

Demandeur : 2
Défendeur : 3
Mr LUCQUIN : 1

TRIBUNAL DE COMMERCE DE PARIS

JUGEMENT PRONONCE LE VENDREDI 30 OCTOBRE 2009

QUINZIEME CHAMBRE

11/09/2008

RG 2008060394

ENTRE : SOCIETE NET SOLUTION PARTNER (NSP) - société à responsabilité limitée - RCS de GRASSE B 424 727 048 siège social 1300 Route des Crêtes, Sophia-Antipolis, 06560 VALBONNE, représentée par son Gérant en exercice Monsieur MUSSO Julien -
PARTIE DEMANDERESSE comparant par Maître Xavier LE CERF Avocat au Barreau de GRASSE, Espace Berlioz, 100/30 rue Albert Caquot 06410 SOPHIA-ANTIPOLIS -

ET : 1°) SOCIETE GOOGLE FRANCE - société à responsabilité limitée unipersonnelle - RCS PARIS B 443 061 841 - siège social 38 Avenue de l'Opéra 75002 PARIS -

2°) SOCIETE GOOGLE INC. - société de droit américain de l'Etat de Californie - siège social 1600 Amphitheatre Parkway, Mountain View, CA 94043 CALIFORNIE, Etats-Unis d'Amérique (USA), assignée suivant les modalités prescrites par la Convention de La Haye du 15 NOVEMBRE 1965 -

G PARTIES DEFENDERESSES assistées de Maîtres Virginie GEERAERT, Marion BARBIER et Romain FERLA Avocats (Cabinet BIRD & BIRD) et comparant par la SELARL CAMPANA RAVET ASSOCIES, P209 -

APRES EN AVOIR DELIBERE

Les Faits

Les pièces versées aux débats et les écritures des parties permettent de tenir pour constants les faits suivants :

La SARL Net Solution Partner (NSP) est une société éditrice de solutions de gestion en ligne de la relation client, fondée en octobre 1999.

Elle emploie deux personnes et son chiffre d'affaires en 2007 s'est élevé à 190k euros.

Google Inc, ci-après Google, société américaine fondée en 1988 est le premier site mondial de recherche sur internet. Elle dispose d'une filiale de droit français, la SARL Google, ci-après Google France.

NSP commercialise depuis 2003 une solution logicielle modulaire appelée *SmartProfile* dont le module principal se nomme *Web Analytics*. Ce produit mesure l'audience et analyse

les données de fréquentation de sites internet. Il est facturé 300 euros par mois.
Google commercialise gratuitement depuis fin 2005 un produit comparable, appelé *Google Analytics*.
NSP allègue que cette gratuité a eu pour conséquence une chute significative de son chiffre d'affaires et demande à être indemnisée du manque à gagner qu'elle subi.
C'est dans ces circonstances qu'est né le présent litige.

La Procédure

Par exploit d'huissier en date du 29 avril 2008, NSP a assigné la société Google France et la société Google Inc., devant le Tribunal de céans pour lui demander de :

Voir, dire et juger l'action engagée recevable et bien fondée et y faire droit,

Y voir venir les requises,

Faire injonction aux défenderesses de cesser de commercialiser en France au détriment de la société NSP des services d'analyse du trafic Internet à titre gratuit et ce sous astreinte de 10 000 euros par jour de retard en cas d'inexécution,

Condamner solidairement les défenderesses à verser à la société NSP la somme de 24 021 euros au titre de la perte de chiffre d'affaires pour l'exercice 2007, sous astreinte de 500 euros par jour de retard de l'inexécution,

Condamner solidairement les défenderesses à verser à la société NSP la somme de 55 135,42 euros au titre de la baisse de croissance pour l'exercice 2007 sous astreinte de 500 euros par jour de retard en cas d'inexécution,

Condamner solidairement les défenderesses à verser à la société NSP la somme de 1 088 683,19 euros au titre de la perte de clientèle prévisible pour les exercices 2008/2009 et 2010, sous astreinte de 500 euros par jour de retard en cas d'inexécution,

Condamner solidairement les défenderesses à verser à la société NSP la somme de 725 760 euros au titre d'atteinte à l'image de marque sous astreinte de 500 euros par jour de retard en cas d'inexécution,

Condamner solidairement les défenderesses à verser à la société NSP la somme de 12 000 euros au titre de l'article 700 du cpc,

Condamner solidairement les défenderesses en tous les dépens.

