

ARRÊT DU TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE DES COMMUNAUTES EUROPEENNES

Grande chambre

17 septembre 2007

Affaire T-201/04,

**Microsoft Corp.**, établie à Redmond, Washington (États-Unis), représentée par M<sup>e</sup> J.-F. Bellis, avocat, et M. I. Forrester, QC,

partie requérante,

soutenue par

**The Computing Technology Industry Association, Inc.**, établie à Oakbrook Terrace, Illinois (États-Unis), représentée par M<sup>es</sup> G. van Gerven, T. Franchoo, avocats, et M. B. Kilpatrick, solicitor,

**DMDsecure.com BV**, établie à Amsterdam (Pays-Bas),

**MPS Broadband AB**, établie à Stockholm (Suède),

**Pace Micro Technology plc**, établie à Shipley, West Yorkshire (Royaume-Uni),

**Quantel Ltd**, établie à Newbury, Berkshire (Royaume-Uni),

**Tandberg Television Ltd**, établie à Southampton, Hampshire (Royaume-Uni),

représentées par M<sup>e</sup> J. Bourgeois, avocat,

**Association for Competitive Technology, Inc.**, établie à Washington, DC (États-Unis), représentée par M<sup>es</sup> L. Ruessmann, P. Hecker, avocats, et M<sup>me</sup> K. Bacon, barrister,

**TeamSystem SpA**, établie à Pesaro (Italie),

**Mamut ASA**, établie à Oslo (Norvège),

représentées par M<sup>e</sup> G. Berrisch, avocat,

**Exor AB**, établie à Uppsala (Suède), représentée par M<sup>es</sup> S. Martínez Lage, H. Brokelmann et R. Allendesalazar Corcho, avocats,

parties intervenantes,

contre

**Commission des Communautés européennes**, représentée initialement par MM. R. Wainwright, F. Castillo de la Torre, P. Hellström et A. Whelan, en qualité d'agents, puis par MM. Castillo de la Torre, Hellström et Whelan,

partie défenderesse,

soutenue par

**Software & Information Industry Association**, établie à Washington, DC, représentée par M. J. Flynn QC, MM. C. Simpson, T. Vinje, solicitors, M<sup>es</sup> D. Paemen, N. Dodoo et M. Dolmans, avocats,

**Free Software Foundation Europe eV**, établie à Hambourg (Allemagne), représentée par M<sup>e</sup> C. Piana, avocat,

**Audiobanner.com**, établie à Los Angeles, Californie (États-Unis), représentée par M<sup>e</sup> L. Alvizar Ceballos, avocat,

**European Committee for Interoperable Systems (ECIS)**, établi à Bruxelles (Belgique), représenté par M<sup>es</sup> D. Paemen, N. Doodoo, M. Dolmans, avocats, et M. J. Flynn, QC,

parties intervenantes,

ayant pour objet une demande d'annulation 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) (JO 2007, L 32, p. 23), ou, à titre subsidiaire, une demande d'annulation ou de réduction de l'amende infligée dans cette décision à la requérante,

LE TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE  
DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES (grande chambre),

composé de MM. B. Vesterdorf, président, M. Jaeger, J. Pirrung, R. García-Valdecasas, M<sup>me</sup> V. Tiili, MM. J. Azizi, J. D. Cooke, A. W. H. Meij, N. J. Forwood, M<sup>mes</sup> M. E. Martins Ribeiro, I. Wiszniewska-Bialecka, M. V. Vadapalas et M<sup>me</sup> I. Labucka, juges,

greffier : M. E. Coulon,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience des 24, 25, 26, 27 et 28 avril 2006,

rend le présent

**Arrêt**

**Antécédents du litige**

- 1 Microsoft Corp., société établie à Redmond, Washington (États-Unis), conçoit, développe et commercialise une vaste gamme de produits logiciels destinés à différents types d'équipements informatiques. Ces produits logiciels comprennent notamment des systèmes d'exploitation pour ordinateurs personnels clients (ci-après les « PC clients »), des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail et des lecteurs multimédias permettant une réception en continu. Microsoft fournit également des services d'assistance technique pour ses différents produits.
- 2 Le 15 septembre 1998, M. Green, vice-président de Sun Microsystems, Inc. (ci-après « Sun »), société établie à Palo Alto, Californie (États-Unis) qui fournit notamment des serveurs et des systèmes d'exploitation pour serveurs, a adressé à M. Maritz, vice-président de Microsoft, une lettre rédigée comme suit :

« Nous vous écrivons pour vous demander que Microsoft fournisse à [Sun] l'ensemble des informations nécessaires pour permettre à [Sun] de prendre en charge en mode natif les objets COM sur Solaris.

