 5 357 – 3 358). Pour les liens apparaissant dans l'encart « A la Une », ce taux est de [5-10] % pour les PC et appareils mobiles confondus et [10-20] % pour les appareils mobiles uniquement. »

229. Ne pas tenir compte de telles différences d'attractivité entre les contenus ne permet pas de rendre fidèlement compte de la contribution de chaque éditeur et agence de presse aux revenus de Google.

230. Google a cependant indiqué que la prise en compte de la position des impressions de Contenus protégés sur la page des résultats conduirait à réduire de manière très significative les revenus attribuables à l'affichage de Contenus protégés sur Search (environ [CONF]%), ce qui s'expliquerait par le fait que les résultats de Contenus protégés apparaissent souvent en bas de page. Google a, par conséquent, précisé ne pas recommander cette approche et a invité l'Autorité à se prononcer sur ce point.

231. Au regard des éléments au dossier, une méthodologie différente de celle qui tiendrait compte de la position des impressions des Contenus protégés sur la page des résultats et qui conduirait effectivement à traiter l'ensemble des éditeurs de presse d'une manière plus favorable n'apparaît pas critiquable en soi.

232. L'Autorité veillera néanmoins à ce que toute baisse éventuelle de la rémunération des éditeurs et agences de presse au titre de l'affichage de Contenus protégés sur Search soit justifiée de manière objective par Google.

233. D'autre part, l'utilisation des données SimilarWeb afin de servir de clé d'allocation entre les éditeurs de presse, c'est-à-dire de données reflétant « l'audience » de ces sites et non l'utilisation réelle de leurs contenus par Google est source de discrimination entre éditeurs. À cet égard, la DVP souligne dans sa réponse aux questions des services d'instruction « [qu']il existe une absence de corrélation évidente entre l'attribution du coefficient de rémunération par visite calculé par Google à partir de la somme des impressions de l'ensemble de la classe éligible des éditeurs de presse (certifiés par la CPPAP) et l'application de ce coefficient au volume de fréquentation du site mesuré par l'indicateur d'audience Similarweb :

- le volume d'impressions par rapport au revenu attribuable est très variable d'un éditeur à l'autre,

- un site avec un volume élevé d'impressions peut obtenir un revenu attribuable faible et à l'inverse un site avec un volume moyen peut obtenir un revenu attribuable élevé,

- cette méthode ne permet d'évaluer un CPM théorique en rapprochant les impressions et les revenus associés et vérifier s'il est assez stable pour servir de référence »²²⁸.

234. Ainsi, la solution retenue par Google conduit à traiter de la même manière des entités placées dans des situations différentes au lieu de calculer la contribution réelle de chaque éditeur au chiffre d'affaires de Google.

235. Par ailleurs, cette solution n'apparaît conforme ni à l'esprit, ni aux objectifs de l'article L. 218-4 du CPI, également visé par le paragraphe 10 des Engagements, dans la mesure où elle revient à déterminer la rémunération due à une partie négociante selon le poids de celle-ci dans l'ensemble du trafic redirigé par des moteurs de recherche vers des publications de presse considérées comme éligibles, et non sur la base d'un critère reflétant l'importance de l'utilisation par Google des Contenus protégés de cette partie.

236. Enfin, Google fait figurer dans les différentes versions de sa nomenclature méthodologique un concept de « seuil minimal » de rémunération de 100 euros en dessous duquel elle ne rémunérerait pas les publications concernées en raison, selon Google, d'une absence d'utilisation ou de revenus très limités.

237. Ce choix, dans son principe même, introduit une discrimination entre les éditeurs qui, en deçà d'un certain seuil (certes relativement bas), se voient tous attribuer arbitrairement une rémunération nulle, indépendamment de leur situation respective²²⁹.

238. Pour justifier ce seuil, Google se réfère au paragraphe 215 de la Décision d'Engagements et au paragraphe 12 des Engagements. Ce dernier prévoit notamment que « [l]e cas échéant, une telle proposition pourra conduire Google à proposer une rémunération nulle ».

239. Or, contrairement à ce qu'indique Google dans ses notes méthodologiques, l'instauration d'un « seuil de minimis » n'est nullement prévu ou « autorisé » par les Engagements. La Décision d'Engagements prévoit seulement la possibilité pour Google de formuler une offre de rémunération nulle dans deux cas très spécifiques, à savoir celui où un éditeur souhaiterait accorder une licence gratuite et celui où l'application des critères fixés par la Loi sur les droits voisins ne justifierait pas le versement d'une rémunération. Au-delà de ces deux cas de figure, la Loi sur les droits voisins ne prévoit aucun seuil en dessous duquel une rémunération pourrait ne pas être octroyée.

(ii) Sur la prise en compte des revenus indirects

240. Le premier alinéa de l'article L. 218-4 du CPI prévoit que la rémunération due au titre des droits voisins est assise sur les recettes d'exploitation de toute nature, directes ou indirectes. Cet article donne aussi la possibilité d'évaluer forfaitairement la rémunération due dans les cas prévus à l'article L. 131-4 du CPI. Pour autant, cette possibilité n'exclut pas la nécessité qu'une telle rémunération soit cohérente avec l'ampleur des revenus tirés de l'utilisation de Contenus protégés.

241. À cet égard, l'Autorité a, dans sa Décision de mesures conservatoires, souligné l'importance des revenus indirects tirés de la reprise et de l'affichage des Contenus protégés par Google. Elle a indiqué au paragraphe 210 de sa Décision précitée « [qu']il existe pour Google un intérêt économique certain et des revenus indirects qui sont tirés de la reprise et de l'affichage de contenus protégés. Ce type d'affichage est en effet attractif pour les utilisateurs, en ce qu'il améliore la qualité et l'expérience de visionnage de la page de recherche. [...] Un moteur de recherche a dès lors intérêt à développer ce type d'affichage pour attirer ou conserver des utilisateurs sur ses services. L'attractivité de ces contenus peut jouer tant dans le déclenchement d'une recherche (qui peut être motivé par un contenu d'actualité, puis dériver sur un autre type de recherche) que dans le temps passé sur le moteur de recherche et les données personnelles qui en dérivent. Microsoft explique aussi que cet affichage est de nature à maintenir l'utilisateur dans l'environnement du moteur de recherche et, le cas échéant, le rediriger vers un lien sponsorisé

général des revenus pour le moteur de recherche. Ces déclarations n'ont pas été remises en cause par Google au cours de l'instruction ».

242. Dans le même sens, la cour d'appel de Paris a indiqué dans son arrêt précité du 8 octobre 2020 que « comme l'a à juste titre relevé l'Autorité aux paragraphes 209 et suivants de sa décision, Google, contrairement à ce qu'il soutient dans ses écritures, tire un intérêt économique certain de cet affichage de publication de presse, en raison :

- d'une part, des revenus publicitaires directs qu'il perçoit grâce aux annonces publicitaires qui s'affichent avec les résultats de la recherche, fussent-elles peu nombreuses lorsque la recherche porte sur un thème d'actualité, et celles qu'il perçoit en tant qu'intermédiaire de publicité en ligne, au titre des annonces ciblées qu'il génère sur le site de l'éditeur vers lequel l'utilisateur du moteur de recherche est redirigé ; et pour lesquelles il perçoit une commission ;

- d'autre part, et surtout, de l'attractivité apportée à son moteur de recherche par cet affichage de contenu, attractivité qui peut jouer tant dans le déclenchement d'une recherche que dans le temps passé par l'utilisateur sur le moteur de recherche et les données personnelles qui en dérivent. » (soulignement ajouté)²³⁰.

243. Dans ces circonstances, l'approche retenue par Google s'agissant des revenus indirects apparaît particulièrement critiquable à plusieurs égards.

244. Tout d'abord, dans sa méthodologie datée de juin 2023, Google soutient, tout en proposant un montant forfaitaire au titre des « autres revenus indirects » que cette proposition relève d'une « obligation » découlant de la Décision de non-respect des Injonctions, et que Google « ne dispose d'aucune preuve de l'existence d'un lien de causalité entre ces revenus [indirects] et l'utilisation de Contenu Protégé potentiel »²³¹. Cette position apparaît constante de la part de Google dans ses différentes notes méthodologiques élaborées depuis l'entrée en vigueur des Engagements. Elle est cependant de nature à remettre en cause l'analyse opérée par l'Autorité, confirmée et précisée par la cour d'appel de Paris, qui s'impose à Google.

245. Ensuite, Google s'appuie sur la faculté offerte par l'article L. 218-4 du CPI de raisonner forfaitairement pour proposer un montant compris entre [CONF] et de [CONF] millions de dollars, selon les versions de la note méthodologique, pour l'ensemble des éditeurs. Google aboutit à ce montant en appliquant un taux de [CONF]% à la somme des revenus « attribuables » à Google Search, Google Discover et Google Actualités. Ce montant compris entre [CONF] et [CONF] millions de dollars apparaît à la fois en décalage avec l'historique de ce dossier et tout à fait marginal par rapport à plusieurs éléments tirés de l'instruction.

246. Premièrement, ce montant ne représente que [<1] % des seuls revenus publicitaires du Search de Google en France en 2022 ([<1] % des revenus totaux)²³².

247. Ce montant, tout comme le taux de [CONF]% appliqué aux revenus directs de Google Search, Google Actualités et Discover, apparaît sans rapport avec l'appréhension de ces revenus par le législateur, de même que par l'Autorité ou par la cour d'appel de Paris dans leurs décisions, devenues définitives et que Google s'est engagée à respecter. En effet, par son emploi de l'adverbe « surtout » dans l'arrêt précité, la cour d'appel de Paris a clairement indiqué que les revenus indirects résultant de l'attractivité supplémentaire apportée par les Contenus protégés aux services de Google constituaient la part la plus importante des revenus résultant de l'affichage de Contenus protégés sur ses services. À cet égard, la Décision d'Engagements souligne expressément qu'en se désistant de son recours contre la Décision de non-respect des Injonctions, Google ne conteste plus l'existence des revenus indirects « en particulier ceux résultant de l'attractivité apportée aux services de Google par l'affichage de contenus protégés, qui, d'une part, renforce le volume de données collectées de Google et améliore sa capacité à faire de la publicité ciblée, et, d'autre part, augmente la probabilité que l'utilisateur accède à des liens sponsorisés payants sur son site de recherche en ligne »²³³.

248. Or, l'importance de ces revenus pour Google n'est nullement reflétée dans le taux de [CONF]% pratiqué par Google. Bien au contraire, ce taux fixé par Google à [CONF]% des revenus « directs » engendrés par les Contenus protégés sur Google Search, Google Actualités et Discover tend à cantonner les revenus résultant de l'attractivité supplémentaire apportée par les

Contenus protégés à une part marginale de l'ensemble des revenus pris en compte par Google pour déterminer le montant de ses propositions financières.

249. Deuxièmement, le montant compris entre [CONF] et [CONF] millions de dollars, selon les versions de la méthodologie considérée de Google, peut s'analyser à la lumière des revenus Ads engendrés à l'occasion des sessions sur Google Search selon leur utilisation de Contenus protégés, notamment lorsque ces sessions s'accompagnent de la consultation de services comme Google Actualités ou Discover, lesquels sont caractérisés par leur forte utilisation de Contenus protégés²³⁴. En effet, les données communiquées par Google²³⁵ montrent que plus de [75-85] % des sessions donnent lieu à des recherches sur Search sans donner lieu à la consultation de Discover ou Actualités. Pour autant, ce sont les sessions qui s'accompagnent d'une consultation de Discover et/ou Actualités qui sont comparativement les plus rémunératrices, les revenus moyens étant supérieurs de plus de [50-60] %²³⁶ aux sessions qui ne s'accompagnent pas d'une telle consultation. Le fait que les sessions, s'accompagnant de la consultation de Google Actualités, se caractérisent par des revenus unitaires quasisystématiquement – selon le nombre de recherches – plus élevés que ceux de sessions qui ne s'accompagnent pas de la consultation de Google Actualités – que ces sessions s'accompagnent ou non de la consultation de Google Discover – est de nature à contribuer à cet écart. En outre, les sessions qui s'accompagnent de la consultation de Google Actualités et/ou Discover sont marquées par une utilisation plus intense du Search et de revenus moyens plus élevés.

250. Ce phénomène paraît cohérent avec la notion de revenus indirects et le principe selon lequel le recours par des services de Google à des Contenus protégés favorise un nombre de recherches plus élevé et, partant, des revenus plus importants. Ce lien apparaît d'autant plus important que, selon les données de Google, l'affichage de Contenus protégés au cours d'une session conduit à un revenu moyen supérieur pour Google, par rapport à une session ne donnant pas lieu à l'affichage de Contenus protégés²³⁷. Le surcroît de revenu observé entre les deux situations paraît alors très significatif par rapport au poids tout à fait marginal que Google semble donner aux revenus indirects au regard des choix méthodologiques employés.

251. En conclusion de ce qui précède, le forfait proposé par Google dans les différentes versions de sa méthodologie au titre des revenus indirects engendrés par l'utilisation de Contenus protégés n'apparaît ni conforme à l'article L. 218-4 du CPI, ni à la Décision de mesures conservatoires et à l'arrêt de la cour d'appel de Paris. Dès lors, ce forfait n'est pas non plus conforme à l'Engagement 1.

