

Nouvelles actions contre Google de la part de la Commission européenne



Par Alexandre Diehl

Domaine :	Recherche	Référencement
Niveau :	Pour tous	Avancé

Le feuilleton entre Google et la Commission européenne n'est pas terminé. Celle-ci a dernièrement annoncé deux nouveaux griefs importants contre le géant américain, à savoir deux procédures, la première de communication des griefs et la seconde de demande formelle d'examen. Voici un petit historique et un décryptage de ces nouvelles étapes importantes dans le bras de fer qui oppose les deux entités depuis de longs mois.

Les relations entre Google et la Commission européenne sont, depuis bien longtemps, souvent tendues et relèvent plus du jeu du chat et de la souris plutôt que de la coopération. Ainsi, en matière de données personnelles, il a fallu plusieurs passes entre les deux entités pour que Google accepte de modifier (un tout petit peu) ses procédures de droit à l'oubli. En matière de droit de la concurrence, nous avons proposé, il y a 4 ans déjà, un scénario catastrophe où la Commission européenne obtenait le démantèlement de Google en plusieurs entités. Cet article provocateur avait principalement pour vocation de mettre en exergue l'insistance de la Commission européenne à suivre de très près Google et à ne pas hésiter à lancer plusieurs procédures contre elle s'il le faut. Aujourd'hui, la Commission continue sur sa lancée et lance deux nouvelles actions contre Google pour abus de position dominante.

L'abus de position dominante

Brièvement, il convient de rappeler que la notion d'abus de position dominante est régie par l'article 82 du Traité CE lequel dispose qu'« est incompatible avec le marché commun et interdit, dans la mesure où le commerce entre États membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché commun ou dans une partie substantielle de celui-ci. ».

En d'autres termes, un abus de position dominante suppose :

- Une position dominante. Sur ce point, Google dispose toujours, au sein de l'Europe, d'une indiscutable position dominante puisque d'après StarCounter, Google avait près de 93% de parts de marché en Europe en avril 2015 sur la recherche et près de 52% de parts de marché en Europe en avril 2015 pour ce qui concerne les OS de mobiles (smartphones et tablettes)

(<http://gs.statcounter.com/#mobile+tablet-os-eu-monthly-201404-201504-bar>),

- Un abus, c'est-à-dire un comportement qui perturbe le commerce d'une quelconque manière,
- Sur tout ou partie du territoire de l'Union.

C'est évidemment aux autorités communautaires (et non pas nationales) de déterminer de tels cas. Toutefois, le Traité donne quelques pistes en précisant : « Ces pratiques abusives peuvent notamment consister à :

- a) imposer de façon directe ou indirecte des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction non équitables;*
- b) limiter la production, les débouchés ou le développement technique au préjudice des consommateurs;*
- c) appliquer à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes, en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence;*
- d) Subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats. »*

L'historique des relations entre Google et la Commission européenne

On se souvient que la Commission européenne avait entamé, en 2011, une enquête visant à établir la position de Google sur le marché ainsi que la licéité de ses pratiques à la suite de la plainte déposée par trois moteurs de recherche. Selon leurs dires (et conformément à certaines déclarations

de la firme de Mountain View), Google aurait manipulé les résultats naturels des requêtes des utilisateurs. L'objectif de Google aurait été de favoriser les sites qui lui sont liés et ceux effectuant des dépenses publicitaires pour les outils développés par lui-même, essentiellement AdWords et AdSense.

Cette affaire a, comme souvent avec la Commission européenne lorsqu'il s'agit d'entreprises non européennes, donné lieu à des sanctions minimales. Dans la Lettre d'Avril 2014, nous avons rapporté que :

- Aucune sanction n'était prononcée, la clôture de ce dossier par la Commission ayant valeur de quitus (c'est-à-dire que plus personne ne peut se plaindre des comportements « étudiés » par la Commission désormais) pour Google ;
- Les recours des plaignants contre Google ayant été « repris » par la Commission européenne, l'abandon des poursuites et la signature d'une « transaction » réduit très fortement toute possibilité pour ces sociétés de poursuivre à leur tour Google devant les tribunaux sur ces mêmes fondements ;
- La Commission et Google ont en réalité signé un accord aux termes duquel Google s'engageait à un certain nombre de points techniques.

En d'autres termes, après avoir fait beaucoup de bruit, le résultat était en réalité un triomphe pour Google.

Toutefois, la vérification des engagements de Google se fait par un « Monitoring Trustee » (nommé par Google...). Ainsi, ce tiers « indépendant », qui devait être nommé rapidement, est censé être le lien privilégié entre Google et la Commission pour les questions de droit de la concurrence. Pourtant, malgré nos

recherches et appels divers, nous n'avons pu trouver aucune trace de ce tiers indépendant jusqu'à maintenant.

