

**Décision n° 10-D-30 du 28 octobre 2010
relative à des pratiques mises en œuvre dans
le secteur de la publicité sur Internet**

L'Autorité de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre, enregistrée le 16 février 2010 sous les numéros 10/0010 F et 10/0011 M, par laquelle la société Navx a saisi l'Autorité de la concurrence de pratiques mises en œuvre par les sociétés Google Ireland et Google Inc. sur le marché de la publicité sur internet et a demandé le prononcé de mesures conservatoires sur le fondement de l'article L. 464-1 du code de commerce ;

Vu la décision n° [10-MC-01](#) du 30 juin 2010 relative à la demande de mesures conservatoires présentée par la société Navx ;

Vu les articles 81 et 82 du traité instituant la Communauté européenne, devenus 101 et 102 du TFUE à compter du 1er décembre 2009 ;

Vu le livre IV du code de commerce ;

Vu les décisions de secret des affaires n° 10-DSA-73 du 13 avril 2010 ; n° 10-DSA-76 du 22 avril 2010 ; n° 10-DEC-19 du 30 avril 2010 ; n° 10-DSA-79 du 10 mai 2010 ; n° 10-DSA-80 du 10 mai 2010 ; n° 10-DSA-85 du 18 mai 2010 ; n° 10-DSA-86 du 20 mai 2010 ; n° 10-DSA-87 du 20 mai 2010 ; n° 10-DSA-88 du 20 mai 2010 ; n° 10-DEC-20 du 21 mai 2010 ; n° 10-DSA-89 du 21 mai 2010 ;

Vu les engagements proposés par les sociétés Google Ireland et Google Inc. le 13 juillet 2010, le 1^{er} octobre 2010 et en séance le 4 octobre 2010 ;

Vu les observations présentées par les sociétés Navx, Google Ireland et Google Inc., Pages Jaunes, Microsoft, e-Kanopi ;

Vu les autres pièces du dossier ;

La rapporteure, le rapporteur général adjoint, le commissaire du Gouvernement et les représentants des sociétés Navx, Google Ireland et Google Inc. entendus lors de la séance de l'Autorité de la concurrence du 4 octobre 2010 ;

Adopte la décision suivante :

I. Constatations

A. RAPPEL DE LA PROCÉDURE

1. LA SAISINE

1. 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. (ci-après Google).
2. Selon la saisissante, 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. Elle aurait également abusé de la situation de dépendance économique dans laquelle se serait trouvée vis-à-vis d'elle Navx. La plaignante dénonçait principalement une rupture brutale des relations contractuelles établies, un refus de vente et une pratique de discrimination.

2. LES MESURES CONSERVATOIRES PRONONCÉES PAR L'AUTORITÉ

3. Dans sa décision n° [10-MC-01](#) du 30 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, contrevenant aux dispositions de l'article L. 420-2 du code de commerce et, le cas échéant, de l'article 102 TFUE.
4. Elle a 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* ».
5. En conséquence, l'Autorité a enjoint à Google, à titre conservatoire et dans l'attente d'une décision au fond, de « *définir, dans les quatre mois suivant la notification de la présente décision, la portée du règlement AdWords applicable aux dispositifs de contournement des contrôles routiers en ce qui concerne les comportements interdits aux annonceurs (mots-clés, texte de l'annonce, page de destination, pages de renvois, etc.). 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 règles ainsi modifiées s'appliqueront aux annonceurs, de manière à leur laisser un préavis suffisant » (article 1^{er}).

6. Il a également été enjoint à Google de « *clarifier, dans les quatre mois suivant la notification de la présente décision, le règlement AdWords applicable aux dispositifs de contournement des contrôles routiers en ce qui concerne les dispositifs autorisés et interdits, notamment les avertisseurs et les bases de données radars. 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 règles ainsi modifiées s'appliqueront aux annonceurs, de manière à leur laisser un préavis suffisant* » (article 2).
7. Il lui a également été enjoint 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* » (article 3).
8. Enfin, il lui a été enjoint de « *rétablir, dans les cinq jours suivant la notification de la présente décision, le compte AdWords de la société Navx, de manière à lui permettre de diffuser ses annonces publicitaires, sans préjudice de la faculté pour les sociétés Google Ireland et Google Inc. d'appliquer de manière non discriminatoire à Navx le règlement AdWords et ses procédures tels qu'ils auront été précisés dans le respect des injonctions imposées aux articles précédents* » (article 4).

B. LE SECTEUR ET LES PARTIES CONCERNÉES

9. Les éléments ci-après sont repris de la décision n° 10-MC-01 précitée, le cas échéant, après avoir été actualisés.

1. LE SECTEUR DE L'AVERTISSEMENT DES RADARS ROUTIERS ET LA SOCIÉTÉ NAVX

a) Le secteur de l'avertissement des radars routiers

Les différentes solutions

10. Si l'on exclut les détecteurs, dispositifs qui repèrent les ondes émises par les radars, interdits en France, plusieurs solutions permettent d'informer les automobilistes de la présence de radars à partir de données de localisation GPS.
11. La liste des radars fixes est disponible sur le site Internet du ministère de l'intérieur. Ce n'est pas le cas des radars mobiles dont la position peut toutefois être librement communiquée par les particuliers ou les entreprises ayant noté leur emplacement.
12. Les avertisseurs radars (produits proposés par exemple par les sociétés Alerte GPS ou Coyote, concurrentes de Navx) sont des produits dédiés dont les bases de données sont mises à jour par une connexion mobile. Ils permettent d'informer en direct la communauté

des utilisateurs de la présence d'un radar. La base de données est donc mise à jour de façon immédiate.

13. Les navigateurs GPS (« *global positioning system* », système de géolocalisation) peuvent être vendus sans base de données radar, ou avec une base de données préinstallée pour une durée limitée. Les fabricants de navigateurs GPS vendent des bases de données en abonnements mensuel et annuel : la mise à jour se fait soit en connectant le navigateur à un ordinateur par un cordon USB, soit, pour des modèles plus chers équipés d'une carte SIM, mais avec un abonnement plus élevé, par connexion en temps réel au réseau mobile (on parle alors de GPS connectés).
14. Des acteurs indépendants des fabricants de GPS, comme Navx, Alerte GPS ou SCDB proposent également des bases de données téléchargeables à installer sur les navigateurs GPS. La mise à jour se fait en connectant le navigateur à un ordinateur.
15. Depuis peu se développent également des applications dédiées pour les « *smartphones* » (téléphones mobiles multimédia disposant d'un système d'exploitation pouvant héberger des applications ouvertes) dotés d'une fonctionnalité de navigation GPS.

Le régime légal applicables aux différents dispositifs

16. En application de l'article L. 413-2 du code de la route, «*I. – Le fait de fabriquer, d'importer, d'exporter, d'exposer, d'offrir, de mettre en vente, de vendre, de proposer à la location ou d'inciter à acheter ou à utiliser un appareil, dispositif ou produit de nature ou présenté comme étant de nature à déceler la présence ou perturber le fonctionnement d'appareils, instruments ou systèmes servant à la constatation des infractions à la législation ou la réglementation de la circulation routière ou de permettre de se soustraire à la constatation desdites infractions est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende. (...)*».
17. Selon l'article R. 413-15 du même code : « *I. – Le fait de détenir ou de transporter un appareil, dispositif ou produit de nature ou présenté comme étant de nature à déceler la présence ou perturber le fonctionnement d'appareils, instruments ou systèmes servant à la constatation des infractions à la législation ou à la réglementation de la circulation routière ou de permettre de se soustraire à la constatation desdites infractions est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la cinquième classe.(amende de 1500 € à 3000 € en cas de récidive).*

Le fait de faire usage d'un appareil, dispositif ou produit de même nature est puni des mêmes peines. (...)»

