

Décision n°2021-C-03

du 16 décembre 2021

concernant une procédure au fond mettant en cause

CPA Global Ltd

Le Conseil de la concurrence,

Vu le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;

Vu la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence ;

Vu la plainte parvenue au Conseil de la concurrence en date du 9 mai 2017 formulée par M^e Pierre-Emmanuel Partsch, exerçant la profession d'avocat au sein du cabinet Arendt & Medernach, mandataire de Dennemeyer & Co S.à r.l. ;

Vu l'ordonnance du Président du Conseil de la concurrence en date du 13 juillet 2017 désignant Madame Grazyna Piesiewicz, conseillère, pour diriger l'instruction du dossier ;

Vu le rapport de la conseillère désignée en date du 21 décembre 2017 ;

Vu le rapport amendé de la conseillère désignée en date du 23 décembre 2017 ;

Vu les observations des parties en date des 10 et 31 janvier 2018 ;

Vu la demande de complément d'enquête formulée par la formation collégiale du Conseil de la concurrence en date du 18 décembre 2018 ;

Vu l'ordonnance du Président du Conseil de la concurrence en date du 3 juillet 2019 désignant Madame Agnès Germain, conseillère, pour reprendre l'instruction du dossier ;

Vu le rapport de la conseillère désignée en date du 20 septembre 2021 ;

Vu les pièces du dossier ;

Considérant ce qui suit :

SOMMAIRE

1. Historique de la procédure	4
2. Les entreprises concernées	5
2.1. Le plaignant	5
2.2. L'entreprise visée	5
3. Faits et objet de la plainte	7
4. Définition du marché en cause	8
4.1. Définition du marché de produits	8
4.2. Définition du marché géographique	10
4.3. Conclusion sur la définition de marché	10
5. Affectation du commerce entre États membres et droit applicable	11
6. Appréciation juridique du Conseil	14
6.1. Remarques introductives	14
6.2. Quant à l'allégation d'abus de position dominante aux termes des articles 5 de la Loi et 102 du TFUE	15
6.2.1. Rappel des principes	15
6.2.2. Sur la position dominante	16
6.2.3. Sur l'abus de position dominante allégué	21
6.3. Quant à l'allégation d'entente aux termes des articles 3 de la Loi et 101 du TFUE	23
6.3.1. Rappel des principes	23
6.3.2. La prise de participation minoritaire acquise par CPA	24
6.3.3. Sur les échanges d'informations	30
7. Conclusion	36

1. Historique de la procédure

1. En date du 9 mai 2017, le Conseil de la concurrence (ci-après : le « Conseil ») a reçu une lettre d'information (ci-après : la « plainte ») envoyée par M^e Pierre-Emmanuel Partsch en qualité de mandataire de la société Dennemeyer & Co S.à r.l. (ci-après : « Dennemeyer »). La plainte dénonçait des comportements mis en œuvre par la société CPA Global Ltd (ci-après : « CPA »), supposés contraires aux articles 3 et 5 de la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence (ci-après : la « Loi ») et aux articles 101 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après : « TFUE »).
2. Par lettre du 16 mai 2017, le Président du Conseil a invité Dennemeyer à préciser sa plainte en fournissant des éléments supplémentaires, lesquels sont parvenus au Conseil en date du 16 juin 2017.
3. Le 13 juillet 2017, le Président du Conseil a désigné par ordonnance la conseillère Grazyna Piesiewicz pour diriger l'instruction du dossier.
4. A l'issue de son enquête, la conseillère désignée a adopté, en date du 21 décembre 2017, un rapport de classement, transmis aux parties le 22 décembre 2017. Le lendemain, la conseillère désignée a produit une version amendée de ce rapport, lequel prévoyait également un classement sans suites. La version amendée du rapport de classement a également été transmise aux parties, qui ont formulé des observations respectivement les 10 et 31 janvier 2018.
5. Le 18 décembre 2018, après examen du dossier, la formation collégiale a renvoyé le dossier à la conseillère pour un complément d'enquête.
6. Suite au départ du Conseil de Madame Grazyna Piesiewicz, le Président du Conseil a désigné, par ordonnance du 3 juillet 2019, la conseillère Agnès Germain (ci-après : la « conseillère désignée ») pour reprendre la direction du complément d'enquête.
7. A l'issue du complément d'enquête, la conseillère désignée a adopté un rapport de classement qui a été transmis aux parties le 20 septembre 2021. Les parties n'ont pas formulé d'observations.

2. Les entreprises concernées

2.1. Le plaignant

8. Dennemeyer est une société à responsabilité limitée de droit luxembourgeois, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B21880 et ayant son siège social au 55, rue des Bruyères, L-1274 Howald (Luxembourg).
9. La société est active dans le secteur des services de gestion de la propriété intellectuelle, comprenant des services de conseil juridique, et plus particulièrement, de renouvellement et de gestion des actifs à la propriété intellectuelle. Elle exerce son activité à l'échelle mondiale, possédant en outre une filiale basée aux États-Unis, la société Dennemeyer & Co. LLC.
10. Lors du dépôt de la plainte, Dennemeyer était détenue à 40% par la société de droit suisse Finline A.G. et à 60% par la société Dennemeyer S.A. Cette dernière était elle-même détenue par la société Renado S.A., dont l'administrateur était Dr Reinhold Nowak.
11. Concernant les associés de Dennemeyer, il convient tout d'abord de souligner que la société Dennemeyer S.A. a été créée en 1962 au Luxembourg par John Dennemeyer. En [confidentiel], [confidentiel], [confidentiel].
12. Le second associé de Dennemeyer, Finline A.G., était détenu à [confidentiel] par CPA, le reste du capital de Finline A.G. appartenant à Madame Catherine Dennemeyer. Cette participation minoritaire de CPA dans le capital social de Finline A.G. date de 2015.

2.2. L'entreprise visée

13. CPA est une société de droit britannique, domiciliée à Liberation House Castle Street St Helier, JE1 1BL Jersey, Channel Islands.
14. La société est active à l'échelle mondiale dans le secteur des services de propriété intellectuelle, comprenant des services de conseil juridique, plus particulièrement dans le renouvellement de brevets, marques, dessins et modèles. Elle est également active dans la prestation de services connexes, tels que la gestion des actifs de propriété intellectuelle au nom de ses clients, comme par exemple la recherche, la validation et le dépôt des droits de propriété intellectuelle, ou encore l'enregistrement et la surveillance de ces droits. En outre, CPA offre un certain nombre de services voisins tels que le design de logiciels permettant aux propriétaires de droits de propriété intellectuelle de gérer leurs actifs, de traiter et d'analyser les données y afférentes ou encore de gérer leur innovation. CPA opère encore dans la prestation de services

d'assistance, tels que la rédaction et la vérification de documents, la recherche juridique et les résumés de dépositions.

15. Subséquemment à l'introduction de la plainte, CPA a été acquise par Leonard Green & Partner, L.P. (LGP), une société américaine de gestion et conseil de fonds d'investissement. En 2019, une fusion avec la société Ipan/Delegate Group a eu lieu, après avoir été approuvée par une décision du Bundeskartellamt. [confidentiel].
16. [confidentiel]. Enfin, en octobre 2020, CPA a été acquise par la société Clarivate Plc., société de droit britannique domiciliée à Friars House – 160 Blackfriars Road, SE1 8EZ, Londres.

3. Faits et objet de la plainte

17. Le 14 octobre 2016, Dennemeyer recevait de Finline A.G. une demande d'informations visant Dennemeyer ainsi que sa filiale Dennemeyer & Co. LLC, dans laquelle Finline A.G. demandait à Dennemeyer de lui communiquer les rapports mensuels de gestion des comptes des trois derniers exercices sociaux et toute information financière détaillée et commentée relative à la gestion de ces deux sociétés, afin qu'elle puisse en comprendre la santé financière. Finline A.G. demandait également la communication du rapport annuel et des comptes de 2015 de Dennemeyer, ainsi que des informations plus détaillées sur la nature de certaines créances de la société.
18. Le 11 novembre 2016, Dennemeyer a fourni à Finline A.G. une partie des informations demandées, à savoir des informations financières générales et publiques relatives aux créances de Dennemeyer. En revanche, du fait que Finline A.G. ne détenait aucune part dans Dennemeyer & Co. LLC, Dennemeyer lui a refusé les informations financières concernant cette société, ainsi que les rapports mensuels de gestion des comptes avec commentaires de Dennemeyer et de Dennemeyer & Co. LLC, en fondant son refus sur les articles 1400-3 et 710-24 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales.
19. Le 1^{er} décembre 2016, Dr Reinhold Nowak, gérant unique de Dennemeyer, était informé oralement par CPA du fait que la société avait acquis une participation minoritaire dans le capital de Finline A.G. La société lui a également rappelé sa volonté d'acquérir Dennemeyer.
20. Le 12 décembre 2016, lors de l'assemblée générale des associés de Dennemeyer, plusieurs thèmes leur ont été présentés, dont un nouveau projet intitulé « PSx », relatif à l'optimisation des processus de paiement et au remplacement du logiciel utilisé pour ces processus. Le montant de l'investissement envisagé a également été évoqué. Parmi les participants se trouvaient notamment M^e Markus Bösiger, représentant la société Finline A.G.
21. De l'avis de la plaignante, l'acquisition par CPA d'une participation dans Finline A.G. s'inscrirait dans une stratégie globale de CPA, ayant pour but d'obtenir des informations sensibles et stratégiques concernant Dennemeyer, son concurrent. Dans sa plainte, Dennemeyer demandait au Conseil de constater que cette prise de participation constituait une violation des règles de concurrence, plus particulièrement des articles 3 et 5 de la Loi et 101 et 102 du TFUE.

4. Définition du marché en cause

22. Aux termes de la Communication de la Commission européenne (ci-après : la « Commission ») sur la définition du marché en cause (ci-après : la « Communication de la Commission sur le marché en cause »)¹, le marché en cause doit être défini en termes de produits et en termes géographiques.