(iii) Sur l'absence de rémunération des affichages des titres des articles de presse sur ses services

252. Les éléments du dossier attestent que Google a exclu de l'assiette de rémunération des publications de presse les revenus engendrés par la reprise et l'affichage de titres d'articles de presse seuls.

253. Or, la position de principe de Google consistant à reprendre gratuitement les titres d'articles de presse en considérant qu'ils échappent par principe à toute forme de rémunération au titre de la Loi sur les droits voisins pose un problème de conformité par rapport aux positions exprimées par l'Autorité ainsi que par la cour d'appel de Paris, étant par ailleurs rappelé que le paragraphe 3 des Engagements prévoit expressément le « respect » des décisions de l'Autorité et de l'arrêt de la cour d'appel de Paris.

254. En effet, au point 98 de la Décision de mesures conservatoires, l'Autorité avait indiqué que « [l']absence de consentement explicite des éditeurs quant à la reprise des titres de leurs articles soulève la question de l'interprétation à donner au 2° de l'article L. 211-3-1 du CPI et, le cas échéant, d'un non-respect de la lettre de ce texte. Comme l'a relevé le ministère de la culture lors de son audition (PV audition ministère de la culture, cote 2 869), Google a manifestement considéré que les titres étaient couverts par l'exception prévue au 2° de l'article susmentionné. Il n'est pourtant pas certain que les titres d'articles soient tous couverts par principe par cette exception, dès lors que le texte vise les « mots isolés ou [de] très courts extraits », ce qui pourrait inviter à une appréciation in concreto, eu égard par exemple à la longueur ou au contenu informatif des titres d'articles de presse ».

255. Cette approche au « cas par cas » avait été confirmée par la cour d'appel de Paris au point 101 de son arrêt du 8 octobre 2020²³⁸ dans les termes suivants : « Au demeurant, la question de savoir si les modalités d'affichage des contenus d'éditeurs de

presse par Google, qui le plus souvent reprennent le titre de l'article, souvent enrichi d'une image, voire d'une vidéo, relèvent de l'exception prévue par l'article L. 211-3-1 précité, n'est pas de nature à exclure que les faits dénoncés soient susceptibles, en l'état de la procédure, de constituer une pratique contraire à l'article L. 420-2 du code de commerce et 102 du TFUE, dès lors que les faits en cause ne traduisent pas une approche au cas par cas, mais procèdent d'une position de principe émanant d'une société en position dominante, appliquée à tous les titulaires de droits, sans distinction de leurs contenus, ni possibilité de négociation, dans un contexte de crise du secteur de la presse qui renforce l'asymétrie de leur rapport de force. »

256. Le point 43 de la Décision d'Engagements rappelle par ailleurs les préoccupations exprimées par l'Autorité dans sa Décision de mesures conservatoires, qui a considéré que Google pourrait avoir abusé de sa position dominante « en reprenant des titres d'articles dans leur intégralité en considérant qu'ils échappaient par principe à la Loi sur les droits voisins ».

257. L'absence systématique de prise en compte des titres des articles de presse dans l'assiette des revenus engendrés par des Contenus protégés s'avère être un choix méthodologique d'un impact potentiellement non-négligeable sur la rémunération des éditeurs de presse. À titre d'exemple, s'agissant de Google Actualités, les impressions contenant uniquement un titre représentaient environ [20-30] % de l'ensemble des impressions au cours du mois de septembre 2022²³⁹. Cette exclusion se révèle donc particulièrement profitable pour Google puisque les résultats comprenant uniquement un titre représentent une part potentiellement significative des contenus de presse utilisés par Google sur ses différents services et est de nature à minimiser de manière potentiellement substantielle la rémunération proposée par Google. L'Autorité veillera à ce que Google tienne compte, dans sa méthodologie, de l'éligibilité des titres des articles de presse aux droits voisins, au cas par cas, et selon une méthode objective, transparente et non-discriminatoire (par exemple, en tenant compte d'un nombre minimum de caractères figurant dans un titre pour que celui-ci puisse être éligible à une rémunération).

(iv) Sur la mise à jour annuelle de la rémunération

258. Les éléments du dossier attestent qu'à l'occasion de la première mise en oeuvre de l'engagement de mise à jour annuelle de la rémunération, Google a adressé une demande de report d'un mois (du 1er février au 1er mars 2023), au motif que les règles boursières américaines lui interdiraient toute communication d'éléments relatifs à son activité en anticipation des communications financières (voir les paragraphes 105 et suivants ci-avant). L'Autorité lui a accordé, sans aucunement valider le bien-fondé de cette demande, une extension de 48 heures afin qu'elle se conforme au paragraphe 12 des Engagements, et ce pour l'année 2023 uniquement.

259. Cette demande de Google, tant sur le fond que sur la forme, dès la première mise en oeuvre du paragraphe 12 des Engagements, est critiquable.

260. Sur le fond, Google n'a fourni aucune analyse juridique tangible à l'appui de sa demande de report, ni n'a apporté de précision concernant les contraintes opérationnelles internes qui la justifieraient.

261. Sur la forme, la demande de report a été portée à la connaissance de l'Autorité 12 jours ouvrés avant la date de la mise en oeuvre effective de cet Engagement alors que Google avait connaissance, à tout le moins dès le début du mois de décembre 2023, de cette potentielle difficulté. Google disposait donc d'un délai de près de deux mois, entre la date où elle a été effectivement au courant de cette « difficulté » et le 1er février 2023, date que Google a elle-même proposée pour la mise à jour annuelle de la rémunération et des données. Cette difficulté ne saurait être valablement admise dans la mesure où il appartient à Google d'honorer les échéances qu'elle a elle-même fixées. Cela d'autant plus que cette « difficulté » ne concernait in fine qu'une seule entité (Humanoid SAS).

262. En outre, ainsi qu'exposé aux paragraphes 109 et suivants ci-avant, Google n'a soit donné aucune traduction contractuelle à l'engagement de mise à jour de la rémunération et, le cas échéant de régularisation de celle-ci dans la majorité des contrats signés avec les éditeurs depuis l'entrée en vigueur des Engagements, soit l'a fait de façon partielle. Lorsqu'une référence a été faite à la mise à jour de la rémunération dans les contrats signés, la mise à jour a été réservée explicitement à la composante

Search, à l'exclusion des autres composantes, qui représentent pourtant une part significative des revenus que Google retire de l'exploitation des Contenus protégés.

263. Au regard de ce qui précède, Google n'a pas respecté le paragraphe 12 de l'Engagement 1, à compter du 27 juillet 2022 et jusqu'à la date du Rapport.

(v) Sur l'utilisation des contenus de presse dans le cadre du service Bard

264. Ainsi que cela ressort des constatations opérées aux paragraphes 165 à 176, dans le cadre de son service d'intelligence artificielle Bard, Google a utilisé des contenus des éditeurs et agences de presse au stade de l'entraînement du « modèle fondateur », au moins jusqu'en février 2023. Depuis le lancement de ce nouveau service, en juillet 2023, ces usages se sont poursuivis, notamment à l'étape du « grounding » et lors de l'affichage des réponses aux questions des utilisateurs.

265. Il ressort également de ces constatations et, en particulier, des témoignages de l'APIG et de DVP, que les éditeurs et agences de presse n'ont jamais été informés de l'utilisation de leurs contenus dans le cadre de Bard.

266. L'Autorité relève que Google procédait à la collecte de données, y compris des contenus d'éditeurs et agences de presse, en vue de la phase d'entraînement du modèle PaLM2 qui a ensuite été utilisé pour Bard pendant les discussions avec l'Autorité sur les propositions d'engagements. Au cours de cette période, elle n'a pas révélé l'existence de ces utilisations qui étaient pourtant en cours.

267. La question de savoir si l'utilisation de publications de presse dans le cadre d'un service d'intelligence artificielle relève de la protection au titre de la réglementation des droits voisins n'a pas été tranchée à ce stade.

268. Pour autant, en privant les éditeurs et agences de presse de la possibilité de connaître précisément les utilisations faites par Google de leurs contenus et leur temporalité, afin d'entraîner puis de faire fonctionner un service nouveau, Google a manqué à son obligation de transparence prévue par l'Engagement 1. Ce constat ne préjuge pas de la question de savoir si Bard utilise du Contenu protégé au sens des Engagements.

269. L'Autorité restera vigilante quant aux éventuelles collectes de données de contenus de presse d'éditeurs et d'agences de presse dans le cadre du développement de Bard, Gemini ou d'autres services d'intelligence artificielle de Google, et s'attachera en particulier à ce que le manquement identifié ci-avant ne soit pas répété à l'avenir.

b) Sur l'Engagement 2

Sur l'absence de communication des données au niveau des sous-domaines

270. Les éléments du dossier attestent que Google n'a pas respecté l'Engagement 2 à plusieurs égards.

271. Premièrement, Google n'a pas été en mesure de transmettre un Rapport de Données pour les sous-domaines des éditeurs de presse dans les délais prévus par l'Engagement 2. En l'espèce, les sociétés SERNAS et INFOMER (appartenant au Groupe Ouest-France) et Éditions Reworld Axel Springer n'ont reçu aucun Rapport de Données individualisé s'agissant respectivement de leurs sous-domaines voilesetvoiliers.ouest-france.fr, lemarin.ouestfrance.fr et sportauto.autojournal.fr.

272. Si Google a expliqué au Mandataire que des limitations techniques l'empêchaient de produire des Rapports de Données au niveau des sous-domaines, elle a proposé d'élaborer, à partir du mois de mai 2023, une méthodologie alternative permettant, selon elle, de pallier cette carence informationnelle. Or, ces Rapports de Données individuels au niveau des sous-domaines n'avaient, à la date de la finalisation du Rapport Trimestriel n° 4, le 4 octobre 2023, toujours pas été transmis aux Parties négociantes.

273. Deuxièmement, alors qu'elle s'est engagée au titre du paragraphe 16 des Engagements et du paragraphe 5 de l'Annexe 1 à fournir l'ensemble des revenus publicitaires liés à l'affichage de Contenus protégés sur Google Search, Google indique avoir

exclu du périmètre des impressions retenues celles se limitant à un titre en hyperlien, notamment dans le cas de titres ne comportant pas d'extraits de texte²⁴⁰.

274. Or, l'exclusion de principe des impressions se limitant à des titres d'articles du périmètre des Contenus protégés n'apparaît ni conforme aux décisions antérieures de l'Autorité, ni à l'arrêt de la cour d'appel de Paris (voir le paragraphe 56 ci-avant).

275. Troisièmement, alors qu'elle s'est engagée au titre du paragraphe 16 des Engagements et du paragraphe 7 de l'Annexe 1 à fournir les revenus publicitaires sur Google Search engendrés en France par les six recherches successives qui suivent celle ayant conduit à l'affichage de Contenus protégés dans le cadre d'une même visite d'utilisateur, Google indique avoir « retenu une valeur positive de [CONF] %des revenus publicitaires générés par une requête ultérieure (réalisée dans le cadre d'une même visite d'utilisateur que la requête actuelle) »²⁴¹.

276. Or, d'une part, le paragraphe 7 de l'Annexe 1 des Engagements ne limite nullement la communication de données relatives aux revenus engendrés par des recherches ayant suivi l'affichage de Contenus protégés à la seule portion qui serait attribuable, selon Google, aux Contenus protégés.

277. D'autre part, la méthode retenue par Google ne permet pas de reconstituer le montant total des revenus liés à des recherches consécutives à l'affichage de Contenus protégés.

278. Enfin, l'application d'un pourcentage de [CONF]% revient à contester l'analyse de l'Autorité dans sa Décision de mesures conservatoires, confirmée par la cour d'appel de Paris, où était notamment examinée l'étude conduite en Allemagne par Google et sur laquelle Google s'appuie, encore aujourd'hui, pour justifier l'élaboration de ses Rapports de Données.

279. Quatrièmement, s'agissant de la transmission d'informations complémentaires prévue par le paragraphe 17 des Engagements, les éléments du dossier attestent que Google a transmis des informations qui ne sont ni pertinentes, ni fiables pour répondre à la demande d'informations complémentaires de Scrineo (voir les paragraphes 121 et suivants ci-avant).

280. Il ressort de ce qui précède que Google ne s'est pas conformée à l'Engagement 2, du 27 juillet 2022 jusqu'à la date de l'envoi du Rapport.

c) Sur l'Engagement 4

281. L'Engagement 4 impose à Google de faire, dans un délai de trois mois à partir de la réception de la demande complète d'entrée en négociations, une proposition de rémunération « dans les conditions visées au Premier Engagement ».

282. Dans la mesure où, comme il a été précédemment développé aux paragraphes 198 et suivants, l'Engagement 1 n'a pas été respecté, notamment au regard de l'absence de conformité aux critères cumulatifs de transparence, d'objectivité et de non-discrimination, il s'ensuit que les propositions de rémunération ne sont pas conformes aux exigences posées par l'Engagement 4.

283. L'Autorité estime, par conséquent, que Google n'a pas respecté l'Engagement 4 à compter du 27 juillet 2022, jusqu'à la date de l'envoi du Rapport.

d) Sur l'Engagement 6

284. L'Engagement 6 prévoit l'obligation pour Google de prendre les mesures nécessaires pour que les négociations au titre des Engagements 1 et 2 n'affectent pas les autres relations économiques qui existeraient entre Google et les éditeurs ou agences de presse. Ainsi, les négociations au titre des deux premiers engagements doivent être conduites indépendamment de tout autre accord commercial.

