

Concurrence

2304 Arrêt *Microsoft* : articulation entre droits de propriété intellectuelle et abus de dominance

C'est à bon droit que la Commission a conclu qu'il était nécessaire que les systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail concurrents de Microsoft soient en mesure d'interopérer avec l'architecture de domaine Windows sur un pied d'égalité avec les systèmes d'exploitation Windows pour pouvoir être commercialisés de manière viable.

L'absence d'une telle interopérabilité a pour effet de renforcer la position concurrentielle de Microsoft sur le marché et risque d'éliminer la concurrence.

S'agissant de la vente liée du lecteur multimédia Windows Media Player avec le système d'exploitation Windows, il y a lieu de confirmer le bien-fondé de la décision de la Commission qui a estimé que cette pratique affectait la concurrence sur le marché des lecteurs multimédias.

Il convient d'annuler la décision dans la mesure où elle ordonne à Microsoft de présenter une proposition portant sur la désignation d'un mandataire indépendant doté des pouvoirs d'accéder, indépendamment de la Commission, à l'assistance, aux informations, aux documents, aux

locaux et aux employés de Microsoft ainsi qu'au code source de produits pertinents de Microsoft et dans la mesure où elle prévoit la mise à la charge de Microsoft de l'ensemble des coûts liés à ce mandataire.

TPICE, gr. ch., 17 sept 2007, aff. T-201/04, Microsoft Corporation c/ Commission CE

LE TRIBUNAL (...):

283. Bien que les parties aient longuement débattu, tant dans leurs écritures que lors de l'audience, de la question des droits de propriété intellectuelle qui couvriraient les protocoles de communication de Microsoft ou les spécifications de ceux-ci, le Tribunal considère qu'il n'est pas nécessaire de statuer sur cette question pour résoudre la présente affaire.

284. En effet, les arguments que Microsoft tire des prétendus droits de propriété intellectuelle ne sauraient en tant que tels affecter la légalité de la décision attaquée. Sans prendre position sur le bien-fondé de ces arguments, la Commission a adopté cette décision en présumant que Microsoft pouvait faire valoir de tels droits en l'espèce. En d'autres termes, elle est partie de la prémisse selon laquelle il était possible que le comportement en cause dans la présente affaire, s'agissant de la première problématique, ne soit pas un simple refus de fournir un produit ou un service indispensable à l'exercice d'une activité déterminée, mais soit un refus de consentir à un tiers une licence portant sur des droits de propriété intellectuelle, choisissant ainsi la solution jurisprudentielle la plus stricte et, partant, la plus favorable à Microsoft (voir points 312 à 336 ci-après). La Commission n'a donc ni constaté ni exclu que, d'une part, le comportement reproché à Microsoft était un refus d'octroyer une licence et, d'autre part, que la mesure corrective prévue par l'article 5 de la décision attaquée comportait un octroi obligatoire de licences. (...)

319. En réponse à ces différents arguments, il y a lieu de relever que, ainsi que le souligne à juste titre la Commission au considérant 547 de la décision attaquée, bien que les entreprises soient, en principe, libres de choisir leurs partenaires commerciaux, un refus de livrer émanant d'une entreprise en position dominante peut, dans certaines circonstances et pour autant qu'il ne soit pas objectivement justifié, constituer un abus de position dominante au sens de l'article 82 CE.

320. La Cour a ainsi considéré qu'une société en position dominante sur le marché des matières premières qui, dans le but de réserver ces matières à sa propre production de dérivés, en refusait la fourniture à un client, lui-même producteur de ces dérivés, au risque d'éliminer toute concurrence de la part de ce client, exploitait sa position dominante d'une façon abusive au sens de l'article 82 CE (arrêt de la Cour du 6 mars 1974, *Istituto Chemioterapico Italiano et Commercial Solvents/Commission*, 6/73 et 7/73, Rec. p. 223 ; voir, en ce qui concerne un refus de fournir un service, arrêt de la Cour du 3 octobre 1985, *CBEM*, 311/84, Rec. p. 3261). (...)