Dans le dernier état de ses écritures régularisé à l'audience de plaidoiries du 5 juin 2009, NSP réitère les conclusions de son assignation en date du 29 avril 2008, la modifie et la complète en demandant au tribunal de :

Dire et juger que la commercialisation gratuite par les défenderesses de la solution Google Analytics imbriquée par défaut à l'offre Google Adwords constitue une pratique restrictive de concurrence tant au plan d'un abus de position dominante que d'une pratique de prix abusivement bas, d'une entente illicite et de pratiques discriminatoires.

Faire injonction aux Défenderesses de cesser de commercialiser en France au détriment de la Société NSP des services d'analyse du trafic Internet à titre gratuit et ce sous astreinte de 10.000 EUR par jour de retard en cas d'inexécution.

Faire injonction aux Défenderesses de cesser de commercialiser en France au détriment de la Société NSP des services d'analyse du trafic Internet liée à son service Google Adwords et lui faire injonction de découpler ses offres et sa plateforme et ce, sous astreinte de 10.000 EUR par jour de retard en cas d'inexécution.

Faire injonction aux Défenderesses de cesser d'imposer au détriment de NSP une barrière technologique et financière à l'interopérabilité des solutions concurrentes de Google Analytics au sein de Google Adwords et ce, sous astreinte de 10.000 EUR par jour de retard en cas d'inexécution.

Condamner solidairement les Défenderesses à verser à la Société NSP la somme de 37.058 EUR au titre de la perte de chiffre d'affaires pour les exercices 2007 et 2008, sous astreinte de 500 euros par jour de retard en cas d'inexécution.

Condamner solidairement les Défenderesses à verser à la Société NSP la somme de 195.890,32 EUR au titre de la baisse de croissance pour les exercices 2007 et 2008 sous astreinte de 500 EUR par jour de retard en cas d'inexécution.

Condamner solidairement les Défenderesses à verser à la Société NSP la somme de 1.088.683,19 EUR au titre de la perte de clientèle prévisible pour les exercices 2008/2009 et 2010, sous astreinte de 500 EUR par jour de retard en cas d'inexécution.

Condamner solidairement les Défenderesses à verser à la Société NSP la somme de 725.760,00 EUR au titre de l'atteinte à l'image de marque sous astreinte de 500 EUR par jour de retard en cas d'inexécution.

Condamner solidairement les Défenderesses à verser à la Société NSP la somme de 18.0000 EUR au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile.

Condamner solidairement les Défenderesses en tous les dépens.

Assortir le jugement de l'exécution provisoire.

Dans le dernier état de leurs écritures régularisées à l'audience du 5 juin 2009, les sociétés Google France et Google Inc. demandent au Tribunal de :

A titre liminaire :

Prononcer la mise hors de cause de Google France qui n'exploite pas le service litigieux *Google Analytics* et n'est pas la représentante ni la mandataire de Google Inc.,

A titre principal :

Dire et juger que, NSP ne démontrant pas que ses produits sont vendus à des utilisateurs non professionnels, celle-ci est dépourvue de tout intérêt à agir sur le fondement de l'article L420-5 du code de commerce qui ne régit que les relations avec des consommateurs finaux,

Constater que Google n'est pas en position dominante sur le marché concerné (Web Analytics) au sens de l'article L420-2 du code de commerce,

Dire et juger qu'en outre, aucun verrouillage du marché des outils Web Analytics n'étant constaté, NSP est mal fondée à se prévaloir du grief absolu de position dominante à l'encontre de Google,

Rejeter les demandes de NSP d'injonctions de communiquer les éléments comptables de Google sur ses coûts et ses recettes

A titre subsidiaire :

Constater l'absence de préjudice indemnisable pour la société NSP,

En conséquence,

Débouter NSP de l'ensemble de ses demandes, fins et conclusions, à l'encontre de Google,

En tout état de cause :

Condamner la société NSP au paiement à Google de 20 000 euros au titre de l'article 700 du cpc.

La condamner en tous les dépens.

A l'audience de plaidoiries du 5 juin 2009, les parties, régulièrement convoquées, se présentent par leur conseil.

Après avoir entendu les conseils des parties en leur plaidoirie respective, le Tribunal ordonne la clôture des débats, et met en délibéré ce jour, pour jugement à être prononcé le 30 octobre 2009.

