

Son Excellence Madame Michèle ALLIOT-MARIE
Ministre des Affaires étrangères et européennes
37, Quai d'Orsay
F - 75007 – PARIS

Délégué interministériel aux normes
SQUALPI
12, Rue Villiot
F- 75572 Paris

C (2011) 653

Objet: Notification 2010/710/F

Proposition de loi relative au prix du livre numérique

Émission d'un avis circonstancié et d'observations en application de l'article 9, paragraphe 2, et de l'article 8, paragraphe 2, de la directive 98/34/CE du 22 juin 1998

Madame le Ministre,

Conformément à la procédure de notification établie par la directive 98/34/CE,¹ les autorités françaises ont notifié à la Commission, le 4 novembre 2010, une proposition de loi relative au prix du livre numérique.

Ainsi que les autorités françaises l'ont indiqué dans le message de notification, «(...) *cette mesure vise à protéger le marché d'une prise de son contrôle par des opérateurs extérieurs à l'économie de la création et dont l'objectif serait la commercialisation d'autres produits ou services, reléguant les œuvres culturelles au rang de produit d'appel. Elle vise en outre à permettre d'imposer les mêmes conditions à tous les acteurs du secteur, de favoriser la diversité de la diffusion et, partant, la diversité de l'offre, dans le respect des droits d'auteur (...)*».

La mesure notifiée est destinée à s'appliquer *«au livre numérique lorsqu'il est une œuvre de l'esprit créée par un ou plusieurs auteurs et qu'il est à la fois commercialisé sous sa forme numérique et publié sous forme imprimée ou qu'il est, par son contenu et sa composition, susceptible de l'être, nonobstant les éléments accessoires propres à l'édition numérique»* (article 1).

L'article 2 de la proposition de loi dispose ce qui suit: *«Toute personne qui édite un livre numérique dans le but de sa diffusion commerciale en France est tenue de fixer un prix de vente au public pour tout type d'offre à l'unité ou groupée. Ce prix est porté à la connaissance du public.»*

L'article 3 de la proposition de loi énonce que *«le prix de vente, fixé dans les conditions déterminées à l'article 2, s'impose aux personnes proposant des offres de livres numériques aux acheteurs situés en France.»*

¹ JO L 204 du 21.7.1998, p. 37, directive modifiée en dernier lieu par la directive 98/48/CE (JO L 217 du 5.8.1998, p. 18).

Le projet notifié comprend des amendements substantiels apportés par le Sénat français à la proposition de loi relative au prix du livre numérique, notifiée le 13 septembre 2010 et enregistrée sous le numéro de notification 2010/616/F. En particulier, le champ d'application de l'obligation de fixer et de respecter un prix de vente au détail a été étendu pour inclure respectivement les éditeurs et les détaillants établis dans un État membre de l'UE autre que la France. Par conséquent, le prix fixe de vente au détail faisant l'objet de cette notification pourrait non seulement être incompatible avec l'article 49 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), mais aussi avec l'article 56 du TFUE et l'article 3, paragraphe 2, de la directive 2000/31/CE.

Le 14 décembre, la Commission a émis un avis circonstancié et des observations concernant la notification 2010/616/F. La Commission souhaiterait souligner que les préoccupations qu'elle a précédemment exprimées eu égard à la notification 2010/616/F demeurent valides. Elle voudrait en outre émettre l'avis circonstancié et les observations suivants:

Avis circonstancié

Selon une jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), toutes les mesures «qui interdisent, gênent ou rendent moins attrayant» l'exercice de la liberté d'établissement et de la libre prestation de services doivent être considérées comme constituant des restrictions aux articles 49 et 56 du TFUE, même si elles sont applicables sans discrimination fondée sur la nationalité (voir, notamment, l'arrêt du 15 janvier 2002 dans l'affaire C-439/99, Commission/Italie, paragraphe 22). La Commission tient à souligner que la portée de ces libertés fondamentales garanties par le TFUE doit être interprétée largement. La Cour n'a jamais accepté le critère *de minimis* – c'est-à-dire un seuil d'effet en dessous duquel une mesure n'est pas applicable.