Nous demandons également que Microsoft fournisse à [Sun] l'ensemble des informations nécessaires pour permettre à [Sun] de prendre en charge en mode natif le jeu complet des technologies Active Directory sur Solaris.

Nous pensons que le secteur a tout intérêt à ce que les applications créées pour s'exécuter sur Solaris soient capables de communiquer de manière transparente via COM et/ou Active Directory avec les systèmes d'exploitation Windows et/ou avec les logiciels fondés sur Windows.

Nous pensons que Microsoft devrait inclure une implémentation de référence et l'information nécessaire pour assurer que, sans qu'il soit besoin de recourir à de l'ingénierie inverse, les objets COM et le jeu complet des technologies Active Directory tournent de façon parfaitement compatible sur Solaris. Nous pensons qu'il est nécessaire que cette information soit fournie pour l'ensemble des objets COM ainsi que pour le jeu complet des technologies Active Directory actuellement sur le marché. Nous pensons également qu'il est nécessaire que cette information soit fournie sans retard déraisonnable et de façon régulière pour les objets COM et les technologies Active Directory qui seront mis sur le marché dans le futur. »

- 3 Il sera fait référence ci-après à cette lettre par les termes « la lettre du 15 septembre 1998 ».
- 4 Par lettre du 6 octobre 1998, M. Maritz a répondu à la lettre du 15 septembre 1998. Il y indiquait ce qui suit :

« Merci pour votre intérêt de travailler avec Windows. Nous avons des clients communs utilisant nos produits, et je pense qu'il est formidable que vous vous intéressiez à l'ouverture de votre système pour qu'il interopère avec Windows. Microsoft a toujours estimé qu'il était bon d'aider les concepteurs de logiciels, y compris [ses] concurrents, à concevoir les produits et l'interopérabilité les meilleurs possibles pour [sa] plateforme.

Vous ne réalisez peut-être pas que les informations que vous avez demandées sur la manière d'interopérer avec COM et les technologies Active Directory sont déjà publiées et disponibles pour vous et tout autre concepteur de logiciels dans le monde via le produit 'Microsoft Developer Network (MSDN) Universal'. MSDN contient des informations complètes sur les services et interfaces de la plateforme Windows et représente une source d'informations formidable pour les concepteurs qui s'intéressent à créer pour, ou à interopérer avec, Windows. En fait, [Sun] détient actuellement 32 licences actives pour l'abonnement 'MSDN Universal'. En outre, ainsi que votre société l'a déjà fait dans le passé, je suppose que vous enverrez un grand nombre de personnes participer à notre conférence 'Professional Developers' qui se tiendra à Denver du 11 au 15 octobre 1998. Cela constituera une occasion supplémentaire d'obtenir les informations techniques que vous demandez afin de pouvoir fonctionner avec nos technologies de systèmes. Certains des 23 employés de [Sun] qui ont participé à la conférence de l'année dernière devraient être en mesure de vous fournir des commentaires sur la qualité et la précision des informations discutées lors de ces conférences 'Professional Developers'.

Vous serez heureux d'apprendre qu'il existe déjà une implémentation de référence de COM sur Solaris. Cette implémentation de COM sur Solaris est un produit binaire entièrement pris en charge, disponible auprès de Microsoft. Le code source de COM peut être pris en licence auprès d'autres sources, dont Software AG [...]

En ce qui concerne Active Directory, nous ne prévoyons pas de [le] 'porter' [...] sur Solaris. Toutefois, afin de satisfaire nos clients communs, il existe de nombreuses méthodes, avec des niveaux de fonctionnalité variables, pour interopérer avec Active Directory. Par exemple, vous pouvez utiliser le protocole standard LDAP pour accéder à l'Active Directory de Windows NT Server à partir de Solaris.

Si, après avoir participé [à la conférence 'Professional Developers'] et examiné les informations publiques contenues dans MSDN, vous aviez besoin de quelque assistance complémentaire, notre groupe 'Developer Relations' comprend des 'Account Managers' qui s'efforcent d'aider les concepteurs qui ont besoin d'assistance complémentaire pour les plateformes de Microsoft. J'ai demandé à Marshall Goldberg, Lead Program Manager, de se rendre disponible au cas où vous en auriez besoin [...]

