



Le Forum des droits
sur l'internet

RECOMMANDATION

Liens commerciaux

Prévenir et résoudre les atteintes
aux droits des tiers

SOMMAIRE

INTRODUCTION.....	3
I. – RECOMMANDATIONS AUX PERSONNES S'ESTIMANT VICTIMES D'UNE ATTEINTE PORTEE À LEURS DROITS.....	6
II. – RECOMMANDATIONS AUX ANNONCEURS.....	7
III. – RECOMMANDATIONS AUX FOURNISSEURS DE LIENS COMMERCIAUX	8
COMPOSITION DU GROUPE DE TRAVAIL.....	9
AUDITIONS RÉALISÉES PAR LE GROUPE DE TRAVAIL.....	10

INTRODUCTION

Contexte et objectifs

Les liens commerciaux constituent l'une des toutes dernières techniques publicitaires pratiquées sur l'internet. C'est le format de publicité en ligne qui connaît, depuis sa création, la plus forte croissance, et c'est désormais l'un des plus employés : d'après l'Internet Advertising Bureau (IAB), les liens commerciaux représentaient en 2004 plus de 40% des investissements publicitaires sur l'internet aux Etats-Unis¹. Ils pourraient approcher près d'un tiers de ces dépenses en France. D'après le cabinet d'études Forrester Research, le chiffre d'affaires du marché européen des liens sponsorisés avoisinait 1,5 milliard d'euros en 2004. En France, il est estimé à 267,5 millions d'euros pour 2005, et pourrait s'élever à 822,5 millions d'euros d'ici 2010². Les liens commerciaux soutiennent désormais ainsi la croissance de certaines des plus grandes entreprises de l'internet.

Les membres du groupe de travail sur la publicité en ligne du Forum des droits sur l'internet ont souhaité aborder le sujet des liens commerciaux pour contribuer, en formulant des recommandations à l'attention de l'ensemble des acteurs (personnes s'estimant victimes, annonceurs, fournisseurs de liens commerciaux), à prévenir et à résoudre des atteintes aux droits des tiers susceptibles de survenir dans le cadre de l'utilisation de ces liens.

En effet, un débat a vu le jour à l'occasion d'actions judiciaires récentes ; il porte notamment sur la question de la responsabilité de chacun des acteurs lors de la sélection de mots-clés permettant l'affichage des messages publicitaires. Les réponses à ces questions se construiront au fil de la jurisprudence. Dans cette attente, le groupe de travail constitué au sein du Forum des droits sur l'internet s'est accordé à encourager la collaboration de l'ensemble des acteurs pour mettre fin, le plus efficacement et le plus rapidement possible, aux préjudices subis par des tiers du fait de la sélection abusive, fautive, ou simplement par erreur, d'un mot-clé pour générer l'affichage d'un lien commercial.

Le présent document décrit les règles de conduite dont la mise en œuvre est recommandée à chacun des acteurs concernés pour prévenir et mettre fin, en dehors de toute procédure judiciaire, aux dommages qui pourraient être causés par la sélection d'un ou plusieurs mots-clés. Elles n'ont pas pour but de définir les contours du régime de responsabilité applicable aux acteurs intervenant dans le cadre de l'établissement de liens commerciaux.

De la même manière, certaines questions spécifiques à la création de liens commerciaux dans le cadre de programmes d'affiliation ne sont pas abordées dans ces recommandations.

Ces recommandations ont été approuvées par le Conseil d'orientation du Forum des droits sur l'internet le 26 juillet 2005.

¹ Source : PriceWaterHouseCoopers - Internet Advertising Bureau. *IAB Internet Advertising Revenue Report. 2004 Full-Year Results*. Avril 2005. http://www.iab.net/resources/adrevenue/pdf/IAB_PwC_2004full.pdf

² Source : Forrester Research Inc.