322. Dans l'arrêt Magill, point 107 supra, la Cour, statuant sur pourvoi, avait également été appelée à se prononcer sur la question du refus, de la part d'une entreprise dominante, d'octroyer une licence à un tiers pour l'utilisation d'un droit de propriété intellectuelle. L'affaire ayant donné lieu à cet arrêt avait pour objet une décision de la Commission dans laquelle celle-ci considérait que trois sociétés de télédiffusion avaient abusé de la position dominante qu'elles détenaient sur le marché représenté par leurs grilles de programmes hebdomadaires respectives et sur celui des guides de télévision dans lesquels ces grilles étaient publiées en se prévalant de leur droit d'auteur sur lesdites grilles pour empêcher des tiers de publier des guides hebdomadaires complets des programmes des différentes chaînes de télévision. La Commission avait, en conséquence, ordonné à ces sociétés de télédiffusion de se fournir mutuellement et de fournir aux tiers sur demande et sur une base non discriminatoire leurs programmes d'émissions hebdomadaires établis à l'avance et de permettre la reproduction de ces programmes par ces parties. Elle avait notamment précisé que les redevances demandées par lesdites sociétés dans l'hypothèse où elles choisiraient de fournir et de permettre la reproduction de ces programmes au moyen de licences devaient être d'un montant raisonnable. (...)

325. Dans l'affaire ayant conduit à l'arrêt Bronner, point 112 supra, la Cour, saisie d'une question préjudicielle en vertu de l'article 234 CE, avait été invitée à se prononcer sur le point de savoir si le fait pour un groupe de presse, détenant une part très importante du marché autrichien des quotidiens et exploitant l'unique système de portage à domicile de journaux à l'échelle nationale existant en Autriche, de refuser, contre une rémunération appropriée, l'accès audit système à l'éditeur d'un quotidien concurrent, ou de n'y consentir que si celui-ci achetait au groupe certains services complémentaires, constituait un abus de position dominante contraire à l'article 82 CE. (...)

331. Il ressort de la jurisprudence rappelée ci-dessus que le fait, pour une entreprise détenant une position dominante, de refuser d'octroyer à un tiers une licence pour l'utilisation d'un produit couvert par un droit de propriété intellectuelle ne saurait constituer en lui-même un abus de position dominante au sens de l'article 82 CE. Ce n'est que dans des circonstances exceptionnelles que l'exercice du droit exclusif par le titulaire du droit de propriété intellectuelle peut donner lieu à un tel abus. (...)

1089. En conséquence, la Commission était fondée à exposer, au considérant 984 de la décision attaquée, qu'il existait un risque significatif que la vente liée de Windows et de Windows Media Player conduise à un affaiblissement de la concurrence tel que le maintien d'une structure de concurrence effective ne soit plus assuré dans un proche avenir. Il convient de préciser que la Commission n'a pas déclaré que la vente liée aboutirait à une élimination de toute concurrence sur le marché des lecteurs multimédias permettant une réception en continu. L'argument de Microsoft selon lequel, plusieurs années après le début de l'abus en cause, plusieurs lecteurs multimédias tiers restent présents sur le marché ne contredit donc pas la thèse de la Commission.

1090. Il ressort de l'ensemble des considérations qui précèdent que Microsoft n'a fait valoir aucun argument susceptible de remettre en cause le bien-fondé des constatations faites par la Commission dans la décision attaquée en ce qui concerne la condition relative à la restriction de la concurrence. Partant, il doit être conclu que la Commission a démontré à suffisance de droit que cette condition était remplie en l'espèce. (...)

1268. Le Tribunal considère que, en établissant un mécanisme de suivi comportant la désignation d'un mandataire indépendant tel que visé à l'article 7 de la décision attaquée et doté des fonctions énoncées notamment au considérant 1048 de cette décision, sous iii) et iv), la Commission est allée bien au-delà de la situation dans laquelle elle désigne son propre expert externe en vue de la conseiller au cours d'une enquête quant à la mise en exécution des mesures correctives prévues aux articles 4, 5 et 6 de la décision attaquée.