- 5 Il sera fait référence ci-après à la lettre de M. Maritz du 6 octobre 1998 par les termes « la lettre du 6 octobre 1998 ».
- 6 Le 10 décembre 1998, Sun a déposé une plainte auprès de la Commission en application de l'article 3 du règlement n° 17 du Conseil, du 6 février 1962, premier règlement d'application des articles [81 CE] et [82 CE] (JO 1962, 13, p. 204).

- 7 Dans sa plainte, Sun dénonçait le refus que Microsoft lui aurait opposé de lui communiquer les informations et la technologie nécessaires pour permettre l'interopérabilité de ses systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail avec le système d'exploitation Windows pour PC clients.
- 8 Le 2 août 2000, la Commission a adressé à Microsoft une première communication des griefs (ci-après la « première communication des griefs »). Celle-ci portait essentiellement sur des questions concernant l'interopérabilité entre, d'une part, les systèmes d'exploitation Windows pour PC clients et, d'autre part, les systèmes d'exploitation pour serveurs d'autres fournisseurs (interopérabilité client-à-serveur).
- 9 Microsoft a répondu à la première communication des griefs le 17 novembre 2000.
- 10 Dans l'intervalle, en février 2000, la Commission a lancé une enquête d'office portant, plus particulièrement, sur la génération Windows 2000 des systèmes d'exploitation pour PC clients et pour serveurs de groupe de travail de Microsoft et sur l'intégration, par cette dernière, de son lecteur multimédia Windows Media Player à son système d'exploitation Windows pour PC clients. Le système d'exploitation pour PC clients de la gamme Windows 2000 était destiné à un usage professionnel et s'appelait « Windows 2000 Professional ». Quant aux systèmes d'exploitation pour serveurs appartenant à cette gamme, ils se présentaient sous les trois versions suivantes : Windows 2000 Server, Windows 2000 Advanced Server et Windows 2000 Datacenter Server.
- 11 Cette enquête a abouti à l'envoi, le 29 août 2001, d'une deuxième communication des griefs à Microsoft (ci-après la « deuxième communication des griefs »). Dans celle-ci, la Commission réitérait ses griefs antérieurs au sujet de l'interopérabilité client-à-serveur. En outre, elle abordait certaines questions relatives à l'interopérabilité entre serveurs de groupe de travail (interopérabilité serveur-à-serveur). Enfin, la Commission évoquait certaines questions relatives à l'intégration du lecteur multimédia Windows Media Player au système d'exploitation Windows pour PC clients.
- 12 Microsoft a répondu à la deuxième communication des griefs le 16 novembre 2001.
- 13 En décembre 2001, elle a transmis à la Commission un rapport contenant les résultats et l'analyse d'un sondage réalisé par Mercer Management Consulting (ci-après « Mercer »).
- 14 D'avril à juin 2003, la Commission a procédé à une vaste enquête de marché en envoyant une série de demandes de renseignements à plusieurs sociétés et associations sur le fondement de l'article 11 du règlement n° 17 (ci-après l'« enquête de marché de 2003 »).
- 15 Le 6 août 2003, la Commission a adressé à Microsoft une troisième communication des griefs, destinée, selon la Commission, à compléter les deux précédentes et à donner des indications sur les mesures correctives qu'elle envisageait d'ordonner (ci-après la « troisième communication des griefs »).
- 16 Par lettre du 17 octobre 2003, Microsoft a répondu à la troisième communication des griefs.
- 17 Le 31 octobre suivant, elle a transmis à la Commission un rapport contenant les résultats et l'analyse de deux sondages supplémentaires réalisés par Mercer.
- 18 Une audition a été organisée par la Commission les 12, 13 et 14 novembre 2003.
- 19 Le 1<sup>er</sup> décembre 2003, Microsoft a présenté des observations complémentaires sur la troisième communication des griefs.
- 20 Le 24 mars 2004, la Commission a adopté la décision 2007/53/CE, 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) (JO 2007, L 32, p. 23, ci-après la « décision attaquée »).