285. Il ressort des constatations opérées aux paragraphes 170 à 176 que, alors que des négociations étaient en cours avec des éditeurs et agence de presse, jusqu'au lancement de la fonctionnalité Google-Extended le 28 septembre 2023, Google n'a pas proposé de solution technique permettant aux éditeurs et agences de presse de s'opposer à l'utilisation de leurs contenus par Bard, sans affecter leur affichage au sein d'autres services de Google, dont Google Search.

286. En effet, ainsi qu'il a été relevé au paragraphe 172, selon les éléments au dossier, en l'absence de solution technique proposée par Google, les éditeurs et agences de presse souhaitant s'opposer à l'utilisation de leur contenu par des outils d'intelligence artificielle de Google devaient insérer une instruction technique dans le code de leur page pour indiquer leur refus que les crawlers de Google explorent leurs sites. Dans cette hypothèse, les pages du site en question ne seraient plus utilisées par les outils d'intelligence artificielle mais cesseraient également d'être indexées dans d'autres services de Google, y compris Google Search.

287. Or, si les éditeurs et agences de presse avaient appliqué cette solution, ils auraient obéré leur capacité à être rémunérés au titre des usages de Contenus protégés par les services de Google, au moment même où ils étaient en train de négocier une telle rémunération.

288. Ainsi, Google a lié – à tout le moins jusqu'au 28 septembre 2023 – les négociations portant sur les usages des Contenus protégés dans Google Search, Discover et Google Actualités et l'utilisation des contenus des éditeurs et agences de presse pour les besoins d'un autre service, Bard. Ce comportement constitue une violation de l'obligation de neutralité des négociations prévue par l'Engagement 6. Par ailleurs, l'Autorité note que, au regard des constatations opérées au paragraphe 176, l'effectivité de l'option de refus était encore insatisfaisante à la date d'envoi du rapport des services d'instruction.

289. Au regard de ce qui précède, Google n'a pas respecté l'Engagement 6, à compter du 27 juillet 2022 et jusqu'à la date du Rapport.

290. L'Autorité restera attentive à l'effectivité et aux conséquences éventuelles de la mise en oeuvre de l'option de refus à l'utilisation des contenus des éditeurs et agences de presse par les services d'intelligence artificielle de Google.

e) Sur l'obligation de coopération avec le Mandataire

291. Aux termes du paragraphe 21 de l'Annexe 3 aux Engagements : « Google s'engage à coopérer pleinement avec le Mandataire (ainsi que tout Expert désigné par le Mandataire), afin de permettre à ce dernier d'accomplir ses missions ».

292. Le respect de l'obligation de coopération avec le Mandataire ne saurait s'apprécier uniquement à l'aune du nombre d'échanges ou de réunions tenues mais à la lumière du comportement de Google s'agissant des points structurants de sa relation avec le Mandataire.

293. En l'espèce, il résulte des constatations que Google a manqué à son obligation de coopération avec le Mandataire à plusieurs égards.

294. Premièrement, ainsi qu'il a été relevé aux paragraphes 157 et 158, la mise en place de la facturation et le paiement des honoraires du Mandataire par Google ont été retardés à plusieurs reprises.

295. Deuxièmement, ainsi qu'il a été relevé aux paragraphes 151 à 154, Google a omis d'informer le Mandataire de la mise en place, le 16 novembre 2022, du système « ENP Scaled Solution » alors que cette solution est structurante dans la mise en oeuvre des Engagements dans la mesure où il s'agit de l'interface par laquelle les Parties négociantes peuvent théoriquement interagir avec Google pendant la période de négociation et conclure un accord relatif aux droits voisins. En omettant d'informer le Mandataire de la mise en place de cette solution, celui-ci n'a pas pu en prendre connaissance et vérifier sa conformité avec les Engagements en amont de sa mise à disposition des Parties négociantes.

296. Troisièmement, ainsi qu'il a été relevé aux paragraphes 162 et suivants, Google a refusé, en contradiction avec les préconisations du Mandataire, de partager, avec certains éditeurs, le Rapport des Experts en PI. Or, ce rapport apparaît particulièrement pertinent pour les entités qui souhaitent enclencher un processus de négociation avec Google dès lors qu'il comporte une grille d'analyse des critères à prendre en compte dans l'examen de leur éligibilité. En refusant de suivre la recommandation du Mandataire sur la diffusion de ce Rapport des Experts en PI, Google a freiné l'accès des éditeurs et agences de presse à des informations essentielles pour l'entrée en négociation avec Google sur leur éligibilité au bénéfice du mécanisme de négociations prévu par les Engagements.

297. Quatrièmement, Google n'a pas communiqué immédiatement les informations nécessaires pour que le Mandataire puisse vérifier la mise en oeuvre des Engagements 3, 5 et 6.

298. Google n'a initialement prévu aucune procédure particulière pour se conformer aux Engagements 3, 5 et 6, ni pour permettre au Mandataire d'en contrôler le respect. En effet, jusqu'au mois d'avril 2023, Google s'est contentée de renvoyer le Mandataire à des dispositifs existants comme les règles internes de Google et l'existence de « garde-fous » qui préviendraient tout changement « non-autorisé » aux systèmes qui gèrent l'indexation, le classement et l'affichage de contenus. Le Mandataire n'a pu contrôler la mise en oeuvre, par Google, des Engagements 3 et 5 qu'à compter d'avril 2023.

299. Par ailleurs, il ressort des constatations opérées aux paragraphes 144 à 146 que le Mandataire n'a pu contrôler la mise en oeuvre, par Google, de l'Engagement 6 qu'à compter du 4 octobre 2023, date du Rapport Trimestriel n° 4, dans lequel le Mandataire conclut à une conformité satisfaisante à cet Engagement.

300. Le rôle du Mandataire consistant à vérifier la mise en oeuvre complète des Engagements par Google, cette dernière doit mettre à sa disposition des éléments tangibles permettant de vérifier le respect par Google des Engagements à compter de leur entrée en vigueur²⁴². À cet égard, lorsque, du fait des éléments mis – ou non – à sa disposition par Google, le Mandataire n'est pas en mesure de contrôler un Engagement, cela doit alors s'apprécier comme une non-conformité.

301. Cinquièmement, ainsi qu'il a été relevé aux paragraphes 159 à 161, Google a tenté, par de nombreux échanges, d'adapter la mission du Mandataire en obtenant de ce dernier d'être informée, avant l'Autorité, des doutes qu'il pouvait avoir sur le respect, par Google, des Engagements. Ce faisant, Google a tenté de fixer des modalités de communication entre elle et le Mandataire lui permettant d'adapter son comportement en amont de la prise de connaissance des violations éventuelles des Engagements par les services d'instruction. 302. À la lumière de ce qui précède, l'Autorité considère que Google n'a pas respecté l'Engagement de coopération avec le Mandataire, à compter du 27 juillet 2022 et jusqu'à la date du Rapport.

C. SUR LA DUREE DES PRATIQUES

303. Au regard des éléments qui précèdent, il y a lieu de retenir que Google ne s'est pas conformée aux Engagements 1, 2, 4, 6 et à l'Engagement de coopération du 27 juillet 2022 au 13 octobre 2023, soit pour une période d'un an, deux mois et dix-sept jours.

D. SUR L'IMPUTABILITE

304. Les Engagements rendus obligatoires par l'Autorité dans la décision n° 22-D-13 ont été pris par Alphabet Inc., Google LLC, Google Ireland Ltd. et Google France. Le respect de ces Engagements incombe donc à ces sociétés.

305. Les pratiques liées au non-respect des Engagements sont dès lors imputables à Alphabet Inc., Google LLC, Google Ireland Ltd. et Google France.

E. SUR LES SANCTIONS

1. PRINCIPES APPLICABLES

306. L'article L. 464-3 du code de commerce dispose que « [s]i les mesures, injonctions ou engagements prévus aux articles L. 464-1 et L. 464-2 [du code de commerce] ne sont pas respectés, l'Autorité peut prononcer une sanction pécuniaire dans les limites fixées à l'article L. 464-2 ».

307. Dans un arrêt du 26 septembre 2018, la Cour de cassation a confirmé que « l'article L. 464-3 du code de commerce permet à l'Autorité, si les engagements qu'elle a acceptés ne sont pas respectés, de prononcer une sanction pécuniaire “dans les limites fixées à l'article L. 464-2 du même code” »²⁴³.

308. Il ressort de la jurisprudence²⁴⁴ et de la pratique décisionnelle de l'Autorité que les dispositions de cet article se réfèrent au seuil maximum légal de la sanction pécuniaire prévu par l'article L. 464-2 du code de commerce, sans renvoyer expressément aux critères de détermination des sanctions prévus par le même article en cas de pratique anticoncurrentielle. Néanmoins,

l'exigence d'individualisation et le principe de proportionnalité de la sanction conduisent à prendre en considération les faits et le contexte propres à cette affaire afin de déterminer la sanction en fonction de la gravité du comportement reproché, d'une part, et de l'incidence que ce comportement a pu avoir sur la concurrence que les Engagements visaient à préserver, d'autre part.

309. La cour d'appel de Paris a, dans son arrêt du 6 octobre 2016, précisé que « si les effets actuels ou potentiels [...] peuvent dès lors être pris en considération, ainsi que l'a fait l'Autorité, le montant de la sanction doit être déterminé eu égard aux préoccupations de concurrence fondant l'acceptation par le Conseil de la concurrence des engagements proposés par le groupement »²⁴⁵.

310. Ainsi, dans l'appréciation de la sanction pécuniaire prononcée dans le cadre de la violation d'engagements sur le fondement de l'article L. 464-3 du code de commerce, l'Autorité tient compte de la gravité des violations constatées et de leur impact sur la concurrence que ces mesures rendues obligatoires visaient à préserver.

311. En outre, ainsi qu'indiqué aux paragraphes 184 et suivants supra, Google a demandé le bénéfice de la procédure de transaction fondée sur les dispositions précitées du III de l'article L. 464-2 du code de commerce et a proposé, dans ce cadre, une série de mesures correctives en vue de répondre à certaines violations identifiées par les services d'instruction. Ainsi, l'Autorité tiendra compte, dans le calcul de la sanction pécuniaire, des termes du procès-verbal de transaction du 22 décembre 2023 et des mesures correctives proposées par Google.

2. SUR LE PLAFOND LEGAL DES SANCTIONS

312. Conformément au I de l'article L. 464-2 du code de commerce, le maximum légal de la sanction s'élève, dans le cas d'une entreprise, « à 10% du montant du chiffre d'affaires mondial hors taxes le plus élevé réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en oeuvre. Si les comptes de l'entreprise concernée ont été consolidés ou combinés en vertu des textes applicables à sa forme sociale, le chiffre d'affaires pris en compte est celui figurant dans les comptes consolidés ou combinés de l'entreprise consolidante ou combinante ».

313. Les comptes de Google France, Google Ireland Ltd, Google LLC et Alphabet Inc. Sont consolidés au sein du groupe Alphabet, auquel elles appartiennent. Le chiffre d'affaires consolidé le plus élevé de ce groupe sur la période visée par l'article susmentionné s'élève à 282,836 milliards de dollars, soit environ 268,6 milliards d'euros²⁴⁶ au 31 décembre 2022²⁴⁷.

314. Il résulte de ce qui précède que le montant maximum de sanction encouru par Google, compte tenu du plafond légal applicable, s'élève à 26,86 milliards d'euros.

3. SUR LA GRAVITE DES VIOLATIONS DES ENGAGEMENTS CONSTATEES

315. Il résulte d'une jurisprudence²⁴⁸ et d'une pratique décisionnelle²⁴⁹ constantes que le non-respect d'engagements constitue une pratique grave en elle-même en ce qu'elle fait échec à une décision par laquelle l'Autorité assure la protection de l'ordre public concurrentiel, au moyen d'une procédure alternative au prononcé d'une sanction, et ce d'autant plus que la prise d'engagement a lieu à l'initiative des parties mises en cause.

316. Dans son arrêt du 6 octobre 2016, la cour d'appel de Paris a par ailleurs reconnu que le fait que l'entreprise mise en cause n'ait pas violé l'intégralité des engagements souscrits ne permet pas de conférer à un tel manquement un caractère de gravité limitée²⁵⁰.

317. La gravité de la violation d'engagements doit, en outre, être appréciée en fonction des caractéristiques des pratiques mises en cause et des circonstances concrètes propres à chaque cas d'espèce. À cette fin, l'Autorité tient notamment compte de l'ampleur du manquement, de sa durée ou encore de la connaissance du caractère illicite des pratiques.

318. En l'espèce, Google n'a pas pleinement respecté quatre des sept Engagements qu'elle avait proposés et auxquels elle a souscrit, ainsi que l'Engagement de coopération avec le Mandataire, et ce dès la Décision d'Engagements qui les a rendus obligatoires. Par ailleurs, ces manquements perduraient à la date du rapport des services d'instruction.