4.1. Définition du marché de produits

23. Selon la Communication de la Commission sur le marché en cause, le marché de produits en cause prend en compte : *« (...) tous les produits et/ou services que le consommateur considère comme interchangeables ou substituables en raison de leurs caractéristiques, de leur prix et de l'usage auquel ils sont destinés. »*² Ceci est ensuite précisé aux points 13 et 15 de la manière suivante : *« La concurrence soumet les entreprises à trois grandes sources de contraintes : la substituabilité du côté de la demande, la substituabilité au niveau de l'offre et la concurrence potentielle. D'un point de vue économique, pour une définition du marché en cause la substitution du côté de la demande est le facteur de discipline le plus immédiat et le plus efficace vis-à-vis des fournisseurs d'un produit donné, en particulier en ce qui concerne leurs décisions en matière de fixation des prix. (...) L'appréciation de la substituabilité de la demande entraîne une détermination de l'éventail des produits perçus comme substituables par le consommateur. Une façon de procéder à cette détermination peut être envisagée comme un exercice mental présupposant une variation légère, mais durable, des prix relatifs et évaluant les réactions probables des clients. »*
24. CPA et Dennemeyer sont toutes deux actives dans le secteur des services de conseil juridique et plus particulièrement, dans celui des services de renouvellement et de gestion des droits de propriété intellectuelle (brevets et marques), aussi appelés *« services dédiés à la propriété intellectuelle »*. CPA est également active dans le renouvellement des droits liés aux noms de domaines, dessins et modèles déposés.
25. Les brevets sont des droits de propriété intellectuelle venant protéger l'exploitation commerciale d'une invention technique durant une période limitée. Le brevet donne à son titulaire le droit d'interdire à des tiers d'exploiter son invention à des fins commerciales.
26. Les marques sont également des droits de propriété intellectuelle qui viennent accorder un monopole sur l'utilisation d'un signe distinctif. Ce signe distinctif devra être capable d'être représenté graphiquement pour être enregistré en tant que marque. Une marque peut ainsi se composer d'un seul ou d'une combinaison de caractère, lettre, mot (slogan

¹ Communication de la Commission sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence, OJ C 372, 9.12.1997, p. 5–13.

² Communication de la Commission sur le marché en cause, point 7.

inclus) ou chiffre. La marque peut être constituée de dessins, symboles, signes tridimensionnels tels que la forme ou l'emballage du produit, de signes sonores tels que des sons musicaux ou vocaux, de parfums ou de couleurs.

27. Les brevets et les marques permettent à leurs détenteurs d'acquérir des droits limités dans le temps³. Par conséquent, un renouvellement des droits doit se faire de manière régulière afin d'éviter l'expiration des droits de leurs titulaires. L'ampleur du suivi et des tâches en vue du renouvellement amènent les entreprises à externaliser ce processus de renouvellement.
28. Les noms de domaines sont quant à eux des chaînes d'identification permettant d'accéder à différentes adresses internet. Ils sont administrés par des hébergeurs de noms de domaines⁴.
29. Les droits de propriété intellectuelle liés aux dessins et modèles permettent de protéger la conception visuelle des objets, aussi appelée l'esthétisme des produits, qu'ils soient industriels ou artisanaux⁵.
30. Dans sa décision du 15 mars 2012 par laquelle elle a avalisé la prise de contrôle indirecte de CPA par Cinven Limited, la Commission avait pris en considération le marché des services de renouvellement des droits de propriété intellectuelle, incluant les brevets, les marques, les noms de domaines sur Internet et les dessins et modèles⁶. La Commission n'avait toutefois pas exclu que ce marché puisse être segmenté en fonction du type de droit de propriété intellectuelle concerné, mais n'avait néanmoins pas conclu sur ce point, l'analyse de l'opération qui lui était notifiée ne l'exigeant pas.
31. Dans cette même décision, la Commission avait par ailleurs analysé si les services connexes à ceux du renouvellement, tels que la gestion des données⁷, la sous-traitance de propriété intellectuelle⁸ et les licences de logiciels pouvaient être considérés comme des marchés distincts de celui du renouvellement des droits.
32. La Commission avait aussi évoqué la possibilité d'un marché séparé des services juridiques en sous-traitance (tels que la vérification de documents, la recherche juridique, la rédaction de documents, etc.) et sa sous-segmentation éventuelle. Mais, dans aucun des cas, elle n'a pris position sur une définition définitive, l'analyse de l'opération qui lui était soumise ne l'exigeant pas.

³ Voir décision de la Commission du 15 mars 2012, COMP/M.6520, *Cinven/George Topco*, points 12 et 16.

⁴ Ibid., point 19.

⁵ Ibid., point 22.

⁶ Ibid., point 26.

⁷ Par exemple la gestion des portefeuilles de brevets et la mise à jour des informations.

⁸ Par exemple, les services d'aide à l'enregistrement des droits ou encore de recherche de potentielles violations de ceux-ci.

33. Il ressort de la section 6.2.2. de la présente décision qu'en termes de parts de marché, la présence la plus notoire de CPA se retrouve sur le marché des services de renouvellement des brevets, marché où Dennemeyer est également active. La position de CPA est à cet égard équivalente, que l'on considère le marché à l'échelle de l'Espace économique européen (ci-après : « EEE ») ou mondiale. Par conséquent, toute définition plus large du marché de produits ou services qui engloberait, outre les services de renouvellement des brevets, ceux concernant les marques, noms de domaines voire les services connexes, aboutirait nécessairement à une dilution de la position de CPA.
34. Dans le cadre de la présente décision, le marché pertinent retenu est donc celui du renouvellement des brevets, puisque cette définition est la plus conservatrice. En d'autres termes, en l'absence de position dominante de CPA sur ce marché, CPA ne détiendrait *a fortiori* pas non plus de position dominante sur un marché défini plus largement.
35. Enfin, il convient de noter qu'aux termes de l'enquête, il ressort qu'en tout état de cause, même sur un marché défini strictement, aucune position dominante n'a été mise en évidence, ni aucun abus identifié. Par conséquent, la question de la définition du marché de produits ou de services ne nécessite pas d'être tranchée de manière précise.

4.2. Définition du marché géographique

36. Selon la Communication de la Commission sur le marché en cause, le marché géographique est déterminé en prenant en compte « (...) *le territoire sur lequel les entreprises concernées sont engagées dans l'offre des biens et des services en cause, sur lequel les conditions de concurrence sont suffisamment homogènes et qui peut être distingué de zones géographiques voisines parce que, en particulier, les conditions de concurrence y diffèrent de manière appréciable.*⁹ »
37. Dans sa décision du 15 mars 2012 précitée¹⁰, la Commission ne s'est pas prononcée sur la dimension géographique du ou des marchés de service de renouvellement des droits de propriété intellectuelle et services connexes, et a indiqué que cette dimension pouvait être mondiale ou à l'échelle de l'EEE.
38. Pour les mêmes raisons qu'en ce qui concerne la définition de marché de produits, il n'est pas nécessaire de trancher précisément la question de la définition géographique.

4.3. Conclusion sur la définition de marché

39. En l'espèce, le marché en cause retenu est celui du renouvellement des brevets à l'échelle de l'EEE.

⁹ Communication de la Commission sur le marché en cause précitée, point 8.

¹⁰ Voir la décision de la Commission COMP/M.6520 précitée, points 39 à 42.

5. Affectation du commerce entre États membres et droit applicable

40. Aux termes de l'article 101, paragraphe 1 du TFUE :

« Sont incompatibles avec le marché intérieur et interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché intérieur, et notamment ceux qui consistent à :

- a) fixer de façon directe ou indirecte les prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction,*
- b) limiter ou contrôler la production, les débouchés, le développement technique ou les investissements,*
- c) répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement,*
- d) appliquer à l'égard de partenaires commerciaux, des conditions inégales à des prestations équivalentes en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence,*
- e) subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats. »*

41. Aux termes de l'article 102 du TFUE :

« Est incompatible avec le marché intérieur et interdit, dans la mesure où le commerce entre États membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché intérieur ou dans une partie substantielle de celui-ci.

Ces pratiques abusives peuvent notamment consister à:

- a) imposer de façon directe ou indirecte des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction non équitables,*
- b) limiter la production, les débouchés ou le développement technique au préjudice des consommateurs,*
- c) appliquer à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes, en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence,*
- d) subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats. »*

42. Conformément à l'article 3, paragraphe 1, du Règlement 1/2003¹¹, le Conseil est tenu d'appliquer cumulativement la Loi et les articles 101 et 102 du TFUE lorsque ces derniers sont applicables au cas d'espèce et s'il existe un risque d'affectation du commerce entre États membres.
43. Selon les lignes directrices sur la notion d'affectation du commerce figurant aux articles 101 et 102 du TFUE (ci-après : les « lignes directrices »)¹², trois éléments doivent être réunis pour établir que les pratiques sont susceptibles d'avoir sensiblement affecté le commerce entre États membres :
- l'existence d'échanges entre États membres ;
 - l'existence de pratiques susceptibles d'affecter ces échanges ;
 - le caractère sensible de cette affectation.
44. Concernant le premier élément, le point 19 des lignes directrices précitées précise que : *« [l]a notion de «commerce» n'est pas limitée aux échanges transfrontaliers traditionnels de produits et de services, mais a une portée plus large qui recouvre toute activité économique internationale, y compris l'établissement. »* En l'espèce, et comme exposé au point 6.2.2. de la présente décision, tant la plaignante que l'entreprise visée sont les deux concurrents les plus importants sur le marché des services de renouvellement et de gestion des droits de propriété intellectuelle, tant à l'échelle mondiale qu'au niveau de l'EEE.
45. Ensuite, concernant le second élément, le commerce entre États membres sera susceptible d'être affecté lorsque le comportement en cause, sur base d'un ensemble d'éléments objectifs de droit ou de fait, permet d'envisager avec un degré de probabilité suffisant qu'il puisse exercer une influence directe ou indirecte, actuelle ou potentielle, sur les courants d'échanges entre États membres. En l'espèce, tel est le cas pour des pratiques affectant des services liés au renouvellement des brevets qui relèvent d'activités exercées sur le territoire de plusieurs pays européens par la plaignante et l'entreprise visée. Par conséquent, la possibilité d'affectation du commerce entre États membres est réelle.
46. Enfin, le dernier élément lié au caractère sensible de l'affectation du commerce entre États membres requiert une appréciation quantitative, en termes de parts de marché et/ou de chiffres d'affaires des entreprises concernées sur le marché en cause. Les lignes directrices précitées prévoient deux présomptions réfutables. La première prévoit, aux termes du point 52 des lignes directrices, qu'un accord n'est pas susceptible d'affecter sensiblement le commerce entre États membres si la part de marché des entreprises sur

¹¹ Règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité.