18. Le caractère légal ou illégal du dispositif dépend donc du fait que celui-ci est ou non de nature à « *déceler* » ou « *perturber* » le radar. Le ministère de l'intérieur a précisé la distinction entre avertisseur et détecteur de radar dans une réponse aux services d'instruction en date du 6 avril 2010 (cote 1361) :

« Vous m'avez sollicité afin de connaître la distinction entre "avertisseur" et "détecteur" de radars et sur la légalité des deux systèmes.

Le premier système recourt à une base de données des emplacements des appareils de contrôle automatisé mise à jour à partir des informations diffusées par les services de l'Etat et complétée par les usagers.

Ce système des "avertisseurs" n'entre donc pas dans le champ d'application des articles L. 413-2 et R. 413-15 du code de la route qui interdisent la commercialisation ainsi que la détention ou l'usage de produits de nature à déceler la présence d'instruments servant à la

constatation des infractions routières, et dans lequel s'inscrit le second système, celui des "détecteurs".

Aucune distinction n'a à être opérée entre bases de données d'emplacements de radars fixes, déplaçables ou non. »

19. La solution proposée entre autres par Navx, qui recourt à une base de données des emplacements des radars, respecte donc la législation actuellement en vigueur. Celle-ci est toutefois susceptible d'évoluer, le secrétaire d'Etat aux transports ayant rappelé récemment à propos de ces bases de données : « *C'est un moyen qui, pour l'instant, est légal. (...)* » (article du Figaro cité par Google, cote 1325).

b) La société Navx

20. Navx est une société créée à la fin de l'année 2005. Elle commercialise des bases de données de points d'intérêt pour navigateurs GPS et smartphones, ou bien directement auprès des particuliers, ou bien auprès d'entreprises, qui intègrent ces données dans des produits mis à la disposition du public. Les données que collecte et exploite Navx concernent la position des radars (fixes et mobiles) ainsi que la position des stations services et les prix du carburant.
21. Le chiffre d'affaires de Navx s'est élevé en 2009 à un peu plus d'un million d'euros. Ce chiffre a doublé par rapport à 2008 mais la société Navx enregistre pour le moment des résultats en perte.

La vente aux particuliers (B2C)

22. Navx commercialise auprès des particuliers un « pack trio », incluant les données de position des radars fixes et mobiles ainsi que le prix des carburants dans les stations services. Le pack est vendu sous deux formes : soit un abonnement mensuel (5,95 euros TTC) renouvelable par tacite reconduction jusqu'à ce que le client décide de résilier ou jusqu'à expiration de sa carte de paiement ; soit un abonnement souscrit pour un an, qui n'est pas renouvelé tacitement, pour 29,90 euros TTC.
23. La vente aux particuliers représentait 85 % de la production en 2008 et 69,7 % en 2009 (sur les neufs premiers mois). La plus grande partie de ces ventes se fait sous la forme de téléchargement de bases de données sur Internet et une part marginale sous la forme d'applications pour smartphones. Cette activité est assez saisonnière, la pointe de consommation de bases de données radar se situant autour de l'été.

La vente aux entreprises (B2B)

24. En 2009, la production vendue aux entreprises, principalement des fabricants de GPS représentait environ 30 % du chiffre d'affaires de Navx. Cette activité est constituée pour l'essentiel de la vente de la base de données des positions des stations services et des prix des carburants.

2. LE SECTEUR DE LA PUBLICITÉ EN LIGNE LIÉE AUX RECHERCHES ET LA SOCIÉTÉ GOOGLE

a) Le moteur de recherche Google

25. Google est une société fondée en 1998 dont la principale activité rémunérée est la vente de publicité liée aux recherches en ligne et de publicité contextuelle liée au contenu de la page Internet. Le succès de l'entreprise Google est fondé sur la pertinence et l'exhaustivité du moteur de recherche. L'algorithme de classement des pages (PageRank) développé par les fondateurs de l'entreprise a permis d'assurer une pertinence des résultats auparavant jamais atteinte. Outre la pertinence de l'algorithme, le deuxième axe de développement de Google a été constitué par la recherche de l'exhaustivité de l'indexation du réseau Internet.
26. Google a connu un succès rapide, détrônant les moteurs établis Yahoo, Voilà ou Altavista en France. Dès septembre 2001, selon des statistiques XiTi, Google détenait une part de marché de 30 % des connexions contre 23 % pour Yahoo et 18 % pour Voilà. En 2002, son moteur dépassait les 50 % et fin 2003, les deux tiers, pour atteindre 90 % de part de marché début 2007, position qu'il maintient depuis en France. Yahoo et Bing (de Microsoft) oscilleraient désormais entre 2 et 4 % des connexions.
27. Google s'est en outre engagée dans la diversification de ses activités. Une première voie de diversification vise à renforcer l'exhaustivité du système Google afin de maintenir son avance en termes d'attractivité. Il en est ainsi de la numérisation des collections des bibliothèques universitaires puis de fonds d'éditeurs privés. Google s'efforce par ailleurs d'enrichir la recherche de base par de nouveaux services de recherche spécialisée (ou recherche verticale) : actualités (Google News), comparateurs de prix (Google Product Search aux Etats-Unis), cartographie (Google Maps, enrichi par le développement de Google Street View, service qui fournit des photographies 3D des rues), vidéos (via le rachat de Youtube). Google a également racheté le système d'exploitation pour téléphones mobiles « Androïd » et lancé la commercialisation de son propre téléphone mobile, le Nexus One, ce qui pourrait lui ouvrir le marché de la publicité sur mobile. Google vient d'ailleurs de finaliser le rachat de la plateforme de publicité sur mobile AdMob. Google a racheté DoubleClick (spécialisé dans les technologies pour la gestion et la diffusion d'annonces). L'entreprise est entrée sur le marché des navigateurs internet (Google Chrome) et a annoncé le développement d'applications en ligne (« cloud computing » ou « informatique dans les nuages »).

b) La vente d'espace publicitaire par Google

28. Le « référencement naturel » ressort des résultats de recherche de mots-clés dans les moteurs de recherche. Ce référencement est gratuit pour les éditeurs de sites et en principe neutre du point de vue de l'ordre d'apparition des résultats. Les moteurs de recherche proposent aussi des liens commerciaux (encore appelés liens sponsorisés) qui pointent vers la page internet du site d'un annonceur, contre rémunération. Ces liens commerciaux apparaissent quand un internaute effectue une requête incluant des mots-clés sur lesquels l'annonceur a enchéri, en complément des résultats du référencement naturel.
29. Les liens commerciaux ne sont qu'un type de format publicitaire sur Internet. Par opposition à ces annonces textuelles, on appelle généralement « display » ou « publicité display » des annonces intégrant des éléments graphiques ou illustrés, par exemple des images ou des vidéos. Par ailleurs, les liens commerciaux liés aux recherches dépendent des mots-clés présents dans le texte de la requête effectuée par un internaute dans un

moteur de recherche. Il existe d'autres types de ciblage. La publicité dite contextuelle s'efforce de choisir la publicité en fonction du contenu de la page sur laquelle elle est diffusée (site internet, boîte de courrier électronique,...). La publicité comportementale choisit les annonces en fonction de la navigation sur internet de l'internaute. Les publicités contextuelles comme comportementales peuvent se présenter à la fois sous forme textuelle (liens commerciaux) ou sous forme graphique (display). Enfin, « *l'e-mailing* » correspond à l'envoi d'une publicité par mail, le plus souvent à une base de prospects ciblés.