319. Les violations constatées sont susceptibles d'amoindrir l'efficacité du dispositif de la Décision d'Engagements à plusieurs égards, notamment, en ce qui concerne la mise en place de critères transparents, objectifs et non-discriminatoires de négociation et la prise en compte des revenus indirects prévus par l'Engagement 1.

320. La gravité de ce manquement est renforcée par la violation de l'Engagement 2 qui a entraîné une asymétrie d'informations des Parties négociantes vis-à-vis de Google, obérant la capacité de négociation des éditeurs et agences de presse que la Décision d'Engagements visait à renforcer.

321. Par ailleurs, en ne fournissant pas immédiatement au Mandataire les informations nécessaires au suivi des Engagements 3, 5 et 6, Google ne lui a pas permis d'exercer pleinement sa mission de contrôle pour le compte de l'Autorité. L'Autorité relève toutefois que Google et le Mandataire ont échangé par la suite pour identifier et s'accorder sur de nouvelles procédures pour que ce dernier puisse vérifier le respect par Google de ces Engagements.

322. Enfin, s'agissant du service d'intelligence artificielle Bard, l'Autorité considère que Google aurait dû être particulièrement vigilante quant à l'impact que pouvaient avoir la modélisation et le lancement de ce service sur les obligations lui incombant au regard de l'obligation de transparence prévue par l'Engagement 1 de la Décision d'Engagements, compte tenu de l'utilisation massive que peut faire ce type de service des contenus des éditeurs et agences de presse.

4. SUR L'INCIDENCE DES MANQUEMENTS CONSTATES SUR LA CONCURRENCE QUE

LES ENGAGEMENTS VISAIENT A PRESERVER

323. Indépendamment de la gravité intrinsèque de l'infraction, il convient d'apprécier l'incidence que le comportement de Google a pu avoir sur la concurrence et sur les intérêts que les Engagements 1, 2, 3, 4 et 6 visaient à préserver.

324. Les manquements constatés font échec aux remèdes que les Engagements étaient censés apporter aux préoccupations de concurrence exprimées par la Décision d'Engagements et renforcent les effets que ces agissements étaient susceptibles d'entraîner (voir le paragraphe 86 de la Décision d'Engagements).

325. En particulier, ces manquements ont porté atteinte à l'objectif poursuivi par la Décision d'Engagements, découlant de la Loi sur les droits voisins, qui était de permettre aux éditeurs et agences de presse de négocier une rémunération au titre des droits voisins avec Google dans un cadre équilibré et neutre.

326. Cette atteinte est d'autant plus importante dans son ampleur que la position dominante de Google sur le marché des services de recherche généraliste présente des aspects « extraordinaires », soulignés par l'Autorité dans la décision n° 22-D-13251, et que l'usage de contenus protégés dans son moteur de recherche revêt une importance manifeste, comme l'Autorité l'avait aussi relevé²⁵².

327. Par conséquent, compte tenu de l'impact des manquements constatés sur l'effectivité et la pérennité du mécanisme de négociation mis en place par les Engagements, le comportement de Google a eu une incidence significative sur la concurrence que les Engagements visaient à préserver.

5. SUR LES MESURES CORRECTIVES SOUMISES PAR GOOGLE DANS LE CADRE DE LA PROCEDURE DE TRANSACTION

328. Google a transmis une proposition initiale de mesures correctives lors des échanges avec le rapporteur général sur la procédure de transaction, en se prévalant du III de l'article L. 464-2 du code de commerce qui prévoit que : « lorsque l'entreprise [...] s'engage à modifier son comportement, le rapporteur général peut en tenir compte dans sa proposition de transaction ».

329. En premier lieu, Google a proposé de réviser la méthodologie du calcul de rémunération des offres à destination des éditeurs et agences de presse, en adoptant les mesures suivantes :

- Google supprimera le seuil minimum de 100 euros en dessous duquel elle ne rémunérerait pas les publications de presse (voir le paragraphe 64 ci-avant) ;
- Google remplacera les données provenant de SimilarWeb par ses propres données d'impression pour calculer les offres de rémunération (voir les paragraphes 233 et suivants ci-avant) ;
- Google veillera à ce que le montant correspondant aux « autres revenus indirects » reflète le bénéfice économique qu'elle retire de l'attractivité apportée à son moteur de recherche par l'affichage de contenu protégé, attractivité qui peut jouer à la fois dans le déclenchement d'une recherche et dans le temps consacré par l'utilisateur sur le moteur de recherche et aux données personnelles qui en découlent. À cette fin, Google veillera à ce que le montant total correspondant aux revenus indirects soit globalement égal ou supérieur au montant total des revenus directs Search. Google fournira par ailleurs aux Parties négociantes l'ensemble des « recettes publicitaires générées en France par des requêtes ultérieures [...] de manière automatique pour six requêtes ultérieures », et ;
- Google amendera la composante Discover de la méthodologie de la rémunération pour passer à une méthodologie directe semblable à la méthodologie appliquée aux fins du calcul des revenus directs attribuables sur Search.

330. En deuxième lieu, Google a proposé de fournir des informations additionnelles aux parties négociantes :

- Google élargira le champ des informations fournies dans les Rapports de données, en incluant les données relatives aux sous-domaines (voir paragraphes 117 et suivants) et les résultats se limitant à un titre (voir les paragraphes 252 et suivants ci-avant) ;
- Google fournira des informations plus détaillées sur la justification du taux de [CONF]% appliqué aux revenus engendrés sur Search (voir notamment le paragraphe 211 ci-avant), sur la méthodologie expliquant le passage de l'échantillon de 1 % à 100 % des logs et sur la mise à jour annuelle de la rémunération (voir les paragraphes 77 et suivants ci-avant) ;
- Google alignera la période couverte dans les Rapports de Données avec la période utilisée pour calculer les montants de rémunération offerts (voir le paragraphe 72 ci-avant) ;
- Google fournira des explications détaillées sur la manière dont les offres ont été individuellement calculées (voir les paragraphes 208 et suivants ci-avant) ;
- Google fournira aux Parties négociantes la méthodologie applicable à chacune des années correspondantes lorsqu'elle fait des offres rétroactives ;
- Google fournira aux agences de presse la méthodologie applicable aux éditeurs de presse, en sus de celle applicable aux agences de presse, et clarifiera sa méthodologie, et ;
- Google communiquera aux éditeurs et agences de presse un résumé narratif des utilisations par Google des contenus de publications de presse pour le fonctionnement de Bard, et qu'il conviendra donc de transmettre désormais concernant Gemini, en France et des informations concernant les outils mis à la disposition des éditeurs de presse pour contrôler l'usage de leur contenu (voir les paragraphes 165 et suivants et 264 et suivants ci-avant).

331. En troisième lieu, Google a proposé d'améliorer ses processus de conformité aux Engagements :

- Google mettra en place des mécanismes plus solides afin de communiquer ses offres et sa méthodologie sous-jacente à temps (voir le paragraphe 66 ci-avant) ;
- Google identifiera des manières de mieux collaborer avec le Mandataire (voir les paragraphes 291 et suivants ci-avant) ;
- Google partagera le Rapport des Experts en Propriété Intellectuelle avec l'ensemble des éditeurs et agences de presse qui ont demandé à entrer en négociations avec Google conformément au paragraphe 13 des Engagements (voir les paragraphes 162 et suivants ci-avant) ;

- Google clarifiera ses échanges avec le Mandataire en cas de doute sur le respect par Google des Engagements, et ;
- Google échangera avec l’Autorité et le Mandataire au sujet de la mise à jour annuelle du 1er février (voir les paragraphes 104 et suivants ci-avant).

332. Ainsi qu’il a été rappelé aux paragraphes 182 et suivants, la proposition de mesures correctives par Google, dont l’Autorité prend acte, n’exonère en aucun cas l’entreprise de se conformer pleinement aux Engagements de la décision n° 22-D-13. Au-delà des mesures correctives proposées, Google devra aussi prendre toutes les mesures qui s’imposent pour respecter les Engagements qu’elle a souscrits dans la décision n° 22-D-13.

6. SUR LE MONTANT DE LA SANCTION

333. Au vu de l’ensemble de ces éléments et dans le respect des termes de la transaction, le montant de la sanction infligée à Google est fixé à 250 millions d’euros.

334. Ce montant est inférieur au plafond légal de sanction prévu par le I de l’article L. 464-2 du code de commerce, indiqué ci-avant au paragraphe 314.

DÉCISION

Article 1er : Il est établi qu’Alphabet Inc., Google LLC, Google Ireland Limited et Google France ont méconnu les premier, deuxième, quatrième et sixième engagements, ainsi que l’engagement de coopération avec le Mandataire, souscrits par elles et rendus obligatoires par la décision de l’Autorité de la concurrence n° 22-D-13 du 21 juin 2022.

Article 2 : Au titre des manquements visés à l’article 1er, il est infligé aux sociétés Alphabet Inc., Google LLC, Google Ireland Limited et Google France solidairement une sanction pécuniaire de 250 000 000 euros.

ANNEXE I

Strictement confidentiel

21 décembre 2023

AFFAIRE 23/0041R

Proposition de non-contestation des griefs de Google, conformément aux dispositions de l’article L. 464-2, III du Code de commerce

1. Le 13 octobre 2023, Alphabet Inc., Google LLC, Google Ireland Limited et Google France (ciaprès, « Google ») ont reçu un Rapport des services d’instruction dans l’affaire n°23/0041R relative à la conformité de Google aux engagements soumis à l’Autorité de la concurrence (l’ « Autorité »), et rendus contraignants, par la Décision n°22-D-13 du 21 juin 2022 relative à des pratiques mises en oeuvre par Google dans le secteur de la presse (le « Rapport »).

2. Pour répondre aux préoccupations soulevées par le Rapport, Google propose :

- a. D’apporter des modifications pour répondre aux préoccupations des services d’instruction de l’Autorité relatives au calcul et à la répartition de la rémunération proposée aux éditeurs et agences de presse (Section II. A) ;
- b. D’augmenter le volume d’informations fournies par Google aux éditeurs et agences de presse au sujet de ses offres, et les clarifier davantage (Section II. B) ; et
- c. D’améliorer ses procédures de conformité afin de garantir une meilleure communication avec les éditeurs et agences de presse, et le Mandataire (Section II. C).

3. De plus amples détails sur les mesures correctives proposées par Google sont présentés ci-dessous.

A. Révision de la méthodologie de Google de calcul de rémunération des offres à destination des éditeurs et agences de presse

4. Google va supprimer le seuil minimal de 100 euros. Google va supprimer le seuil de minimis de rémunération des éditeurs de 100 euros lorsqu'elle partage une offre de rémunération avec les éditeurs de presse en application du Premier Engagement.

5. Google va remplacer, dans sa méthode de calcul des montants proposés aux éditeurs, les données provenant de SimilarWeb par ses propres données d'impressions. Google va utiliser ses données internes d'impressions des extraits de contenus protégés des éditeurs de presse (telles que fournies dans les rapports de données communiqués auxdits éditeurs conformément au Deuxième Engagement) pour calculer la manière dont les paiements doivent être alloués aux éditeurs (en plus d'utiliser ces données pour calculer le montant total payable, comme c'est déjà cas), au lieu d'utiliser des données SimilarWeb à cette fin. En ce qui concerne les éditeurs qui ont déjà conclu un accord, Google mettra cette nouvelle approche en œuvre dans le cadre du renouvellement de leur accord.

6. Google est disposée à calculer les revenus directs sur une base ajustée tenant compte de la position des résultats. Google est prête à tenir compte de la position des contenus protégés sur la page de résultats de recherche dans sa méthodologie de calcul des offres partagées en application du Premier Engagement. Toutefois, Google note que d'après ses calculs, qui pondèrent les impressions en fonction du taux d'interaction moyen (normalisé) de la position, une telle approche entraînerait une réduction des paiements aux éditeurs de l'ordre de [Conf.].¹ Google ne recommande donc pas cette approche, mais s'en remet à l'Autorité sur ce point.

7. Google va intégrer, dans les informations qu'elle partage avec les éditeurs de presse et dans sa méthodologie de calcul de la rémunération, et au-delà de Search, Discover et Actualités, d'autres services qui pourraient afficher des contenus protégés. Google fournira une liste de ces services à l'Autorité en janvier 2024, fournira des données relatives à ces services, conformément au Deuxième Engagement, et en tiendra compte dans les offres de rémunération qu'elle partage en application du Premier Engagement. Si le service est monétisé par des publicités, Google prendra alors en compte les impressions dans le calcul des revenus directs, comme elle le fait pour Google Search (en plus de prendre en compte les revenus indirects, comme expliqué ci-dessous). Dans l'hypothèse où le service ne serait pas monétisé, tout bénéfice indirect de Google sera également pris en compte dans le cadre des revenus indirects (comme expliqué ci-dessous).

