

La Commission européenne poursuit l'enquête ouverte sur les pratiques commerciales de Google

[Retour au sommaire de la lettre](#)

Domaine :	Recherche	Référencement
Niveau :	Pour tous	Avancé

La Commission européenne a dernièrement fait parvenir à plusieurs acteurs du Web un questionnaire complet visant à nourrir son enquête sur un éventuel abus de position dominante de la part de Google sur les marchés de la recherche en ligne et de la publicité (liens sponsorisés). Ce questionnaire, dont nous nous sommes procuré une copie, est lourd de sens et permet de comprendre l'attitude et les réflexions de la Commission envers le moteur de recherche. Une enquête qui pourrait éventuellement coûter très cher à Google en fonction de ses résultats...

Tout a commencé au mois de février 2010. Trois moteurs de recherche ont déposé plainte contre Google auprès de la Commission européenne pour abus de position dominante (<http://actu.abondance.com/2010/02/quand-google-croule-sous-les-problemes.html>). Selon leurs dires, Google manipulerait les résultats naturels obtenus par un utilisateur en réponse à sa requête. L'objectif de cette opération serait de favoriser les sites liés à Google et les sites effectuant des dépenses publicitaires pour les outils développés par Google, essentiellement AdWords et AdSense.

Comme à son habitude, la Commission a commencé par entendre Google et lui a soumis un questionnaire. Bien que la teneur et la nature des entretiens qu'ont eu la Commission et Google ne soient pas connues, il est aisément compréhensible que les réponses apportées par Google n'ont guère été satisfaisantes. En effet, quelques mois plus tard, la Commission a officiellement ouvert une enquête à l'encontre de Google (*Communiqué de presse du 30 novembre 2010 n° IP/10/1624*).

La Commission s'est saisie en application de l'article 11 paragraphe 6 du Règlement n° 773/2004 lequel permet l'auto-saisine en matière de pratiques anticoncurrentielles.

De façon concomitante, les recherches défavorables à Google effectuées par des universitaires de Harvard ont été relatées par la presse (<http://actu.abondance.com/2010/11/google-manipule-t-il-ses-resultats-de.html>). Les scientifiques de cette prestigieuse université affirmaient détenir la preuve que Google manipulerait les résultats des requêtes des utilisateurs. Pour en attester, des comparaisons ont été effectuées en envoyant des requêtes identiques mais pourvues ou non de ponctuation.

Pour sa part, la Commission concentre son enquête sur les éléments qui permettraient de démontrer que :

- Google défavoriserait les moteurs de recherche dits verticaux, dans ses résultats naturels. Il s'agit des moteurs de recherche spécialisés dans un domaine particulier. A l'inverse des moteurs de recherche généralistes tels que Google ou Yahoo!, les moteurs verticaux n'ont vocation à renseigner les utilisateurs que pour un type de recherche.
- Google favoriserait de façon artificielle ses propres outils de recherche verticaux par rapport aux concurrents dans ses résultats naturels.
- Google dégraderait le "Quality Score" des moteurs de recherche verticaux dans les résultats sponsorisés des requêtes. Lorsqu'un site référencé détient un faible "Quality Score", il lui est nécessaire de payer un montant plus élevé afin de voir son lien sponsorisé affiché. La dégradation du "Quality Score" obligerait donc les concurrents à faire un plus grand sacrifice financier pour que leurs liens sponsorisés apparaissent.
- Google infligerait à ses partenaires commerciaux des clauses d'exclusivité afin qu'ils n'aient recours à des concurrents dans le cadre de leurs campagnes publicitaires que de façon très marginale.
- Google limiterait de façon volontaire la portabilité des campagnes publicitaires qui lui sont confiées vers des plateformes concurrentes.

Ces reproches pourraient être qualifiés d'abus de position dominante au sens de l'article 82 du Traité CE lequel dispose que :

"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.

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."*

Peu avant Noël, les principaux acteurs du web ont reçu un long questionnaire, envoyé par la Commission. Ce questionnaire, dont nous avons une copie, s'inscrit de façon flagrante dans le cadre de l'enquête menée par la Commission à l'encontre de Google. Très classiquement, la Commission cherche à délimiter le marché, et la position occupée par chacun des acteurs sur celui-ci, avant de rechercher l'existence de pratiques répréhensibles.

Déterminer les contours du marché de la publicité en ligne

L'application du droit de la concurrence étant étroitement liée au marché concerné, il est nécessaire, avant toute décision et de façon préalable de tracer les contours du marché pertinent. Ce préalable constitue d'ailleurs une exigence jurisprudentielle.

La délimitation du marché pertinent est effectuée de façon concrète par la Commission grâce à un test de substituabilité des produits appelé le SSNIP test (*small but significant increase in price*). En effet, sont considérés comme faisant partie d'un même marché deux produits lorsqu'en cas d'augmentation significative mais peu importante du prix de l'un d'eux, les consommateurs le délaissent au profit de l'autre. Le taux d'augmentation de prix habituellement retenu est de 5 à 10%. La détermination du taux de substituabilité fait l'objet d'une étude de marché classique, à ce détail près qu'elle est dirigée par la Commission dans le cadre de son enquête. A titre d'exemple, la Commission commence par demander aux entreprises interrogées si une augmentation de 5 à 10% du prix des publicités en ligne les déciderait à remplacer leurs campagnes online par des campagnes offline. L'agrégation des réponses à cette question permettra de déterminer si le marché de publicité en ligne est différent du marché de la publicité offline.