### **Décision attaquée**

- 21 Selon la décision attaquée, Microsoft a violé l'article 82 CE et l'article 54 de l'accord sur l'Espace économique européen (EEE) du fait de deux abus de position dominante.
- 22 Dans un premier temps, la Commission a identifié trois marchés de produit distincts, de dimension mondiale, et a considéré que Microsoft détenait une position dominante sur deux d'entre eux. Dans un second temps, elle a retenu deux comportements abusifs à l'encontre de Microsoft. En conséquence, elle lui a imposé une amende et certaines mesures correctives.

#### *I – Marchés de produit et marché géographique en cause*

- 23 La décision attaquée identifie trois marchés de produit distincts, regroupant, respectivement, les systèmes d'exploitation pour PC clients (considérants 324 à 342), les systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail (considérants 343 à 401) et les lecteurs multimédias permettant une réception en continu (considérants 402 à 425).
- 24 Le premier marché identifié dans la décision attaquée est celui des systèmes d'exploitation pour PC clients. Les systèmes d'exploitation y sont définis comme étant des « logiciels de système » qui contrôlent les fonctions de base d'un ordinateur et permettent à l'utilisateur de se servir de cet ordinateur et de faire fonctionner des applications sur celui-ci (considérant 37). Les PC clients sont définis comme étant des ordinateurs multifonctionnels qui sont conçus pour être utilisés par une personne à la fois et peuvent être connectés à un réseau (considérant 45).
- 25 S'agissant du deuxième marché, la décision attaquée définit les systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail comme étant des systèmes d'exploitation conçus et commercialisés pour fournir, de manière intégrée, les services d'« infrastructure de base » à un nombre relativement limité de PC clients connectés à un réseau de petite ou de moyenne taille (considérants 53 et 345).
- 26 La décision attaquée identifie, plus particulièrement, trois séries de services, à savoir, premièrement, le partage de fichiers mis en mémoire sur des serveurs, deuxièmement, le partage d'imprimantes et, troisièmement, la gestion des utilisateurs et des groupes d'utilisateurs, c'est-à-dire l'administration des modalités d'accès des intéressés aux services en réseau (considérants 53 et 345). Cette dernière série de services consiste en particulier à garantir un accès et une utilisation sécurisés des ressources du réseau, notamment, dans un premier temps, en authentifiant les utilisateurs, puis, dans un second temps, en vérifiant qu'ils sont autorisés à réaliser une action donnée (considérant 54). La décision attaquée précise que, pour assurer un stockage et une recherche efficaces des informations relatives à la gestion des utilisateurs et des groupes d'utilisateurs, les systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail s'appuient généralement sur les technologies de « services d'annuaire » (considérant 55). Le service d'annuaire inclus dans le système d'exploitation Windows 2000 Server de Microsoft est dénommé « Active Directory » (considérant 149).
- 27 Selon la décision attaquée, les trois séries de services précitées sont étroitement liées au sein des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail. Elles peuvent être considérées, dans une large mesure, comme un « service unique », mais envisagé de deux points de vue différents, à savoir, d'une part, celui de l'utilisateur (services de fichier et d'impression) et, d'autre part, celui de l'administrateur de réseau (services de gestion des utilisateurs et des groupes d'utilisateurs) (considérant 56). La décision attaquée qualifie ces différents services de « services de groupe de travail ».
- 28 Le troisième marché identifié dans la décision attaquée est celui des lecteurs multimédias permettant une réception en continu. Les lecteurs multimédias sont définis comme étant des

produits logiciels capables de lire en format numérique des contenus son et image, c'est-à-dire de décoder les données correspondantes et de les traduire en instructions pour le matériel (par exemple, des haut-parleurs ou un écran) (considérant 60). Les lecteurs multimédias permettant une réception en continu sont capables de lire des contenus son et image diffusés en continu par le biais d'Internet (considérant 63).

- 29 S'agissant du marché géographique en cause, la Commission constate, dans la décision attaquée, ainsi qu'il a été indiqué au point 22 ci-dessus, qu'il a une dimension mondiale en ce qui concerne chacun des trois marchés de produit identifiés (considérant 427).

#### *II – Position dominante*

- 30 Dans la décision attaquée, la Commission considère que Microsoft détient une position dominante sur le marché des systèmes d'exploitation pour PC clients, depuis au moins 1996, ainsi que sur le marché des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail, depuis 2002 (considéranants 429 à 541).