I. L'existence d'une restriction transfrontalière

La Commission estime que le projet notifié pourrait contenir des restrictions à la liberté d'établissement et à la libre prestation de services des détaillants de livres électroniques et des fournisseurs de services de location établis dans d'autres États membres de l'UE.

Restrictions à la liberté d'établissement, à la libre prestation de services et à la directive e-commerce

La proposition de loi notifiée sous la référence 2010/710/F semble contenir des restrictions à la liberté d'établissement et à la libre prestation de services des détaillants et des fournisseurs de services de location établis dans d'autres États membres.

L'article 3 exige que les détaillants vendant des livres à des acheteurs situés en France respectent le prix de vente au détail fixé par un éditeur, sous peine d'amendes en cas de vente de livres numériques à des prix différents. Les restrictions à la liberté des détaillants de décider du niveau des prix d'un produit constituent un obstacle à la poursuite de leurs activités commerciales. L'obligation imposée aux détaillants non français de respecter les prix fixés par les éditeurs français peut les forcer à adopter des stratégies de prix différentes pour leurs filiales françaises et avoir ainsi une incidence sur leur accès au marché français des livres numériques. Cela est d'autant plus vrai que les livres publiés en France représentent une part

substantielle du marché français des livres électroniques. Cet effet est aggravé par le fait que le marché des livres électroniques n'en est encore qu'à ses balbutiements.

La CJUE a reconnu l'existence d'une restriction transfrontalière lorsque des opérateurs économiques établis dans d'autres États membres sont privés de la possibilité de concurrencer de manière plus efficace les opérateurs économiques nationaux qui ont eux-mêmes plus de facilités à développer leur clientèle que les opérateurs économiques établis à l'étranger (voir, en ce sens, l'arrêt du 18 juillet 2007 dans l'affaire C-134/05, Commission/Italie, paragraphe 72, et jurisprudence citée). Cela est notamment le cas lorsque des opérateurs étrangers ont l'intention de pénétrer le marché par le biais d'incitations financières (voir, dans ce contexte, l'arrêt du 5 octobre 2004 dans l'affaire C-442/02, Caixa-Bank France/Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie, paragraphes 12 à 16, et l'arrêt du 5 décembre 2006 dans les affaires C-94/04 et C-202/04, Cipolla, paragraphe 59).

Il convient de noter à cet égard que, dans un environnement numérique où, du point de vue technologique, les frontières nationales sont inexistantes, où les comparaisons de prix peuvent être faites très rapidement, où les coûts de production physique, les frais de livraison et les frais d'inventaire ont pratiquement disparu et où il existe un risque constant d'offres gratuites illégales, la possibilité d'offrir un prix attrayant est, plus que dans un univers hors ligne, essentielle pour pouvoir accéder au marché d'un autre État membre.

Les prix fixes rendent donc à la fois la vente en France de livres électroniques provenant d'un autre État membre et l'établissement en France de détaillants de livres électroniques provenant d'autres États membres significativement moins attrayants. L'article 3 pourrait par conséquent avoir pour effet de restreindre à la fois la liberté d'établissement inscrite dans l'article 49 du TFUE et la libre prestation de services énoncée à l'article 56 du TFUE. Par ailleurs, dans la mesure où l'obligation de l'article 3, paragraphe 2, du projet notifié relèverait du domaine coordonné de la directive 2000/31/CE relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (ci-après dénommée «directive e-commerce»), elle pourrait également tomber sous le coup de l'interdiction pour les États membres d'imposer des restrictions à la libre prestation de services de la société de l'information.

Il est à noter que des restrictions aux articles 49 et 56 du TFUE ou des restrictions au sens de l'article 3, paragraphe 2, de la directive e-commerce pourraient être justifiées sous réserve de remplir certaines conditions.