1269. En effet, par l'article 7 de la décision attaquée, la Commission exige que soit désigné un tiers indépendant, dans l'accomplissement de ses fonctions, non seulement de Microsoft mais aussi d'elle-même, dans la mesure où ce tiers est appelé à agir de sa propre initiative et sur demande de parties tierces dans l'exercice de ses pouvoirs. Ainsi que la Commission le relève au considérant 1043 de la décision attaquée, cette exigence va au-delà d'une simple obligation de lui faire rapport des actions de Microsoft.

1270. Par ailleurs, le rôle envisagé pour le mandataire indépendant ne se limite pas à poser des questions à Microsoft et à faire rapport à la Commission des réponses assorties de conseils quant à l'exécution des mesures correctives. S'agissant de l'obligation imposée à Microsoft de permettre au mandataire, indépendamment de la Commission, d'avoir accès aux informations, documents, locaux et employés ainsi qu'au code source de ses produits pertinents, le Tribunal relève qu'aucune limite dans le temps n'est envisagée pour l'intervention continue du mandataire dans la surveillance des activités de Microsoft afférentes aux mesures correctives. À cet égard, il doit être constaté qu'il ressort du considérant 1002 de la décision attaquée que la Commission considère que l'obligation de divulguer les informations relatives à l'interopérabilité doit s'appliquer « sur une base prospective » aux générations futures des produits de Microsoft.

1271. Il s'ensuit que la Commission n'est pas habilitée, en exerçant les pouvoirs qu'elle tire de l'article 3 du règlement n° 17, à contraindre Microsoft à concéder à un mandataire indépendant des pouvoirs qu'elle-même n'est pas autorisée à conférer à un tiers. Il en résulte que l'article 7, second alinéa, de la décision attaquée est dépourvu de base juridique, notamment dans la mesure

où il implique la délégation au mandataire indépendant de pouvoirs d'enquête qu'elle seule peut exercer dans le cadre du règlement n° 17. (...)

Par ces motifs, Le Tribunal (grande chambre) déclare et arrête :

1) L'article 7 de la décision 2007/53/CE de la Commission, du 24 mars 2004, relative à une procédure d'application de l'article 82 [CE] et de l'article 54 de l'accord EEE engagée contre Microsoft Corp. (Affaire COMP/C-3/37.792 – Microsoft) est annulé dans la mesure où :

- il ordonne à Microsoft de présenter une proposition portant sur la mise en place d'un mécanisme qui doit comprendre la désignation d'un mandataire indépendant doté des pouvoirs d'accéder, indépendamment de la Commission, à l'assistance, aux informations, aux documents, aux locaux et aux employés de Microsoft ainsi qu'au « code source » des produits pertinents de Microsoft ;

- il exige que la proposition portant sur la mise en place de ce mécanisme prévoie que l'ensemble des coûts liés à la désignation du mandataire, en ce compris la rémunération de celui-ci, seront à la charge de Microsoft ;

- il réserve à la Commission le droit d'imposer par voie de décision un mécanisme tel que visé aux premier et deuxième tirets ci-dessus.

2) Le recours est rejeté pour le surplus (...).

NOTE

Arrêt *Microsoft* : enjeux, enseignements et conséquences d'un arrêt hors norme.

En matière de concurrence, rarement arrêt aura-t-il été autant attendu que l'arrêt *Microsoft* que vient de rendre, le 17 septembre 2007, le Tribunal de première instance des communautés européennes (TPICE). Avec cet arrêt long et complexe, ce sont près de neuf années d'une âpre bataille juridique et médiatique qui prennent temporairement fin, dans l'attente d'un éventuel pourvoi devant la Cour de justice des communautés européennes (CJCE). Au-delà de certains aspects relativement anecdotiques (le montant élevé de l'amende, la vigueur des controverses publiques ayant opposé la Commission et Microsoft, l'apparente résurgence de divergences transatlantiques que l'on croyait assoupies, etc.), notre analyse portera sur les trois principaux enseignements juridico-économiques de l'arrêt, ainsi que sur ses conséquences probables. Toutefois, avant d'aborder ces points, rappelons brièvement les enjeux du dossier.