8. Google va modifier sa méthodologie de calcul des revenus indirects) :

a. Conformément à l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 8 octobre 2020, Google veillera à ce que sa rémunération reflète le bénéfice économique qu'elle retire de l'attractivité apportée à son moteur de recherche par l'affichage de contenu protégé, attractivité qui peut jouer à la fois dans le déclenchement d'une recherche et dans le temps consacré par l'utilisateur sur le moteur de recherche et aux données personnelles qui en découlent. Dans le cadre de la mise à jour de sa méthodologie de rémunération, Google remplacera le montant total forfaitaire actuel pour les « Autres revenus indirects » par un nouveau montant visant à refléter ce concept d'attractivité plus clairement sur la base des critères de l'article L. 218-4 du Code de la propriété intellectuelle (« CPI »). Ce nouveau montant total sera, sur la base de l'équilibre économique relevé dans l'arrêt du 8 octobre 2020, globalement égal ou supérieur au montant total des « revenus directs Search » de la méthodologie.

b. Google fournira aux éditeurs et agences de presse, dans les rapports de données communiqués au titre du Deuxième Engagement et de l'article 7 de l'Annexe 1 aux Engagements, l'ensemble des « recettes publicitaires générées en France par des requêtes ultérieures à celles ayant abouti à l'affichage d'un Contenu Protégé (de manière automatique pour six requêtes ultérieures, à condition qu'il y ait ce nombre de requêtes ultérieures) au cours de la même visite de l'utilisateur » (au lieu de limiter ces rapports aux revenus publicitaires Search attribuables à l'affichage de contenu protégé).

9. Discover étant maintenant pleinement monétisé en France, et dans la mesure où Google dispose de données pour toute l'année civile 2023, Google va amender la composante « Discover » de la méthodologie de rémunération pour passer à une

méthodologie « directe » semblable à la méthodologie appliquée aux fins du calcul des revenus directs attribuables sur Search. Cela améliorera encore la transparence de la méthodologie de Google pour les éditeurs et agences de presse.

B. Google va fournir des informations additionnelles aux éditeurs afin de leur permettre d'évaluer efficacement leur offre

10. Google va élargir le champ et le niveau de détail des informations fournies aux éditeurs, y compris en ce qui concerne Bard. Les communications suivantes fourniront des informations substantielles et importantes aux éditeurs :

a. Google va élargir le champ des informations fournies dans les rapports annuels de données partagés avec les éditeurs et agences de presse en application du Deuxième Engagement. Google va inclure les données supplémentaires suivantes :

i. Données relatives aux sous-domaines. Bien qu'il ne soit pas techniquement possible pour Google de fournir des données relatives aux sous-domaines, Google va préparer des rapports de données pour les sous-domaines en proratisant les données relatives aux impressions et aux revenus qui seraient normalement incluses dans le rapport de données du domaine de premier niveau. Le facteur de proratisation pour Google Search, pour les revenus publicitaires Search ads et pour les revenus « Display Ads » sera déterminé sur la base de la part des impressions sur Search du sous-domaine par rapport au domaine de premier niveau, en utilisant 12 mois de données SimilarWeb. Les facteurs de proratisation pour Google Discover et Google Actualités seront déterminés sur la base de la part d'impressions du sous-domaine par rapport au domaine de premier niveau, en utilisant 12 mois de données internes Discover et Actualités de Google, lorsqu'elles sont disponibles. Si les données internes Discover et Actualités ne sont pas disponibles pour un sous-domaine donné, Google appliquera à Discover et Actualités le facteur de proratisation utilisé pour Search. Les données relatives au taux de clics (CTR ou « click-throughrate ») ne seront pas multipliées par le facteur de proratisation, dès lors que les sous-domaines auront vraisemblablement un CTR similaire à celui du domaine de premier niveau. Lorsque Google partagera ces données avec les éditeurs concernant les sous-domaines, Google leur expliquera comment elle a appliqué le facteur de proratisation pour obtenir les chiffres partagés avec eux.

ii. Résultats se limitant à un titre. Google va inclure les impressions de résultats se limitant à un titre dans les rapports de données fournis aux éditeurs de presse en application du Deuxième Engagement². Si ces données ne seront pas incluses dans la méthodologie de calcul de Google, dès lors que les résultats se limitant à un titre ne constituent pas tous du contenu protégé, celles-ci seront mises à la disposition des éditeurs de presse dans les rapports de données. Le paragraphe de la méthodologie de Google expliquant que les résultats se limitant à un titre ne sont pas inclus dans le calcul inclura une référence à ces données additionnelles communiquées dans les rapports de données.

b. Google va clarifier la manière dont certains chiffres communiqués dans les rapports de données sont calculés. Plus précisément, Google va fournir des informations plus détaillées sur les points suivants :

i. Justification du taux de [Conf.] appliqué aux revenus générés sur Search. Google va inclure plus d'informations dans sa méthodologie au sujet des taux comparables qui sous-tendent le calcul du taux de [Conf.] pour Search (cf. les comparables communiqués en annexe aux présentes).

ii. Méthodologie pour passer de l'échantillon de 1% à 100% des logs. Google va ajouter des développements à sa méthodologie pour expliquer plus en détail comment, pour calculer les revenus totaux attribuables, Google a ajusté à la hausse les revenus attribuables sur la base de l'échantillon de 1% du trafic de Google Search à 100 %, pour tenir compte du fait que l'échantillon reflète potentiellement moins que 1 % des revenus totaux.

iii. Mise à jour annuelle de la méthodologie de rémunération. Google va clarifier son mécanisme de mise à jour annuelle de la rémunération dans ses contrats avec les éditeurs, et mettra en place un mécanisme de reconduction annuelle, si ce n'est pas déjà le cas. Google va également clarifier que la mise à jour annuelle couvre non seulement Search, mais également Discover et Actualités, et tout autre service inclus conformément au paragraphe 7 cidessus.

c. Google va aligner la période couverte dans les rapports de données avec la période utilisée pour calculer les montants de rémunération offerts. Google va mieux aligner les périodes concernées, mais est contrainte par les périodes prévues par les

Engagements. Afin de s'assurer que la période couverte dans les rapports de données corresponde à celle que Google utilise pour calculer les offres, Google va donc d'inclure dans les rapports de données non seulement les 12 mois précédant la demande d'entrée en négociations (comme c'est le cas actuellement), mais également l'année civile précédente afin de refléter la méthodologie. Google pourra être amenée à adapter le point de départ dans ses rapports de données et sa méthodologie pour s'aligner sur ses communications financières trimestrielles.

d. Google va expliquer aux éditeurs la manière dont leurs offres individuelles ont été calculées. Google ajoutera à ses offres des explications détaillées sur la manière dont elles ont été individuellement calculées.

e. Google va fournir aux Parties Négociantes la méthodologie applicable à chacune des années correspondantes lorsqu'elle fait des offres rétroactives, en application du paragraphe 10 des Engagements.

f. Google va fournir aux agences de presse la méthodologie de calcul applicable aux éditeurs de presse, en sus de celle applicable aux agences de presse, et clarifiera sa méthodologie, afin qu'elles puissent mieux comprendre comment leur base totale de revenus attribuables est calculée.

g. Google communiquera aux éditeurs et agences de presse (i) un résumé narratif des utilisations, par Google, des contenus de publications de presse pour le fonctionnement de Bard en France et (ii) des informations concernant les outils mis à la disposition des éditeurs de presse pour contrôler l'usage de leur contenu. Ces informations ne préjugent pas de la question de savoir si Bard utilise un contenu protégé au sens des Engagements et des articles L. 218-1 et L. 218-2 du CPI. Les informations partagées décriront les différentes étapes de l'entraînement, du « grounding » et de l'affichage et comment des contenus de publication de presse peuvent, le cas échéant, être utilisés au cours de ces différentes étapes. Cette information expliquera également comment les éditeurs peuvent exercer un « opt-out » de Bard, quels sont les effets d'un tel « opt-out » et les limitations qui peuvent s'appliquer. Elles préciseront qu'exercer un « opt-out » en utilisant Google-Extended n'a aucun impact sur la possibilité, pour l'éditeur, de mener des négociations ENP (ni de négocier un accord Showcase, le cas échéant). Afin de permettre à Google de mettre en oeuvre ces mesures correctives et les obligations de Google en vertu du Règlement sur IA de manière cohérente, les concepts et les termes utilisés dans ces mesures correctives doivent, en cas de doute, être interprétés conformément à leur signification dans Règlement sur l'IA.

C. Google va améliorer ses processus de conformité et supprimer les inefficacités de procédure

11. Google va :

a. Mettre en place des mécanismes plus solides afin de communiquer ses offres et sa méthodologie sous-jacente à temps. Google mettra en place des mécanismes d'assurance qualité, tels que des vérifications automatisées pour les données d'entrée au cours du processus de production des rapports, pour s'assurer qu'elle communique ses rapports de données et offres aux éditeurs et agences de presse dans les délais requis par les Engagements. Google communiquera également sa méthodologie de manière proactive, en parallèle de l'envoi de ses offres.

b. Identifier des manières de mieux collaborer avec le Mandataire. Google va nommer un employé francophone à Paris, qui sera un point de contact régulier pour le Mandataire. Google veillera également à ce que les factures du Mandataire soient payées à temps et à ce que le Mandataire reçoive les informations et les documents pertinents en réponse à ses demandes, y compris en cas de changement du programme ENP autre que minime ou technique, en temps voulu.

c. Partager le Rapport des Experts en Propriété Intellectuelle du 3 mai 2023. Google va partager le Rapport synthétisant les conclusions et constatations des experts en propriété intellectuelle nommés par le Mandataire au titre de leurs travaux préparatoires du 3 mai 2023 avec l'ensemble des éditeurs et agences de presse qui ont demandé à entrer en négociations avec Google, conformément au paragraphe 13 des Engagements, dès la soumission d'une demande d'entrée en négociations et indépendamment et sans préjudice de tout désaccord sur leur éligibilité aux droits voisins.

d. Clarifier ses échanges avec le Mandataire en cas de « doute ». Google va clarifier avec le Mandataire que :

- bien que le Mandataire ait l'obligation d' « échanger (virtuellement ou en présentiel) avec Google, sans délai, chaque fois que le Mandataire a des doutes sur le respect par Google des Engagements » au titre du paragraphe 11(iv) de l'Annexe 3 aux Engagements, et que cette obligation implique que le Mandataire rencontre et fasse effectivement et clairement part à Google de ses éventuels doutes ;

- cette obligation n'implique pas une « période de grâce » pour Google, qui lui permettrait d'amender son comportement avant que l'Autorité soit informée sans délai si le Mandataire considère que Google ne respecte pas les Engagements, au titre du paragraphe 11(v) de l'Annexe 3 aux Engagements.

e. Échanger avec l'Autorité et le Mandataire au sujet de la mise à jour annuelle du 1er février. Google est en lien avec le Mandataire sur les contraintes réglementaires de la Securities and Exchange Commission (« SEC ») auxquelles Google est confrontée concernant la mise à jour annuelle du 1er février, prévue à l'article 12 des Engagements. Google soumettra à l'Autorité une demande formelle de modification des Engagements afin de repousser cette échéance, sans impact matériel pour les éditeurs et agences de presse.

f. Organiser des réunions régulières avec l'Autorité. Google propose d'organiser des réunions régulières (par exemple, deux fois par an) avec les services d'instruction de l'Autorité, afin de passer en revue les constatations et conclusions du Mandataire, et d'identifier les sujets sur lesquels les services d'instruction de l'Autorité pourraient être en désaccord avec le Mandataire.

III. Conclusion

12. Google est convaincue que ces mesures correctives permettront de résoudre les préoccupations identifiées dans le Rapport. Ces modifications permettront d'affiner considérablement le cadre de conformité aux Engagements, d'offrir une plus grande visibilité sur la manière dont Google calcule ses offres, et de fournir aux éditeurs et agences de presse davantage d'informations susceptibles de les aider dans le cadre de leurs négociations avec Google.

ANNEXE II

Comparatifs de taux

(1) Les modes de fixation du prix en droit d'auteur français et Européen³ reposent sur les principes suivants :

- La rémunération doit être en rapport avec la nature et l'étendue de l'utilisation des objets protégés par le droit d'auteur ;
- La rémunération doit être fonction de la valeur économique de l'utilisation pour le débiteur.

(2) Selon le Code de la propriété intellectuelle (« CPI »), une rémunération est dite « proportionnelle » lorsque l'assiette est constituée des recettes provenant directement de la vente ou de l'exploitation de l'oeuvre. Elle implique donc un prix payé par le public en contrepartie de la faculté d'utiliser l'oeuvre. Pour le cas où la rémunération n'est pas assise sur les recettes directes que constituent le prix payé par le public pour recevoir communication d'une oeuvre (soit à l'unité, soit par abonnement), la rémunération doit être qualifiée de forfaitaire.

(3) Une rémunération assise sur des recettes publicitaires est donc une rémunération forfaitaire. La rémunération forfaitaire peut être fixée selon différentes modalités, et notamment par l'application d'un pourcentage sur des recettes qui ne sont pas directement liées au prix payé par le public. C'est la norme habituelle en droit d'auteur. Cela permet de prendre en compte l'ampleur de l'utilisation. La nature de l'utilisation – reprise en totalité ou en partie de l'oeuvre – peut être reflétée dans le taux.

(4) Dans la mesure où les droits voisins pour les éditeurs de presse sont un droit nouveau pour lequel il n'existe pas encore de taux de marché établi, Google s'est inspirée, entre autres, des taux pratiqués dans d'autres domaines de la propriété intellectuelle.