¹² Lignes directrices relatives à la notion d'affectation du commerce figurant aux articles 81 et 82 du traité, 2004/C 101/07, JOUE n° C 101 du 27/04/2004 p.81-96.

le marché en cause ne dépasse pas 5% et, dans le cadre d'accords horizontaux, si le chiffre d'affaires annuel moyen réalisé par les entreprises concernées avec les produits concernés par l'accord ne dépasse pas 40 millions d'euros. La seconde présomption découle du point 53 des lignes directrices qui prévoit qu'un accord ou une pratique, qui par nature est susceptible d'affecter le commerce entre États membres, est présumé l'affecter de façon sensible, si la part de marché des entreprises concernées avec les produits concernés par l'accord dépasse 40 millions d'euros. En l'espèce, la société visée et la plaignante sont les deux concurrents les plus importants sur le marché des services de renouvellement et de gestion des droits de propriété intellectuelle. Leurs parts de marché cumulées s'élèvent à plus de [confidentiel] dans l'EEE sur le marché en cause, c'est-à-dire celui du renouvellement de brevets.

47. Il résulte de ces développements que le commerce entre États membres est susceptible d'avoir été affecté de manière sensible par les pratiques en cause. Partant, tant les articles 3 à 5 de la Loi que les articles 101 et 102 du TFUE sont applicables en l'espèce.

6. Appréciation juridique du Conseil

6.1. Remarques introductives

48. L'élément contesté porté à la connaissance du Conseil par la plainte est l'acquisition par CPA d'une participation minoritaire dans Finline A.G., associée de Dennemeyer.
49. Il n'est pas contesté que CPA et Dennemeyer soient concurrentes, notamment dans l'activité de renouvellement de brevets et de marques.
50. Il y a lieu de considérer que, d'après une jurisprudence établie, l'acquisition ou la détention d'une prise de participation minoritaire dans le capital d'un concurrent n'est pas interdite en soi au regard des règles de concurrence. Ainsi, dans l'arrêt BAT/Reynolds¹³, la Cour de justice des Communautés européennes (devenue entretemps la Cour de justice de l'Union européenne, ci-après : la « Cour ») a eu l'occasion de préciser qu'une telle prise de participation minoritaire ne constituait pas en soi un comportement restrictif de concurrence.
51. Depuis cet arrêt, les Communautés européennes puis l'Union européenne se sont dotées de règlements sur le contrôle des concentrations, à savoir le règlement 4064/89 du 21 décembre 1989, puis celui qui l'a remplacé, le règlement 139/2004 (ci-après : le « règlement concentrations »)¹⁴.
52. L'actuel règlement concentrations ne soumet pas les prises de participation minoritaires à autorisation si elles ne confèrent pas de « contrôle » au sens du règlement, c'est-à-dire la capacité à exercer une influence déterminante sur la stratégie de l'entreprise cible.
53. En d'autres termes, l'acquisition de participations « non-contrôlantes » échappe au régime de contrôle des concentrations et n'est pas considérée comme pouvant générer des griefs. Dans son livre blanc « Vers un contrôle plus efficace des concentrations dans l'UE » du 9 juillet 2014, la Commission s'est penchée sur la question et ses possibles conséquences sur la concurrence¹⁵. A ainsi été envisagée la possibilité pour la Commission d'examiner ces prises de participations « non-contrôlantes » dans une entreprise concurrente ou liée verticalement, (i) lorsque la prise de participation est d'environ 20% ou (ii) lorsque la prise de participation est comprise entre 5% et 20% mais assortie de facteurs supplémentaires tels que des droits assurant à l'acquéreur une

¹³ Voir l'arrêt de la Cour du 17 novembre 1987, *British American Tobacco Company Ltd et Reynolds/Commission*, C-142/84 et C-156/84, ECLI:EU:C:1987:490, point 37.

¹⁴ Règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, OJ L 24, 29.1.2004, p. 1–22.

¹⁵ Livre Blanc « Vers un contrôle plus efficace des concentrations dans l'UE », du 9 juillet 2014, COM (2014) 449 final.

minorité de blocage de fait, un siège au sein du conseil d'administration ou un accès à des informations commercialement sensibles.

54. En l'absence de changement de contrôle, une prise de participation minoritaire échappe donc, au niveau d'un contrôle européen de l'opération de concentration, à l'analyse de la Commission. Elle peut néanmoins faire l'objet d'une analyse si elle est accessoire à une autre opération notifiable ou lorsqu'elle préexiste à une telle opération et porte sur un même marché ou un marché connexe.
55. Il peut donc être supposé, avec un certain degré de certitude, qu'une prise de participation minoritaire « non-contrôlante » est peu susceptible d'être problématique pour la concurrence. Cette conclusion s'impose d'autant plus dans les cas où la participation est inférieure à 20% et que l'acquéreur ne dispose pas de droits supplémentaires.
56. Il convient de noter qu'en l'espèce, CPA a acquis une participation de [confidentiel] dans Finline A.G. qui, elle-même détenait déjà 40% dans le capital de Dennemeyer. La participation indirecte de CPA dans Dennemeyer est donc de [confidentiel]. Par ailleurs, elle n'assure à CPA aucune minorité de blocage sur les décisions importantes de Dennemeyer, aucun siège au conseil d'administration ni aucun accès à des informations commercialement sensibles.

6.2. Quant à l'allégation d'abus de position dominante aux termes des articles 5 de la Loi et 102 du TFUE

6.2.1. Rappel des principes

57. Aux termes de l'article 5 de la Loi :

« Est interdit le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché.

Ces pratiques abusives peuvent notamment consister à :

- 1) imposer de façon directe ou indirecte des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction non équitables;*
- 2) limiter la production, les débouchés ou le développement technique au préjudice des consommateurs;*
- 3) appliquer à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes, en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence;*

4) *subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation par les partenaires de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats* ».

58. Aux termes de l'article 102 du TFUE :

« Est incompatible avec le marché intérieur et interdit, dans la mesure où le commerce entre Etats membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché intérieur ou dans une partie substantielle de celui-ci.

Ces pratiques abusives peuvent notamment consister à :

- a) imposer de façon directe ou indirecte des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction non équitables,*
- b) limiter la production, les débouchés ou le développement technique au préjudice des consommateurs,*
- c) appliquer à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes, en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence,*
- d) subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats. »*

6.2.2. Sur la position dominante

59. La notion de position dominante a été définie par la Cour dans son arrêt *United Brands* et plus récemment rappelée dans son arrêt *Telia Sonera Sverige* comme : *« une situation de puissance économique détenue par une entreprise qui lui donne le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur le marché en cause en lui fournissant la possibilité de comportements indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de ses concurrents, de ses clients et, finalement, des consommateurs »*¹⁶.

60. Ainsi, une entreprise en position dominante est une entreprise qui a acquis une position si forte sur le marché qu'elle peut élaborer sa stratégie commerciale en faisant abstraction, dans une certaine mesure, de la pression exercée par ses concurrents. Il convient, pour apprécier l'existence d'une position dominante, de prendre en considération un ensemble de critères tels que, par exemple, les parts de marché, mais également la structure concurrentielle du marché, et notamment la position sur le marché des concurrents et les barrières à l'entrée sur le marché.

¹⁶ Voir les arrêts de la Cour du 14 février 1978, *United Brands*, C-27/76, ECLI:EU:C:1978:22, point 65 et du 17 février 2011, *Telia Sonera Sverige*, C-52/09, ECLI:EU:C:2011:83, point 23.

61. Au regard des parts de marché, la Cour a indiqué que « *des parts extrêmement importantes constituent par elles-mêmes et, sauf circonstances exceptionnelles, la preuve de l'existence d'une position dominante* »¹⁷. La Commission considère que si la part de marché de l'entreprise représente moins de 40% du marché en cause, il est peu probable qu'elle s'y trouve en position dominante¹⁸.
62. En ce qui concerne les parts de marché de l'entreprise visée sur le marché des services de renouvellement des brevets à l'échelle de l'EEE, la Commission avait estimé, dans sa décision M.6520 Cinven/Georges Topco précitée, que la part de CPA en volume était comprise entre 20% et 30%, alors qu'en valeur elle aurait atteint 40% à 50% du marché¹⁹. CPA aurait détenu des parts de marché du même ordre sur le segment du renouvellement des modèles déposés mais largement inférieures sur le segment du renouvellement des marques et des noms de domaines, atteignant respectivement entre 5 et 10% et moins de 5%.

¹⁷ Voir l'arrêt de la Cour du 3 juillet 1991, *AKZO/Commission*, C-62/86, ECLI:EU:C:1991:286, point 60.

¹⁸ Communication de la Commission – Orientations sur les priorités retenues par la Commission pour l'application de l'article 82 du traité CE aux pratiques d'éviction abusives des entreprises dominantes, paragraphe 14.