1. Les enjeux

Sur le terrain des principes juridiques et des théories économiques, l'arrêt *Microsoft* constitue une incontestable victoire pour la Commission, dont le Tribunal valide tant les analyses que les injonctions.

Le 17 septembre, les bouchons de champagne ont dû joyeusement sauter à Bruxelles... Incontestablement, le Tribunal a décerné un large satisfecit à la Commission sur le terrain des principes juridiques et de l'analyse économique, seul l'aspect de sa décision relative à la mission et au paiement du mandataire indépendant (*monitoring trustee*) ayant été annulé. Cet aspect de l'arrêt n'est d'ailleurs pas dénué d'enjeux pratiques pour la Commission et peut entraîner des conséquences concrètes particulièrement inconfortables pour celle-ci, mais l'essentiel est sauf. L'enjeu était de taille pour la Commission, dont la crédibilité en matière de contrôle des concentrations avait été spectaculairement ébranlée en 2001-2002 par une série de revers retentissants (TPICE, 11 juill. 2007, aff. T-351/03, *Schneider Electric/Legrand* ; CJCE, 15 févr. 2006, aff. C-12/03 P et C-13/03 P, *Tetra Laval/Sidel* ; TPICE, 6 juin 2002, aff. T-342/99, *Airtours*). Il s'agissait d'éviter la répétition de pareils déboires en matière de sanction des abus de position dominante.

Sur ce plan, le succès de la Commission est manifeste puisque le Tribunal souligne non seulement qu'elle a correctement identifié et qualifié les pratiques abusives de Microsoft, mais encore qu'elle a imposé des remèdes appropriés et proportionnés. L'ampleur de ce

succès a d'ailleurs pu surprendre, tant les questions posées par le dossier étaient complexes et paraissaient susceptibles de faire l'objet d'un traitement plus nuancé que ne l'a fait le Tribunal. Nous verrons que des circonstances spécifiques à ce dossier et en particulier l'ampleur de la « super-dominance » de Microsoft sur un marché caractérisé par des effets de réseau (ou externalités de réseau) expliquent sans doute les solutions tranchées retenues par le Tribunal. Les critiques n'ont toutefois pas tardé. Fait inhabituel, l'assistant Attorney General américain, en charge des questions de concurrence au ministère de la justice, n'a pas hésité à publier le jour même où l'arrêt était rendu un communiqué très critique, soulignant qu'aux États-Unis « les lois antitrust sont appliquées pour protéger les consommateurs, en protégeant la concurrence, pas les concurrents »... La Commissaire européenne en charge de la concurrence n'a évidemment guère apprécié la leçon publique qui lui était ainsi donnée, et a répondu en qualifiant ce commentaire de « totalement inacceptable ». Les divergences transatlantiques en matière de droit de la concurrence, apparues notamment à l'occasion de l'affaire *GE/Honeywell*, vont-elles ressurgir ?

Sur le fond, il serait illusoire de prétendre résumer les enseignements d'un arrêt aussi long en quelques lignes. Le présent commentaire s'attachera principalement à décrire les développements consacrés par le Tribunal à la question de l'interopérabilité, car ils apportent un éclairage original à la question récurrente des relations entre le droit de la concurrence et le droit de la propriété intellectuelle. Le second aspect du dossier qui sera commenté est lié au couplage entre le système d'exploitation Windows et le logiciel multimédia Microsoft Media Player. Enfin, nous nous pencherons brièvement sur l'aspect de la décision de la Commission qui a été annulé, avec des conséquences pratiques potentiellement gênantes pour la Commission.

2. Les enseignements de l'arrêt

Ces enseignements portent sur les conditions de validité d'un refus de licence, les offres couplées, la mission du mandataire indépendant chargé de superviser le respect d'injonctions comportementales.