II. Analyse des justifications potentielles avancées

Dans l'éventualité où l'article 3, paragraphe 2, de la directive e-commerce serait applicable, l'article 3 du projet de loi notifiée devrait être analysé à la lumière de l'article 3, paragraphe 4, de la «directive e-commerce», qui contient une dérogation à l'article 3, paragraphe 2, de cette même directive. Selon ladite disposition, des restrictions à la libre prestation de services de la société de l'information peuvent être justifiées uniquement par des raisons d'ordre public, de protection de la santé publique, de la sécurité publique et de protection des consommateurs.

L'article 52, paragraphe 1, du TFUE présente une certaine pertinence par rapport à l'article 3, paragraphe 1, du projet de loi notifiée car, lu en conjonction avec l'article 62 du TFUE, il permet des restrictions à la liberté d'établissement dans la mesure où celles-ci peuvent être justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique. Cette

dérogation vaut pour les mesures nationales, qu'elles soient distinctement ou indistinctement applicables.

En l'absence de toute discrimination fondée sur la nationalité, une telle restriction peut être également justifiée dès lors qu'elle répond à des raisons impérieuses d'intérêt général, qu'elle est propre à garantir la réalisation de l'objectif qu'elle poursuit et ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre (voir notamment arrêt du 30 novembre 1995 dans l'affaire C-55/94, Gebhard, paragraphe 37). Les raisons invoquées par un État membre visant à justifier une dérogation au principe de la liberté d'établissement ou de la libre prestation de services doivent être accompagnées d'une analyse de l'adéquation et de la proportionnalité de la mesure restrictive adoptée par ledit État membre, et par des éléments précis permettant de corroborer les arguments avancés (voir l'arrêt du 18 mars 2004 dans l'affaire C-8/02, Leichtle, paragraphe 45).

L'appréciation du caractère discriminatoire du projet de loi

Les restrictions éventuelles imposées par le projet de loi ne semblent pas constituer une discrimination formelle ou directe fondée sur la nationalité. Cependant, une disposition de droit national doit être considérée comme discriminatoire *de facto* ou de manière indirecte à l'égard des ressortissants et des sociétés d'autres États membres si:

- sa qualité intrinsèque est de nature à affecter les ressortissants/sociétés d'autres États membres davantage que les ressortissants/sociétés de l'État membre dont la législation est en cause, et
- si elle entraîne le risque de placer les ressortissants/sociétés d'autres États membres dans une situation particulièrement désavantageuse (voir l'arrêt du 4 juillet 2006 dans l'affaire C-212/05, Hartmann, paragraphe 30).

Les restrictions imposées par la proposition de loi pourraient être *de facto* de nature discriminatoire. Les détaillants français proposant des livres numériques sur le marché national seront généralement des détaillants hors ligne de livres imprimés ayant une clientèle fixe développée durant plusieurs décennies. Ils bénéficient également de la notoriété de la marque auprès des clients potentiels en France. Étant donné que la détermination des prix dans un environnement en ligne est un moyen de compétition relativement plus important que dans l'univers hors ligne, les opérateurs nationaux en ligne qui sont liés à des points de vente hors ligne vont naturellement davantage tirer parti de l'expérience client par rapport à la concurrence. L'interdiction d'offrir des prix plus compétitifs affecte dès lors les détaillants en ligne qui ne disposent pas d'une entreprise «physique» en France, ces derniers étant généralement des détaillants d'autres États membres déjà particulièrement désavantagés. En outre, étant donné que dans la plupart des autres États membres de l'UE il n'existe pas de prix fixe du livre, la concurrence basée sur le prix est un élément essentiel du modèle d'entreprise de nombreux détaillants établis en dehors de la France, alors que cela n'est pas le cas pour les détaillants français.

