

Google fait des compromis pour éviter une condamnation pour abus de position dominante

[Retour au sommaire de la lettre](#)

Domaine :	Recherche	Référencement
Niveau :	Pour tous	Avancé

Un procès a opposé, en 2010, Google à la société Navx qui commercialise des bases de données sur les emplacements de radars fixes et mobiles. Navx reprochait à Google d'avoir suspendu son compte sans préavis, créant un manque à gagner important pour son activité. Le jugement, rendu il y a peu de temps, est en faveur de Navx mais le plus important est que les décisions prises par le tribunal s'appliqueront à tous les clients des liens sponsorisés Adwords, obligeant Google à plus de transparence dans ces pratiques à l'avenir...

Il y a quelques mois de cela, Google a été poursuivi pour avoir suspendu le compte Adwords d'une société qui commercialise des bases de données de localisation des radars fixes et mobiles (lire : <http://actu.abondance.com/2010/02/navx-accuse-google-de-censurer-ses.html>, <http://actu.abondance.com/2010/07/lautorite-francaise-de-la-concurrence.html> et <http://actu.abondance.com/2010/11/google-doit-gerer-de-multiples-proces.html>). A la suite d'une modification de la loi interdisant la localisation des radars mobiles, Google avait coupé le compte Adwords de la société Navx pour motif de violation de ses conditions. Navx a immédiatement perdu un important chiffre d'affaires et a saisi l'Autorité de la Concurrence. Afin d'éviter une condamnation, Google a accepté de faire de nombreux compromis sur ce thème, compromis accepté par l'Autorité de la concurrence le 28 octobre dernier.

Cette décision est importante car elle ne porte pas uniquement sur la localisation des radars mobiles (ce qui intéresse somme toute assez peu de personnes), mais plutôt sur la manière dont Google va être transparent quant à l'interprétation et l'application de ses conditions, y compris, par extension, les conditions de sandbox ou d'exclusion d'Adwords.

Les faits

L'Autorité de la concurrence a été saisie, le 16 février 2010, d'une plainte de la société Navx dirigée contre des pratiques mises en œuvre par les sociétés Google Ireland et Google Inc. D'après Navx, Google, qui serait en position dominante sur le marché de la publicité en ligne, notamment liée aux recherches, se serait rendue coupable de plusieurs pratiques abusives et aurait également abusé de la situation de dépendance économique dans laquelle se serait trouvée vis-à-vis d'elle Navx.

La société Navx, qui commercialise uniquement par le biais d'Internet des bases de données de localisation des radars fixes (légal) et mobiles (plus discutable), utilisait le service de publicité en ligne de Google AdWords pour apparaître au travers de liens commerciaux adjacents aux résultats du moteur de recherche. Mais en novembre 2009, le compte AdWords de Navx a été suspendu par Google pour violation de sa politique en matière de dispositifs de contournement des contrôles routiers en France qui avait été modifiée dans un sens plus restrictif. Navx dénonçait cette rupture brutale de son contrat et un traitement discriminatoire à son égard.

Navx a donc porté l'affaire devant l'Autorité de la concurrence qui a la particularité de pouvoir déterminer les positions dominantes et les abus, et surtout, prononcer des amendes de plusieurs centaines de millions d'euros...

Dans un premier temps (juin 2010), l'Autorité de la concurrence a estimé que les pratiques mises en œuvre par Google au détriment des fournisseurs de bases de données radar étaient susceptibles de constituer un abus de position dominante. En effet, elle avait considéré qu'"en

l'état actuel de l'instruction, la politique de contenus AdWords a été mise en œuvre par Google dans des conditions non objectives, non transparentes et discriminatoires, au détriment des fournisseurs de bases de données radar et particulièrement de la société Navx. (...) La fermeture du compte AdWords de Navx a remis profondément en cause, et ce de manière brutale, le modèle économique de Navx, de sorte que les décisions des dirigeants de cette entreprise ne sauraient être considérées comme des réactions excessives ni a fortiori comme la cause principale des difficultés de Navx. (...) Il résulte de ce qui précède que les pratiques de Google ont brutalement et profondément affecté tant les revenus que le potentiel de croissance de Navx, et rendu très improbable la continuation de son activité de vente aux particuliers, qui représente environ les deux tiers de son chiffre d'affaires. Elles doivent de ce fait être regardées comme portant une atteinte grave et immédiate à l'entreprise plaignante".