A. - Articulation entre concurrence et propriété intellectuelle

Il s'agit de déterminer les conditions pour que soit abusif le refus de communiquer des informations permettant l'interopérabilité entre produits dans un marché caractérisé par des externalités de réseau.

Rappelons d'abord que le premier grief reproché à Microsoft portait sur le refus de communiquer à ses concurrents des informations techniques protégées par la propriété intellectuelle mais jugées indispensables pour permettre l'interopérabilité entre les PC équipés du système d'exploitation Windows et les systèmes d'exploitation pour serveurs accomplissant certaines tâches (impression en réseau, etc.). L'analyse économique du dommage causé par ce refus (la « *theory of harm* » de la littérature économique anglo-saxonne) est simple à énoncer : faute de pouvoir « dialoguer » correctement avec les PC équipés de Windows, les serveurs commercialisés par les concurrents de Microsoft n'étaient pas sur un pied d'égalité avec les serveurs proposés par Microsoft. Or, dans un marché caractérisé par l'existence d'effets de réseaux, ou « externalités de réseaux », un tel refus peut rapidement conduire à l'élimination de toute concurrence. Une externalité de réseau est un phénomène survenant dans les marchés où l'attrait exercé par un produit ou service, pour un utilisateur particulier, dépend du nombre de personnes utilisant ce même produit ou service, permettant ainsi une large communication entre eux. Ainsi en est-il du téléphone : quel intérêt autre que scientifique pouvait avoir le tout premier téléphone, sans avoir quiconque à appeler ? En

revanche, plus large est le parc collectif de téléphones, plus important sera l'attrait exercé par ce produit sur chaque utilisateur individuel. Dans un marché caractérisé par des externalités de réseau, la prime à l'acteur le plus important est manifeste, sauf en cas de parfaite interopérabilité entre les produits, permettant à chaque utilisateur d'un produit commercialisé par un petit concurrent de communiquer avec les produits de l'acteur dominant. Il est donc crucial pour les concurrents d'accéder à l'information technique permettant cette interopérabilité.

Mais cette information, à savoir des protocoles de communication, est la propriété de Microsoft, protégée par des droits de propriété intellectuelle. À cet égard, les parties avaient consacré de longs arguments, dans le prolongement notamment des arrêts *Magill* (CJCE, 6 avr. 1995, aff. C-241/91 P et C-242/91 P, RTE et ITP c/ Commission [Magill]), *Bronner* (CJCE, 26 nov. 1998, aff. C-7/97, Oscar Bronner c/ Mediaprint) ou *IMS* (CJCE, 29 avr. 2004, aff. C-418/01, IMS Health), à la question de savoir si les protocoles dont la communication était demandée étaient ou non protégés par la propriété intellectuelle de Microsoft. Cette question est sans intérêt, tranche le Tribunal (pt 283), qui considère qu'en toute hypothèse, la Commission avait pris pour hypothèse que tel était le cas, retenant ainsi la position *a priori* la plus favorable pour Microsoft. L'abus supposé s'analyse alors assez classiquement en un refus par une entreprise en position dominante d'accorder une licence, lequel refus n'est pas d'une nature intrinsèquement différente de tout autre refus de fourniture d'un produit ou d'un service « intermédiaire », quel qu'il soit.