30. Les moteurs de recherche fournissent leurs services gratuitement sur le marché grand public. L'essentiel des revenus provient de la vente d'espace publicitaire en ligne, activité évidemment liée à l'activité première de moteur de recherche car la notoriété et l'audience du moteur renforcent l'attractivité de la page de recherche pour les annonceurs. AdWords est le nom du service de vente d'espace publicitaire offert par Google. Il permet à l'annonceur d'associer un ou plusieurs mots clés à ses annonces.
31. Le service AdWords est basé sur un système d'enchères pour l'achat des mots-clés. En pratique, les annonceurs enchérissent sur des mots-clés afin qu'apparaisse un lien commercial, à côté ou au dessus des résultats naturels du moteur Google si les mots clés sont présents dans la requête de l'internaute. L'annonceur paie alors pour chaque « clic » effectué sur les liens commerciaux (on parle de « coût par clic »). Les activités de moteur de recherche et de fourniture d'espaces publicitaires constituent les deux versants d'un marché « biface », où la réussite de la première conditionne l'attractivité de la seconde.
32. Google peut également fournir une fonctionnalité de recherche sur la page d'un éditeur de site partenaire dans le cadre d'un partenariat avec Google, via le programme AdSense for Search. Ce moteur de recherche local affiche des résultats naturels, qui peuvent être limités au site ou centrés sur le site, et de la publicité liée aux recherches. Les revenus de publicité sont partagés entre Google et le site.
33. Le programme AdSense for Content permet quant à lui l'affichage de publicités (images ou liens commerciaux) liées au contexte de la page. En fonction des mots présents dans la page d'un site partenaire, d'un blog, ou d'une messagerie électronique telle que Gmail, Google affiche des publicités pertinentes choisies parmi celles d'annonceurs souhaitant recourir à ce format publicitaire.

3. LES RELATIONS COMMERCIALES ENTRE GOOGLE ET NAVX

34. Dans ses observations, Google qualifie Navx de « *client important* » (point 130), « *Navx était l'un des meilleurs clients du groupe 'technologie' de Google en France* » (point 145). Google précise (réponse 9 au questionnaire du 11 mai) que « *Navx était l'un des 12 annonceurs B2C [commerçant à consommateur] dont les dépenses ont été les plus importantes en France pour chacun des trois premiers trimestres de l'année 2009* ».
35. Les dépenses de publicité que Navx a consacrées à Google se sont élevées à 402 838 euros en 2008 et 327 243 euros en 2009 (cote 168). Les dépenses de publicité de Navx sur AdWords représentaient en 2008 94,4 % de la production vendue aux particuliers (et 80,7 % du chiffre d'affaires). En 2009, sur les neuf premiers mois, la publicité sur AdWords compte pour 55,9 % de la production vendue aux particuliers. Pour ce qui est des ventes réalisées, les encaissements directement attribuables à un clic sur une annonce AdWords ont représenté entre 60,6 % et 82,7 % des encaissements HT dus aux nouveaux abonnements sur la période allant de janvier à octobre 2009 (premier mois pour les abonnements mensuels et paiement intégral pour les abonnements annuels).

C. LES PRATIQUES DÉNONCÉES

36. Navx, qui utilisait le service de publicité AdWords de Google pour vendre en ligne ses bases de données, reproche essentiellement à Google d'avoir mis un terme de manière brutale, injustifiée et discriminatoire à leurs relations.

1. LE CONTRAT ADWORDS ET LES RELATIONS DE GOOGLE AVEC LES ANNONCEURS

a) Le compte AdWords

37. Tout annonceur peut créer un compte sur le site Internet d'AdWords. Chaque annonceur gère lui-même son compte à l'aide d'outils mis à disposition par Google. Pour créer une campagne publicitaire à partir de son compte, l'annonceur peut définir le budget quotidien, le ciblage géographique et linguistique, la catégorie de sites sur laquelle il souhaite afficher ses annonces, les dates de début et de fin de la campagne.
38. Chaque campagne peut comporter plusieurs groupes d'annonces, constitués eux-mêmes de plusieurs annonces rédigées par l'annonceur, qui choisit les mots clés, les emplacements sur lesquels les annonces sont diffusées et le niveau des enchères. Le format le plus couramment utilisé est l'annonce textuelle ou lien commercial. Il comprend généralement un titre, une description de deux lignes, l'adresse URL du site internet de l'éditeur et celle de la page de renvoi, c'est-à-dire la page web précise qui s'affiche lorsqu'un internaute clique sur l'annonce.
39. A chaque fois qu'un internaute lance une recherche sur la page du moteur Google ou sur un site partenaire du réseau de recherche (AdSense for Search) ou lorsqu'il consulte la page d'un site partenaire du réseau de contenu (AdSense for Content), Google identifie toutes les annonces qui correspondent potentiellement aux attentes de l'internaute et une procédure d'enchères permet de sélectionner les annonces diffusées et leur ordre d'apparition.

b) Le contrat AdWords

40. La majorité des annonceurs s'inscrivent sur le programme AdWords par le biais d'une procédure en ligne.

Les éléments constitutifs du contrat AdWords

41. Pour ouvrir un compte, chaque annonceur doit accepter les conditions générales de publicité.
42. Le contrat conclu entre l'annonceur et Google Ireland Limited est constitué (i) par les « Conditions Générales ; (ii) tout document faisant référence à ces conditions générales (y compris la Page de Garde le cas échéant) et les documents successifs qui sont incorporés par référence dans ce Contrat ; (iii) les Règlements et (iv) tout autre document signé par les parties et dont celles-ci acceptent qu'il incorpore les présentes [conditions générales] » (article 1 des conditions générales).
43. Les « Règlements » désignent les règlements sur les contenus (*content policies*) consultables à tout moment à l'adresse <http://www.google.com/policies>. Les contenus réglementés sont variés et concernent par exemple la drogue, les feux d'artifice, les stéroïdes anabolisants, la publicité politique, la prostitution, les demandes de dons. Ils

peuvent être plus stricts que la loi applicable. Google peut ainsi refuser de diffuser des annonces sur des sujets considérés comme sensibles.

44. Google se réserve le droit d'accepter ou de refuser toute annonce diffusée sur la plate-forme AdWords à sa seule discrétion (article 4.6 des conditions générales).

La modification unilatérale du contrat

45. Les règlements sur les contenus, qui sont incorporés au contrat, peuvent être modifiés à tout moment de manière unilatérale par Google (article 20).

46. En réponse à une question posée en audition, Google a précisé que : « *avant l'introduction de nouvelles règles, Google identifie à l'aide de mots clés les annonceurs potentiellement concernés et s'efforce de leur assurer la meilleure information possible* » (cote 2509).

« En pratique, lorsque Google introduit ou révisé une règle relative aux contenus AdWords dans un sens imposant de nouvelles restrictions aux annonceurs, elle identifie généralement les annonceurs dont les annonces sont potentiellement concernées. Les gestionnaires de comptes sont informés de la nouvelle règle et sont chargés d'en informer les annonceurs.

Les annonceurs AdWords dont les annonces n'enfreignent pas la nouvelle règle à la date de son entrée en vigueur ne sont informés que s'ils créent par la suite des annonces détectées par les filtres de Google ou lors de contrôles manuels. Les annonceurs qui reçoivent un e-mail de refus contenant un lien hypertexte vers la nouvelle règle sont ainsi informés de la nouvelle règle. » (réponse à la question 7 du questionnaire du 11 mai).

47. Par ailleurs, selon Google (questionnaire du 11 mai), « *lorsque le texte des Conditions Générales AdWords est actualisé par Google, les annonceurs doivent à nouveau les accepter (ou les refuser) dans leur intégralité. Les Conditions Générales actualisées contiennent un lien direct vers les règlements AdWords relatifs aux contenus* ».

La résiliation unilatérale du contrat

48. L'article 15.2 précise qu'il « *pourra être mis fin au présent Contrat avec effet immédiat par l'une ou l'autre partie sur notification écrite (y compris une notification par e-mail) à l'autre partie* ».