L'analyse des objectifs poursuivis par la législation française

Comme souligné ci-dessus, le message de notification contient un bref exposé des motifs de la présente proposition de loi: «*Cette mesure vise à protéger le marché d'une prise de son contrôle par des opérateurs extérieurs à l'économie de la création et dont l'objectif serait la commercialisation d'autres produits ou services, reléguant les œuvres culturelles au rang de produit d'appel. Elle vise en outre à permettre d'imposer les mêmes conditions à tous les*

acteurs du secteur, de favoriser la diversité de la diffusion et, partant, la diversité de l'offre, dans le respect des droits d'auteur. Disposition ad hoc, elle a enfin l'avantage de ne pas remettre en cause les équilibres de la loi du 10 août 1981.»

L'exposé des motifs de la proposition de loi notifiée et le rapport du Sénat expliquent plus en détail les objectifs que la proposition de loi entend poursuivre.

Dans ce contexte, il ressort que la proposition de loi vise la réalisation des objectifs d'intérêt culturel prévus par le Traité dans son article 167 et dans la Convention de l'UNESCO sur la promotion et la protection de la diversité des expressions culturelles. Toutefois, les dérogations figurant à l'article 3, paragraphe 4, de la directive e-commerce ne font pas référence à la «diversité culturelle». En conséquence, l'article 3 de la proposition de loi notifiée semble être incompatible avec l'article 3, paragraphe 2, de la directive e-commerce, étant donné que les dérogations de l'article 3, paragraphe 4, de la directive e-commerce ne peuvent pas être appliquées.

En outre, les dispositions du TFUE permettant aux États membres de déroger, au moyen de mesures discriminatoires, à la libre circulation des services et à la liberté d'établissement ne couvrent pas les intérêts de la diversité culturelle. Comme expliqué précédemment, celles-ci se rapportent uniquement à l'ordre public, à la sécurité publique ou à la santé publique. Ces dérogations doivent être interprétées de manière stricte et ne peuvent pas couvrir d'autres exigences d'intérêt général. Dans l'arrêt Leclerc relatif à la loi Lang, la CJUE a souligné qu'«*en tant que dérogation à une règle fondamentale du traité, [l'article 36 du TFUE] est d'interprétation stricte et ne peut être étendu à des objectifs qui n'y sont pas expressément énumérés. Ni la défense des intérêts des consommateurs, ni la protection de la création et de la diversité culturelle dans le domaine du livre ne figurent parmi les raisons citées dans cet article [l'article 36 du TFUE].*»²

Même si l'article 3 du projet de loi était considéré comme non discriminatoire, la Commission émettrait de toute façon des réserves quant à la possibilité de justifier la législation susmentionnée par des raisons d'intérêt général et de remplir les conditions de nécessité et de proportionnalité comme l'exige la jurisprudence. En ce qui concerne l'article 3, paragraphe 2, du projet de loi, la Commission arrive à la même conclusion.

Les exigences de diversité culturelle peuvent être justifiées conformément aux «exigences impératives» de la jurisprudence de la CJUE. Selon celle-ci, «*les mesures nationales susceptibles de gêner ou de rendre moins attrayant l'exercice des libertés fondamentales garanties par le traité doivent remplir quatre conditions: qu'elles s'appliquent de manière non discriminatoire, qu'elles se justifient par des raisons impérieuses d'intérêt général, qu'elles soient propres à garantir la réalisation de l'objectif qu'elles poursuivent et qu'elles n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre*» (voir notamment l'arrêt du 30 novembre 1995 dans l'affaire C-55/94, Gebhard, paragraphe 37). La charge de la preuve de l'existence d'une justification à une dérogation aux libertés fondamentales incombe aux États membres (voir l'arrêt du 18 mars 2004 dans l'affaire C-8/02, Leichtle, paragraphe 45).

La Commission identifie les principaux objectifs suivants pour la proposition de loi notifiée:

-«Les détenteurs de droits d'auteur doivent conserver le contrôle du prix des livres dans le monde numérique», et notamment par rapport aux «opérateurs en dehors

² Affaire 229/83, Leclerc [Rec] 1985, p. 1, paragraphe 30. L'article 36 du TFUE énonce les dérogations à l'article 34 du TFUE (libre circulation des marchandises).

de l'économie de la création» dont l'objectif peut également être de vendre d'autres produits et services. On peut supposer que cela pourrait facilement conduire à une situation dans laquelle les «créateurs reçoivent une rétribution financière moindre et la création elle-même s'appauvrit», comme cela semble avoir été le cas dans l'industrie de la musique.