Dires et Moyens des Parties

A l'appui de sa demande la société NSP fait valoir que :

- Elle a créé et commercialisé en 2003 un produit, payant, de mesure d'audience, dénommé « Smartfile Web Analytics », de sites internet

Google a lancé fin 2005 un produit concurrent gratuit, dénommé « Google Analytics », et que cette pratique constitue les éléments d'une vente à prix abusivement bas ayant pour effet de l'exclure du marché, du fait de sa position dominante,

- Google, suite à un rachat d'une société spécialisée dans ce domaine de logiciel de mesure, a engagé des coûts de recherche et développement, de production, de commercialisation et qu'à l'évidence ces coûts sont nécessairement supérieurs au prix de vente pratiqué par Google, s'agissant d'un service fourni à titre gratuit,

- Cette pratique de prix prédateurs est parfaitement déloyale et a pour effet d'éliminer et de l'évincer du marché des solutions d'analyse des données de fréquentation de sites internet,

- Son préjudice est la perte immédiate de chiffre d'affaires sur l'exercice 2007 et la perte de croissance sur ce même exercice du fait de l'arrivée de Google sur ce marché,

- Cette concurrence déloyale de Google anéanti ses perspectives de croissance, du fait de l'érosion de ses marges et de son incapacité à poursuivre une politique d'investissements pour assurer sa pérennité ce qui nuit à son image de marque en termes de relation avec ses clients et ses prospects.

A l'appui de sa défense la société Google réplique que :

- En premier lieu la société Google France devra être mise hors de cause dans cette affaire car le logiciel *Google Analytics* appartient et est exploité par Google Inc et non par Google France,

- NSP fonde sa demande en indemnisation de préjudice sur une violation alléguée de l'article L420-5 du

code de commerce, qui précise qu'il ne s'applique que sur des produits vendus à des consommateurs et non des utilisateurs professionnels, ce qui est le cas de NSP avec son produit *SmartProfile*, or elle est dépourvue de tout intérêt à agir sur ce fondement,

- NSP fonde sa demande en indemnisation de préjudice prétendu sur la violation de l'article L420-2 du code de commerce mais qu'elle n'en établit aucune preuve,
- NSP n'établit aucun préjudice,
- NSP n'établit pas non plus l'existence d'un lien de causalité entre son préjudice et la faute alléguée par Google,
- Le caractère infondé, arbitraire et excessif des demandes formulées par NSP démontre la nature particulièrement opportuniste de ses prétentions hors de toutes proportions et sans lien avec la réalité des faits.

Motifs de la Décision

Sur ce,

1° Sur la mise hors de cause de Google France

Attendu que Google France allègue qu'elle n'est pas concernée par le logiciel Google Analytics ;

Attendu cependant que du K Bis produit par Google France et daté du 8 juillet 2008, il apparaît que l'activité et la fourniture de logiciels et conseils relatifs aux logiciels est bien décrite dans les renseignements relatifs à l'activité commerciale de Google France;

Attendu que Google France ne rapporte pas la preuve qu'elle est étrangère à la mise en œuvre de ce produit ;

Le tribunal rejettera la demande de mise hors de cause de Google France.

2° Sur la demande de NSP fondée sur l'article L.420-5 du code de commerce

Attendu que NSP invoque l'article L.420-5 , alinéa 1 du code de commerce, qui dispose que « *Sont prohibées les offres de prix ou pratiques de prix de vente aux consommateurs abusivement bas par rapport aux coûts de production, de transformation et de commercialisation, dès lors que ces offres ou pratiques ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'éliminer d'un marché ou d'empêcher d'accéder à un marché une entreprise ou l'un de ses produits.* » ;

Attendu qu'il s'ensuit de ces dispositions que leur champ d'application est limité aux consommateurs et non aux professionnels

Attendu que NSP n'apporte pas la preuve que ses clients seraient de simples consommateurs non professionnels ;

Attendu que, de plus, NSP cite les sociétés Christian Dior, HSBC, Groupe Caisse d'Epargne, Manpower, Ada comme utilisateurs de son produit *SmartProfilé Web Analytics* et que chacune de ces sociétés ne peut être assimilée à un consommateur au sens de l'article précité; que, dans ces conditions, ce moyen invoqué par NSP ne pourra prospérer.

Le Tribunal dira que l'article L420-5 du Code du commerce ne trouve pas application

3° Sur l'abus de position dominante de Google

Attendu que NSP allègue d'une position dominante de Google ;

Attendu que l'article L.420-2 du code de commerce dispose que : « *Est prohibée l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci. Ces abus peuvent notamment consister en refus de vente, en vente liées ou en conditions de vente discriminatoire ainsi que dans la rupture de relations commerciales établies, au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées* ».