De manière plus générale, la Commission semble estimer que Google ne respecte pas systématiquement les règles du droit de la concurrence et ne s'interdit pas de mettre sous surveillance permanente le géant américain.

Les nouveaux griefs de la Commission

A la mi-avril 2015, la Commission a annoncé deux nouvelles procédures contre Google :

- **Une procédure de « communication des griefs »** (en somme, une demande de la Commission de discuter avec Google sur les points listés) pour abus de position dominante pour avoir favorisé systématiquement son propre comparateur de prix dans ses pages de résultats de recherche générale. Google dispose à présent d'un délai de dix semaines à compter du 15 avril pour réagir aux allégations de la Commission et solliciter ensuite une audition formelle.

Cette procédure est une suite de la procédure de 2010 pour ce qui concerne Google Shopping ou Google Product Search, qui a été principalement motivée par une trentaine de plaintes de la part de voyageurs et concurrents. Ainsi, concrètement, la Commission relève les points suivants :

- De manière systématique, Google positionne et met en évidence son service de comparaison de prix dans ses pages de résultats de recherche

générale, sans tenir compte de son niveau de performance. Ce comportement remonte à 2008.

- Google n'applique pas à son propre service de comparaison de prix le système de pénalités qu'il applique aux autres services du même type sur la base de paramètres définis, pénalités qui peuvent amener à ce que ces services soient moins bien classés dans les pages de résultats de recherche générale de Google.

- Froogle, le premier service de comparaison de prix de Google, ne bénéficiait d'aucun traitement de faveur et n'était pas performant.

- Grâce au traitement de faveur systématique dont ils ont bénéficié, les services de comparaison de prix ultérieurs de Google, à savoir « Google Product Search » et « Google Shopping », ont connu un taux de croissance plus élevé, au détriment des services de comparaison de prix concurrents.

- Le comportement de Google a des effets négatifs pour les consommateurs et l'innovation. En effet, les utilisateurs ne voient pas nécessairement les résultats de comparaison de prix les plus pertinents en réponse à leurs requêtes. Les concurrents sont aussi moins incités à innover, car ils savent que même s'ils fournissent le meilleur produit possible, ils ne bénéficieront pas de la même visibilité que le produit de Google.

Concrètement, lorsque l'on cherche, par exemple, un Paris-Moscou, Google affiche d'abord les liens commerciaux puis son propre service "Google Flight", reléguant les autres sites spécialisés aux seconds voire aux troisièmes plans.

<https://www.google.fr/webhp?sourceid=chrome-instant&ion=1&espv=2&ie=UTF-8#q=paris%20moscou%20vol>
 Environ 231 000 résultats (0,27 secondes)

Paris-Moscou dès 74€ - edreams.fr
 Annonce vols-paris-moscou.edreams.fr/ ▾
 Prix le plus bas Garanti. Vite, Réservez avant le 31/05!

Vol Paris Moscou Pas Cher - opodo.fr
 Annonce paris-moscou.opodo.fr/ ▾
 4,3 ★★★★★ avis sur opodo.fr
 Réservation Billet Paris Moscou. Promo: Réservez avant le 31/05/3255
 Billets dès 29€ - Prix le plus bas garanti - Vacances: Jusqu'à -70%
 Opodo - N°1 du billet d'avion Online a 33 362 abonnés sur Google+
 Dernière Minute Moscou - Billet Avion Pas Cher - Vol Multi Destinations

Paris-Moscou 136€ - Les dernières places à prix promo
 Annonce paris-moscou.govoyages.com/ ▾
 Saisissez les prix bas jusqu' 31/05
 Vols dès 19,9€ A/R - + de 800 compagnies - Prix le plus bas garanti
 Départ Paris dès 27€ - Promo Hôtels dès 29€ - Location Voiture dès 9€

Vois de Paris (tous les aéroports) à Moscou, Russie Sponsorisé ⓘ
 (tous les aéroports)
www.google.fr/flights

Paris (tous les aéroports)	Moscou, Russie (tous les aéroports)
dim. 31 mai	jeu. 4 juin
Sans escale	
Aigle Azur	3 h 45 min à partir de 416 €
Air France	3 h 40 min à partir de 455 €
Aeroflot	3 h 40 min à partir de 456 €
Transaero	3 h 45 min à partir de 533 €
Correspondance	
Swiss	Plus de 5 h 35 min à partir de 219 €
Air Baltic	Plus de 8 h 20 min à partir de 227 €
Autres compagnies	Plus de 4 h 35 min à partir de 229 €

[Autres résultats de recherche de vols sur Google >](#)

Paris-Moscou AF - 456€
www.airfrance.fr/Vol-Paris-Moscou ▾
 Envolez-vous avec Air France® vers Moscou. Réservez dès maintenant!

Moscou dès 144€ A/R
moscou.momondo.fr/ ▾
 Comparez les Vols pour Moscou.
 Vol Aller-Retour à partir de 144€.