(5) En matière de droit d'auteur et d'autres droits voisins, Google constate que le taux se situe dans une fourchette comprise entre 1 et 10 %. Les sources tant historiques⁴ qu'actuelles⁵ l'établissent.

a. En droit d'auteur

(6) En droit d'auteur, les sources suivantes établissent un taux de rémunération généralement inférieur à 10 % :

- Dans le domaine littéraire, la Société des Gens de Lettres (SDGL), dont la mission est la défense des intérêts des auteurs de l'écrit, indique : « Cette rémunération, plus ou moins négociable, se situe entre 5% et 12% selon le secteur éditorial, le niveau de ventes espéré, la maison d'édition et la notoriété de l'auteur. En littérature générale, cette fourchette est le plus souvent comprise entre 8% et 10%. »⁶ ;
- En matière audiovisuelle, l'observatoire des contrats audiovisuels (OPCA), fondée par la Société des Auteurs et Compositeurs Dramatiques (SACD), indique que les taux moyens dans le domaine du cinéma constatés oscillent entre 0,5 à 1% par auteur⁷ ;
- Dans le domaine musical, les taux aussi bien pratiqués en gestion individuelle qu'en gestion collective sont fixés autour ou en dessous du taux de 10% ;
- Dans le domaine musical, visuel et audiovisuel, et lorsque les organismes de gestion collective interviennent ensemble (SACEM/SDRM, SACD, SCAM, ADAGP) auprès des chaînes de télévision pour l'ensemble de leurs répertoires, le taux est de 5%⁸.

(7) Cet usage d'un taux généralement inférieur à 10% a été aussi validé et reconnu par la jurisprudence en France.

(8) Par exemple, ont été validés :

- Un pourcentage de 0,50% octroyé au titulaire de droits sur des romans dont il a cédé les droits d'adaptation cinématographiques⁹.
- Dans le domaine littéraire, une clause prévoyant des taux de 8% et 5%¹⁰.
- Toujours dans le domaine littéraire, des taux de 1% et 2%¹¹.

(9) Dans le domaine audiovisuel, une décision du Tribunal de Grande Instance de Paris annule un taux de 0,3%, considéré comme dérisoire, mais fixe le taux « raisonnable » et conforme aux usages à 3%¹².

b. En droit voisin

(10) En droit voisin, les taux constatés sont aussi inférieurs à 10%.

(11) Dans le domaine des droits voisins, les taux retenus par la commission administrative au titre de la rémunération équitable pour la rémunération équitable (phonogrammes) sont les suivants :

- 1,65% pour les discothèques et établissements assimilés (décision du 30 novembre 2001¹³), avec différents abattements qui aboutissent à un taux de 1% ;
- 1,65% pour les bars et restaurants à ambiance musicale (décision du 5 janvier 2010¹⁴), avec différents abattements qui aboutissent à un taux de 1% ;
- de 4 à 7% selon le chiffre d'affaires pour les radios privées (décision du 15 octobre 2007¹⁵), et pour les radios publiques selon le budget (décision du 17 septembre 2008¹⁶), avec des abattements en fonction du taux d'utilisation des phonogrammes (ce qui aboutit à des taux largement inférieurs en pratique) et un abattement de 26% pour les chaînes publiques pour tenir compte de leurs charges spécifiques de service public ;

- 2% pour les chaînes de télévision, mais avec des abattements en fonction du taux d'utilisation des phonogrammes (ce qui aboutit à des taux largement inférieurs en pratique).

(12) Dans tous les accords collectifs relatifs aux rémunérations des droits voisins des artistes interprètes, les taux se situent dans une fourchette entre 2% et 10%¹⁷.

NOTES DE BAS DE PAGES :

1 Ce résumé a un caractère strictement informatif. Seuls font foi les motifs de la décision numérotés ci-après.

2 Arrêt de la cour d'appel de Paris du 8 octobre 2020, n° 20/08071. Dans cet arrêt, la cour d'appel de Paris a procédé à la réformation de l'article 5 de la Décision de mesures conservatoires en le complétant ainsi : « Cette injonction ne fait pas obstacle aux améliorations et innovations des services offerts par les sociétés Google LLC, Google Ireland Ltd et Google France, sous réserve qu'elles n'entraînent, directement ou indirectement, aucune conséquence préjudiciable aux intérêts des titulaires de droits voisins concernés par les négociations prévues par les articles 1 et 2 de la présente décision ».

3 Décision de non-respect des Injonctions, paragraphe 560.

4 Constaté par la cour d'appel de Paris dans un arrêt du 19 janvier 2023, n° RG 20/08071.

5 Décision n° 22-D-13 du 21 juin 2022 relative à des pratiques mises en oeuvre par Google dans le secteur de la presse.

6 Cote 2.

7 Cotes 16 714 à 16 847.

8 Cotes 23 250 à 23 272.

9 <https://www.culture.gouv.fr/fr/Thematiques/Presse-ecrite/Donnees-sur-la-presse-ecrite>.

10 Voir le site internet de l'ACPM : <https://www.acpm.fr/Actualites/Les-publications/Communique-de-la-Diffusion/Diffusion-et-Frequentation-de-la-Presse-DSH-OJD-2020>, <https://www.acpm.fr/Actualites/Lespublications/Communique-de-la-Diffusion/Diffusion-et-Frequentation-de-la-Presse-DSH-2022> et <https://www.acpm.fr/Actualites/Toute-l-actualite/Actualites-generales/Diffusion-et-Frequentation-de-la-Presse-DSH-2023>.

11 Voir le site internet de l'ACPM : <https://www.acpm.fr/Les-chiffres/Observatoire-2023-de-l-ACPM/Syntheses-2022>.

12 Voir le communiqué de presse du 13 juillet 2023 disponible sur le blog de Google France : <https://blog.google/intl/fr-fr/nouvelles-de-lentreprise/technologie/bard-deploie-sa-plus-grande-mise-a-jour-plus-de-fonctionnalites-langues-pays/>

13 Cotes 10 443 à 10 446.

14 Voir le communiqué de presse du 19 septembre 2023, disponible sur le blog de Google : <https://blog.google/products/bard/google-bard-new-features-update-sept-2023/>

15 Voir les communiqués de presse du 8 février 2024, disponibles sur le blog de Google : https://blog.google/technology/ai/google-gemini-update-sundar-pichai-2024/?utm_source=tw&utm_medium=social&utm_campaign=gemini24&utm_content=&utm_term= et <https://blog.google/products/gemini/bard-gemini-advanced-app/>.

16 Paragraphe 10 des Engagements.

17 Les utilisations dans les produits et services objets de la négociation sont désignées ci-après par les négociations existantes.

18 Paragraphe 11 des Engagements.

19 Paragraphe 12 des Engagements.

20 Paragraphe 13 des Engagements.

21 Paragraphe 14 des Engagements.

22 Paragraphe 16 des Engagements.

23 Paragraphe 17 des Engagements.

24 Paragraphe 20 des Engagements.

25 Paragraphe 23 des Engagements.

26 Paragraphe 24 des Engagements.

27 Paragraphes 25 à 28 des Engagements.

28 Paragraphe 29 des Engagements.

29 Paragraphe 30 des Engagements.

30 Paragraphe 32 des Engagements.

31 Paragraphe 33 des Engagements.

32 Paragraphe 35 des Engagements.

33 Paragraphe 3 des Engagements.

34 Voir les paragraphes 5 et 14 des Engagements.

35 Cote 68.

36 Cotes 72 à 108.

37 Cotes 100 à 107.

38 Cotes 100 et 101.

39 Cotes 109 à 123.

40 Cotes 124 à 175.

41 Cotes 1 502 à 1 561.

42 Cotes VC 8 622 à 8 711 et VNC 14 648 à 14 740. Une version non confidentielle a été communiquée par le Mandataire à Google le 9 février 2023 conformément aux paragraphes 11 (viii) et 13 de l'Annexe 3 des Engagements (cotes 3 683 à 3 744).

43 Cotes VC 8 714 à 9 004 et VNC 14 741 à 15 032. Une version non confidentielle a été communiquée par le Mandataire à Google le 13 avril 2023 conformément aux paragraphes 11 (viii) et 13 de l'Annexe 3 des Engagements (cotes 4 973 à 5 082).

44 Cotes VC 9 007 à 9 225 et VNC 15 033 et 15 245. Une version non confidentielle a été communiquée par le Mandataire à Google le 19 juillet 2023 conformément aux paragraphes 11 (viii) et 13 de l'Annexe 3 des Engagements (cotes 9 832 à 10 042).

45 Cotes VC 16 149 à 16 423 et VNC 16 433 à 16 707.

46 Cotes 7 866 à 7 954.

47 Un contenu protégé est défini, aux termes du paragraphe 6 des Engagements, comme : « pour les Editeurs de presse, les textes, photos et vidéos intégrés dans leurs Publications de presse et, pour les Agences de presse, les textes, photos et vidéos repris à l'identique par les Editeurs de presse dans leurs Publications de Presse et ceux qu'ils mettent à la disposition du grand public, sous réserve des exceptions prévues à l'article L. 211-3-1 du CPI ».

48 Cotes 12 359 à 12 373.

49 Cotes 12 374 à 12 414.

50 Cotes 10 673 à 10 687 et 11 558 à 11 573.

51 Cotes 163 et 164.

52 Cote 168.

53 Cotes 10 482 à 10 489 (Annexe 3 à la réponse de Google au questionnaire des services d'instruction n° 1).

54 Cote 10 481 (Annexes 3 à la réponse de Google au questionnaire des services d'instruction n° 1).

55 Cotes 926 et 10 622 : “ [...] any indirect revenue perceived by Google resulting from the attractiveness brought to its services by the display of Protected Content, including, but not limited to, any indirect revenue from subsequent queries as well as any indirect revenue from acting as an intermediary for serving Display Ads”.

56 Cote 10 431 (Réponse de Google au questionnaire des services d'instruction n° 1).

57 Ibid.

58 Les résultats de recherche organiques sont les résultats dits « naturels », qui procèdent de l'application des algorithmes élaborés par Google, qui ont pour but d'identifier les sites internet les plus pertinents pour la recherche considérée, à partir de différents critères (comme la fréquence de consultation des sites ou celle d'autres sites dans lesquels ils apparaissent en lien, etc.).

59 Cotes 2 655 et 3 901 (Annexe 1.35 du Rapport mensuel n° 4 et Annexe 1.50 du Rapport mensuel n° 6).

60 Voir par exemple le paragraphe 5 de l'Annexe B de l'accord conclu entre Google et Scrineo le 4 août 2023, figurant à l'Annexe 4.8 à la réponse de Google au questionnaire des services d'instruction n° 1 (cotes 10 805 à 10 830).

61 Cotes 8 638 à 8 639 (Rapport Trimestriel n° 1, paragraphes 57 à 59) ; cotes 8 735 à 8 736 (Rapport Trimestriel n° 2, paragraphes 89 à 103).

62 Cote 886.

63 Cote 8 638 (Rapport Trimestriel n° 1, paragraphe 58).

64 Cote 8 898 (Annexe 5 au Rapport Trimestriel n° 2, Support de la réunion du 27 mars 2023, page 12).

65 Cote 8 736 (Rapport Trimestriel n° 2, paragraphe 94) ; cotes 9 197 à 9 198 (Annexe 2 au Rapport Trimestriel n° 3).

66 Cote 8 638 (Rapport Trimestriel n° 1, paragraphe 59).

67 Cote 8 898 (Annexe 5 au Rapport Trimestriel n° 2, Support de la réunion du 27 mars 2023, page 12).

68 Cote 8 899 (Annexe 5 au Rapport Trimestriel n° 2, Support de la réunion du 27 mars 2023, page 13).

69 Ibid.

70 Ibid.

71 Cotes 8 887 à 8 906 (Annexe 5 au Rapport Trimestriel n° 2, Support de la réunion du 27 mars 2023, pages 14 à 15).

72 Ibid.

73 Ibid.

74 Cote 8 639 (Rapport Trimestriel n° 1, paragraphe 59).

75 Ibid.

76 Cotes 8 887 à 8 906 (Annexe 5 au Rapport Trimestriel n° 2, Support de la réunion du 27 mars 2023, page 15).

77 Cote 9 034 (Rapport Trimestriel n° 3, paragraphe 110).

78 Cote 9 034 (Rapport Trimestriel n° 3, paragraphe 111).

79 Cote 16 181 (Rapport Trimestriel n° 4, paragraphe 143).

80 Cote 15 421.

81 Cote 15 322.

82 Cote 15 282.

83 Cotes 15 612 et 15 613.

84 Cotes 15 344 à 15 346.

85 Cote 15 346.

86 Cotes 15 412 à 15 415.

87 Cote 12 470 (Réponse de Google au questionnaire des services d'instruction n° 4).

88 Voir par exemple cote 10 826.

89 Cote 12 470 (Réponse de Google au questionnaire des services d'instruction n° 4).

90 Cote 16 143.

91 Cotes 8 639, 8 736 et 8 904 (Rapport Trimestriel n° 1, paragraphes 60 à 63 ; Rapport Trimestriel n° 2, paragraphes 96 à 97 et Annexe 5 au Rapport Trimestriel n° 2, Support de la réunion du 27 mars 2023, page 18).

92 Cotes 8 639 et 8 904 (Rapport Trimestriel n° 1, paragraphe 62 ; Annexe 5 au Rapport Trimestriel n° 2, Support de la réunion du 27 mars 2023, page 18).