- 31 S'agissant du marché des systèmes d'exploitation pour PC clients, la Commission se fonde, en substance, sur les éléments suivants pour aboutir à cette considération :

- les parts de marché de Microsoft sont supérieures à 90 % (considéranants 430 à 435) ;
- le pouvoir de marché de Microsoft a « bénéficié d'une stabilité et d'une continuité ininterrompues » (considérant 436) ;
- il existe d'importantes barrières à l'entrée sur ce marché, dues à des effets de réseau indirects (considéranants 448 à 464) ;
- ces effets de réseau indirects tiennent, d'une part, au fait que les consommateurs apprécient les plateformes sur lesquelles ils peuvent utiliser un grand nombre d'applications et, d'autre part, au fait que les concepteurs de logiciels élaborent des applications pour les systèmes d'exploitation pour PC clients qui sont les plus populaires auprès des consommateurs (considéranants 449 et 450).

- 32 La Commission précise, au considérant 472, que cette position dominante présente des « caractéristiques extraordinaires » en ce que Windows n'est pas seulement un produit dominant sur le marché des systèmes d'exploitation pour PC clients, mais, de plus, constitue la « norme de fait » pour ces systèmes.

- 33 S'agissant du marché des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail, la Commission invoque, en substance, les éléments suivants :

- la part de marché de Microsoft est, en s'en tenant à une estimation prudente, de 60 % au moins (considéranants 473 à 499) ;
- la position des trois principaux concurrents de Microsoft sur ce marché est la suivante : Novell, avec son logiciel NetWare, a une part de marché de 10 à 25 %, les éditeurs de produits Linux représentent une part de marché de 5 à 15 % et les éditeurs de produits UNIX ont une part de marché de 5 à 15 % (considéranants 503, 507 et 512) ;
- le marché des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail se caractérise par l'existence d'importantes barrières à l'entrée, dues notamment à des effets de réseau et au refus de Microsoft de divulguer les informations relatives à l'interopérabilité (considéranants 515 à 525) ;
- il existe des liens commerciaux et technologiques étroits entre ce dernier marché et celui des systèmes d'exploitation pour PC clients (considéranants 526 à 540).

- 34 Linux est un système d'exploitation « libre » diffusé sous la licence « GNU GPL (General Public Licence) ». Il n'est, à proprement parler, qu'une base logicielle, appelée le « noyau », qui exécute un nombre limité de services propres à un système d'exploitation. Il peut, toutefois, être associé à d'autres logiciels afin de constituer un « système d'exploitation Linux » (considérant 87). Linux est notamment utilisé comme base pour des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail (considérant 101). Ainsi, il est présent sur le marché des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail en association avec le logiciel Samba, également diffusé sous la licence « GNU GPL » (considéranants 506 et 598).
- 35 Quant au terme « UNIX », celui-ci désigne un certain nombre de systèmes d'exploitation partageant certaines caractéristiques communes (considérant 42). Sun a développé un système d'exploitation pour serveurs de groupe de travail basé sur UNIX, appelé « Solaris » (considérant 97).