Vols Paris Moscou dès 18€
vols-paris-moscou.bravofly.fr/ ▾
 Promo Billets Paris Moscou.
 Réservez Vols Paris Moscou

Vol Low Cost Paris-Moscou
paris-moscou.lilligo.fr/ ▾
 Vols à Bas Prix. Comparez.
 Lilligo : Objectif et Facile !

Horaires Vols Paris Moscou
wow.com/Horaires+Vols+Paris+Moscou ▾
 Cherchez Horaires Vols Paris Moscou
 Trouvez Rapidement des Résultats !

Vols Russie jusqu'à -75%
vols.pour.russie.jetcost.com/ ▾
 Vols pour Russie dès 124€.
 Vols les Moins Chers pour Russie!

Temps De Vol Paris Moscou
ask.com/Temps+De+Vol+Paris+Moscou ▾
 Cherchez Temps de vol paris moscou
 Résultats Clé sur Ask.com!

Paris-Moscou dès 141€
www.comparisons.com/Paris-Moscou ▾

Fig. 1. Recherche de vol dans le moteur Google.

• Une « procédure formelle d'examen » concernant l'OS Android. L'examen portera essentiellement sur la question de savoir si Google a conclu des accords anticoncurrentiels ou a commis un éventuel abus de position dominante dans le domaine des systèmes d'exploitation, applications et services relatifs aux dispositifs mobiles intelligents. En effet, les fabricants de smartphones / tablettes concluent des accords avec Google afin d'obtenir le droit d'installer des applications de Google sur leurs appareils Android. L'enquête approfondie de la Commission visera à déterminer si Google a violé les règles de l'UE en matière d'ententes et d'abus de position dominante en entravant le développement et l'accès au marché

des systèmes d'exploitation, applications et services concurrents pour appareils mobiles, au détriment des consommateurs et des développeurs de services et produits innovants.

Pour rappel, nous rapporçons, dans cette Lettre du mois de Mars 2015, la procédure lancée en Russie contre Google notamment pour des faits extrêmement similaires.

Concrètement, la Commission portera son enquête sur les trois questions suivantes:

- Google a-t-il illégalement entravé le développement et l'accès au marché des applications ou services pour appareils mobiles de ses concurrents en

obligant ou en incitant les fabricants de téléphones intelligents et de tablettes à préinstaller exclusivement les applications ou services de Google?

- Google a-t-il empêché les fabricants de téléphones intelligents et de tablettes qui souhaitent installer des applications et des services de Google sur certains de leurs appareils Android de développer et de commercialiser des versions modifiées et potentiellement concurrentes d'Android (les « forks d'Android ») sur d'autres appareils, entravant ainsi illégalement le développement et l'accès au marché des systèmes d'exploitation pour appareils mobiles ainsi que des applications ou services de communication mobile de ses concurrents?

- Google a-t-il illégalement entravé le développement et l'accès au marché des applications et services de ses concurrents en liant ou groupant certains services et applications de Google distribués sur des appareils Android avec d'autres applications, services et/ou interfaces de programmation d'applications de Google?

Pour l'anecdote, ces deux actions ont été rendues publiques la veille de la visite officielle de Commissaires européens à Washington dans le cadre notamment de l'avancée (lente) des négociations sur le Traité Transatlantique. A ce titre, la Commissaire en charge du dossier Google a cru devoir préciser : « *Sur un plan plus politique, [elle] réfute l'idée répandue ici ou là selon laquelle, à travers le géant Google, l'Union engagerait une sorte de bras de fer avec les Etats-Unis. Elle oppose à cet argument fallacieux celui du droit, à*

savoir que dans cette affaire, la Commission ne conteste pas les performances de Google, mais entend remplir sa mission de faire respecter la législation européenne et de remédier le cas échéant à d'éventuels abus de concurrence. C'est pourquoi elle suggère d'observer la plus grande retenue dans la communication autour des deux décisions adoptées ce jour jusqu'à la décision finale de la Commission, compte tenu de la complexité et de la sensibilité des intérêts politiques, commerciaux et financiers en jeu. Elle met particulièrement en garde contre toute spéculation publique sur l'issue de ces deux processus d'examen engagés par la Commission et sur leurs suites procédurales, dont elle souligne à nouveau qu'elles sont totalement ouvertes à ce stade ».

Reste que ces deux procédures peuvent être complétées par d'autres à venir, puisque la Commission a très récemment déclaré que trois autres points seront probablement examinés dans le futur :

- La copie de contenus web concurrents ou « moissonnage »,
- La publicité exclusive et,
- Les restrictions indues imposées aux annonceurs.

Il y a donc fort à parier que Google et la Commission vont avoir un ordre du jour chargé pour les prochaines années de discussion.



Alexandre Diehl, Avocat à la Cour, cabinet Lawint

(<http://www.lawint.com/>)