Navx a ainsi vu son compte rétabli.

Mais, surtout, l'Autorité avait enjoint Google de "*clarifier, dans les quatre mois suivant la notification de la présente décision, les procédures AdWords pouvant conduire à la suspension du compte d'un annonceur, incluant au moins un avertissement formel de format clairement distinct des alertes de refus d'annonces et un préavis suffisant. Ces informations devront être mises à la disposition des annonceurs dans des conditions objectives, transparentes et non discriminatoires, et devront préciser le délai dans lequel les procédures ainsi modifiées s'appliqueront aux annonceurs, de manière à leur laisser un préavis suffisant*".

C'est dans ce cadre que Google et l'Autorité de la Concurrence ont entrepris des discussions ayant amené la décision du 28 octobre 2010.

L'abus de position dominante

La société Navx a porté l'affaire devant l'Autorité de la concurrence pour abus de position dominante. Pour qu'il y ait abus de position dominante, il faut qu'il y ait un marché (le marché de la publicité en ligne en France), une position dominante et un abus.

Dans la Lettre R&R du mois de janvier 2008 (<http://recherche-referencement.abondance.com/2008/01/google-microsoft-et-les-abus-de.html>), nous avons déjà exposé les mécanismes juridiques permettant de déterminer un marché et une position dominante. Sans nous répéter, acceptons que le marché de la publicité en ligne en France soit un vrai marché et que Google est en position dominante (d'ailleurs, à ce titre, l'Autorité de la concurrence relève que Google détient 90% de parts de marché en France depuis 2007).

En revanche, il est extrêmement important de rappeler que la loi ne punit pas la position dominante mais l'abus de position dominante. La loi ne définit pas cette exploitation condamnable, se bornant à donner quelques exemples de pratiques abusives, parmi lesquelles on relève le fait d'imposer des prix d'achat, ou de vente, ou d'autres conditions de transaction inéquitables, le fait de limiter la production au préjudice des consommateurs, ou encore le fait d'appliquer des conditions inégales aux partenaires commerciaux.

D'un point de vue schématique, l'Autorité de la concurrence est en droit d'imposer des amendes aux entreprises ayant un comportement anticoncurrentiel. Pour chaque entreprise participant à l'infraction, le montant de l'amende ne peut excéder 10 % de son chiffre d'affaires total réalisé au cours de l'exercice social précédent.

Dans notre cas, craignant une amende record, Google a préféré prendre la voie du compromis.

La nature du compromis

Google a tenu, en séance, les propos suivants : "Au vu des faits de l'espèce, afin de clarifier encore la mise en œuvre de sa politique de contenus AdWords, Google adopte les engagements suivants, applicables aux clients AdWords diffusant leurs annonces en France :

Engagement n° 1 : Préciser, sur la page relative à la politique AdWords sur les dispositifs de contournement des contrôles routiers, si cette politique s'applique en France aux avertisseurs de radars et aux bases de données indiquant l'emplacement des radars;

Engagement n° 2 : Préciser, sur la page relative à la politique AdWords sur les dispositifs de contournement des contrôles routiers, le champ d'application de la politique AdWords sur les dispositifs de contournement des contrôles routiers en France (par exemple, si la politique s'applique au texte de l'annonce, aux sites web liés à ces annonces et/ou aux mots-clés) ;

Engagement n° 3 : Annoncer les changements plus restrictifs apportés à la politique AdWords sur les dispositifs de contournement des contrôles routiers en France sur un espace dédié du site AdWords facilement accessible depuis le compte AdWords de l'annonceur (par exemple, via un lien html) dans un délai minimum de trois mois avant leur mise en œuvre et mettre en place un système de notification ciblée de ces changements respectant ce même délai. Un délai de préavis inférieur à trois mois ne pourra s'appliquer qu'aux changements de la politique AdWords sur les dispositifs de contournement des contrôles routiers en France (a) dans les situations qui créent un risque grave et immédiat pour les annonceurs, les utilisateurs des services de Google ou pour Google et (b) dans le cas où la législation nationale imposerait une modification dans un délai incompatible avec le respect du préavis de trois mois indiqué plus haut ;