¹⁹ Décision de la Commission du 15 mars 2012, M.6520, *Cinven/Georges Topco*, page 10.

TABLE 2 - Market shares on an EEA-wide basis

<u>Markets (EEA wide)</u>	<u>CPA</u>	<u>Cinven's [...] relevant portfolio companies</u>
	(notifying party's estimates)	(notifying party's estimates)
Patent renewal	[20-30]% (volume) – [40-50]% (value)	Less than [0-5]%
Trade mark renewal	[5-10]%	Far below [0-5]%
Domain names renewal	Less than [0-5]%	[0-5]%
Registered designs renewal	[20-30]% (volume) – [40-50]% (value)	Less than [0-5]%
Data management	[10-20]%	Less than [0-5]%
IP outsourcing services (IPO)	[0-5]%	Less than [0-5]%
Software licensing	[10-20]%	Less than [0-5]%

Tableau 1 – Tableau figurant à la page n°10 de la décision de la Commission du 15 mars 2012, M.6520, Cinven/Georges Topco.

63. En outre, la Commission avait relevé dans cette même décision que CPA était concurrencée par au moins trois entreprises, considérées par une large portion de clients des services de gestion des droits de propriété intellectuelle comme des alternatives crédibles à CPA pour la fourniture des services de renouvellement de brevets. Ces entreprises étaient Dennemeyer avec 13% du marché mondial, Thomson Reuters et ComputerPackages Inc., avec chacune 7% du marché mondial.

64. Dans le cadre de l'enquête, CPA a fourni au Conseil des chiffres plus récents relatifs au marché du renouvellement des brevets. Les premiers chiffres provenaient d'un rapport de juin 2017 par [confidentiel] sur la base d'une analyse de l'organisation mondiale de la propriété intellectuelle et des estimations propres de CPA des parts de marché de ses concurrents. Selon ces chiffres, et en termes de volume, CPA se place derrière Dennemeyer, aucune des entreprises n'atteignant 20% de parts de marché. Il en ressort également que les services *in-house* représentent presque [20-30%] du

marché. En termes de valeur, CPA détenait presque [20-30%] du marché, devant Dennemeyer qui en détenait [10-20%].

[confidentiel]

Tableau 2 - Services de renouvellement de brevets, en volume dans l'EEE en 2016 avec in-house counsels [confidentiel]

65. En 2019, CPA a fourni de nouveaux chiffres de parts de marché en volume relatif au marché du renouvellement des brevets selon sa propre estimation pour 2018. Selon ces chiffres, CPA détiendrait [10-20%] des parts de marché en termes de volume. Son concurrent direct serait Dennemeyer avec [10-20%] de parts de marché.
66. Il convient de relever qu'il existe une différence importante entre les chiffres de parts de marché pour CPA relevés par la Commission dans sa décision du 15 mars 2012 précitée et certains chiffres fournis par CPA dans le cadre de l'enquête du Conseil, ces derniers indiquant une perte de parts de marché dans le chef de CPA. CPA a justifié cette baisse par le fait que le marché en cause est dynamique, avec des changements de volumes, pertes et gains de clients, pouvant avoir un impact significatif sur les pourcentages, certains clients détenant de nombreux brevets.
67. Aux termes du tableau ci-dessus pour 2016, la part de CPA était de l'ordre de [10-20%] en volume et de l'ordre de [20-30%] en valeur. Ces chiffres se distinguent des 60% attribués à CPA par la plainte et sont en revanche davantage en ligne avec les déclarations subséquentes du gérant de Dennemeyer.
68. Si l'on reprend les chiffres pour 2016 tels que visés ci-dessus, en excluant cette fois les services d'*in-house counsels* de la définition du marché pertinent, CPA détiendrait en volume dans l'EEE [20-30%] des parts du marché de renouvellement des brevets et Dennemeyer [20-30%].

[confidentiel]

Tableau 3 - Services de renouvellement de brevets, en volume dans l'EEE en 2016 hors in-house counsels [confidentiel]

69. En l'espèce, il convient de prendre en compte les parts de marché en termes de volume plutôt qu'en valeur. Les parts de marché en volume ont en effet un degré de précision plus important pour représenter avec fiabilité le marché en cause.
70. Pour des chiffres plus récents, prenant notamment en compte l'acquisition par CPA en octobre 2018 des activités de renouvellement de brevets de Clarivate, à savoir l'entreprise Master Data Center, CPA a fourni au Conseil en novembre 2019 des données en volume sur le marché du renouvellement des brevets pour 2018. [confidentiel].

[confidentiel]

Tableau 4 - Services de renouvellement de brevets, en volume dans l'EEE en 2018 avec in-house counsels (source CPA).

71. En excluant les services d'*in-house counsels*, CPA (avec Ipan/Delegate Group) aurait donc détenu en 2018, en termes de volume, [20-30%] et Dennemeyer quant à elle [20-30%] du marché des services de renouvellement des brevets dans l'EEE. Il s'agit là des chiffres les plus récents disponibles.

[confidentiel]

Tableau 5 - Services de renouvellement de brevets, en volume dans l'EEE en 2018 hors in-house counsels (source CPA).

72. Pour apprécier la position dominante, les autorités de concurrence peuvent se baser sur le critère des parts de marché, mais également sur d'autres critères.
73. Premièrement, les autorités de concurrence peuvent s'attacher aux obstacles à l'entrée. Pour le marché du renouvellement des brevets, la Commission a eu l'occasion de constater que ce marché était caractérisé par de faibles obstacles à l'entrée²⁰. En effet, un nouvel entrant n'aurait besoin que d'investissements limités, tels que l'acquisition du savoir-faire technique nécessaire pour maintenir à jour ses connaissances sur les procédures de brevetabilité, l'acquisition des licences et des technologies de surveillance des données relatives aux brevets, la mise en place des échéances des renouvellements pour assurer leur exécution, et enfin l'adhésion à un réseau d'associés dans des juridictions étrangères pour être en mesure d'effectuer des paiements par le biais de ces offices de propriété intellectuelle lorsque cela est nécessaire²¹.
74. Deuxièmement, dans sa décision de 2012, la Commission avait relevé un certain nombre de nouveaux entrants, tels que *Patrafee* et *IP Pragmatics*, qui constitueraient des alternatives crédibles à CPA. Ces nouveaux entrants, ainsi que les petites entreprises locales, seraient en mesure de concurrencer efficacement CPA sur le plan international.
75. La facilité d'accès au marché évoquée ci-dessus est attestée par plusieurs entrées réussies sur le marché des pays de l'EEE ces dernières années. Il s'agit par exemple de *Blackhills IP* (fondée en 2011), de *RenewalsDesk* (fondée en 2013), d'*IP Centrum* créée en 2009, qui a ensuite lancé un service de renouvellement en 2016 et de *MaxVal*, entrée sur le marché des services de renouvellement en 2014. Cela est également vrai pour d'autres services liés à la gestion IP et aux logiciels IP. Par exemple, en 2014, *ClearAccessIP*, fournisseur de recherche et d'ingénierie en automatisation pour l'écosystème de la propriété intellectuelle, est entré sur le marché de l'EEE, ainsi que des sociétés de recherche et de contenu telles que *IPwe* (fondée en 2017), *Aistemos*

²⁰ Voir la décision de la Commission M.6520 précitée, points 61 et 72.

²¹ Ibid., note de bas de page n°13.

(créée en 2013), *Bernstein* (fondée en 2017), *Patently* (fondée en 2016) et *Vaultitude* (fondée en 2018).

76. Troisièmement, les clients peuvent facilement changer de fournisseurs²². Ainsi, les offres des entreprises du secteur sont facilement substituables, ce qui requiert d'elles d'être toujours plus compétitives pour se différencier.
77. Quatrièmement, le 9 mai 2019, le Bundeskartellamt a autorisé la fusion entre *CPA Global Group* et son concurrent *Ipan/Delegate Group*.
78. En résumé, en 2018, CPA est certes le premier opérateur sur le marché des services de renouvellement des brevets à l'échelle de l'EEE, en termes de parts de marché mais cette part est de l'ordre de [20-30%] en volume, soit à un niveau inférieur au seuil de 40 voire 50% utilisé classiquement par la jurisprudence comme indice d'une position dominante. Par ailleurs, son premier concurrent – Dennemeyer – la talonne avec [20-30%] du marché. Enfin, il existe de nombreux concurrents, considérés comme des alternatives valables, sur ce marché présentant en outre de faibles barrières à l'entrée.
79. Par conséquent, aucun élément précis ne permet d'établir une position dominante dans le chef de CPA sur le marché des services de renouvellement des brevets dans l'EEE, ni *a fortiori* sur d'autres marchés dont la définition serait plus large.

6.2.3. Sur l'abus de position dominante allégué

80. Ainsi qu'il ressort du paragraphe ci-dessus, aucun élément de l'enquête ne permet d'établir que CPA disposait d'une position dominante sur le marché des services de renouvellement des brevets dans l'EEE. En règle générale, disposer d'une position dominante n'est pas condamnable *per se* par le droit de la concurrence. Dès lors, l'absence d'une position dominante dans le chef d'une entreprise suffit pour constater l'absence d'abus de position dominante. A titre surabondant néanmoins, le Conseil tient à examiner la question de l'abus allégué par la plaignante.
81. La plaignante allègue que la prise de participation minoritaire par CPA dans Finline A.G., associée minoritaire de Dennemeyer, qui elle-même est l'un des principaux concurrents de CPA, constituerait un abus de position dominante au sens des articles 102 du TFUE et 5 de la Loi.

²² Ibid., point 67.

