

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 (ci-après, « **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 œuvre 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.**

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.

- 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 ci-dessus.
 - 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.

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.

- 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 œuvre 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

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'œuvre. Elle implique donc un prix payé par le public en contrepartie de la faculté d'utiliser l'œuvre. 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 œuvre (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'œuvre – 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 % :

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 œuvres 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 œuvres 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 œuvres ; 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.

- Dans le domaine littéraire, la Société des Gens de Lettres (SGDL), 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%**.

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-contrats-audiovisuels>.

⁸ Règles générales d'autorisation d'exploitation audiovisuelles des œuvres 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.

- (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.

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 œuvre cinématographique du 7 juin 1990.