C'est ainsi que la Commission dessine les contours du marché de la publicité en ligne de façon méthodique en partant des constatations les plus grossières pour arriver aux plus fines. Ensuite, la Commission recherche la substituabilité des offres search et display, ce qui permettra de savoir si ces deux produits sont deux segments d'un même marché ou s'ils constituent un marché à eux seuls, etc. L'enquête se poursuit ainsi jusqu'à pouvoir élaborer une carte très fine du marché. Sur ce point, la décision à rendre ne manquera pas d'intérêt. La détermination du marché est également géographique. Pour cette raison, la Commission interroge les annonceurs sur le caractère local, régional, national ou européen de leurs campagnes publicitaires.

Après la détermination du marché pertinent, ou des marchés pertinents, il est nécessaire de rechercher si l'un des acteurs y occupe une position dominante.

La position des acteurs du marché

La délimitation du marché et les renseignements pris par la Commission permettront également d'établir sur quels marchés, dans l'hypothèse où l'existence de plusieurs marchés serait admise les entreprises leader sont en position dominante. Le calcul du pouvoir de

marché d'une entreprise peut être réalisé à partir des parts de marché respectives des agents qui interviennent sur le marché en question. Cependant, au-delà du simple calcul de pouvoir de marché, la position dominante est, au sens du droit de la concurrence :

"Une situation de puissance économique qui procure le pouvoir d'adopter des comportements indépendants dans une mesure appréciable, vis-à-vis de ses concurrents, de ses clients, et finalement, des consommateurs". (CJCJE, 14 février 1978, United Brands, C-27/76)

Aussi, la Commission ne se borne pas à appliquer de façon mécanique les enseignements de la théorie économique mais s'attarde sur tous les éléments qui pourraient conférer à l'entreprise examinée une telle puissance économique. Il peut s'agir de brevet, d'une avance technologique, d'un capital historique ou de tout autre élément.

La position que Google occupe, bien qu'elle appelle une analyse, ne fait guerre de doute. La dernière étape sera donc l'étape cruciale : rechercher le caractère répréhensible des pratiques de l'entreprise en position dominante. En d'autres termes : Google a-t-elle commis un quelconque abus ?

L'abus ?

L'enquête s'ouvre à peine et aucun grief n'a encore été communiqué à notre connaissance. Cependant, le questionnaire envoyé par la Commission est lourd de sens. Les allusions effectuées confirment ce que le communiqué de presse expliquait le 30 novembre dernier (*voir précédemment*).

Les trois moteurs de recherche ayant porté plainte sont des moteurs de recherche verticaux. Or, il s'agit bien de ceux que Google est soupçonné d'avoir défavorisé, tant dans les résultats de recherche naturels que dans les résultats sponsorisés.

L'un des trois volets du questionnaire est entièrement consacré aux moteurs de recherche verticaux. Il leur est demandé s'ils ont constaté une soudaine dégradation de leur référencement naturel au cours des six dernières années ne s'expliquant pas par des changements dans leur site ; s'ils ont constaté une baisse du trafic généré par Google, et de façon très peu subtile, s'ils ont connaissance d'un quelconque élément dans l'algorithme utilisé par Google qui serait de nature à dégrader leur référencement.

La Commission recherche également si par le biais de clauses d'exclusivité, ou alors en rendant très difficile le report d'une campagne vers un autre moteur de recherche, Google n'interdirait pas à ses partenaires commerciaux d'avoir recours à ses concurrents.

Enfin, on peut relever que la Commission s'interroge sur l'influence que peut avoir l'achat de mots-clés via AdWords sur le référencement des clients. En effet, il est demandé si Google sous-entend que l'augmentation des dépenses de publicité permettrait un meilleur référencement naturel. Il est également demandé si les Score Qualité de concurrents de Google ne font pas l'objet de manipulations de façon à apparaître toujours plus faibles que les autres.

Bien que les pratiques constatées envers les moteurs de recherche verticaux soient principalement visées, il n'est pas exclu que la Commission élargisse son enquête et recherche dans quelle mesure les partenaires commerciaux de Google ont pu être lésés. Si elles étaient avérées, ces pratiques pourraient sans doute donner lieu à une sanction et/ou à une injonction de la part de la Commission. Or, les amendes infligées par la Commission sont souvent spectaculaires puisqu'elle peut réclamer jusqu'à 10% du chiffre d'affaires réalisé au niveau mondial. Dans le cas de Google, on imagine le chiffre potentiel...

Il repose sur les entreprises en position dominante une responsabilité particulière qui leur interdit d'avoir recours à certains procédés, quand bien même ceux-ci seraient admis de la part d'entreprises n'occupant pas une telle position. C'est pour cette raison que, même en l'absence de sanction, une décision rendue au niveau européen et entérinant la position dominante de Google serait un frein considérable à ses actions commerciales : prix prédateurs, pratiques restrictives de concurrence, etc...

PS : pour info, les document originaux des questionnaires concernant le référencement naturel, Adwords et Adsense sont disponibles sur le Web à l'adresse suivante :
<http://www.journaldunet.com/solutions/moteur-referencement/commission-europeenne-google/en-savoir-plus.shtml>

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/2011/01/la-commission-europeenne-poursuit.html>