Fonctionnement des liens commerciaux et rôle des acteurs dans la sélection des mots-clés

Lorsqu'un internaute lance une recherche sur certains annuaires ou moteurs de recherche, lorsqu'il consulte les pages ou utilise les services de certains sites *web*, des liens publicitaires composés d'un titre, d'un descriptif et d'une URL sont susceptibles d'apparaître en marge des contenus proprement dits, sous la mention « liens sponsorisés » ou « liens promotionnels », par exemple³. Ces liens commerciaux apparaissent en fonction des mots saisis par l'internaute lors de sa recherche ou en fonction des termes présents dans les pages de contenu où ils s'affichent. On parle de publicité contextuelle.

On distingue deux principaux acteurs dans le processus d'élaboration de ces liens commerciaux :

- l'annonceur ou son représentant, dont l'objectif est de faire connaître un produit ou un service aux utilisateurs de certains sites *web* ou services en ligne par le moyen de publicités contextuelles ;

et

- le prestataire de liens commerciaux, qui propose des services permettant l'affichage de ces publicités sur les pages de résultats de certains moteurs de recherche et sur les pages de certains sites partenaires dont les contenus correspondent aux mots-clés sélectionnés par l'annonceur ou son représentant.

Plus de 10 000 annonceurs de secteurs d'activité variés auraient aujourd'hui recours aux services des prestataires de liens commerciaux opérant en France. Leurs campagnes peuvent mobiliser de quelques mots-clés à plusieurs dizaines de milliers de termes.

En fonction des objectifs et de la nature de sa campagne, l'annonceur a le choix entre :

- créer et gérer lui-même ses liens commerciaux et mots-clés directement en ligne ;

ou

- avoir recours aux services « physiques » du prestataire de liens commerciaux, par lesquels un dialogue s'instaure entre le client et un gestionnaire de compte qui l'assiste dans l'élaboration et la gestion de ses liens commerciaux. Ainsi, à la demande du client, le prestataire peut l'assister dans l'optimisation des campagnes en travaillant sur les listes de mots-clés, afin d'améliorer leur pertinence et leur performance, eu égard aux statistiques des mots recherchés sur leur plate-forme.

Quel que soit le type de service choisi, le prestataire de liens commerciaux offre à l'annonceur la possibilité d'utiliser s'il le souhaite un outil (parfois intitulé « Générateur de mots-clés », ou « Voir les mots-clés recherchés ») énumérant sur une base statistique les requêtes les plus fréquemment formulées par les internautes contenant certains termes ou se rapportant à certains concepts. Cet outil peut aider l'annonceur à faire son choix de mots-clés pertinents dans le cadre de sa campagne, et à exclure les expressions qui ne le seraient pas, pour que son contenu s'affiche de manière ciblée.

³ Apparus à l'origine sur le *web*, les liens commerciaux se développent à présent sur d'autres supports, comme par exemple les paquets de données au format RSS (Really Simple Syndication), abondamment exploités par les *blogs*, notamment.

L'annonceur ou son représentant indique pour chaque mot-clé sélectionné – généralement via un système d'enchères – le montant qu'il est prêt à payer pour chaque clic que recevra son lien commercial (on parle alors de « coût par clic »). Le lien commercial est affiché sur la page de résultats de certains moteurs de recherche partenaires ou sur les pages de sites partenaires contenant le ou les mots-clés sélectionnés. Dans l'hypothèse où plusieurs annonceurs apparaîtraient sur cette page, leur ordre de présentation variera notamment en fonction du « coût par clic » choisi par chaque annonceur.

L'annonceur valide ensuite la liste de mots à partir desquels son message publicitaire sera affiché.

Après positionnement, les annonceurs se voient attribuer un « outil de gestion des comptes en ligne » leur permettant de gérer eux-mêmes leur campagne via une interface. Grâce à celle-ci, ils peuvent ainsi, à tout moment, ajouter ou retirer des mots-clés de la liste qu'ils ont validée.

Le chiffre d'affaires généré par les clics des internautes est partagé entre le fournisseur de liens commerciaux et le support ou le partenaire de distribution.