49. Google se réserve ainsi le droit de suspendre un compte si les règlements sur les contenus ne sont pas respectés.

50. Toutefois, lors de l'audition de ses représentants par le rapporteur, Google a déclaré qu'« *il y a un système de trois avertissements préalables avant un avertissement définitif disant que le compte sera suspendu, avec prise de contact préalable* ».

c) Les différents types d'échanges entre Google et un annonceur

51. Les relations entre Google et un annonceur donnent lieu à de nombreux échanges, dont certains ont un caractère largement automatisé. Ces échanges peuvent revêtir de nombreuses formes parmi lesquelles :

Les alertes de refus d'une annonce

52. Ces alertes prennent la forme d'un message électronique (mail) envoyé par le compte adwords-noreply@google.com dont le titre est « Etat d'approbation de votre annonce AdWords ». Le texte, identique dans chaque message, précise que « *lors de l'examen de*

vosre compte, nous avons remarqué que certains de vos mots clés ou annonces ne respectaient pas nos consignes de rédaction. » Suivent alors, par campagne et groupes d'annonces, la liste des annonces concernées avec pour chaque annonce le texte, la mesure prise (ex : « *Suspendue - Révision en attente* ») et l'identification du ou des « *Problème(s)* ». Dans le cas particulier de Navx, le problème est identifié sous les termes : « *Dispositifs de contournement des contrôles routiers* ».

Les échanges écrits avec le chargé de compte

53. Tous les annonceurs n'ont pas une relation directe avec un chargé de compte. Google a précisé, en réponse au questionnaire du 11 mai : « *Afin de fournir un service efficace aux millions d'annonceurs AdWords dans le monde, Google a recours aux e-mails pour l'essentiel de ses communications. Google fournit également un service additionnel à certains annonceurs en leur attribuant un gestionnaire de compte.* » Navx a été assisté par trois chargés de compte.
54. Dans la catégorie des échanges entre l'annonceur et le chargé de compte, on peut placer à part des mails mettant l'accent sur le non respect d'un règlement et demandant la mise en conformité avec les consignes. Navx a reçu un mail de ce type le 24 septembre 2009, intitulé « *Problème lié à l'utilisation des termes "Détection de radars"* » (cote 1959).

Les e-mails d'avertissement envoyés par le « Service Client AdWords »

55. Navx a reçu un mail de ce type le 3 novembre 2009. Ce mail qui se présente par deux fois comme un « *dernier avertissement* » menace l'annonceur de la suspension de tous ses comptes Google.

Les échanges téléphoniques

56. Selon Google, pour les annonceurs qui disposent des services d'un gestionnaire de compte, « *les gestionnaires de comptes fournissent aux annonceurs un suivi par téléphone, sans coût supplémentaire pour ces derniers* » (réponses au questionnaire du 11 mai).

2. LA POLITIQUE DE CONTENUS ADWORDS DE GOOGLE CONCERNANT LES DISPOSITIFS DE CONTOURNEMENT DES CONTRÔLES ROUTIERS ET SA MISE EN ŒUVRE

a) Les règlements AdWords relatifs aux dispositifs de contournement des contrôles routiers

57. Dans sa version française, le règlement Google comprend un titre et trois paragraphes. Il est rédigé comme suit :

« Dispositifs de contournement des contrôles routiers

Ne faites pas la promotion des dispositifs de contournement des contrôles routiers qui permettent de contourner la loi.

La publicité pour les brouilleurs de radars, les dispositifs de masquage des plaques d'immatriculation, les appareils de modification des signaux de circulation et autres produits apparentés n'est pas autorisée.

Par ailleurs, la publicité en faveur de détecteurs de radars ou de tout autre appareil permettant au conducteur de commettre des infractions au code de la route ou d'éviter la

détection de ses infractions est interdite en Allemagne, en France, en Belgique, au Luxembourg, en Pologne ou en Suisse. »

58. Il ressort des éléments de l'instruction que Google considère que les activités de Navx sont visées au troisième paragraphe du règlement ci-dessus, dont les dispositions ont été introduites en 2008. Ce règlement ne vise explicitement ni les avertisseurs ni les bases de données téléchargeables.
59. Google a affirmé que, lorsqu'une règle relative aux contenus est introduite ou révisée dans un sens plus restrictif, les annonceurs dont les annonces sont potentiellement concernées sont généralement identifiés et informés. *« En ce qui concerne les dispositifs de contournement des contrôles routiers, les gestionnaires de comptes ont été informés de l'identité des clients potentiellement affectés le 5 juin 2008. Il leur appartenait ensuite de les en informer. La nouvelle règle est entrée en vigueur le 15 juillet 2008 »* (questionnaire du 11 mai).
60. Par ailleurs, les alertes de refus d'annonces envoyées à Navx reprenaient les termes du règlement, mais sans en constituer la copie exacte :

« *SUGGESTIONS :*

-> Contenu : La réglementation Google actuelle n'autorise pas la publicité pour les sites Web proposant des produits permettant de contourner les contrôles routiers. Ceux-ci incluent, sans s'y limiter, les brouilleurs de radars, les diffuseurs de laser, les brouilleurs de laser, les dispositifs et sprays de masquage des plaques d'immatriculation et les appareils de modification des signaux de circulation. En outre, la publicité pour les détecteurs de radars en Allemagne, en France, en Belgique, au Luxembourg, en Pologne ou en Suisse n'est pas autorisée. Conformément à nos conditions générales en matière de publicité, Google se réserve le droit de refuser des annonces ou d'arrêter la diffusion d'une campagne publicitaire à tout moment, quelle qu'en soit la raison. »

b) Les échanges entre Google et Navx et la suspension du compte AdWords

61. Le compte AdWords de Navx a été ouvert en juillet 2006 et suspendu le 13 novembre 2009. Durant cette période, plusieurs types d'échanges sont à signaler. Certains suggèrent l'existence de relations commerciales soutenues (propositions d'optimisation des campagnes publicitaires de Navx avancées par Google). D'autres, exposés ci-dessous, permettent de retracer les étapes ayant conduit à la fermeture du compte AdWords de Navx.

Les suspensions d'annonces

62. Des e-mails automatiques de refus d'annonces ont été envoyés à Navx, pour un total de plusieurs centaines d'annonces aux dates suivantes : 30 octobre 2008, 11 mars 2009, 3 avril 2009, 4 mai 2009, 29 juillet 2009, 3 septembre 2009, 21 septembre 2009 et 29 octobre 2009.
63. Navx indique avoir alors appelé le chargé de comptes et expliqué que son produit n'était pas un détecteur de radar. Les annonces ont alors été réactivées.
64. En revanche, à partir du 2 novembre 2009, il n'a plus été possible pour Navx d'obtenir la réactivation des annonces en appelant le chargé de comptes. Par ailleurs, le nombre d'annonces suspendues a été beaucoup plus important et ne s'est pas limité à de nouvelles annonces ou à des annonces modifiées mais a aussi concerné des annonces alors actives.

65. Après le 2 novembre 2009, les e-mails avertissant de suspensions d'annonces datent des 2, 3, 4, 6, 9, 10 et 20 novembre 2009. Les annonces ne seront plus rétablies.

Les avertissements écrits des 24 septembre 2009 et 3 novembre 2009

66. Le 24 septembre 2009, le chargé de comptes a adressé à Navx un e-mail intitulé « *Problème lié à l'utilisation des termes "Détection de radars"* » (cote 1959).
67. Le corps du texte avertissait Navx que ses « *efforts de mise en conformité avec nos consignes peuvent éviter que ces refus récents se multiplient à l'avenir et n'engendrent un problème potentiellement plus sérieux (...) selon nos données, votre compte a reçu plusieurs notifications de refus concernant la promotion des dispositifs de contournement des contrôles routiers - détecteur de radars* ». Le chargé de comptes précisait : « *nous serions heureux de clarifier nos réglementations ou de discuter avec vous des options de modification proposées pour vos campagnes* ».
68. Le 3 novembre 2009, après la suspension de très nombreuses annonces la veille, le chargé de comptes informe Navx qu'il n'y aura pas de possibilité de réactivation du compte et l'invite à s'adresser par e-mail au service juridique de Google. Navx reçoit ensuite un mail intitulé « *Votre compte AdWords ne respecte pas les règles en matière de publicité* ». Adressé par « l'équipe AdWords de Google », ce message, qui comprend deux fois « *dernier avertissement* », explique que, malgré le refus de plusieurs de ses annonces, Navx a continué à soumettre des annonces « *non conformes à notre règlement sur les détecteurs de radars* » et poursuit en rappelant que « *la réglementation Google actuelle n'autorise pas la publicité pour les sites Web proposant des produits permettant de contourner les contrôles routiers. Ceux-ci incluent, sans s'y limiter, les brouilleurs de radars, les diffuseurs de laser, les brouilleurs de laser, les dispositifs et sprays de masquage des plaques d'immatriculation et les appareils de modification des signaux de circulation. En outre, la publicité pour les détecteurs de radars en Allemagne, en France, en Belgique, au Luxembourg, en Pologne ou en Suisse n'est pas autorisée* ».
69. L'e-mail informe Navx que s'il soumet à nouveau de telles annonces, tous ses comptes Google AdWords seront définitivement suspendus. Google recommande à Navx de retirer « *tout contenu relatif aux dispositifs de contournement des contrôles routiers* », si la société souhaite que ses comptes restent actifs.