93 Cotes 8 639 et 8 904 (Rapport Trimestriel n° 1, paragraphe 63 ; Annexe 5 au Rapport Trimestriel n° 2, Support de la réunion du 27 mars 2023, page 18).

94 Cotes 4 719 à 4 725 (Annexe 2.283 du Rapport mensuel n° 7).

95 Le compte-rendu de l'entretien réalisé le 2 juin 2023 figure à l'Annexe 1.64 du Rapport mensuel n° 8 (cotes 5 248 à 5 285). Google a ensuite apporté des modifications à ce compte-rendu de réunion, transmis au Mandataire le 3 juillet 2023 (cotes 7 573 à 7 583, Annexe 2.493 du Rapport mensuel n° 9).

96 Cotes VC 9 038 à 9 039 et VNC 15 065 à 15 066 (Rapport Trimestriel n° 3, paragraphe 140).

97 Cotes 6 677 à 6 686 (Annexe 2.384 du Rapport mensuel n° 9).

- 98 Cotes VC 9 039 et VNC 15 066 (Rapport Trimestriel n° 3, paragraphe 141).
- 99 Cotes VC 9 039 et VNC 15 066 (Rapport Trimestriel n° 3, paragraphe 142).
- 100 Cotes 4 126 à 4 131 (Annexe 2.253 du Rapport mensuel n° 6).
- 101 Cote 1 035 (Annexe 3.9 du Rapport mensuel n° 1, point 13).
- 102 Donnée servant à caractériser une autre donnée, physique ou numérique.
- 103 Cote 3 989 (Annexe 1.54 du Rapport mensuel n° 6).
- 104 Cote 15 344.
- 105 Cote 16 181 (Rapport Trimestriel n° 4, paragraphes 144 et 145).
- 106 Cotes 12 433 à 12 435.
- 107 Cote 12 434.
- 108 Cotes 12 447 à 12 451.
- 109 Cote 12 446.
- 110 Cote 10 435.
- 111 Cote 10 436.
- 112 Ibid.
- 113 Cotes 12 468 et 12 469 (Réponse de Google au questionnaire des services d’instruction n° 4).
- 114 Cotes 10 753 à 10 769 (Annexe 4.5 à la réponse de Google au questionnaire des services d’instruction n° 1).
- 115 Cotes 10 688 à 10 701 (Annexe 4.1 à la réponse de Google au questionnaire des services d’instruction n° 1).
- 116 Cotes 12 514 à 12 540 (Annexe 6 à la réponse de Google au questionnaire des services d’instruction n° 4).
- 117 Cotes 10 805 à 10 830 (Annexe 4.8 à la réponse de Google au questionnaire des services d’instruction n° 1).
- 118 Cotes 10 805 à 10 830 (Annexe 4.8 à la réponse de Google au questionnaire des services d’instruction n° 1).
- 119 Cotes 920 à 927 et 10 617 à 10 623.
- 120 Cotes 6 652 à 6 662 et 10 645 à 10 654.
- 121 Cote 895 (Annexe 2.76 du Rapport mensuel n° 1 (« Appendix A – Excel Data report template »)).
- 122 Cotes 10 490 à 10 513 (Annexe 3.1 à la réponse de Google au questionnaire des services d’instruction n° 1). Voir également cotes 896 à 919 (Annexe 2.77 du Rapport mensuel n° 1 (« Appendix B – ENP DATA Addendum »)).
- 123 Cote 8 737 (Rapport Trimestriel n° 2, paragraphe 105).
- 124 Cotes 8 784, 8 791 et 8 800 (Rapport Trimestriel n° 2, paragraphes 369 (société SERNAS pour voilesetvoiliers.ouest-france.fr), 407 (société INFOMER pour lemarin.ouest-france.fr) et 467 (Editions Reworld Axel Springer pour sportauto.journal.fr) et les tableaux de résultat des vérifications effectuées correspondants).
- 125 Cote 9 039 (Rapport Trimestriel n° 3, paragraphe 14 c)).

126 Cote 9 040 (Rapport Trimestriel n° 3, paragraphe 148).

127 Cotes VC 16 181 et 16 182 et VNC 16 465 et 16 466 (Rapport Trimestriel n° 4, paragraphe 148).

128 Cotes VC 16 182 et VNC 16 466 (Rapport Trimestriel n° 4, paragraphe 149).

129 Cote 16 410 (Rapport Trimestriel n° 4, Annexe 1).

130 Cotes 9 636 et 12 031.

131 Cote 12 925 (Annexe 2.652 du Rapport mensuel n° 11, fichier « DVP – Google Offer updated August the 7th (1).xlsx »).

132 Cote 4 883 (Annexe 2.298 du Rapport mensuel n° 7).

133 Cotes VC 16 175 et 16 176 et VNC 16 459 et 16 460 (Rapport Trimestriel n° 4, paragraphe 112).

134 Cote 1 592.

135 Cote 7 917.

136 Cotes 8 730 et 9 198 (Rapport Trimestriel n° 2, paragraphe 43 ; Annexe 2 au Rapport Trimestriel n° 3).

137 Cotes VC 9 027 et VNC 15 054 (Rapport Trimestriel n° 3, paragraphe 52).

138 Cotes 4 727 à 4 789 (Annexe 2.284 du Rapport mensuel n° 7 intitulée « Google's Proposals for Commitments 3 and 5 »).

139 Cotes 5 699 à 5 707 (Annexe 2.324 intitulée « Google's Updated Proposals for Verifying Compliance with Commitments 3, 5 & 6 ») et cote 5 709 (Annexe 2.326 du Rapport mensuel n° 8).

140 Cote 9 040 (Rapport Trimestriel n° 3, paragraphe 154).

141 Cote 9 026 (Rapport Trimestriel n° 3, paragraphes 44 à 46).

142 Cote 9 026 (Rapport Trimestriel n° 3, paragraphe 48).

143 Cotes 9 035 et 9 040 (Rapport Trimestriel n° 3, paragraphes 116, 152 à 155).

144 Cotes VC 16 182 et VNC 16 466 (Rapport Trimestriel n° 4, paragraphe 156 et 157).

145 Konbini SAS, Humanoid SAS, CCM Benchmark Group, Talmont Media, Editions Nuit et Jour SAS, Scrineo et Keleops France.

146 SERNAS, société INFOMER, Editions Reworld Axel Springer, Com In Marseille SAS, Société éditrice de l'Informé et SIRTl.

147 EDI SIC, RMP, MEDIA365, Lyon Capitale SAS, Malesherbes Publications, EEPLÉ, Reworld Media Magazines, Reworld Media Factory, APPS TV et la DVP pour certains domaines.

148 Sont visés Doctissimo, Allociné, Aufeminin et la DVP pour certains domaines.

149 Cote 8 737 (Rapport Trimestriel n° 2, paragraphe 111).

150 Cotes 7 924 et 7 925.

151 Cotes 4 727 à 4 789 (Annexe 2.284 du Rapport mensuel n° 7 intitulée « Google's Proposals for Commitments 3 and 5 »).

152 Cotes 5 699 à 5 707 (Annexe 2.324 intitulée « Google's Updated Proposals for Verifying Compliance with Commitments 3, 5 & 6 ») et cotes 5 711 à 5 724 (Annexe 2.326 du Rapport mensuel n° 8).

153 Le taux de clics (« click-through rate » en anglais) correspond au nombre de clics sur un contenu publicitaire divisé par le nombre d'impressions du contenu.

154 Cotes 6 111 et 6 113 (Annexes 2.356 et 2.357 du Rapport mensuel n° 8 présentent les rapports relatifs à la procédure complémentaire de l'Engagement 5 des domaines honrizonactu.fr et papergeek.fr).

155 Cotes 7 322 à 7 427 (Annexe 2.436 du Rapport mensuel n° 9 correspondant à un fichier présentant sous forme graphique les indicateurs nécessaires et portant sur les domaines phonandroid.com, papergeek.fr, atlantico.fr, voilessetvoiliers.ouest-france.fr, lemarin.ouest-france.fr, autojournal.fr, sportauto.autojournal.fr, modesetravaux.fr, madeinmarseille.net, horizonactu.fr, linforme.com, lelephant-larevue.fr, lyoncapitale.fr, mariefrance.fr, lejournaledelamaison.fr, sport365.fr et histoire-et-civilisations.com). Le Mandataire précise en note de bas de page 58 du Rapport mensuel n° 9 que « Parmi les 53 fichiers qui sous-tendent les graphiques présentés par Google, (i) 45 fichiers correspondant aux données sources Excel des domaines atlantico.fr, horizon-actu.fr, autojournal.fr, journaldelamaison.fr, lyoncapitale.fr, modesetravaux.fr, sport365.fr, lemarin.ouest-france.fr, linforme.com, madeinmarseille.net, mariefrance.fr, papergeek.fr, phonandroid.com, sportauto.autojournal.fr et voilessetvoiliers.ouest-france.fr pour les produits Search, Actualités et Discover ; (ii) 4 fichiers correspondant aux données sources Excel des domaines histoire-et-civilisations.com et lelephantlarevue.fr pour les produits Search et Discover, et, (iii) 4 fichiers supplémentaires correspondant à des fichiers envoyés deux fois ayant le même contenu relatif aux domaines linforme.com et madeinmarseille.net pour les produits Search et Actualités. Sur la base des éléments envoyés, seuls 49 fichiers sont non redondants. Les données obtenues se trouvent aux annexes 2.438 à 2.485 [cotes 7 430 à 7 525]. »

156 Cotes 9 035, VC 9 041 et VNC 15 068 (Rapport Trimestriel n° 3, paragraphes 116, 158 à 163).

157 Cote 16 184 (Rapport Trimestriel n° 4, paragraphes 169 à 171).

158 Cotes VC 9 028 et VNC 15 055 (Rapport Trimestriel n° 3, paragraphe 59).

159 Cotes 8 635, 8 738 et 9 042 (Rapport Trimestriel n° 1, paragraphe 47 ; Rapport Trimestriel n° 2, paragraphe 114 ; Rapport Trimestriel n° 3, paragraphes 164 et 168).

160 Cote 16 185 (Rapport Trimestriel n° 4, paragraphe 176).

161 Cotes VC 16 170 et 16 171 et VNC 16 454 et 16 455 (Rapport Trimestriel n° 4, paragraphes 71 et 77).

162 Cotes 8 635 à 8 636 (Rapport Trimestriel n° 1, paragraphe 48). Cela résultait, selon lui, de l'absence de communication d'éléments tangibles permettant de démontrer (i) la possibilité pour les Parties négociantes ayant déjà conclu un accord ou étant entrées en négociations préalablement à l'entrée en vigueur des Engagements de soumettre une nouvelle demande complète d'entrée en négociations, (ii) l'absence de frais liés à la résiliation ou à l'amendement de l'accord préexistant et (iii) la bonne application de l'accord préexistant jusqu'à la date de son amendement ou de sa résiliation.

163 Cotes 8 738 et 9 043 (Rapport Trimestriel n° 2, paragraphe 116 ; Rapport Trimestriel n° 3, paragraphe 169).

164 Cotes VC 16 186 et VNC 16 470 (Rapport Trimestriel n° 4, paragraphes 179 à 181).

165 Arrêt de la Cour d'appel de Paris du 19 janvier 2023, n° RG 20/08071.

166 Cote 2 280 (Annexe 1.29 du Rapport mensuel n° 3) : "As an introduction, Accuracy states that it wishes to be informed in advance of any significant changes affecting the negotiation process, such as the implementation of the offer and signature process through Search Console, rather than once the change has been implemented".

167 Cotes 3 362 à 3 368 (Annexe 2.208 du Rapport mensuel n° 5) et 10 466 à 10 471 (Annexe 2.2 à la réponse de Google au questionnaire des services d'instruction n° 1).

168 Dans le document communiqué par Google au Mandataire, il est fait référence à une réunion du 1er février 2023 (voir par exemple cote 10 466). Pour autant, les éléments versés au dossier suggèrent que, lors de cette réunion, Google a demandé au Mandataire de décaler l'ensemble des points prévus à une réunion ultérieure, celle-ci s'étant finalement tenue le 6 février 2023 (Annexes 1.44 et 1.45 du Rapport mensuel n° 4, cotes 2 726 à 2 743).

169 Cote 2 734.

170 Cote 10 420 (Réponse de Google au questionnaire des services d'instruction n° 1).

171 Cotes 14 147 à 14 153.

172 Cotes 10 473 à 10 477 (Annexe 2.3 à la réponse de Google au questionnaire des services d'instruction n° 1) et cotes 3 999 à 4 004 (Annexe 2.240 du Rapport mensuel n° 6).

173 Cote 4 633.

174 Cote 12 011.

175 Cotes 72 à 108.

176 Cotes 3 617 à 3 634 (Annexe 2.232 du Rapport mensuel n° 5).

177 Cotes 3 617 à 3 634, 4 410 à 4 419, 5 403 à 5 441, 4 711 à 4 716, 7 572 à 7 583 et 7 608 à 7 617.

178 Cotes 4 712 à 4 716.

179 Cotes 15 989 à 15 992.

180 Cotes 15 985 à 15 987.

181 Voir le communiqué de presse du 8 février 2024, disponible sur le blog de Google : <https://blog.google/products/gemini/bard-gemini-advanced-app/>.