I. – RECOMMANDATIONS AUX PERSONNES S'ESTIMANT VICTIMES D'UNE ATTEINTE PORTEE À LEURS DROITS

- 1) Le Forum des droits sur l'internet recommande aux personnes s'estimant victimes d'une atteinte portée à l'un de leurs droits en raison de l'apparition d'une annonce sur un service fournissant des liens commerciaux de formuler toute demande de suspension à l'annonceur et/ou au fournisseur de liens commerciaux.

Cette demande devra être formulée précisément par le titulaire des droits et être accompagnée :

- des documents justifiant qu'il a été porté atteinte à ses droits par l'utilisation de ses signes distinctifs, sans son accord, pour générer l'apparition de l'annonce (copie d'écran...) ;
 - des documents justifiant de ses droits, notamment de propriété intellectuelle, sur les noms générant l'apparition de l'annonce ;
 - dans le cas où la demande est formulée auprès du prestataire fournisseur de liens commerciaux, une déclaration du plaignant selon laquelle l'annonceur ne s'est vu concéder aucun droit d'utiliser ce signe à titre de mot-clé (en vertu, par exemple, d'un contrat de licence ou en qualité de revendeur).
- 2) Les personnes s'estimant victimes pourront adresser leurs demandes directement auprès de l'annonceur concerné, qui est le plus à même de répondre de façon rapide et circonstanciée aux réclamations.

En cas d'insuccès auprès de l'annonceur, ou en cas d'impossibilité de le contacter ou de l'identifier, elles pourront formuler la demande de suspension auprès du prestataire fournisseur de liens commerciaux.

II. – RECOMMANDATIONS AUX ANNONCEURS

Le Forum des droits sur l'internet recommande aux annonceurs et à leurs représentants qui utilisent les services des fournisseurs de liens commerciaux de :

- 1) Vérifier que les mots-clés qu'ils souhaitent sélectionner pour faire apparaître leurs annonces ne porteront pas atteinte aux droits d'un tiers ou qu'ils disposent, le cas échéant, des droits nécessaires pour en faire usage (en qualité de distributeur agréé, par exemple) ;
- 2) Délivrer au prestataire fournisseur de liens commerciaux, sur première demande, la preuve des droits dont ils disposent ou qu'ils ont négocié pour employer dans le cadre de publicités en ligne, les termes qu'ils utilisent à titre de mots-clés ;
- 3) Retirer dans les meilleurs délais le mot-clé litigieux qui a généré l'apparition de leur annonce, lorsqu'ils ont connaissance du fait que cette situation porte atteinte aux droits d'un tiers.

Le Forum des droits sur l'internet rappelle aux annonceurs et à leurs représentants les dispositions de l'article 6 de la loi n°2004-575 du 21 juin 2004, selon lequel « *les personnes dont l'activité est d'éditer un service de communication au public en ligne mettent à disposition du public, dans un standard ouvert* », toutes les informations permettant de les identifier et d'entrer en contact avec elles. Ces informations devront donc être accessibles sur les sites auxquels renvoient les liens commerciaux.

III. – RECOMMANDATIONS AUX FOURNISSEURS DE LIENS COMMERCIAUX

A titre liminaire, le Forum des droits sur l'internet se félicite des bonnes pratiques des fournisseurs de liens commerciaux qui ont pour effet direct ou indirect d'empêcher l'emploi, dans le texte des annonces ou à titre de mots-clés, de termes susceptibles de porter atteinte aux droits des tiers. Certains prestataires fournisseurs de liens pratiquent par exemple un contrôle de l'adéquation entre les mots-clés sélectionnés et les contenus ou les services proposés par l'annonceur. Ce contrôle, sans s'apparenter à un contrôle de propriété intellectuelle, permet toutefois d'écarter certaines atteintes évidentes aux droits des tiers. Certains prestataires opèrent également des contrôles tendant à vérifier que les termes employés par les annonceurs ne sont pas inscrits dans des listes de signes distinctifs dont l'utilisation a été restreinte à la demande des titulaires des droits correspondants.