Les mails adressés par Navx et la suspension du compte

70. Le 2 novembre 2009, le chargé de comptes AdWords ayant informé Navx que les annonces ne seraient pas rétablies, cette décision étant irrévocable (cote 1363), l'entreprise envoie un courrier électronique exprimant sa « *surprise* » devant l'arrêt de ses campagnes publicitaires et réclamant le rétablissement de celles-ci, en arguant de la légalité du service proposé par Navx (cote 969). Par e-mail du 3 novembre 2009, le chargé de comptes *incite Navx* à entrer en contact avec le service juridique de Google (cote 969). Le 5 novembre 2009, Navx adresse au directeur de Google Ireland une mise en demeure de rétablir son compte sous 48 heures après réception de la lettre (cotes 976 et suivantes). En réponse à un courrier du 10 novembre 2009, le contact de Navx au sein de Google France indique le 13 novembre 2009 que Google refuse la publicité ou la vente des détecteurs de radars en France. Par un courrier en date du 16 novembre 2009, Navx rappelle qu'il ne vend pas de détecteurs de radar, ni n'en fait la promotion.
71. Le compte de Navx, qui avait proposé à nouveau des annonces sur les radars après le « *dernier avertissement* » du 3 novembre, est suspendu le 13 novembre 2009.

Le courrier du 17 novembre 2009

72. L'équipe AdWords de Google, par un courrier en anglais du 17 novembre 2009 envoyé par e-mail (cote 991), clarifie la raison de la suspension des campagnes publicitaires et justifie cette suspension par l'application des règlements. Google explique que la distinction entre avertisseur et détecteur n'est pas pertinente en droit français, et que, le serait-elle, Google pourrait définir des règles plus strictes que la loi locale :

« Ainsi qu'indiqué dans nos règles en matière de publicité, « la publicité en faveur de détecteurs de radars est interdite en Allemagne, en France, en Belgique, au Luxembourg, en Pologne ou en Suisse ». En effet, veuillez noter qu'en droit français, aucune distinction claire n'est faite, que ce soit par les décisions de justice ou par la réglementation gouvernementale, entre, d'une part, les détecteurs de radars ou les brouilleurs et, d'autre part, les services informant de la présence des radars, comme ceux pour lesquels vous faites de la publicité. Le fait qu'un produit ou un service ne détecte pas ou ne brouille pas les radars, mais informe simplement l'utilisateur de la présence de radars, en se basant sur une base de données rendue publique par le gouvernement, n'est pas pertinent en droit français.

De plus, Google pourrait interdire la publicité de tout service considéré comme non éligible sur la plate-forme AdWords en se fondant sur ses propres critères, et être en conséquence plus stricte que les lois locales ».

D. LES MESURES ADOPTÉES PAR GOOGLE A LA SUITE DE LA DÉCISION N° 10-MC-01

73. A la suite de la décision n° 10-MC-01 précitée, Google a rétabli le compte AdWords de la société Navx, conformément à l'injonction prononcée à l'article 4 du dispositif de cette décision (voir point 8 ci-dessus).
74. Par ailleurs, Google a indiqué à l'Autorité avoir procédé en juillet 2010 à la modification du règlement AdWords applicable aux dispositifs de contournement des contrôles routiers afin de clarifier la portée des dispositifs interdits. La nouvelle rédaction du règlement précise d'une part que le règlement s'applique au contenu de l'annonce et du site des annonceurs, et, d'autre part que « *Google Adwords interdit la promotion des produits dont la finalité principale est de contourner les contrôles routiers* ». Les nouvelles règles contiennent une liste des exemples de contenus autorisés en France (« *logiciels de détection de radars* » et « *bases de données de détection de radars* »), ainsi que des contenus interdits (« *détecteurs de radars* »).

E. LA MISE EN ŒUVRE DE LA PROCÉDURE D'ENGAGEMENTS

1. L'ÉVALUATION PRÉLIMINAIRE

75. Conformément aux dispositions de l'article R. 464-2 du code de commerce, le rapporteur a exprimé des préoccupations de concurrence, signifiées à Google lors d'une audition qui s'est tenue le 8 juillet 2010 au siège de l'Autorité.
76. Cette audition a fait l'objet d'un procès-verbal exposant les éléments suivants :

« Dans la présente affaire l'Autorité de la concurrence a rendu le 30 juin 2010 une décision n° 10-MC-01, dans laquelle elle a estimé « qu'à ce stade de l'instruction, les pratiques non objectives, non transparentes et discriminatoires mises en œuvre par Google au détriment des fournisseurs de bases de données radar sont susceptibles de contrevenir aux dispositions de l'article L. 420-2 du code de commerce et, le cas échéant, de l'article 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Les marchés concernés par les pratiques et la place qu'y occupent les parties sont examinés aux paragraphes 113 à 138 de la décision n° 10-MC-01.

S'agissant de l'analyse des pratiques, le raisonnement mené par l'Autorité de la concurrence lorsqu'elle analyse des comportements discriminatoires a été rappelé aux paragraphes 181 à 187 de la décision n° 10-MC-01 :

« Ainsi que le relevait l'Autorité de la concurrence dans sa décision n° [09-D-04](#), « les pratiques discriminatoires peuvent être restrictives de concurrence lorsqu'elles ont pour objet ou pour effet d'évincer un concurrent du marché (atteinte de premier niveau) mais aussi lorsque des clients de l'entreprise en position dominante se voient désavantagés dans la concurrence sur leur propre marché (atteinte de second niveau) ». Au vu de la pratique décisionnelle nationale et communautaire, les comportements discriminatoires contraires au droit de la concurrence peuvent en effet schématiquement relever de deux situations.

La discrimination peut d'abord consister à renforcer de manière artificielle l'entreprise qui la met en œuvre dans la compétition qu'elle livre sur le marché dominé ou sur un autre marché. (...) ».

Même si l'Autorité a considéré qu'un doute subsistait sur les motivations d'un comportement discriminatoire de Google au détriment des fournisseurs de bases de données radar, elle a conclu que « l'hypothèse d'un abus d'éviction [apparaissait] insuffisamment étayée à ce stade de l'instruction. »

« La discrimination peut aussi distordre le jeu concurrentiel sans que l'entreprise la mettant en œuvre ne soit directement partie prenante sur le marché affecté. Par des différences de traitement injustifiées, le dominant peut par exemple, du fait de la position particulière qu'il occupe à l'égard d'acteurs situés à un autre stade de la production, qu'ils soient ses partenaires, clients ou fournisseurs, avantager ou désavantager de manière artificielle certains de ces acteurs par rapport à d'autres. En déséquilibrant ainsi les chances des différents offreurs en compétition, le dominant prive le marché et in fine le consommateur des bénéfices de l'exercice d'une concurrence par les mérites. Ce type de comportement relève de la catégorie des abus dits d'exploitation, en ce qu'il procède de l'utilisation exagérée ou non objective d'un pouvoir de marché, de nature à porter atteinte au bon fonctionnement des marchés, au-delà du seul intérêt de l'entreprise en cause ».