82. A l'appui de ses arguments quant à la prise de participation constitutive d'un abus de position dominante, la plaignante cite deux arrêts de la Cour, à savoir l'arrêt BAT/Reynolds²³ et l'arrêt Continental Can²⁴.
83. Aux termes de l'arrêt BAT/Reynolds, la Cour a eu à déterminer les conditions aux termes desquelles une prise de participation minoritaire dans le capital d'une entreprise concurrente pouvait constituer une violation des articles 85 et 86 du Traité de Rome (devenus depuis les articles 101 et 102 du TFUE). Il a été jugé que si une prise de participation minoritaire ne constituait pas en soi un comportement restrictif de concurrence, cela pouvait néanmoins être le cas lorsqu'elle constituait un moyen apte à influencer sur le comportement commercial des entreprises en cause, de manière à restreindre la concurrence sur le marché concerné²⁵. Concernant la possibilité d'un abus de position dominante, la Cour a notamment considéré que tel pouvait être le cas si la participation se traduisait « *en un contrôle effectif de l'autre entreprise ou, à tout le moins, en une influence sur la politique commerciale de celle-ci* »²⁶.
84. Dans l'arrêt Continental Can, la Cour a été amenée à interpréter et appliquer l'article 86 du traité de Rome à une situation de concentration entre entreprises, avant que le règlement concentrations n'ait été d'application. Au point 20 de l'arrêt, la Cour a tout d'abord posé le principe selon lequel il pouvait y avoir abus de position dominante, également dans le cas de modifications structurelles d'entreprises qui conduiraient à altérer gravement la concurrence. La Cour a ensuite précisé qu'est « *susceptible de constituer un abus le fait par une entreprise en position dominante, de renforcer cette position au point que le degré de domination ainsi atteint entraverait substantiellement la concurrence, c'est-à-dire ne laisserait subsister que des entreprises dépendantes, dans leur comportement, de l'entreprise dominante.* »²⁷
85. En l'espèce, CPA a acquis des parts dans le capital social, non pas de Dennemeyer, son principal concurrent, mais dans celui de Finline A.G., associée minoritaire de Dennemeyer.
86. Comme indiqué au point 56 de la présente décision, cette prise de participation minoritaire et indirecte n'a pas été suffisante pour conférer à CPA un contrôle effectif de Dennemeyer, ni même une influence sur la politique commerciale de cette dernière.
87. En l'absence de contrôle de Dennemeyer par CPA, d'une part, et en l'absence de position dominante de CPA sur le marché en cause, d'autre part, il ne peut être soutenu

²³ Voir l'arrêt de la Cour du 17 novembre 1987, *Reynolds/Commission*, aff. Jointes C-142/86 et C-156/84, ECL:EU:C:1987:490.

²⁴ Voir l'arrêt de la Cour du 21 février 1973, *Continental Can/Commission*, C-6/72, ECL:EU:C:1973:22.

²⁵ Voir l'arrêt de la Cour du 17 novembre 1987, *Reynolds/Commission*, aff. Jointes C-142/86 et C-156/84, ECL:EU:C:1987:490, point 37.

²⁶ Ibid., point 65.

²⁷ Voir l'arrêt de la Cour du 21 février 1973, C-6/72, *Continental Can/Commission*, ECL:EU:C:1973:22, point 26.

que la prise de participation indirecte de CPA dans Dennemeyer aurait renforcé une quelconque position de CPA sur le marché en cause.

88. [confidentiel].

89. Par conséquent, il ne saurait y avoir abus de position dominante de la part de CPA, au sens des jurisprudences BAT/Reynolds et Continental Can précitées, du fait de la participation minoritaire acquise par CPA dans Finline A.G.

90. [confidentiel].

91. Au vu de ce qui précède, aucun abus ne peut donc être établi dans le chef de CPA.

6.3. Quant à l'allégation d'entente aux termes des articles 3 de la Loi et 101 du TFUE

6.3.1. Rappel des principes

92. Aux termes de l'article 3 de la Loi :

« Les accords, décisions ou pratiques concertées interdits en vertu de dispositions du présent article sont nuls de plein droit.

Sont interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché et notamment ceux qui consistent à :

- 1) fixer de façon directe ou indirecte les prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transactions ;*
- 2) limiter ou contrôler la production, les débouchés, le développement technique ou les investissements ;*
- 3) répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement ;*
- 4) appliquer à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence ;*
- 5) subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation par les partenaires de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats. »*

93. Aux termes de l'article 101 du TFUE :

« Sont incompatibles avec le marché intérieur et interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre Etats membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché intérieur, et notamment ceux qui consistent à :

- a) fixer de façon directe ou indirecte les prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transactions,*
- b) limiter ou contrôler la production, les débouchés, le développement technique ou les investissements,*
- c) répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement,*
- d) appliquer à l'égard de partenaires commerciaux, des conditions inégales à des prestations équivalentes en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence,*
- e) subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats. »*

6.3.2. La prise de participation minoritaire acquise par CPA

94. L'arrêt BAT/Reynolds constitue le seul arrêt de principe rendu par la Cour sur la question de possibles effets anti-concurrentiels d'une prise de participation minoritaire dans le capital d'un concurrent ²⁸.

95. Les faits contestés dans cet arrêt étaient notamment relatifs à la prise de participation par Philip Morris de 50% du capital de Rothmans Tobacco, qui détenait elle-même une part importante dans Rothmans International, l'un des concurrents de Philip Morris. Par cette prise de participation, Philip Morris obtenait une participation indirecte de 21,9% chez son concurrent, ce qui aurait engendré de potentiels comportements anticoncurrentiels²⁹.

96. Pour rappel, la Cour a constaté dans cet arrêt que : *« Si le fait, pour une entreprise, de prendre une participation dans le capital d'une entreprise concurrente ne constitue pas en soi un comportement restrictif de concurrence, une telle prise de participation peut néanmoins constituer un moyen apte à influencer sur le comportement commercial des entreprises en cause, de manière à restreindre ou à fausser le jeu de la concurrence sur le marché où ces deux entreprises déploient leurs activités commerciales. »*³⁰

²⁸ Voir l'arrêt BAT/Reynolds précité, C-142 et 156/84, ECLI:EU:C:1987:490.

²⁹ Ibid., point 3.

³⁰ Ibid., point 37.

97. La Cour ajoute que : « *Tel serait notamment le cas si, pour la prise de participation ou par des stipulations accessoires de l'accord, l'entreprise qui investit obtient un contrôle de droit ou de fait sur le comportement commercial de l'autre entreprise ou si l'accord prévoit une coopération commerciale entre les entreprises ou crée des structures aptes à promouvoir une telle coopération. Tel peut également être le cas si l'accord réserve à l'entreprise qui investit la possibilité de renforcer, à un stade ultérieur, sa position en prenant le contrôle effectif de l'autre entreprise. Il convient de tenir compte non seulement des effets actuels de l'accord, mais également de ses effets potentiels et de la possibilité que l'accord s'inscrive dans un plan à plus longue échéance.* »³¹
98. La Cour a jugé que pour constater une violation à l'interdiction des ententes, il fallait démontrer que l'accord avait « *pour objet ou pour effet d'influer sur le comportement concurrentiel des entreprises sur le marché en cause.* »³²
99. Après l'arrêt BAT/Reynolds, la Commission européenne a adopté des décisions dans lesquelles elle a fait application de l'article 101 du TFUE à des prises de participations minoritaires³³.
100. Dans sa décision BT/MCI de 1994 notamment, la Commission a constaté que : « *en règle générale, tant la Commission que la Cour de justice ont considéré dans le passé que l'article 85 paragraphe 1 n'était pas applicable aux accords de vente ou d'achat d'actions en tant que telles. Toutefois, il pourrait leur être applicable, compte tenu du contexte spécifique de chaque cas sur le plan contractuel et du marché, si le comportement concurrentiel des parties devait être coordonné ou influencé.* »³⁴
101. Afin de déterminer si l'accord en question mènerait à une coordination anticoncurrentielle du comportement commercial des concurrents ou à l'influence de l'un sur le comportement de l'autre, « *la Commission a essayé de déterminer dans quelle mesure la représentation de BT au conseil d'administration de MCI pouvait entraîner une coordination du comportement concurrentiel des deux entreprises, en raison notamment de l'accès de BT aux informations confidentielles de MCI. A cet égard, l'accord de prise de participation a été rédigé de manière à ce que BT ne puisse pas avoir la possibilité de chercher à contrôler ou à influencer l'entreprise. C'est notamment le sens des obligations prévues à son article 7 paragraphe 1 (plafonnement de la participation de BT pendant une période de dix ans) et paragraphe 3 (engagement de ne pas chercher à contrôler ou influencer l'entreprise).* »³⁵

³¹ Ibid., point 38.

³² Ibid., point 45.

³³ Voir en ce sens les décisions de la Commission des 10 novembre 1992, 93/252/CEE, IV/33.440 *Warner-Lambert/Gillette* et IV/33.486 *BIC/Gillette* ; 27 juillet 1994, 94/579/CE, IV/34.857 *BT-MCI* et 11 novembre 1994, 94/771/CE, IV/34.410 *Olivetti/Digital*. Il convient de préciser que ces décisions ont été adoptées par la Commission suite à une notification, en vertu du régime applicable à l'époque. Par conséquent, l'analyse de la Commission était menée préalablement à la mise en œuvre de l'accord.

³⁴ Décision de la Commission européenne, 27 juillet 1994, *BT-MCI*, 94/579/CE, IV/34.857, point 44.

³⁵ Ibid., point 44.