Le Forum recommande aux fournisseurs de liens commerciaux de :

- 1) Mettre formellement en garde les annonceurs, aux premiers niveaux de la relation commerciale, contre la sélection de mots-clés pouvant porter atteinte aux droits des tiers. De préciser en particulier qu'aucun annonceur ne doit sélectionner un mot-clé – ou un ensemble de mots-clés – correspondant à une marque ou au nom commercial d'une société concurrente. De renvoyer vers un ou plusieurs services permettant à l'annonceur de vérifier que les mots-clés qu'il souhaite choisir ne sont pas des noms protégés ;
- 2) Préciser le rôle des générateurs de mots-clés, afin que ces outils ne soient pas présentés comme « conseillant » ou « suggérant » de sélectionner des mots-clés. Rappeler de façon très apparente à l'annonceur qu'il convient de vérifier la disponibilité des signes sélectionnés parmi ceux affichés par le générateur de mots-clés ;
- 3) Suspendre l'utilisation des mots-clés litigieux dans les meilleurs délais lorsqu'ils ont connaissance du fait que cette situation porte atteinte aux droits d'un tiers suite à une réclamation complète et motivée effectuée par le titulaire des droits et contenant les éléments précisés au I.1. ;
- 4) Sous réserve des possibilités techniques, du respect des secrets industriels, et de la confidentialité de la relation entre l'annonceur et le prestataire de liens commerciaux, permettre à toute personne s'estimant victime d'une atteinte portée à l'un de ses droits de connaître le motif technique de l'affichage de l'annonce d'un concurrent en réponse à une requête comportant ses noms protégés ;
- 5) Afficher sur leurs sites une information visible permettant aux titulaires de signes distinctifs de signaler une éventuelle atteinte à leurs droits dans le cadre d'un programme de liens commerciaux.

COMPOSITION DU GROUPE DE TRAVAIL

Association des Fournisseurs d'Accès et de services internet (AFA)

Estelle DE MARCO, Juriste, chargée de mission
Stéphane MARCOVITCH, Délégué général

Bureau de Vérification de la Publicité (BVP)

Anne CHANON, Conseiller de la Direction Générale, en charge du développement déontologique
Mohamed MANSOURI

Consommation, Logement, Cadre de Vie (CLCV)

Frédérique PFRUNDER, Chargée de mission

Direction du Développement des Médias (DDM) – Premier ministre

Axelle HOVINE, Adjointe du chef du bureau du régime juridique de la presse et des services d'information

Google

Mats CARDUNER, Managing Director, Google France
Catherine GLAUBERT, Paralegal, Google France
Patricia MOLL, European Policy Manager, Google Europe

Internet Advertising Bureau (IAB) France

Claudie VOLANT-RIVET, Déléguée générale

Observatoire des Usages de l'Internet (OUI)

Michel ELIE, Président

Overture

Sophie PRADERE, European Legal Counsel

Société Générale

François COUPEZ, Juriste
Stéphane VENDRAMINI, Juriste

Union Des Annonceurs (UDA)

Laura BOULET, Juriste
Christine REICHENBACH, Directeur juridique
Françoise RENAUD, Directrice marketing relationnel et nouvelles technologies

Alain HAZAN, Avocat au barreau de Paris

Rapporteur des travaux :

Matthieu LERONDEAU
Le Forum des droits sur l'internet
Chargé de mission

Les travaux ont été préparés par :

Lionel THOUMYRE
Le Forum des droits sur l'internet
Juriste, chargé de mission

AUDITIONS RÉALISÉES PAR LE GROUPE DE TRAVAIL

E-Spotting

Alain SANJAUME, Directeur général

Overture

Christophe PARCOT, Managing Director Southern Europe

Real Media France

Amaury DELLOYE, Directeur commercial

Association Vivrelenet

Antoine DROCHON, Ingénieur consultant

Yahoo! France

Isabelle BORDRY, Présidente

Hélène LANGLOIS, Responsable juridique

Nicolas BRAULT, Avocat au Barreau de Paris

Gilles BUIS, Avocat au barreau de Paris

Cyril FABRE, Avocat au barreau de Paris

Jean-Philippe HUGOT, Avocat au barreau de Paris

Thibault VERBIEST, Avocat aux barreaux de Bruxelles et Paris