182 Cotes 16 128 à 16 132 (Réponse de Google au questionnaire des services d'instruction n° 5).

183 Cote 16 128 (Réponse de Google au questionnaire des services d'instruction n° 5).

184 Cote 16 128 (Réponse de Google au questionnaire des services d'instruction n° 5).

185 Cote 16 130 (Réponse de Google au questionnaire des services d'instruction n° 5).

186 Un contenu protégé est défini, aux termes du paragraphe 6 des Engagements, comme : « pour les Editeurs de presse, les textes, photos et vidéos intégrés dans leurs Publications de presse et, pour les Agences de presse, les textes, photos et vidéos repris à l'identique par les Editeurs de presse dans leurs Publications de Presse et ceux qu'ils mettent à la disposition du grand public, sous réserve des exceptions prévues à l'article L. 211-3-1 du CPI ».

187 Cote 16 130 (Réponse de Google au questionnaire des services d'instruction n° 5).

188 Cote 15 346.

189 Cote 15 277.

190 Cote 16 071.

191 Cote 16 072.

192 Cote 16 072.

193 Cote 16 079.

194 Cote 10 444.

195 Cote 15 428.

196 Cotes 15 808 et 15 809.

197 Cote 15 603.

198 Cote 16 131. Voir le communiqué de presse du 28 septembre 2023, disponible sur le blog de Google : <https://blog.google/technology/ai/an-update-on-web-publisher-controls/>.

199 Cotes 16 131 et 16 132.

200 Cote 16 132.

201 Cote 16 424.

202 Cote 16 425.

203 Cote 16 427.

204 Décision n° 19-D-21 du 28 octobre 2019 relative à des pratiques mises en oeuvre dans le secteur du transport routier de marchandises, paragraphe 71.

205 Décisions n° 15-D-02 du 26 février 2015, relative au respect, par le GIE « Les Indépendants », des engagements pris dans la décision du Conseil de la concurrence n° 06-D-29 du 6 octobre 2006, paragraphe 99, et n° 10-D-21 du 30 juin 2010 relative au respect par les sociétés Neopost France et Satas des engagements pris dans la décision du Conseil de la concurrence n° 05-D-49 du 25 juillet 2005, paragraphe 69.

206 Arrêt de la Cour d'appel de Paris du 21 février 2006, SEMUP e.a., n° 2005/14774, p. 6.

207 Arrêt de la Cour de cassation du 26 septembre 2018, n° 16-25.403.

208 Arrêt de la cour d'appel de Paris du 2 septembre 2021, n° 20/09358, paragraphe 111.

209 Arrêt de la cour d'appel de Paris du 2 septembre 2021, n° 20/09358, paragraphe 137.

210 Décision n° 15-D-02 du 26 février 2015 relative au respect, par le GIE « Les Indépendants », des engagements pris dans la décision du Conseil de la concurrence n° 06-D-29 du 6 octobre 2006, paragraphe 102 et n° 18-D-09 du 21 juin 2018 relative au respect des engagements pris par la société Randstad dans la décision du Conseil de la concurrence n° 09-D-05 du 2 février 2009, paragraphe 45.

211 Voir par exemple, les paragraphes 13 à 15, 267 et 277 de la décision n° 20-MC-01 ; le paragraphe 527 de la décision n° 21-D-17.

212 Paragraphe 10 des Engagements.

213 Cotes 5 403 à 5 441 (Annexe 2.312 du Rapport mensuel n° 8).

214 Voir, par exemple, la note en Annexe 2.283 du Rapport mensuel n° 7 (cotes 4 719 à 4 725).

215 Décision n° 20-MC-01 du 9 avril 2020 précitée, paragraphe 304.

216 Décision n° 22-D-13 du 21 juin 2022 précitée, paragraphe 91.

217 Décision n° 20-MC-01 du 9 avril 2020 précitée, paragraphe 305.

218 Cote 12 030.

219 Cotes 10 482, 10 483 et 10 487.

220 Cote 15 435 (Réponse de Google au questionnaire des services d'instruction n° 3).

221 Cote 10 431 (Réponse de Google au questionnaire des services d'instruction n° 1).

222 Décision n° 20-MC-01 précitée, point 305

223 Cote 9 037 (Rapport Trimestriel n° 3, paragraphe 130(b)).

224 Cote 10 649.

225 Cotes 6 000 à 6 002.

226 Pour un exemple, voir les cotes 15 278, 15 279 et 15 280.

227 Conformément aux méthodologies élaborées par Google à compter de décembre 2022, ce périmètre « CPPAP » est mis à jour chaque année pour intégrer d'autres publications éligibles.

228 Cote 15 345.

229 Il est à noter pour mémoire, qu'en retenant une devise différente pour apprécier ce seuil de celle retenue pour l'estimation des revenus attribuables, Google rend le paiement de la rémunération tributaire du taux de change, ce qui peut alors conduire à traiter différemment deux entreprises qui seraient dans une situation similaire d'une année sur l'autre en ce qui concerne le revenu qu'elles apportent à Google du seul fait de l'évolution de ce taux de change. En outre, l'affichage d'une rémunération en dollars est un facteur d'opacité supplémentaire, dès lors que le taux de change interne utilisé par Google n'est pas nécessairement connu des Parties négociantes.

230 Arrêt de la cour d'appel de Paris du 8 octobre 2020, n° 20/08071, paragraphe 105.

231 Cote 10 652.

232 Cote 11 526 (Annexe 12 à la réponse de Google au questionnaire des services d'instruction n° 1).

233 Décision n° 22-D-13 précitée, paragraphe 221.

234 Google estime notamment à [>50] % la part des impressions sur Discover contenant du Contenu protégé en 2022 (cote 15 435, réponse au questionnaire 3 des services d'instruction).

235 Cote 11 530 (Annexe 15 à la réponse de Google au questionnaire des services d'instruction n° 1).

236 Cote 11 530.

237 Cotes 15 434 à 15 436 (Réponse de Google au questionnaire des services d'instruction n° 3).

238 Arrêt de la Cour d'appel de Paris du 8 octobre 2020, n° 20/08071, paragraphe 101.

239 Voir par exemple l'Annexe 3.2 à la réponse de Google au questionnaire des services d'instruction n° 1 (cote 10 519).

240 Voir par exemple la version 5 de l'Annexe explicative au Rapport de Données, disponible en Annexe 3.5 à la réponse de Google au questionnaire des services d'instruction n° 1 (cotes 10 590 à 10 615).

241 Ibid.

242 Cote 8 734 (Rapport Trimestriel n° 2, paragraphes 81 et 82).

243 Arrêt de la Cour de cassation du 26 septembre 2018, n° 16-25.403, page 7.

244 Arrêt de la cour d'appel de Paris du 6 octobre 2016, GIE les Indépendants, n° 2015/06776, confirmé par l'arrêt de la Cour de cassation du 26 septembre 2018, 16-25403.

245 Arrêt de la cour d'appel de Paris du 6 octobre 2016, GIE les Indépendants, précité.

246 282,836 milliards de dollars US, convertis en euros au taux de change moyen 2022 de la BCE, à savoir 0,9497 EUR pour 1 USD : https://www.ecb.europa.eu/stats/policy_and_exchange_rates/euro_reference_exchange_rates/html/eurofxrefgraph-usd.en.html.

247 <https://abc.xyz/assets/c4/d3/fb142c0f4a78a278d96ad5597ad9/2022q4-alphabet-earnings-release.pdf>.

248 Arrêt de la cour d'appel de Paris du 6 octobre 2016, GIE les Indépendants, précité. Voir aussi, l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 11 janvier 2005, France Télécom, n° 2004/11023, arrêt de la cour d'appel de Paris du 21 février 2006, SEMUP e.a. n° 2005/14774.

249 Décisions n° 20-D-03 du 20 février 2020 relative au respect des engagements pris par la Mutualité de La Réunion et rendus obligatoires par la décision n° 09-D-27 du 30 juillet 2009 relative à des pratiques mises en oeuvre par la Mutualité de La Réunion et les mutuelles décès qui lui sont affiliées, paragraphe 117 ; n° 15-D-02 du 26 février 2015 relative au respect, par le GIE « Les Indépendants », des engagements pris dans la décision du Conseil de la concurrence n° 06-D-29 du 6 octobre 2006, paragraphe 192 et n° 10-D-21 du 30 juin 2010 relative au respect, par les sociétés Neopost France et Satas, des engagements pris dans la décision du Conseil de la concurrence n° 05-D-49 du 25 juillet 2005, paragraphes 103 et 104.

250 Arrêt de la cour d'appel de Paris du 6 octobre 2016, GIE les Indépendants, n° 2015/06776, précité, page 13.

251 Décision n° 22-D-13 précitée, paragraphe 71.

252 Décision n° 20-MC-01 précitée, paragraphe 272.

NOTES DE BAS DE PAGES DES ANNEXES :

1 Cette réduction résulte du fait que les résultats des éditeurs de presse apparaissent souvent dans des positions basses. Il convient de noter que Google a calculé cette pondération relative uniquement parmi les résultats de recherche. Google n'a pas tenu compte du fait que Google peut également afficher d'autres types d'éléments de résultats, tels que des informations factuelles directement disponibles (par exemple, des résultats sportifs, des conversions de devises ou des cours de la bourse) sur une page de résultats. Cette pondération ne tient pas non plus compte de l'affichage des publicités au-dessus des résultats de recherche. La position pondérée des revenus attribuables que Google a calculée surestime donc le poids des éditeurs de presse en leur faveur.

2 Google prend également note des préoccupations des services d'instruction de l'Autorité concernant l'absence de développements relatifs aux usages non-domestiques dans la méthodologie de Google. Google l'a corrigée et veillera à ce que ces développements restent inclus dans la méthodologie.

3 E.g. Directive 2014/26/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 concernant la gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins et l'octroi de licences multiterritoriales de droits sur des oeuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne dans le marché intérieur, Article 16: « Les tarifs appliqués pour les droits exclusifs et les droits à rémunération sont raisonnables, au regard, entre autres, de la valeur économique de l'utilisation des droits négociés, compte tenu de la nature et de l'ampleur de l'utilisation des oeuvres et autres objets ».

4 Dr. Ulrich Uchtenhagen, OMPI, La gestion collective du droit d’auteur dans la vie musicale, octobre 2005, p. 71 et suivantes, citant notamment résolution de la Confédération Internationale des Sociétés d’Auteurs et Compositeurs (CISAC) de 1938, réaffirmée depuis lors à plusieurs reprises, qui propose d’adopter comme point de départ le tarif d’usage de 10 % pour 100% d’utilisation, en établissant des échelons dégressifs suivant la nature et l’importance de l’utilisation des oeuvres ; P. Schepens, Guide sur la gestion collective des droits d’auteurs, UNESCO, 2000, p. 24 ; Mihaly Ficsor « La gestion collective du droit d’auteur et des droits connexes » - OMPI – 2002, p.150.

5 V. notamment Pierre-Marie Bouvery, Les contrats de la musique, Le juridique au service de la musique, 6e ed., Irma, 2018, p.41 et suivantes.

6 Site internet de la SGDL, Le Guide Pratique, La rémunération des auteurs : <https://sgdl.org/sgdl-accueil/le-guide-pratique/la-remuneration-des-auteurs/les-revenus-issus-de-l-exploitation-des-livres>.

7 Rapports accessibles à l’adresse suivante : <https://www.sacd.fr/1%E2%80%99opca-un-outil-de-veille-pr%C3%A9cieux-sur-les-contratsaudiovisuels>.

8 Règles générales d’autorisation d’exploitation audiovisuelles des oeuvres du répertoire de la SACD,

Décembre 2020 : https://www.sacd.fr/sites/default/files/conditions_generales_exploitation_av.pdf.

9 CA Paris, 23 nov. 1970, « Allain », RIDA juillet 1971, p. 74.

10 CA Paris, Pôle 5, 1ère Ch., 6 juin 2012, n°09/20877.

11 CA Versailles, 12 mai 2005 : Legipresse janv.2006, n° 228, III, p. 14, cité par F. Gaullier, G. Vercken, « Rémunération proportionnelle des auteurs : Atténuations et remises en cause du principe de l’assiette « prix public hors taxes », in Prop. Intell., Avril 2006, n°19.

12 TGI Paris, 6 janv. 1993, RG 15551/92 et 15843/92, Philippe Meyer c/ Ariès et a., cité par F. Gaullier, G. Vercken, « Rémunération proportionnelle des auteurs : Atténuations et remises en cause du principe de l’assiette « prix public hors taxes », in Prop. Intell., Avril 2006, n°19.

13 <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000587990>.

14 <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/decision/2010/1/5/MCCB1001545S/jo/texte>.

15 <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/decision/2007/10/15/MCCB0769267S/jo/texte>.

16 <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/decision/2008/9/17/MCCB0825374S/jo/texte>.

17 Convention collective nationale de l’édition phonographique du 30 juin 2008. Convention collective des artistes interprètes engagés pour les émissions de télévision du 30 décembre 1992. Accord spécifique concernant les artistes interprètes engagés pour la réalisation d’une oeuvre cinématographique du 7 juin 1990.