102. Ainsi, selon les circonstances, une prise de participation minoritaire dans le capital d'un concurrent peut fausser la concurrence et résulter en une violation de l'interdiction des ententes. Tel peut être le cas lorsque, du fait de la participation, le comportement concurrentiel des entreprises en cause s'en trouve influencé ou coordonné, et notamment du fait de l'accès à certaines informations qui peut en résulter.
103. Il y a donc lieu, en l'espèce, de vérifier si la prise de participation minoritaire et indirecte de CPA dans le capital de Dennemeyer a eu pour objet, ou pour effet, de restreindre la concurrence en coordonnant ou influant sur le comportement concurrentiel de ces entreprises sur le marché. Cette analyse est menée, à l'instar de ce qui a été fait par la Commission dans la décision précitée BT/MCI, en déterminant dans quelle mesure les liens structurels résultant de la prise de participation ont pu entraîner par exemple une collusion du comportement de CPA et Dennemeyer sur le marché, en raison notamment d'un accès par CPA à des informations sensibles de Dennemeyer.
104. A titre liminaire, il convient de rappeler qu'il ne s'agit pas d'une prise de participation minoritaire dans le capital d'un concurrent, mais d'une prise de participation minoritaire dans le capital d'une entreprise (Finline A.G.), laquelle détient une participation minoritaire dans le capital d'un concurrent (Dennemeyer) de l'entreprise acquérant la participation (CPA).
105. Quant à cette prise de participation minoritaire et indirecte, premièrement, il convient de rappeler que le seul gérant de Dennemeyer est Dr Reinhold Nowak qui est par ailleurs administrateur unique de Renado SA, elle-même actionnaire unique de Dennemeyer S.A., associée majoritaire de Dennemeyer. Finline A.G. n'est pas représentée dans la gérance de Dennemeyer.
106. Deuxièmement, les participations détenues par, d'une part, CPA dans Finline A.G., et d'autre part, par Finline A.G. dans Dennemeyer, sont des participations passives. Ceci permet à Dennemeyer S.A., l'associée majoritaire, de déterminer la politique commerciale de Dennemeyer. Même s'il devait y avoir gérance multiple (*quod non*), Dennemeyer ne serait valablement engagée, conformément à ses statuts, que par la signature conjointe des deux gérants. Par ailleurs, Dennemeyer est constituée sous la forme juridique d'une société à responsabilité limitée. En conséquence, chaque associé possède un nombre de voix égal au nombre de parts sociales qu'il possède. Ainsi, même en cas de consultation pour une assemblée générale ordinaire, le quorum et la majorité des voix sont atteints dès lors que plus de la moitié du capital social est présent ou a voté. En l'espèce, Dennemeyer S.A. détient plus de 50% du capital social de Dennemeyer, ce qui lui permet d'obtenir à elle seule le contrôle direct de Dennemeyer³⁶.
107. Troisièmement, Finline A.G., et donc indirectement CPA [confidentiel], ne disposaient pas de droits qui leur confèreraient un contrôle sur Dennemeyer par le biais d'une

³⁶ Code de commerce Luxembourgeois, articles 710-19 et 710-21.

quelconque influence décisive sur les décisions courantes ou stratégiques de l'entreprise. Pour rappel, CPA ne détenait indirectement [confidentiel] de Dennemeyer.

108. Les droits dont dispose Finline A.G. dans Dennemeyer grâce à sa participation minoritaire sont les suivants :

- Participer et prendre part au vote des délibérations de l'assemblée générale des associés de Dennemeyer, dont celles concernant l'approbation du bilan annuel et la décharge de la direction de l'entreprise de responsabilité pour la dernière année financière, à hauteur de sa participation ;
- Prendre connaissance des états financiers et du registre des associés au siège de Dennemeyer³⁷ ;
- Poser, lors des assemblées générales, des questions à la gérance de Dennemeyer, liées aux points à l'ordre du jour, laquelle sera libre d'y répondre ;
- Solliciter la dissolution de Dennemeyer pour juste motif, lorsque les conditions sont réunies ;
- Bloquer des changements des statuts, de nationalité ainsi que la mise en liquidation de Dennemeyer ;
- Bloquer le transfert des parts sociales de Dennemeyer à un tiers ; néanmoins, ce blocage peut être contourné depuis la réforme introduite par la loi du 10 août 2016 au régime de l'article 710-12 de la loi sur les sociétés commerciales qui permet à un associé de céder ses parts bien qu'il n'ait pas obtenu l'agrément des associés tel que fixé par l'article 710-12 ;
- Poser par écrit à l'organe de gestion des questions sur des opérations de gestion de la société et à défaut de réponse dans le délai d'un mois, s'adresser au juge afin de lui demander de nommer un ou plusieurs experts chargés de présenter un rapport sur la ou les opérations de gestion visées dans la question écrite ;
- Ester en justice afin de solliciter l'annulation et la suspension provisoire de décisions sociales, ainsi que de solliciter en référé la nomination d'un administrateur provisoire en cas de péril grave pour la société. Il convient néanmoins de constater que la loi sur les sociétés commerciales donne moins de droits aux associés minoritaires que ne le prétend la plaignante. En effet, s'il est vrai qu'une décision du gérant ou de l'assemblée générale peut être frappée de nullité, la réglementation restreint les raisons pour lesquelles une telle nullité peut être prononcée³⁸. Par ailleurs, la possibilité d'invoquer un conflit d'intérêt entre le gérant et la société s'avère limitée, dans la mesure où la réglementation ne requiert que, dans un tel cas, la mention dans un procès-verbal des opérations intervenues entre la société et son gérant ou administrateur unique ayant un intérêt opposé à celui de la société³⁹.

³⁷ Règlement grand-ducal du 5 décembre 2017 portant coordination de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, article 710-24.

³⁸ Règlement grand-ducal du 5 décembre 2017 portant coordination de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, article 100-22.

³⁹ Ibid., articles 441-7 et 710-15 (6).

109. Outre les éléments évoqués ci-dessus, il est important de noter qu'aux termes de la législation sur les sociétés commerciales⁴⁰, les décisions de l'assemblée, outre celles concernant la modification des statuts et l'augmentation de l'engagement des associés⁴¹, sont valablement prises pour autant qu'elles aient été adoptées par des associés représentant plus de la moitié du capital social. Or, Dennemeyer est détenue à 60% par Dennemeyer S.A., elle-même détenue à 100% par Renado S.A., dont l'administrateur unique est M. Reinhold Nowak. Cela permet donc à Dennemeyer S.A. de passer outre le vote négatif de Finline A.G. lors des assemblées générales de Dennemeyer. Dans ces circonstances, on peut considérer que les votes négatifs de Finline A.G., en matière de décharge de gérant, ne soumettent pas ce dernier à une pression accrue par rapport à celle d'une société ne comportant pas de concurrent dans son capital.
110. Il ressort des éléments évoqués ci-dessus que les moyens d'action à disposition de CPA à travers Finline A.G., en tant qu'associée minoritaire indirecte, ne lui permettent pas d'exercer d'influence décisive sur la composition, le vote ou les décisions des organes de Dennemeyer. En effet, si Finline A.G. dispose de certains droits en tant qu'associé minoritaire, les décisions majeures en matière de gestion courante ou de stratégie de l'entreprise peuvent être adoptées, même en cas de vote défavorable de Finline A.G. La Commission a par le passé décidé que si certains droits de veto peuvent permettre le blocage de certaines décisions spécifiques (telles que l'expansion dans de nouveaux secteurs d'activité), ces droits ne peuvent pas être considérés comme conférant un contrôle, puisqu'ils correspondent aux droits de veto normalement consentis aux actionnaires/associés minoritaires afin de protéger leurs intérêts financiers en tant qu'investisseurs.⁴²
111. [confidentiel]⁴³.
112. Ensuite, si Finline A.G. dispose du droit de poser par écrit au gérant de Dennemeyer des questions sur une ou plusieurs opérations de gestion de la société, ce droit d'information est tout de même limité. Il ne permet pas à Finline A.G. de poser des questions sur des informations confidentielles relatives à la stratégie de Dennemeyer, ou à tout le moins, Dennemeyer n'a pas à fournir ce type d'informations. Par ailleurs, l'enquête n'a relevé aucune instance de transmission d'informations sensibles sur le plan concurrentiel entre Dennemeyer et Finline A.G. Cette dernière avait effectivement adressé une demande d'information plutôt extensive à Dennemeyer. Néanmoins, aucune information sensible n'a été communiquée, Dennemeyer s'y étant opposée sur le fondement de la législation applicable.

⁴⁰ Ibid., article 710-18.

⁴¹ Ibid., article 710-26.

⁴² Décision de la Commission européenne du 19 septembre 2006, COMP/M.4153, *Toshiba/Westinghouse*, points 71 à 90.

⁴³ Rapport de classement de la conseillère désignée, point 171.

113. Par ailleurs, si ses droits en tant qu'associé minoritaire offrent effectivement une possibilité à Finline A.G. (et, au moins en théorie, indirectement à CPA) d'obtenir certaines informations sur la performance économique et financière de Dennemeyer, ils ne vont pas jusqu'à obliger Dennemeyer à transmettre des données stratégiques, définies comme des données diminuant l'incertitude sur le plan stratégique sur le marché, telles que les données relatives aux prix, aux listes de clients, aux coûts internes et à la demande.
114. Dans ces circonstances, il paraît difficile de pouvoir constater, dans le chef de CPA, une infraction consistant en un échange anti-concurrentiel d'informations en s'appuyant sur les faits de l'espèce. Il ressort de ce qui précède que s'il est vrai que CPA aurait, en tant que concurrent de Dennemeyer, eu un intérêt à chercher à bloquer ou freiner les actions de Dennemeyer, elle ne disposait tout simplement pas de moyens d'action pour y parvenir.
115. Il ressort par ailleurs de l'enquête que CPA avait mis en place un mécanisme de protection destiné à prévenir tout transfert d'informations sensibles. Lors de l'enquête, CPA a expliqué à la conseillère désignée que : [confidentiel]. Elle précise que : « *CPA has, generally, adopted this approach towards all its external counsel with respect to Finline / Dennemeyer. In particular, Markus Bösiger, [confidentiel]*⁴⁴. »
116. Eu égard à son appartenance à l'ordre des avocats suisse et à son expérience en matière de droit de la concurrence, il peut être raisonnablement présumé que Maître Bösiger est, d'une part, tenu par des règles de déontologie et, d'autre part, possède les connaissances nécessaires pour la mise en œuvre d'un mécanisme destiné à empêcher la transmission d'informations sensibles sur le plan concurrentiel, qui serait à même d'exposer le destinataire, c'est-à-dire son mandant, ainsi que lui-même en tant que facilitateur d'une entente⁴⁵.
117. Par ailleurs, si effectivement la participation de Finline A.G. obligeait Dennemeyer à une certaine prudence, en particulier en ce qui concerne l'information que Dennemeyer choisit de divulguer, il n'en demeure pas moins que ceci ne constitue pas en soi une restriction de concurrence et que, ainsi qu'il ressort de l'enquête, Dennemeyer contrôlait pleinement sa propre politique commerciale, sans tenir compte des intérêts de Finline A.G., ou *a fortiori*, de CPA. Par conséquent, l'enquête n'a pas révélé d'éléments indiquant que la prise de participation minoritaire par CPA dans Finline A.G. a entraîné une modification de la situation concurrentielle sur le marché en cause.
118. Par conséquent, la participation minoritaire indirecte détenue par CPA dans Finline A.G. et les droits y attachés ne permettent pas à CPA d'exercer une influence décisive

⁴⁴ Rapport de classement de la conseillère désignée, point 177.