Sur ce point, le jugement ne remet pas en cause les enseignements principaux des arrêts *Magill* et *Bronner*, tels qu'interprétés et précisés dans l'arrêt *IMS*, mais semble vouloir les placer dans la perspective plus générale de tout refus de prestation émanant d'une entreprise en position dominante, perspective déconnectée de toute référence spécifique à l'exercice des droits de propriété intellectuelle. Le Tribunal rappelle ensuite les trois conditions cumulatives énoncées dans l'arrêt *IMS*, permettant de caractériser un possible abus résultant d'un refus de licencier des produits protégés par des droits de propriété intellectuelle. Ces conditions sont les suivantes : le refus, sauf à être objectivement justifié, (a) doit porter sur un produit ou service indispensable à l'exercice d'une activité sur un marché voisin, (b) doit être de nature à exclure toute concurrence sur ce marché voisin et (c) doit empêcher l'émergence d'un produit nouveau pour lequel existe une demande potentielle. Et si le tribunal rappelle la nécessité d'identifier deux marchés (le marché dominé et le marché voisin), il insiste bien sur le fait qu'il n'est pas nécessaire que le produit ou service objet du refus soit effectivement commercialisé sur un marché « réel » ; il suffit que le marché soit potentiel ou même hypothétique, comme l'était en l'espèce le marché des informations nécessaires à l'interopérabilité. À lire attentivement l'arrêt *Microsoft*, on pourra sans doute argumenter que ces trois critères ont été interprétés assez soupagement. Microsoft avait ainsi longuement insisté sur le fait qu'il était techniquement possible de mettre au point des serveurs capables de dialoguer – mais apparemment moins efficacement – avec le parc de PC équipés de Windows, sans recourir à l'information en question. En outre, chiffres à l'appui, Microsoft contestait vigoureusement l'existence d'un risque d'exclusion de « toute » concurrence sur le marché des systèmes d'exploitation pour serveurs. Sans entrer ici dans le débat technique, complexe, gageons que c'est précisément l'existence d'externalités de réseaux sur ce marché, couplée à la « super-dominance » de Microsoft sur le marché des systèmes d'exploitation pour PC, qui aura emporté la conviction des juges, fût-ce au prix d'une interprétation apparemment assez souple des critères posés dans la jurisprudence *IMS*. C'est pourquoi il n'est pas certain que l'ensemble des enseignements de cette affaire, à tous égards hors norme, puissent être transposés aisément dans d'autres circonstances.

B. - Ventres couplées

Ce n'est pas le couplage en tant que tel qui est critiqué, c'est l'effet de levier permettant, en s'appuyant sur une position dominante détenue sur un marché, de s'approprier un marché voisin.

Les données du débat sont connues : Microsoft a constamment plaidé pour conserver sa liberté d'« enrichir » le système d'exploitation Windows avec des « fonctionnalités » supplémentaires, telles que Microsoft Internet Explorer, Media Player, etc. Et il est vrai que la vente couplée de produits est souvent pro-concurrentielle en ce qu'elle enrichit l'offre disponible sur le marché et répond fréquemment à la demande des consommateurs. Mais le risque, dès lors qu'un acteur détient une position dominante sur l'un des deux produits (le produit « liant ») est que le couplage entraîne la forclusion des concurrents pour l'autre produit (le produit « lié »), par des effets de « levier » exercés à partir du marché dominé. Sur la question de la forclusion, Microsoft soutenait que la pré-installation de Media Player n'empêchait en rien le téléchargement et l'utilisation de logiciels concurrents. Le Tribunal écarte l'argument, en insistant sur le fait que la démonstration d'un effet de forclusion, lié au couplage entre deux produits, n'impose pas de prouver l'élimination de toute concurrence (pt 1089). La constatation d'une tendance suffit, juge le Tribunal. En l'occurrence, si la tendance est indéniable, il faut toutefois souligner que le pourcentage de PC équipés du principal logiciel multimédia concurrent (*RealPlayer*) restait élevée en 2003 (entre 60 et 70 %), bien que décroissante au profit de Media Player. Là encore, la lecture du jugement suggère que le Tribunal a voulu approuver la volonté de la Commission d'enrayer cette tendance tant qu'il en était encore temps. L'approche se comprend aisément, et l'on peut sans doute estimer que le contexte très particulier de cet aspect du dossier (sur lequel planait le précédent *Netscape* aux États-Unis), a sans doute joué un rôle. Pour autant, la notion de « tendance » aurait-elle été interprétée dans un sens aussi souple dans un autre contexte ?