L'Autorité de la concurrence a considéré que la politique de contenus AdWords concernant les dispositifs de contournement des contrôles routiers n'était pas mise en œuvre de manière transparente et objective et avait conduit à plusieurs différences de traitement entre annonceurs.

L'Autorité a considéré que le manque d'objectivité et de transparence portait sur :

- les produits concernés par l'interdiction relative aux dispositifs de contournement des contrôles routiers : la règle ne vise clairement ni les bases de données ni les avertisseurs radars ;*
- la portée de l'interdiction : les annonceurs ne savent pas avec certitude si l'interdiction porte uniquement sur l'utilisation de mots-clés et la promotion des*

produits dans le texte de l'annonce ou sur la page de destination du lien commercial ou encore si elle concerne également les pages de renvoi accessibles depuis cette dernière ;

- *la procédure de notification des modifications des règles : les annonceurs ne sont pas informés en amont, notamment avec un préavis suffisant, des modifications des règles ni de leur date d'entrée en vigueur; par ailleurs Google se réserve la possibilité d'affiner l'interprétation des règles dans le cadre d'échanges bilatéraux sans modifier la règle générale ;*
- *la procédure qui mène à la suspension : les annonceurs ne sont pas informés en amont de la procédure qui peut mener à la suspension du compte ; elle peut se faire sans préavis réel puisque les messages d'alerte pour refus d'annonce ne peuvent être considérés comme des avertissements.*

Ce manque d'objectivité et de transparence a conduit à trois différences de traitement entre annonceurs : des différences de traitement dans le temps, dans la mise en œuvre de l'interdiction et dans l'information communiquée.

En ce qui concerne la différence de traitement dans le temps, Google a soutenu que si Navx a été touché avant d'autres, cela s'expliquait par le fait qu'étant le principal enchérisseur pour ce type de mots-clés ciblés, il pouvait être plus facilement détecté par la procédure de contrôle de Google. Compte tenu du caractère partiellement automatisé des procédures de Google, cet argument a été accepté au stade des mesures conservatoires.

En revanche, l'Autorité a constaté que Google n'a pas aussi strictement appliqué le règlement AdWords aux fabricants de GPS qu'il ne l'a fait pour les autres fournisseurs de bases de données radar. Interrogé sur cette différence de traitement, Google a répondu, le 17 mai : « Les règles actuelles de Google relatives aux dispositifs de contournement des contrôles routiers interdisent les annonces dont les pages de destination sont en infraction aux règles AdWords (par exemple parce qu'elles renvoient elles-mêmes à des pages qui proposent des produits interdits). (...) les annonces TomTom qui dirigent les internautes vers des pages de destination elles-mêmes liées à d'autres pages vendant des produits interdits n'ont pas été détectées par les filtres de Google. Elles ont toutefois été repérées au cours d'une procédure de contrôle proactif en avril 2010. A la même époque, Google a entamé le réexamen de ses règles relatives aux dispositifs de contournement des contrôles routiers. Dans la mesure où la détection des annonces TomTom coïncidait avec la réévaluation des règles applicables, les annonces sont en cours d'examen ».

Par ailleurs, l'Autorité a considéré, qu'en ce qui concernait l'information transmise aux annonceurs, il ressortait, a minima, du dossier, au stade des mesures conservatoires, qu'un traitement différent a été réservé d'une part à Affili-action, qui a été informée par écrit de l'interprétation de Google, ce qui lui a permis de ne pas voir son compte suspendu, et, d'autre part Navx qui n'a été informée par écrit du fait que Google ne faisait pas de différence entre avertisseur et détecteur et se réservait le droit d'être plus strict que la loi nationale que quatre jours après la suspension de son compte (par le message du 17 novembre).

L'Autorité a donc estimé « 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 » et « que les pratiques discriminatoires mises en évidence étaient susceptibles d'avoir des effets sur la concurrence qui s'exerce entre fournisseurs de bases de données radar. En particulier, les fabricants de GPS sont des

entreprises de taille plus significative et dont les marques sont davantage connues que les fabricants d'avertisseurs et de bases de données radar. Le fait que ces acteurs aient accès au service AdWords dans des conditions privilégiées alors que leur marque est déjà largement plus connue peut conduire à décourager ou discipliner la concurrence exercée par les autres offreurs. »

L'Autorité a enfin conclu : « Il résulte de ce qui précède qu'à ce stade de l'instruction, les pratiques non objectives, non transparentes et discriminatoires mises en œuvre par Google au détriment des fournisseurs de bases de données radar sont susceptibles de contrevenir aux dispositions de l'article L 420-2 du code de commerce et, le cas échéant, de l'article 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. »

2. LES ENGAGEMENTS SOUMIS AU TEST DE MARCHÉ

77. Au vu des préoccupations de concurrence exprimées, Google a présenté, par lettre enregistrée le 13 juillet 2010, une proposition d'engagements. Une synthèse des préoccupations de concurrence et les engagements proposés par Google ont été mis en ligne le 21 juillet 2010 sur le site Internet de l'Autorité de la concurrence afin de recueillir les observations des éventuels tiers intéressés.

78. Le texte des engagements proposés par Google le 13 juillet 2010 est le suivant :

« Afin de clarifier encore la mise en œuvre de sa politique de contenus AdWords, Google propose de prendre les engagements suivants applicables aux annonceurs qui diffusent des annonces AdWords en France :

Engagement n° 1 : *Préciser, sur la page relative à la politique AdWords sur les dispositifs de contournement des contrôles routiers, si la politique s'applique 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, si les interdictions édictées par cette politique s'appliquent seulement au contenu des annonces elles-mêmes, ou s'étendent également aux sites web de destination ;*

Engagement n° 3 : *Publier tous les changements apportés au texte des politiques AdWords relatives aux dispositifs de contournement des contrôles routiers en France sur une nouvelle « log historypage » du blog AdWords ; et*

Engagement n° 4 : *Préciser, sur la page relative à la politique AdWords sur les dispositifs de contournement des contrôles routiers, que la violation de cette politique peut entraîner le refus des annonces soumises, la suspension du compte AdWords de l'annonceur et/ou l'interdiction de créer de nouveaux comptes AdWords (blocage permanent de l'accès aux services AdWords).*

Ces engagements seront mis en œuvre par Google dans le délai d'un mois à compter de leur acceptation par l'Autorité de la concurrence et resteront en vigueur pour une période de trois ans, sous réserve d'une clause de rendez-vous au bout de 18 mois afin de prendre en compte les changements intervenus notamment en ce qui concerne les marchés et les circonstances de fait ».

3. LES RÉPONSES AU TEST DE MARCHÉ

79. Dans le délai imparti, Navx, Microsoft, Pages Jaunes et E-Kanopi ont présenté des observations sur les propositions d'engagements formulées par Google le 13 juillet 2010.

a) Le champ des engagements proposés

80. Navx, Pages Jaunes et e-Kanopi ont soutenu que les engagements proposés par Google ne devraient pas être limités aux annonceurs actifs dans le secteur des dispositifs de contournement des contrôles routiers. Navx et e-Kanopi ont fait valoir que l'injonction prononcée à l'article 3 du dispositif de la décision n° 10-MC-01, afférente aux conditions de suspension du compte d'un annonceur, s'étend aux comptes AdWords de tous les annonceurs, quel que soit le secteur d'activité concerné. Pages Jaunes a soutenu que la restriction des engagements aux dispositifs de contournement des contrôles routiers ne permettait pas d'assurer la mise en œuvre d'une concurrence effective sur le marché de la publicité en ligne.