- «Garantir la diversité des circuits de vente et des libraires» et «préserver un réseau de vente au détail très décentralisé et dense» afin de garantir la diversité éditoriale.
- Éviter une concentration excessive des détaillants qui aurait des conséquences fâcheuses sur la variété des œuvres sur le marché.
- «Soutenir le pluralisme de la création, concernant notamment les œuvres dites difficiles».
- Développer une offre légale et attrayante pour limiter le piratage.

Les objectifs de nature purement économique ne peuvent justifier les restrictions aux libertés fondamentales du Traité (jurisprudence constante, voir par exemple l'arrêt du 5 juin 1997 dans l'affaire C-398/95, *Ypourgos Ergasias*, ou l'arrêt du 24 janvier 2002 dans l'affaire C-164/99, *Portugaia Construções*). Des objectifs tels que «la préservation de la chaîne de valeur actuelle des livres» ou «la limitation du risque que le livre numérique les “cannibalise”»³ s'inscrivent dans la poursuite des objectifs économiques et ne peuvent en eux-mêmes être justifiés au moyen d'un objectif impérieux d'intérêt général.

D'autre part, la CJUE a déjà reconnu la protection du pluralisme dans le secteur audiovisuel⁴, la protection d'une langue⁵ et le maintien de la diversité de la presse⁶ en tant que raisons impérieuses d'intérêt général. Dans l'affaire C-531/07 *LIBRO*, la Cour a également considéré «la protection du livre en tant que bien culturel» comme une exigence impérative d'intérêt public susceptible de justifier des mesures de restriction à la libre circulation des marchandises.

À la lumière de l'article 167, paragraphe 4, du TFUE⁷ et de dispositions similaires figurant dans la législation secondaire de l'UE, telles que l'article 1, paragraphe 6, de la directive e-commerce, la Commission peut donc envisager la possibilité, sous certaines conditions, de considérer la protection de la créativité et de la diversité culturelle comme un impératif d'intérêt général. Toutefois, la Commission émet quelques réserves quant à l'adéquation et la proportionnalité des mesures visant à atteindre ledit objectif.

Adéquation et proportionnalité

³ La cannibalisation fait référence à une réduction du volume des ventes, du revenu des ventes ou de la part de marché d'un produit à la suite d'une augmentation de ces valeurs pour un autre produit.

⁴ Affaire C-288/89, *Collectieve Antennevoorziening Gouda*; affaire C-355/89, *Commission contre Pays-Bas*.

⁵ Affaire 379/87, *Groener*.

⁶ Affaire C-368/95, *Familiapress*.

⁷ «L'Union tient compte des aspects culturels dans son action au titre d'autres dispositions des traités, afin notamment de respecter et de promouvoir la diversité de ses cultures.»

Le principe de l'adéquation (ou de nécessité) se réfère à la relation entre les objectifs de la proposition de loi notifiée et les moyens choisis en vue d'atteindre lesdits objectifs, entre lesquels un lien de causalité doit exister. En d'autres termes, le régime de prix fixes tel qu'il figure dans la proposition de loi notifiée doit être adapté pour atteindre les objectifs de la diversité culturelle.

La Commission émet des réserves quant à l'adéquation de la réglementation des prix dans l'univers numérique. Elle ne dispose pas, par exemple, de preuve qu'un prix fixe des livres électroniques contribuerait à créer un réseau diversifié de détaillants avec une «présence physique». La Commission a également des difficultés à percevoir comment un mécanisme de prix fixe conduirait à une plus grande diversité de l'offre de livres électroniques et à une meilleure rétribution des auteurs. Cela est particulièrement vrai dans la mesure où internet permet aux détaillants de garder en stock une quantité quasi illimitée de titres à un coût marginal peu élevé. Cela contribuerait à la diversité des offres et notamment au développement de niches dans les marchés de la culture.