Engagement n° 4 : Préciser sur un espace du site AdWords facilement accessible depuis le compte AdWords de l'annonceur (par exemple, via un lien html) les motifs et les différentes étapes pouvant mener à la suspension d'un compte AdWords pour violation de la politique AdWords sur les dispositifs de contournement des contrôles routiers en France. Les étapes pouvant mener à la suspension d'un compte AdWords pour violation de la politique AdWords sur les dispositifs de contournement des contrôles routiers en France comprennent notamment :

Un avertissement dans un format clairement distinct des messages de refus d'annonces qui (a) précisera la nature de la violation reprochée de la politique AdWords, (b) précisera les conséquences que peuvent entraîner des violations multiples de cette politique en ce qui concerne la suspension du compte AdWords concerné ou de tout autre compte lié et (c) dirigera les clients AdWords vers le centre d'aide AdWords ou, le cas échéant, vers leur chargé de compte; et

Un dernier avertissement qui (a) sera clairement identifié comme tel, (b) ne comportera aucune option de "opt-out" (renonciation), (c) précisera le motif du dernier avertissement et (d) indiquera les conséquences qu'une nouvelle violation de la politique entraînera en ce qui concerne une éventuelle suspension permanente du compte (ou de tout compte lié).

Google pourra ne pas appliquer cette procédure dans le cas d'une violation des règles de Google qui crée un risque grave et immédiat pour les annonceurs, les utilisateurs des services de Google ou Google. Une telle violation pourra le cas échéant être passible de la suspension immédiate du compte concerné (ou de tout compte lié)".

L'Autorité a accepté ces principes et engagements pour les dispositifs de contournement de radars.

Ce qui nous intéresse beaucoup plus est le fait que l'Autorité a été beaucoup plus loin que Google. En effet, Google a voulu limiter ses engagements aux stricts dispositifs de contournement de radars (soit quelques annonceurs et très peu de chiffre d'affaires), alors que l'Autorité a entendu l'étendre à tous les annonceurs !

En effet, le fond de l'affaire relève tout de même du manque de transparence de Google en matière de sanction des annonceurs, que ce soit en termes de bannissement, sandbox ou encore suspension / résiliation du compte.

Ainsi, l'Autorité a clairement pris "acte de la volonté de Google d'appliquer en principe les améliorations et clarifications ci-dessus à l'ensemble de ses politiques de contenus AdWords".

Au-delà des engagements proposés pour clarifier, en France, sa politique de contenus en matière de dispositifs de contournement des contrôles routiers, Google a indiqué à l'Autorité qu'en pratique, **elle appliquera à tous les contenus admis sur le service AdWords (c'est-à-dire à tous les annonceurs utilisant le service AdWords) et dans tous les pays concernés par ce service, le principe des améliorations et clarifications apportées en application des engagements acceptés.** L'Autorité de la concurrence prend acte de la volonté de Google d'apporter davantage de transparence et de prévisibilité aux annonceurs au-delà du cas individuel qui lui a été soumis : il s'agit d'un pas important vers un cadre plus transparent au niveau mondial.

Si Google respecte vraiment sa parole (ce qui reste à voir tant l'engagement est large et mondial), l'Autorité de la concurrence française pourra se targuer d'avoir modifié la politique Adwords, ce qu'aucune autre organisation administrative n'avait réussi à faire dans cette ampleur jusque là...

En toutes hypothèses, il est vivement conseillé à tous les annonceurs d'utiliser cette décision de l'Autorité de la concurrence en cas de manque de transparence de la part de Google pour mettre en exergue les engagements de Google et, le cas échéant, ne pas hésiter à saisir par le biais d'un avocat, l'Autorité de la concurrence.

Alexandre Diehl

Avocat à la Cour, cabinet Lawint (<http://www.lawint.com/>)

Réagissez à cet article sur le blog des abonnés d'Abondance :
<http://blog-abonnes.abondance.com/2010/11/google-fait-des-compromis-pour-eviter.html>