81. Par ailleurs, Navx a fait valoir que l'indemnisation de la société Navx devrait faire partie des engagements de la société Google, au motif que la concurrence sur le marché des bases de données radars serait mieux préservée si Navx recouvrait les moyens financiers dont elle a été privée du fait du comportement de Google. Elle a demandé que soit inclus dans les engagements le retrait des stipulations du contrat AdWords qui confèrent à Google un droit de modification unilatéral de celui-ci. Elle estime que Google devrait prouver qu'elle dispose de la capacité technique effective lui permettant de garantir l'égalité de traitement entre les annonceurs. Enfin, Navx a demandé à l'Autorité de la concurrence d'interdire à Google de rompre son contrat AdWords avec la société pendant trois ans sauf en cas de juste motif.

b) La portée de l'interdiction

82. Dans ses observations, Navx a fait valoir que l'engagement n° 2, dans sa version proposée le 13 juillet 2010, ne précisait pas clairement la portée des interdictions prévues par la politique AdWords, en omettant notamment de préciser si les mots clés étaient visés par une telle interdiction.

c) La procédure de notification des changements de politique AdWords

83. Aux termes de l'engagement n° 3, dans sa version proposée le 13 juillet 2010, Google s'engageait à publier tous les changements apportés au texte des politiques AdWords relatives aux dispositifs de contournement des contrôles routiers en France sur une nouvelle « *log historypage* » du blog AdWords. Dans ses observations, Navx a indiqué que cet engagement ne précise pas le délai dans lequel les modifications du règlement AdWords devaient être notifiées. E-Kanopi fait valoir que la notification des changements de politique AdWords au moyen du blog Adwords est insuffisante et qu'une information personnalisée des détenteurs de compte concernés est nécessaire.

d) La procédure menant à la suspension de compte AdWords

84. Aux termes de l'engagement n° 4, dans sa version proposée le 13 juillet 2010, Google s'engageait à préciser, sur la page relative à la politique AdWords sur les dispositifs de

contournement des contrôles routiers, que la violation de cette politique peut entraîner le refus des annonces soumises, la suspension du compte AdWords de l'annonceur et/ou l'interdiction de créer de nouveaux comptes AdWords. Dans ses observations, Navx a fait valoir que cet engagement ne précise pas la procédure pouvant conduire à la suspension du compte, alors que l'Autorité avait enjoint Google de procéder à cette clarification à l'article 3 de sa décision n° 10-MC-01 précitée. La société a soutenu que la suspension de compte devrait être précédée d'un préavis. De même, Microsoft a fait valoir que l'engagement n° 4 proposé par Google ne permet pas de remédier au manque de transparence relevé par l'Autorité dans sa décision n° 10-MC-01. E-Kanopi indique qu'il est nécessaire que la suspension de compte soit précédée d'une notification avec préavis accompagnée de l'indication des motifs de cette suspension.

e) La durée des engagements

85. Microsoft demande que la durée des engagements soit portée à cinq ans, voire, ne soit pas limitée dans le temps.

4. LA VERSION DÉFINITIVE DES ENGAGEMENTS PROPOSÉS PAR GOOGLE

86. Les propositions d'engagements de Google ont été modifiées le 1^{er} octobre 2010 et lors de la séance de l'Autorité du 4 octobre 2010, afin de tenir compte des observations versées au dossier à la suite du test de marché.
87. La version définitive de ces propositions est reproduite ci-après :

« 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) ».

II. Discussion

88. Selon les dispositions du I de l'article L. 464-2 du code de commerce, l'Autorité de la concurrence peut « *accepter des engagements proposés par les entreprises ou organismes et de nature à mettre un terme à ses préoccupations de concurrence susceptibles de constituer des pratiques prohibées visées aux articles L. 420-1, L. 420-2 et L. 420-5* ».

A. SUR LE CHAMP DES ENGAGEMENTS

a) Sur les annonceurs concernés

89. Dans leurs réponses au test de marché, Navx et Pages Jaunes soutiennent que les engagements souscrits par Google devraient s'étendre à l'ensemble des annonceurs actifs dans le secteur de la publicité en ligne.
90. En principe, l'Autorité ne rend pas obligatoires des engagements qui excèdent la résolution des préoccupations de concurrence, bien qu'elle puisse, au besoin, donner acte de mesures complémentaires proposées par l'entreprise concernée, par exemple pour faciliter la mise en œuvre des engagements acceptés (point 39 du communiqué de procédure du 2 mars 2009 relatif aux engagements en matière de concurrence).

91. Dans le cadre de son instruction préliminaire de la saisine au fond, le rapporteur a identifié des préoccupations de concurrence, qui ont été notifiées à Google lors de son audition au siège de l'Autorité le 13 juillet 2010. Ces préoccupations, décrites dans le procès-verbal d'évaluation préliminaire, portent sur la politique de contenus AdWords concernant les seuls dispositifs de contournement des contrôles routiers, et non l'ensemble des annonceurs. Ainsi, le champ des engagements proposés par Google, limité au secteur des dispositifs de contournement des contrôles routiers, correspond à celui des préoccupations de concurrence identifiées par le rapporteur.
92. Par ailleurs, et contrairement à ce que soutient la société Navx, il ressort nécessairement de la décision n° 10-MC-01 précitée que le champ de l'injonction prononcée à l'article 3 de son dispositif, afférente aux conditions de suspension du compte d'un annonceur, est identique à celui des injonctions prononcées à ses articles 1 et 2, et s'étend donc uniquement aux comptes AdWords des annonceurs actifs dans le secteur des dispositifs de contournement des contrôles routiers, et non à l'ensemble des annonceurs. En effet, l'Autorité de la concurrence n'a, au cours de l'instruction des mesures conservatoires, pu mettre en évidence la possibilité d'une pratique anticoncurrentielle que sur les marchés analysés. La décision n° 10-MC-01 repose ainsi sur l'analyse des spécificités du marché de la vente des bases de données radars et sur celle des comportements des acteurs de ce secteur susceptibles d'entraîner la mise en œuvre de pratiques discriminatoires.
93. Lors de la séance du 4 octobre 2010, les représentants de Google ont indiqué qu'en pratique, l'entreprise appliquera à tous les contenus et à toutes les règles du service AdWords, dans tous les pays concernés par ce service, le principe des améliorations et clarifications apportées en application des engagements proposés. Conformément au point 39 du communiqué de procédure du 2 mars 2009 précité, il y a lieu pour l'Autorité de donner acte des mesures ainsi proposées par Google.

b) Sur les autres observations de la société Navx relatives au champ des engagements

94. En premier lieu, en ce qui concerne la demande de la société saisissante tendant à ce que Google s'engage à indemniser le préjudice subi, l'Autorité de la concurrence relève que le juge judiciaire est seul compétent pour apprécier la réalité du préjudice subi par la société Navx ainsi que la responsabilité de la société Google, et, le cas échéant, pour condamner cette dernière à réparer le dommage causé. Navx a d'ailleurs indiqué au cours de la séance du 4 octobre 2010 avoir saisi le tribunal de commerce d'une demande en réparation du préjudice allégué.
95. En deuxième lieu, si Navx fait valoir que Google devrait prouver qu'elle dispose de la capacité technique effective lui permettant de garantir l'égalité de traitement entre les annonceurs, il n'a pas été constaté au cours de l'instruction une absence de moyens techniques empêchant Google de garantir que sa politique AdWords soit mise en œuvre de manière non discriminatoire.
96. Enfin, si Navx demande que soit inclus dans les engagements le retrait des stipulations du contrat AdWords qui confèrent à Google un droit de modification unilatéral de celui-ci, ce retrait n'apparaît pas nécessaire pour répondre aux préoccupations de concurrence. L'Autorité considère qu'une telle clause relève de la liberté de Google de définir sa politique contractuelle, reconnue par l'Autorité dans la décision n° 10-MC-01 précitée.