L'exigence de proportionnalité implique que les restrictions ne dépassent pas ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif d'intérêt général, et tout remplacement de ladite exigence par d'autres mesures, moins restrictives, visant à atteindre le même résultat doit être impossible. Encore une fois, la Commission souhaiterait obtenir des précisions permettant de mieux apprécier dans quelle mesure les autorités françaises compétentes ont examiné d'autres moyens relatifs au régime de prix fixe du livre.

III. Conclusion

Il résulte de ce qui précède que la proposition de loi notifiée pourrait restreindre la liberté d'établissement (article 49 du TFUE) et la libre prestation de services (article 56 du TFUE). L'article 3 de la proposition de loi notifiée pourrait également être incompatible avec l'article 3, paragraphe 2, de la directive 2000/31/CE. De même, l'article 3, paragraphe 4, de la directive e-commerce indique que des objectifs de diversité culturelle ne peuvent justifier des restrictions de la prestation de services de la société de l'information.

Dans la mesure où un objectif de diversité culturelle pourrait justifier l'une des restrictions de la liberté d'établissement et de la libre prestation de services potentiellement imposées par la proposition de loi, la Commission considère que ces restrictions ne semblent pas appropriées pour atteindre des objectifs de diversité culturelle et ne sont pas proportionnelles à ces objectifs.

Pour ces raisons, la Commission émet l'avis circonstancié prévu à l'article 9, paragraphe 2, de la directive 98/34/CE au motif que le projet notifié serait contraire aux articles 49 et 56 du TFUE, ainsi qu'à l'article 3, paragraphe 2, de la directive 2001/31/CE, si ce dernier devait être adopté sans prendre en considération les remarques qui précèdent.

La Commission tient à rappeler au gouvernement français que, aux termes de l'article 9, paragraphe 2, de la directive 98/34/CE susmentionnée, l'émission d'un avis circonstancié oblige l'État membre qui a élaboré le projet de règle technique concerné à reporter son adoption de quatre mois à compter de la date de sa notification.

Ce délai arrive donc à expiration le 7 mars 2011.

La Commission attire par ailleurs l'attention du gouvernement français sur le fait qu'aux termes de cette disposition, l'État membre destinataire d'un avis circonstancié est tenu de faire rapport à la Commission sur la suite qu'il entend donner audit avis.

Si le projet de règle technique concerné devait être adopté sans prendre en considération les objections qui précèdent, la Commission pourrait se voir dans l'obligation d'envoyer une lettre de mise en demeure conformément à l'article 258 du TFUE. Elle se réserve également le droit d'envoyer une lettre de mise en demeure si la réponse du gouvernement français ne lui parvenait pas avant l'adoption du projet de règle technique en cause.

La Commission invite le gouvernement français à lui communiquer, dès son adoption, le texte définitif du projet de règle technique concerné. Tout défaut de communication de ce texte constituerait une violation de l'article 4, paragraphe 3, du traité UE, ainsi que de l'article 8, paragraphe 3, de la directive 98/34/CE, dans le cadre duquel la Commission se réserve le droit d'engager une procédure.

Observations:

I. Questions:

Afin de parvenir à une meilleure compréhension de l'adéquation et de la proportionnalité de la mesure proposée, la Commission souhaite obtenir de la part des autorités françaises les informations suivantes:

- a). Un des objectifs de la proposition de loi vise à garantir la rétribution financière des créateurs. Étant donné que la rétribution financière des créateurs dépend aussi de variables autres que le prix, également affectées par la proposition de loi, telles que le nombre d'articles vendus et le pouvoir de négociation des éditeurs *vis-à-vis* des créateurs, de quelle manière la proposition de loi garantit-elle exactement que la rémunération des créateurs est optimale?
- b). Un des objectifs cités dans le rapport du Sénat consiste à préserver un réseau très dense et décentralisé de détaillants, en particulier dans les zones défavorisées. Compte tenu du fait que les livres numériques sont vendus et livrés en ligne, comment évaluez-vous la pertinence de cet objectif dans l'univers du livre numérique?
- c). Le rapport du Sénat mentionne l'objectif du développement d'une offre attrayante pour lutter contre le piratage. A-t-on examiné la possibilité que le prix fixé par les éditeurs pourrait être perçu par les consommateurs comme ne participant pas à l'attractivité de l'offre et incitant finalement au téléchargement illégal de livres numériques?