C. - La mission et le paiement du mandataire indépendant

Signalons enfin brièvement que le seul point de la décision à avoir été annulé, pour n'avoir sans doute pas la même importance que les principes rappelés ci-dessus, n'en risque pas moins de compliquer fortement le recours de la Commission à des tiers indépendants dans les cas – nombreux – où la supervision du respect d'engagements ou d'injonction requiert à la fois des compétences pointues et un temps considérable. En substance, le Tribunal constate que la Commission n'avait pas le pouvoir de déléguer à un tiers des pouvoirs considérables, impliquant ceux d'imposer à Microsoft la communication de certaines informations, parfois à la demande de tiers et non de la Commission (pt 1269-1271). Qui plus est, le Tribunal considère qu'aucune disposition ne permet, en droit communautaire, de mettre à la charge de Microsoft le coût de l'intervention du mandataire indépendant. Ayant excédé sa compétence sur ce point, la Commission voit cette partie de sa décision annulée. À court terme, cette annulation jette une ombre sur l'ensemble des décisions prises par la Commission dans la mise en œuvre de sa décision de mars 2004 (et en particulier en ce qui concerne l'astreinte) et à long terme, cela risque de poser de réels problèmes à la Commission.

3. Les conséquences prévisibles de l'arrêt, pour les entreprises comme pour la Commission

Pour les entreprises. – Les détenteurs de droits de propriété intellectuelle sur des produits « incontournables » doivent-ils s'attendre à une vague de demandes de licence ? Ce n'est pas certain, car s'il est probable que l'interprétation relativement souple par le Tribunal des

critères IMS pourra donner des idées à bien des concurrents, il faut rappeler que, à notre sens, la relative souplesse en question ne peut se comprendre que dans le contexte très particulier de cette affaire. Le Tribunal a en effet pris grand soin de rappeler que le principe fondamental reste celui, même pour une entreprise en position dominante, de choisir ses partenaires commerciaux (*pt 331*). De même, il n'est pas certain que cet arrêt puisse s'interpréter comme revenant à une conception stricte des ventes couplées, qui seraient par nature illégales si elles sont le fait d'entreprises en position dominante. Au contraire, le Tribunal a pris soin de longuement argumenter sur les effets de levier qu'un tel couplage permettait au cas d'espèce, et de souligner que c'est cet effet qui a été condamné, non le couplage en tant que tel.

Pour la Commission. – Vers un moindre recours aux injonctions comportementales ? En matière de supervision des injonctions destinées à encadrer les comportements d'entreprises en position dominante, le Tribunal vient de limiter fortement la possibilité pour la Commission de déléguer une partie de ses pouvoirs à un tiers indépendant, aux frais des parties. Il ne faut pas être grand clerc pour anticiper à l'avenir un moindre recours de la Commission aux injonctions comportementales, et donc le recours plus systématique à des injonctions structurelles à chaque fois que ce sera possible. Une fois mises en œuvre, ces injonctions ne nécessitent en effet aucune supervision particulière, grande consommatrice de temps et de ressources financières.

Reste à savoir si l'ensemble de ces enseignements seront pérennes, ou remis en cause par la CJCE, en cas de pourvoi par Microsoft ou la Commission (**Ndlr** : la Commission européenne a annoncé que Microsoft s'était plié aux exigences imposées par sa décision du 24 mars 2004 concernant un meilleur partage d'informations techniques avec ses concurrents ; la Commission dit vouloir prendre "le plus vite possible" une décision concernant les amendes journalières imposées à Microsoft pour non-exécution de la décision de 2004, *Commission CE, communiqués 22 oct. 2007, IP/07/1567 et Memo/07/420*. L'accord prévoit que Microsoft fera payer aux éditeurs un droit unique de 10 000 € pour obtenir les informations techniques qui les aideront à rendre leurs logiciels compatibles avec le système d'exploitation Windows et que les droits pour l'utilisation de brevets au niveau mondial atteindront 0,4 % du montant total des ventes contre 5,95 % auparavant, *source : Le Figaro économie 23 oct. 2007*).

Michel DEBROUX,
avocat à la Cour,
Hogan & Hartson

MOTS-CLÉS : Communautés européennes - Concurrence - Abus de position dominante - Systèmes d'exploitation pour PC clients

JURISCLASSEUR : Concurrence-Consommation, Fasc. 561, par Philippe Laurent