Attendu toutefois que NSP, sur le fondement de l'article précité, n'apporte pas la preuve matérielle que Google dominerait « le nouveau marché des solutions d'analyses des données de fréquentation de sites internet »,

Attendu qu'il ressort des explications des parties que ce marché est extrêmement dynamique et en très forte innovation permanente, avec de multiples acteurs y compris de taille supérieure à celle de Google ; que, de surcroît, il appert que les divers intervenants sur ce marché offrent leurs services payants ; et qu'il apparaît, selon les explications des parties, que la part de marché de *Google Analytics*

oscille entre 32 et 40%, ce qui est accepté par les autorités de concurrence ;

Le tribunal dira que Google n'est pas en position dominante sur le marché des Web Analytics et débouterà NSP de sa demande formée de ce chef .

4^e Sur la stratégie prédatrice de Google

Attendu que NSP prétend que le développement et la commercialisation de Google Analytics représentent un coût que Google ne récupère pas en proposant gratuitement le dit logiciel ;

Attendu que d'autres solutions gratuites aussi bien que payantes, sont proposées par d'autres concurrents de Google ;

Attendu que la liberté du commerce permet à Google de proposer cette offre, sous forme de familles de produits, dont certains composants peuvent être offerts à titre gratuit

Attendu que conformément à la jurisprudence Microsoft, il n'est pas interdit à une entreprise de mettre en place des « passerelles » entre ses produits et ses services, dès lors que cela est laissé au choix de l'utilisateur (arrêt du 17 septembre 2007 du Tribunal de Première Instance des Communautés Européennes) ;

Attendu qu'il appert que, Google propose son produit Adwords à ses internautes par le biais de publicités et d'informations en ligne, proposition qui n'est aucunement liée automatiquement à la vente d'un autre produit ou service que, par ailleurs, l'ouverture d'un compte Adwords peut être souscrit en dehors de Google Analytics et donc ne peut être assimilé à une vente liée comme le prétend la société NSP ; que ce moyen ne peut être retenu ; qu'il n'y a donc pas lieu d'interdire à Google de cesser la commercialisation en France de ses services d'analyse de trafic internet à titre gratuit ;

Le tribunal débouterà NSP de ce chef de demande ;

Vu les motifs de la décision qui précèdent, il n'est nul besoin d'examiner plus avant les autres moyens des parties que le tribunal considère comme inopérants ou mal fondés, ;

5^e Sur les autres demandes

Sur l'article 700 du code de procédure civile

Attendu que Google a exposé pour faire valoir ses droits des frais irrépétibles qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge, il y a lieu d'accueillir sa demande que le Tribunal fixera à 10 000 euros et la débouterà pour le surplus.

Sur l'exécution provisoire

Attendu que le Tribunal l'estime nécessaire, vu la nature de l'affaire, il y a lieu de l'ordonner dans les termes ci-après.

Sur les dépens

Attendu que les dépens seront mis à la charge de qui succombe ; Le Tribunal condamnera NSP aux dépens ;

Par ces motifs

Le tribunal

Statuant en premier ressort par jugement public et contradictoire ;

Dit la SARL GOOGLE FRANCE recevable mais mal fondée en sa demande de mise hors de cause ;

Rejette sa demande de mise hors de cause ;

Dit que les articles L420-2 et L420-5 du Code du commerce ne trouvent pas application dans cette affaire ;

Dit que la SARL GOOGLE FRANCE et GOOGLE INC ne sont pas en position dominante en France sur le marché des « web analytics » ;

Dit qu'il n'y a pas lieu d'interdire à la SARL GOOGLE FRANCE et à GOOGLE INC la commercialisation en France de leurs services d'analyse de trafic internet à titre gratuit ;

Condamne la SARL NET SOLUTION PARTNER (NSP) à verser à la SARL GOOGLE FRANCE et à GOOGLE INC la somme globale de 10 000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

Ordonne l'exécution provisoire du présent jugement sans constitution de garantie ;

Déboute les parties de leurs demandes plus amples ou contraires aux présentes dispositions ;

Condamne la SARL NET SOLUTION PARTNER (NSP) aux dépens, dont ceux à recouvrer par le Greffe liquidés à la somme de 105,49 € TTC (dont 17,07 € de TVA).

Retenu et plaidé à l'Audience Publique où siégeaient Messieurs FAHMY, de MAUBLANC et LAFONT.

Délibéré par les mêmes magistrats et prononcé à l'audience publique où siégeaient :

Monsieur FAHMY, Juge président l'audience, Messieurs SORS, PEYROU, Juges, assistés de Madame DELAPLACE, Greffier. Les parties en ayant été préalablement avisées.

La minute du jugement est signée par le Président du délibéré et le Greffier.