2. SUR L'APPRÉCIATION DES ENGAGEMENTS PROPOSÉS PAR GOOGLE

a) Sur l'engagement n° 1

97. Par son engagement n° 1, dans sa version définitive, Google s'engage à préciser si sa politique AdWords sur les dispositifs de contournement des contrôles routiers s'applique aux bases de données indiquant l'emplacement des radars et aux avertisseurs de radars.
98. Dans ces conditions, l'Autorité considère que l'engagement n° 1 proposé par Google permet de clarifier le règlement AdWords en ce qui concerne les dispositifs autorisés et interdits et répond ainsi à la préoccupation de concurrence afférente au manque d'objectivité et de transparence portant sur les produits concernés par l'interdiction relative aux dispositifs de contournement des contrôles routiers.

b) Sur l'engagement n° 2

99. Par son engagement n° 2, dans sa version définitive, Google s'engage à préciser le champ d'application de la politique AdWords sur les dispositifs de contournement des contrôles routiers et notamment, si celle-ci s'applique au texte de l'annonce, aux sites web liés à ces annonces et aux mots-clés.
100. Dans ces conditions, l'Autorité considère que l'engagement n° 2 proposé par Google permet de clarifier le règlement AdWords en ce qui concerne les comportements interdits aux annonceurs, et répond ainsi à la préoccupation de concurrence afférente au manque d'objectivité et de transparence portant sur la portée de l'interdiction relative aux dispositifs de contournement des contrôles routiers.

c) Sur l'engagement n° 3

101. Par son engagement n° 3, dans sa version définitive, Google propose la mise en place d'une procédure de notification des modifications de la politique AdWords sur les dispositifs de contournement des contrôles routiers.
102. L'engagement proposé permet de concilier la liberté de Google d'interdire la promotion de certains biens et services sur AdWords, qui a été reconnue par l'Autorité dans la décision n° 10-MC-01 précitée, avec la nécessité pour les annonceurs d'obtenir une notification des évolutions substantielles de la politique AdWords de Google, dont il a été retenu au stade des mesures conservatoires qu'elle était susceptible de détenir une position dominante sur le marché, dans un délai suffisant pour leur permettre une réorganisation de leur stratégie publicitaire.
103. A cet égard, l'Autorité considère qu'une durée de préavis de trois mois avant l'entrée en vigueur des changements apportés par Google à sa politique AdWords est suffisante pour permettre aux annonceurs de trouver des canaux de communication alternatifs.
104. L'engagement proposé par Google prévoit que le délai de préavis de trois mois ne s'appliquera qu'aux changements de la politique AdWords dans un sens plus restrictif. L'Autorité estime que cette proposition est satisfaisante puisqu'une modification immédiate dans un sens plus favorable aux annonceurs n'est pas susceptible de porter préjudice à ces derniers.
105. Par ailleurs, la mise en place d'un système de notification ciblée des changements de la politique AdWords permettra d'assurer que cette information parvient effectivement aux

annonceurs concernés. Elle permet par ailleurs d'éviter l'excès de notifications qui résulterait d'une information généralisée à l'ensemble des annonceurs utilisant le service.

106. Enfin, l'engagement n° 3 prévoit que l'application d'un délai de préavis inférieur à trois mois sera possible dans l'hypothèse d'un risque grave et immédiat pour les annonceurs, les utilisateurs des services de Google ou pour Google, ou dans le cas où la législation nationale imposerait une modification dans un délai incompatible avec le respect d'un préavis de trois mois. L'Autorité considère que le champ des exceptions au principe du préavis de trois mois est ainsi suffisamment encadré pour éviter toute mise en œuvre arbitraire.
107. Pour ces raisons, l'Autorité estime que l'engagement n° 3 répond à la préoccupation de concurrence afférente au manque d'objectivité et de transparence portant sur la procédure de notification des modifications des règles AdWords.
108. Il convient par ailleurs de relever que le représentant de Google a indiqué en séance que l'entreprise n'avait pas l'intention, sauf changement des circonstances de fait ou de droit, qui ne lui serait pas imputable, de modifier le règlement AdWords relatif aux dispositifs de contournement des contrôles routiers dans un sens plus restrictif.

d) Sur l'engagement n° 4

109. Par son engagement n° 4, dans sa version définitive, Google propose la mise en place d'une procédure spécifique menant à la suspension de compte pour violation de la politique AdWords sur les dispositifs de contournement des contrôles routiers en France.
110. L'engagement proposé permet de concilier la liberté de Google d'interdire la promotion de certains biens et services sur AdWords avec la nécessité pour les annonceurs d'être informés à l'avance de leur exposition à une suspension de compte du fait de la violation des règles AdWords.
111. A cet égard, l'engagement proposé prévoit la notification aux annonceurs de deux avertissements formels, de format clairement distinct de celui des messages de simple refus d'annonces. Alors que l'instruction de la saisine de Navx a montré que l'annonceur pouvait demander de ne plus être informé des messages automatiques de refus d'annonce, au moyen d'une modification des paramètres de son compte AdWords, la procédure proposée d'avertissement selon un format spécifique, permet d'assurer que les annonceurs concernés reçoivent effectivement notification des avertissements du risque de suspension de compte et soient clairement informés des motifs de la suspension encourue.
112. Par ailleurs, l'engagement n° 4 prévoit une exception à la mise en œuvre de cette procédure d'avertissement dans l'hypothèse d'un risque grave et immédiat pour les annonceurs, les utilisateurs des services de Google ou pour Google. L'Autorité considère que le champ de cette exception est ainsi suffisamment encadré pour éviter toute mise en œuvre arbitraire.
113. Pour ces raisons, l'Autorité estime que l'engagement n° 4 répond à la préoccupation de concurrence afférente au manque d'objectivité et de transparence portant sur la procédure de notifications menant à la suspension du compte AdWords.

B. SUR LA MISE EN ŒUVRE ET LA DURÉE DES ENGAGEMENTS

114. La mise en œuvre des engagements débutera le 1^{er} janvier 2011. Les engagements resteront en vigueur jusqu'au 31 décembre 2013.
115. Si Microsoft soutient que la durée des engagements devrait être portée à cinq ans, voire ne pas être limitée dans le temps, une telle durée est disproportionnée compte tenu de l'évolution rapide du secteur de la publicité en ligne. L'Autorité considère que la durée des engagements proposée par Google, qui est conforme à la politique décisionnelle de l'Autorité dans le secteur de nouvelles technologies et les délais de mise en œuvre des engagements proposés, sont acceptables.
116. S'agissant de la « clause de rendez-vous » à l'issue d'une période de 18 mois demandée par Google, il convient de relever que l'entreprise peut, conformément au point 46 du communiqué de procédure du 2 mars 2009 précité, apporter à tout moment à l'Autorité des éléments tendant à démontrer la nécessité d'une révision des engagements avant le terme fixé ci-dessus, au regard des changements intervenus sur le marché en cause, tels par exemple qu'un changement important des éléments de fait ou de droit sur lesquels repose la présente décision.

C. CONCLUSION

117. L'Autorité de la concurrence considère que les engagements tels que proposés par Google au terme de la procédure répondent aux préoccupations de concurrence soulevées et présentent un caractère substantiel, crédible et vérifiable. Il y a donc lieu d'accepter les engagements de Google, de les rendre obligatoires et de clore la procédure.

DÉCISION

Article 1^{er} : L’Autorité accepte les engagements pris par les sociétés Google Ireland et Google Inc., reproduits au paragraphe 87 de la présente décision, qui font partie intégrante de cette décision à laquelle ils sont annexés. Ces engagements sont rendus obligatoires à compter du 1^{er} janvier 2011.

Article 2 : L’Autorité donne acte de ce que, en pratique, Google appliquera à tous les contenus et à toutes les règles du service AdWords, dans tous les pays concernés par ce service, le principe des améliorations et clarifications apportées en application des présents engagements.

Article 2 : La saisine enregistrée sous le numéro 10/0010 F est close.

Délibéré sur le rapport oral de Mme Iratxe Gurpegui et l’intervention de M. Sébastien Soriano, rapporteur général adjoint, par M. Bruno Lasserre, président, président de séance, Mmes Françoise Aubert, Elisabeth Flüry-Hérard et M. Patrick Spilliaert, vice-présidents.

La secrétaire de séance,
Véronique Letrado

Le président,
Bruno Lasserre

© Autorité de la concurrence