- d). Un autre objectif de la proposition de loi semble être la prévention de la pratique du «picorage» par des détaillants non spécialisés dans la vente de livres, ayant pour objectif de vendre des produits autres que les livres. Compte tenu du fait que les coûts marginaux des livres électroniques supplémentaires gardés en stock et proposés à la vente sont presque inexistantes (ainsi que l'indique le rapport du Sénat), quel est le risque que les détaillants dans l'univers numérique refusent de vendre des livres plus «difficiles» ou des livres autres que les best-sellers?
- e). Un autre objectif, lié au précédent, semble consister à éviter la perte de la diversité éditoriale à la suite de la concentration du marché au sein du marché de détail des livres électroniques. Est-il possible d'obtenir une explication de cette relation de cause à effet, compte tenu également du fait que les coûts marginaux des livres électroniques supplémentaires gardés en stock et proposés à la vente sont quasi inexistantes?
- f). Pour l'ensemble des objectifs poursuivis, pourriez-vous expliquer en détail quelles pourraient être les conséquences d'une non-réglementation du marché du livre électronique à ce stade?
- g). Estimez-vous qu'il existe un risque de pousser les petits éditeurs (ne disposant pas des moyens de «passer au numérique» rapidement) en dehors du marché en éliminant le prix fixe du livre dans le monde numérique, et de réduire ainsi la diversité culturelle du marché?
- h). Avez-vous envisagé d'autres mesures moins restrictives qui pourraient contribuer aux objectifs poursuivis? Le cas échéant, quelles sont ces mesures et pour quelles raisons ne pourraient-elles pas contribuer de la même manière aux objectifs poursuivis?

La Commission tient en outre à attirer l'attention des autorités françaises compétentes sur le fait que, dans sa communication intitulée «Une stratégie numérique pour l'Europe» (COM/2010/0245), elle a considéré que la fragmentation persistante étouffe la compétitivité européenne de l'économie numérique. Pour un marché unique au service des objectifs d'Europe 2020, un bon fonctionnement et une bonne interconnexion des marchés où la concurrence et l'accès des consommateurs stimulent la croissance et l'innovation sont nécessaires.

La Commission constate que l'exception culturelle est utilisée sans aucune référence à la situation économique des marchés naissants, ni à des évaluations d'impact.

II. Questions relatives au droit de la concurrence de l'UE

En outre, la Commission tient à attirer l'attention des autorités françaises compétentes sur le fait que, s'il est vrai que, par lui-même, l'article 101 du TFUE concerne uniquement le comportement des entreprises et ne vise pas des mesures législatives ou réglementaires émanant des États membres, la CJUE a jugé qu'il n'en reste pas moins que cet article, lu en combinaison avec l'article 4, paragraphe 3, du traité UE, qui établit un devoir de coopération, impose néanmoins aux États membres de ne pas prendre ou maintenir en vigueur des mesures,

même de nature législative ou réglementaire, susceptibles d'éliminer l'effet utile des règles de concurrence applicables aux entreprises.⁸

Le système de prix de vente imposé des livres numériques pourrait être contraire à l'article 101 du TFUE, comme ayant pour objet de restreindre la concurrence basée sur les prix. Selon les lignes directrices sur les restrictions verticales (paragraphe 223), le prix de vente imposé constitue une restriction caractérisée, supposée relever de l'article 101 du TFUE. Il donne également lieu à une présomption selon laquelle il est peu probable qu'il remplisse les conditions mentionnées à l'article 101, paragraphe 3, du TFUE, en faisant peser sur la partie concernée la charge de démontrer l'efficacité qui mériterait une exemption au titre de l'article 101, paragraphe 3.