⁴⁵ Voir en ce sens l'arrêt de la Cour du 22 octobre 2015, *AC-Treuhand AG contre Commission*, C-194/14P, ECLI:EU:C:2015:717.

sur son concurrent et n'impliquent pas CPA, par le biais de Finline A.G., dans la prise de décisions commerciales de Dennemeyer. Elle ne permet pas non plus à CPA d'obtenir de Dennemeyer des informations de nature à influencer sur son propre comportement concurrentiel.

119. [confidentiel].

120. S'agissant des effets potentiels sur la concurrence d'une acquisition hypothétique par CPA, à l'avenir, d'une participation majoritaire dans Dennemeyer, de manière directe ou indirecte, celle-ci conduirait probablement à la mise en œuvre du contrôle des opérations de concentrations entre entreprises. A ce stade, le fait pour CPA de chercher à acquérir son concurrent Dennemeyer, eu égard aux éléments révélés par l'enquête, n'est pas suffisant pour influencer sur le comportement concurrentiel de Dennemeyer et pour constituer une restriction de concurrence.

6.3.3. Sur les échanges d'informations

121. L'échange d'informations entre concurrents peut constituer un accord, une pratique concertée ou une décision d'association d'entreprises, voire faciliter la mise en œuvre d'une entente, en permettant aux entreprises de contrôler si les parties se conforment aux modalités qui ont été convenues⁴⁶.

122. La Cour a par exemple considéré qu'un simple échange d'informations pouvait constituer une pratique concertée restrictive de concurrence : « [...] il y a lieu de présumer, sous réserve de la preuve contraire qu'il incombe aux opérateurs intéressés de rapporter, que les entreprises participant à la concertation et qui demeurent actives sur le marché tiennent compte des informations échangées avec leurs concurrents pour déterminer leur comportement sur ce marché. Il en sera d'autant plus ainsi lorsque la concertation a lieu sur une base régulière au cours d'une longue période.⁴⁷ »

123. Pour rappel, une pratique concertée est une forme de coordination entre entreprises qui, « sans avoir été poussée jusqu'à la réalisation d'une convention proprement dite, substitue sciemment une coopération pratique entre elles aux risques de la concurrence.⁴⁸ » A cet égard, s'agissant tout particulièrement des échanges d'informations, il est établi que même les destinataires passifs d'informations peuvent être considérés comme participant à une pratique concertée, s'ils ne s'en sont pas

⁴⁶ Voir en ce sens les lignes directrices de la Commission européenne sur l'applicabilité de l'article 101 du TFUE aux accords de coopération horizontale, point 59.

⁴⁷ Voir les arrêts de la Cour du 8 juillet 1999, *Commission/Anic Participazioni*, C-49/92 P, ECLI:EU:C:1999:356, point 121 et *Hüls/Commission*, C-199/92 P, ECLI:EU:C:1999:358 ; du 4 juin 2009, *T-Mobile Netherlands e.a.*, C-8/08, ECLI:EU:C:2009:343, point 51.

⁴⁸ Voir l'arrêt de la Cour *ICI contre Commission* précité, point 64.

distanciés publiquement⁴⁹. La divulgation unilatérale d'informations sensibles à un concurrent qui les accepte, sans s'en distancier, peut être considérée comme une pratique concertée, contraire à l'article 101 du TFUE⁵⁰.

124. En outre, l'article 101 du TFUE appréhende même les accords informels et une unique prise de contact entre concurrents durant laquelle une entreprise a dévoilé ses intentions en matière de fixation des prix pourrait relever de l'article 101 du TFUE, même si aucun accord explicite n'est conclu⁵¹.
125. A cet égard, pour qu'un accord au sens de l'article 101, paragraphe 1 du TFUE puisse être réputé conclu au moyen d'une acceptation tacite, il est nécessaire que la manifestation de volonté d'une des parties contractantes visant un but anticoncurrentiel constitue une invitation à l'autre partie, qu'elle soit expresse ou implicite, à la réalisation commune d'un tel but. Il y a ensuite accord si cette invitation est acceptée par l'autre partie⁵².
126. Qu'il s'agisse de l'une ou l'autre des formes de l'entente (accord, pratique concertée ou décision d'association d'entreprises), l'article 101 du TFUE ne s'applique toutefois pas aux comportements unilatéraux mais uniquement aux pratiques bilatérales (ou multilatérales).
127. Par ailleurs, l'article 101 est en outre enfreint à condition que l'information en cause soit sensible d'un point de vue concurrentiel.
128. Aux termes du paragraphe 86 des lignes directrices précitées sur l'applicabilité de l'article 101 du TFUE aux accords de coopération horizontale, les données stratégiques échangées entre concurrents doivent – pour être considérées comme sensibles – diminuer l'incertitude sur le marché d'un point de vue stratégique. Ainsi, « *les informations relatives aux prix et aux quantités sont celles qui présentent le plus grand intérêt stratégique, suivies des informations sur les coûts et la demande.* » Les données technologiques seraient quant à elles importantes « *si les entreprises se livrent concurrence dans le domaine de la R&D* ». Selon les lignes directrices précitées, les données stratégiques doivent également être analysées au regard du contexte du marché, de la fréquence de leurs échanges et de leur ancienneté.

⁴⁹ Voir l'arrêt de la Cour du 7 janvier 2004, *Aalborg Portland / Commission*, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P et C-219/00 P, ECLI:EU:C:2004:6, point 84.

⁵⁰ Voir, en ce sens, les lignes directrices sur l'applicabilité de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux accords de coopération horizontale (2011/C11/01), paragraphe 62.

⁵¹ Voir l'arrêt de la Cour, *T-Mobile / Commission* précité, point 59 et l'arrêt du Tribunal du 12 juillet 2001, T-202/98, *Tate & Lyle / Commission*, ECLI:EU:C:2001:185, point 54.

⁵² Voir l'arrêt de la Cour du 6 janvier 2004, *BAI et Commission / Bayer*, C-2/01P, ECLI:EU:C:2004:2, point 102.

129. Des informations sont dites sensibles si elles donnent à une entreprise « *une connaissance précise de la stratégie à court terme de ses concurrents qui l'aurait conduit à infléchir son propre comportement sur le marché* »⁵³.
130. Il s'ensuit que, lorsque les informations échangées sont susceptibles d'influencer un comportement concurrentiel, il n'est pas nécessaire de démontrer un impact négatif réel sur la concurrence. Bien que la présomption soit plus forte lorsque les informations sont échangées régulièrement sur une longue période de temps, l'échange d'informations sensibles à une seule occasion peut constituer une violation de l'article 101 du TFUE⁵⁴.
131. Dans ce contexte, les droits liés à la participation minoritaire sont d'une importance décisive car ils peuvent être le vecteur de tels échanges d'informations. A cet égard, on peut distinguer des participations passives qui sont purement financières, des participations actives, permettant aux détenteurs d'exercer une influence décisive sur les décisions commerciales stratégiques du concurrent.
132. En l'espèce, CPA n'a pas obtenu d'autres informations de la part de Dennemeyer que ses comptes annuels. Les informations qui y sont consignées sont principalement générales, comme l'indiquent les éléments de l'enquête.
133. Par exemple, les comptes annuels de Dennemeyer pour l'année 2016 ont été obtenus par CPA, en sa qualité d'actionnaire de Finline A.G. Il est probable que ceux pour 2015 également.
134. Les comptes annuels en question sont des états financiers généraux. Ils contiennent un bilan, un compte de pertes et profits et un compte-rendu préparé par la direction présentant des commentaires généraux sur la performance de Dennemeyer. De telles informations sont soit disponibles publiquement, soit ne sont pas sensibles sur le plan concurrentiel. En effet, elles ne renseignent sur aucun projet ou pratique commerciale de l'entreprise. De surcroît, le bilan de Dennemeyer, en particulier, est court et ne contient aucune information stratégique ou sensible.
135. Certes, Finline A.G. a adressé à Dennemeyer, le 14 octobre 2016, une demande d'informations allant au-delà des seuls comptes annuels et qui englobait en effet le rapport annuel 2015, les comptes mensuels avec commentaires de la direction et d'autres informations sur la santé financière de l'entreprise. Toutefois, cette demande semblait légitime dans la mesure où elle émanait d'un associé, faisant suite à des préoccupations ou réserves qui avaient été soulevées par les auditeurs de Dennemeyer dans leur rapport du 11 décembre 2015 sur les comptes annuels de Dennemeyer pour 2014 et était en rapport avec certaines dettes et créances de Dennemeyer et de sa filiale Dennemeyer & Co. LLC.

⁵³ Autorité de la concurrence française, 27 février 2017, décision n°17-D-03 (Aéroports de Paris et al.), point 144.

