

## L'arrêt Microsoft à l'usage des entreprises mondiales

**L'arrêt du Tribunal de Première Instance des Communautés européennes (TPI) confirme la sanction infligée à Microsoft, fixe un cadre strict pour les entreprises en position dominante, et limite en particulier l'exercice de leurs droits de propriété intellectuelle. Au-delà de cette constatation, la sévérité de cet arrêt tranche avec certaines positions récentes des autorités américaines, dessinant ainsi un paysage contrasté des risques pour les entreprises actives de part et d'autre de l'Atlantique.**

**Par Emmanuel Tricot, Hogan & Hartson.**



On ne peut évidemment résumer en quelques paragraphes les enseignements de l'arrêt Microsoft rendu par le TPI le 17 septembre 2007<sup>1</sup>. Mais avec maintenant un peu de recul, il est possible d'en déceler les lignes de force, et partant, d'apprécier l'intensité des risques qui pèsent sur les entreprises de dimension mondiale en matière d'abus de position dominante.

Le TPI était saisi de deux questions de principe :

- la première relative à la liberté d'exercice par une entreprise en position dominante (ce que Microsoft n'a jamais contesté) de la protection attachée à ses droits de propriété intellectuelle. Or, le TPI retient que Microsoft, par son refus de divulguer à ses concurrents des informations sur l'interopérabilité, a abusé de sa position dominante sur le marché des systèmes d'exploitation pour PC ;
- la seconde portant sur les limites qui s'imposent à un opérateur en position dominante en termes de pratiques commerciales, en l'occurrence la possibilité de lier la fourniture d'un produit à la vente d'un produit dominant. Sur ce point, le TPI conclut que l'intégration du lecteur Windows Media dans l'environnement Windows s'analyse en une vente liée et constitue un abus de position dominante.

Une telle solution, qui confirme pour l'essentiel la décision de la Commission, peut sembler sévère.

Mais au-delà de cette appréciation sujette à caution, l'arrêt apparaît remarquable en ce qu'il diverge de la tendance récente aux Etats-Unis à un assouplissement dans la caractérisation des abus de position dominante. Les entreprises dominantes font donc face à un risque « à géographie variable » selon que leur comportement sera appréhendé par les autorités de concurrence communautaires ou américaines.

Depuis quelques années en effet, les autorités américaines semblent apprécier les comportements unilatéraux d'entreprises en position dominante de manière plus clémente. Les démêlés judiciaires de Microsoft aux Etats-Unis, qui ont plus ou moins pris fin en 2002 après la validation par un juge du compromis signé entre l'éditeur et le Department of Justice (DOJ), ne sont probablement pas une illustration pertinente de cette tendance. En revanche, lorsque tout récemment la Cour Suprême des Etats-Unis, rompant avec une jurisprudence fermement établie, retient que les prix minima de revente imposés par un fournisseur en position dominante peuvent avoir des effets proconcurrentiels et que, dans cette mesure, ils ne sont pas nécessairement illicites<sup>2</sup>, elle innove à contrecourant des autorités de concurrence communautaires. De la même manière, lorsqu'en 2004<sup>3</sup> la même Cour restreignait les hypothèses dans lesquelles une entreprise en position dominante à l'obligation de négocier un accès au marché avec

ses concurrents, elle se distancie de l'analyse aujourd'hui adoptée par le TPI dans l'affaire Microsoft. Ces divergences de solution traduisent-elles des divergences d'objectifs ? C'est ce que sous-entend l'assistant Attorney General en charge des questions de concurrence au DOJ qui, réagissant à l'arrêt Microsoft, déclarait qu'aux Etats-Unis « les lois antitrust sont appliquées pour protéger les consommateurs, en protégeant la concurrence, pas les concurrents », mise en cause énergiquement réfutée par la Commission.

Une entreprise en position dominante doit-elle satisfaire systématiquement les demandes de licence émanant de ses concurrents si ces licences portent sur un « standard » de marché et qu'elles permettent ou facilitent leur entrée sur le marché ? La localisation du litige n'est pas indifférente pour résoudre cette question. Cependant, l'arrêt Microsoft ne peut servir de mode d'emploi comportemental à l'usage des entreprises dominantes. On doit en effet garder à l'esprit que cette affaire est marquée par un contexte de marché très particulier et que certaines considérations d'opportunité ont pu influencer la solution retenue. ■

<sup>1</sup> TPICE (grande chambre), *Microsoft c. Commission européenne*, aff. T-201/04, 17 septembre 2007.

<sup>2</sup> Cour Suprême des Etats-Unis, 28 juin 2007, *Leegin*.

<sup>3</sup> Cour Suprême des Etats-Unis, 13 janvier 2004, *Trinko*.