La Commission tient à rappeler aux autorités françaises compétentes que, après avoir avancé l'argument selon lequel, bien que les règles de concurrence de l'UE s'appliquent aux lois nationales relatives à la fixation des prix, elle estime que tant que la loi nationale relative au prix de vente imposé concernant les livres imprimés ne s'applique pas aux détaillants étrangers qui souhaitent vendre des livres dans cet État membre, la loi n'est pas susceptible d'exercer un effet sensible sur le commerce entre les États membres. Dans le cas des livres imprimés, la Commission a estimé dans le passé que la loi ne serait pas susceptible d'avoir un effet sensible sur le commerce entre les États membres également lorsqu'il est établi que les livres en question ont été exportés dans le seul but de les réimporter afin de contourner la législation nationale relative au prix de vente imposé.

Il résulte de l'approche de la Commission que si une loi nationale relative au prix de vente imposé s'applique aux détaillants établis dans un autre État membre («détaillants étrangers») qui souhaitent vendre des livres numériques dans cet État membre dans le cadre d'une offre plurinationale, ladite loi peut alors avoir un effet sensible sur le commerce entre États membres.

Les articles 2 et 3 de la proposition de loi notifiée par la France disposent que les éditeurs français doivent fixer les prix de tous les livres numériques offerts à la vente sur le marché français, quel que soit le lieu d'établissement des détaillants proposant ces offres. Cette version de la loi est ainsi censée obliger les éditeurs français à fixer les prix de vente au détail des livres numériques proposés aux consommateurs français par un détaillant établi en dehors de la France.

Même si les lois nationales relatives au prix de vente imposé des livres imprimés n'étaient pas susceptibles dans le passé d'affecter sensiblement le commerce entre les États membres, en éliminant la concurrence basée sur les prix entre les détaillants français et étrangers, la loi française pourrait entraîner une diminution sensible du commerce des titres de livres numériques français entre la France et tout autre État membre.

À la lumière de ce qui précède, la Commission souhaiterait que les autorités françaises compétentes fournissent des éclaircissements sur les points suivants:

- Expliquer en détail les raisons de l'introduction à ce stade d'une loi relative au prix imposé concernant les livres numériques.

⁸ Voir par exemple affaire C-446/05 *Procédure pénale contre Ioannis Doulamis* [2008] Rec 1377

- Expliquer en détail les raisons et le fonctionnement de l'article 5 de la proposition de loi. Comment un éditeur détermine-t-il si certains détaillants doivent vendre à un prix de détail différent de celui fixé pour d'autres détaillants? Et notamment, quel est le rôle exact des associations représentant les éditeurs?
- La loi permet-elle aux éditeurs de négocier le prix de vente au détail fixé en vertu de la loi avec les détaillants avant que la décision finale ne soit prise?
- La loi prévoit-elle une manière formelle ou informelle de fixer les prix de détail des livres numériques par l'éditeur? Les prix fixes seront-ils publiés?
- Quel sera le rapport entre les prix fixes des livres numériques et des livres imprimés?
- Justifier l'article 4 en ce qui concerne le droit exclusif des éditeurs de décider si un livre électronique sera offert comme cadeau. Pourquoi un éditeur bénéficie-t-il de ce droit alors qu'un détaillant n'en bénéficie pas?
- Préciser si l'article 6 de la proposition de loi permettra à un tribunal français d'identifier un détaillant étranger qui vend des titres numériques français en France à des prix de détail inférieurs à ceux fixés par les éditeurs en violation du droit pénal français et sous peine d'éventuelles amendes.
- Justifier les modifications apportées à cette nouvelle version de la loi, notamment les modifications des articles 2 et 3.

Veillez agréer, Madame le Ministre, l'assurance de notre très haute considération.

La vice-présidente,

Neelie Kroes

31-I-2011