⁵⁴ Voir l'arrêt de la Cour *T-Mobile Netherlands e.a.* précité, points 60 à 62.

136. Dans sa réponse, envoyée à Finline A.G. le 11 novembre 2016, Dennemeyer a fourni quelques lignes d'informations sommaires pour contextualiser et expliquer les observations des auditeurs. Elle a sinon refusé de fournir de plus amples informations, invoquant à ce titre les dispositions de la loi sur les sociétés commerciales.
137. Dennemeyer soutient également que CPA a reçu, via Finline A.G., le rapport de gestion pour l'année 2015 daté du 21 novembre 2016, tel qu'envoyé aux associés de Dennemeyer avant l'assemblée générale du 12 décembre 2016. Dennemeyer indique que lors de la transmission de ce rapport, elle n'était pas au courant de la prise de participation de CPA dans Finline A.G.
138. Ce rapport de 2015 contenait l'information suivante : le lancement par Dennemeyer, à partir de mai 2015, d'un projet d'optimisation de ses processus de paiement d'annuités⁵⁵ et de renouvellements⁵⁶, ainsi que de remplacement de ses logiciels, dans un premier temps, celui utilisé pour les paiements d'annuités puis, dans un second temps, celui utilisé pour les renouvellements de marques. Le rapport précisait que le lancement effectif (« *go live* ») pour les paiements d'annuités était prévu pour 2018 et que l'investissement envisagé était de 1,5 millions d'euros par an.
139. Toutefois, il ne ressort pas de l'enquête que ce rapport de gestion pour 2015 ait effectivement été transmis à CPA à la fin 2016. Il semble en revanche que le rapport de gestion suivant, concernant l'année 2016 et contenant la même information, ait été en la possession de CPA, qui l'aurait reçu en juin 2017.
140. Ensuite, l'information en cause est générale et relative au lancement d'un projet visant à améliorer les processus et notamment les logiciels utilisés pour le paiement des redevances versées pour le renouvellement et la protection des brevets et marques. Il convient de souligner que le paiement des annuités pour les brevets et le renouvellement des marques est une description générique des services offerts par Dennemeyer. L'information précisait en outre la date de lancement du projet (mai 2015), la date estimée pour un lancement effectif pour les annuités (2018) et enfin, le montant de l'investissement (1,5 million d'euros par an). CPA a sans doute eu accès à cette information à la mi-2017, soit environ deux ans après le lancement du projet. Il convient donc d'analyser le caractère sensible ou non de cette information sur le plan concurrentiel.
141. Aux termes de l'enquête de la conseillère désignée, les indications suivantes ont été collectées : les entreprises du marché en cause utilisent chacune des logiciels qui leur sont propres et qui sont adaptés aux services fournis par chaque entreprise. Ainsi,

⁵⁵ D'après l'Institut National de la Propriété Intellectuelle (France), une annuité est la taxe annuelle que doit s'acquitter le titulaire d'un brevet pour le maintenir en vigueur : <https://www.inpi.fr/fr/valoriser-vos-actifs/faire-vivre-votre-brevet>.

⁵⁶ L'Institut National de la Propriété Intellectuelle (France) explique que la protection d'une marque dans le temps dépend de son renouvellement : <https://www.inpi.fr/fr/valoriser-vos-actifs/faire-vivre-votre-marque>.

chaque logiciel est sur-mesure et possède diverses fonctionnalités individualisées qui peuvent en outre être destinées à un usage externe, c'est-à-dire vers le client, ou interne. Un investissement portant sur un nouveau logiciel peut ainsi concerner l'un ou l'autre de ces usages, voire les deux, et peut être fait pour améliorer une multitude de fonctionnalités préexistantes dans le logiciel de base ou pour en créer de nouvelles.

142. Aussi, le fait d'entrer en possession de l'information, environ deux ans après le lancement du projet, selon laquelle un concurrent remplace son logiciel par un autre, sans plus de précisions quant aux nouvelles fonctionnalités ou plus de détails sur l'optimisation ainsi permise, n'est pas de nature à donner un avantage concurrentiel. Une telle information est trop générale et tardive pour influencer sur le comportement concurrentiel du destinataire de l'information, par exemple, en le poussant à modifier la stratégie qu'il aurait sinon adoptée s'il n'avait pas eu connaissance de cette information. Il n'est pas possible d'en déduire si l'optimisation concerne les fonctionnalités offertes aux clients ou ne concerne que les aspects purement techniques du logiciel. Ainsi, l'information ne permet pas à CPA de savoir exactement ce que Dennemeyer planifie. Il n'est pas non plus possible de déduire ces fonctionnalités du seul montant de l'investissement.
143. Si l'investissement en cause avait concerné un pan d'activité nouveau qui jusqu'ici n'était pas informatisé dans ce secteur alors, dans ce cas, l'information aurait pu être de nature à influencer sur son comportement concurrentiel, l'incitant par exemple à procéder à un investissement non prévu initialement afin de rester concurrentiel. Tel n'est toutefois pas le cas, le secteur ayant fait l'objet depuis longtemps d'une informatisation.
144. Par ailleurs, force est de constater que Dennemeyer, mis à part quelques éléments généraux, n'a pas démontré en quoi ce logiciel et l'information délivrée aurait revêtu un caractère sensible sur le plan concurrentiel.
145. Même si elle était relative à un investissement en cours de réalisation par Dennemeyer, l'information fournie était trop générale pour constituer une information sensible sur le plan concurrentiel. Comme d'ailleurs confirmé par Dennemeyer, les détails précis sur les investissements en cours n'ont pas été envoyés à Finline A.G. De surcroît, Dennemeyer a inclus la même information, de manière identique, dans le rapport envoyé l'année suivante, le 28 juin 2017, alors qu'à cette époque Dennemeyer était déjà au courant, depuis décembre 2016, de la prise de participation minoritaire acquise par CPA dans Finline A.G., et de ce fait, suspectait que des informations obtenues par Finline A.G. pourraient être transmises à CPA.
146. Ainsi qu'il résulte de l'enquête, les concurrents de Dennemeyer et CPA considèrent que la seule connaissance du montant qu'un concurrent est en train d'investir pour optimiser ses procédures de paiement d'annuités et de renouvellements, et pour remplacer le logiciel alors utilisé pour ces procédures, n'est pas une information suffisamment

détaillée pour être considérée comme sensible d'un point de vue concurrentiel. L'un de ces concurrents a estimé que cela aurait une valeur stratégique limitée, en l'absence de plus d'informations notamment quant à la nature de l'investissement (en interne ou avec un tiers, *onshore/offshore*), quant à la question de savoir si l'investissement concernera les caractéristiques produit et le design ou seulement les aspects techniques (engineering), ou encore quant à la question de savoir s'il inclura un mécanisme de collecte des règles nationales applicables en matière de protection des droits de propriété intellectuelle.

147. Par ailleurs, aucune autre information qui serait de nature stratégique n'aurait été échangée ou révélée à Finline A.G. ou CPA.
148. Au regard de ce qui précède, CPA n'a reçu de Dennemeyer aucune information sensible ou suffisamment sensible sur le plan concurrentiel.
149. En tout état de cause, même à supposer l'information en cause sensible, et comme il a été rappelé, il ne peut y avoir pratique concertée ou même accord, qu'en présence d'un élément à tout le moins bilatéral. Une pratique concertée suppose en effet une forme de coordination par laquelle des entreprises substituent « *sciemment une coopération pratique entre elles aux risques de la concurrence* »⁵⁷. La plaignante soutient que l'information en cause aurait été reçue par CPA via Finline A.G. dès la fin 2016, lorsque Dennemeyer a communiqué son rapport annuel à ses actionnaires, dont Finline A.G. notamment, dans l'ignorance que CPA avait acquis une participation dans Finline A.G. Si CPA devait en effet avoir reçu l'information en cause à ce stade, ce qui ne ressort néanmoins pas de l'enquête, il serait alors difficile de conclure à une pratique concertée par échange d'informations, Dennemeyer n'ayant pas eu conscience au moment de la communication, et selon ses propres propos, que l'information serait transmise à un concurrent.
150. Il résulte de ce qui précède qu'aucun élément ne permet de conclure que la prise de participation ait entraîné une restriction de concurrence, du fait de comportements concurrentiels influencés ou coordonnés, ou d'un échange d'informations sensibles entre les deux entreprises en cause. Il ne peut donc être conclu qu'il y aurait eu une violation des articles 3 de la Loi et 101 du TFUE.
151. [confidentiel].

⁵⁷ Voir l'arrêt de la Cour ICI contre Commission précité, point 64.

7. Conclusion

152. Eu égard à l'ensemble des éléments qui précèdent, il y a lieu de constater l'absence d'éléments suffisamment probants permettant de conclure à une violation des articles 3 et 5 de la Loi et 101 et 102 du TFUE. Il convient donc de classer la plainte sans suites.

Article unique :

Le Conseil classe la présente affaire sans autres suites.

Ainsi délibéré et décidé à l'unanimité à Luxembourg, le 16 décembre 2021.



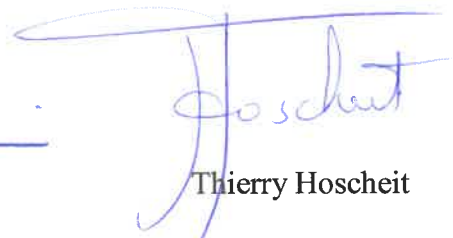
Pierre Barthelmé

Président



Mattia Melloni

Conseiller



Thierry Hoscheit

Conseiller suppléant

Indications sur les voies de recours

Un recours en pleine juridiction est ouvert devant le Tribunal administratif à l'encontre de la présente décision prise en formation collégiale en vertu de l'article 28 de la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence.

En vertu de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives, ce recours est formé par requête signée d'un avocat à la Cour dans un délai de trois mois à partir de la notification de la présente ou à partir du jour où le requérant a pu en prendre connaissance.