### *III – Abus de position dominante*

#### *A – Refus de fournir les informations relatives à l'interopérabilité et d'en autoriser l'usage*

- 36 Le premier comportement abusif reproché à Microsoft est constitué par le refus que cette dernière aurait opposé à ses concurrents de fournir les « informations relatives à l'interopérabilité » et d'en autoriser l'usage pour le développement et la distribution de produits concurrents aux siens sur le marché des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail, pour la période comprise entre le mois d'octobre 1998 et la date de notification de la décision attaquée [article 2, sous a), de la décision attaquée]. Ce comportement est décrit aux considérants 546 à 791.
- 37 Au sens de la décision attaquée, les « informations relatives à l'interopérabilité » sont les « spécifications exhaustives et correctes de tous les protocoles [mis en œuvre] dans les systèmes d'exploitation Windows pour serveurs de groupe de travail et qui sont utilisés par les serveurs de groupe de travail Windows pour fournir aux réseaux Windows pour groupe de travail des services de partage des fichiers et d'imprimantes, et de gestion des utilisateurs et des groupes [d'utilisateurs], y compris les services de contrôleur de domaine Windows, le service d'annuaire Active Directory et le service 'Group Policy' » (article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, de la décision attaquée).
- 38 Les « réseaux Windows pour groupe de travail » sont définis comme des « groupe[s] de PC clients [sur lesquels est installé un système d'exploitation Windows pour PC clients] et de serveurs [sur lesquels est installé un système d'exploitation Windows pour serveurs de groupe de travail] connectés entre eux via un réseau informatique » (article 1<sup>er</sup>, paragraphe 7, de la décision attaquée).
- 39 Les « protocoles » sont définis comme « un ensemble de règles d'interconnexion et d'interaction entre différents systèmes d'exploitation Windows pour serveurs de groupe de travail et systèmes d'exploitation Windows pour PC clients installés sur différents ordinateurs dans un réseau Windows pour groupe de travail » (article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, de la décision attaquée).
- 40 Dans la décision attaquée, la Commission souligne que le refus en question ne porte pas sur des éléments de « code source » de Microsoft, mais uniquement sur des spécifications des protocoles concernés, c'est-à-dire une description détaillée de ce qui est attendu du logiciel en cause, par opposition aux implémentations (également appelées aux fins du présent arrêt « réalisations » ou « mises en œuvre »), constituées par l'exécution du code sur l'ordinateur (considéranants 24 et 569). Elle précise notamment qu'elle « n'envisage pas d'ordonner à Microsoft de permettre à des tiers de copier Windows » (considérant 572).
- 41 Par ailleurs, la Commission considère que le refus opposé à Sun par Microsoft s'inscrit dans une ligne de conduite générale (considéranants 573 à 577). Elle affirme également que le comportement reproché à Microsoft implique une rupture par rapport à des niveaux de

fourniture antérieurs plus élevés (considérants 578 à 584), provoque un risque d'élimination de la concurrence sur le marché des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail (considérants 585 à 692) et a un effet négatif sur le développement technique ainsi que sur le bien-être des consommateurs (considérants 693 à 708).

- 42 Enfin, la Commission rejette les arguments de Microsoft selon lesquels son refus est objectivement justifié (considérants 709 à 778).

*B – Vente liée du système d'exploitation Windows pour PC clients et de Windows Media Player*

- 43 Le second comportement abusif reproché à Microsoft est constitué par le fait, pour cette dernière, d'avoir subordonné, pour la période comprise entre le mois de mai 1999 et la date de notification de la décision attaquée, la fourniture du système d'exploitation Windows pour PC clients à l'acquisition simultanée du logiciel Windows Media Player [article 2, sous b), de la décision attaquée]. Ce comportement est décrit aux considérants 792 à 989.
- 44 Dans la décision attaquée, la Commission considère que ledit comportement remplit les conditions requises pour que soit constatée l'existence d'une vente liée abusive au sens de l'article 82 CE (considérants 794 à 954). À cet égard, premièrement, elle répète que Microsoft détient une position dominante sur le marché des systèmes d'exploitation pour PC clients (considérant 799). Deuxièmement, elle considère que les lecteurs multimédias permettant une réception en continu et les systèmes d'exploitation pour PC clients constituent des produits distincts (considérants 800 à 825). Troisièmement, elle affirme que Microsoft ne laisse pas la possibilité aux consommateurs d'acheter Windows sans Windows Media Player (considérants 826 à 834). Quatrièmement, elle soutient que la vente liée en cause restreint la concurrence sur le marché des lecteurs multimédias (considérants 835 à 954).
- 45 Enfin, la Commission rejette les arguments de Microsoft selon lesquels, d'une part, la vente liée en cause produit des gains d'efficacité de nature à compenser les effets anticoncurrentiels identifiés dans la décision attaquée (considérants 955 à 970) et, d'autre part, elle n'a aucun intérêt à pratiquer des ventes liées « anticoncurrentielles » (considérants 971 à 977).

*IV – Amende et mesures correctives*

- 46 Les deux abus identifiés par la décision attaquée sont sanctionnés par l'imposition d'une amende d'un montant de 497 196 304 euros (article 3 de la décision attaquée).
- 47 Par ailleurs, selon l'article 4, premier alinéa, de la décision attaquée, Microsoft est tenue de mettre fin aux abus constatés à l'article 2, conformément aux modalités prévues aux articles 5 et 6 de la même décision. Microsoft doit également s'abstenir de tout comportement qui pourrait avoir un objet ou un effet identique ou analogue à celui desdits abus (article 4, second alinéa, de la décision attaquée).
- 48 À titre de mesure visant à corriger le refus abusif mentionné à l'article 2, sous a), de la décision attaquée, l'article 5 de cette décision ordonne à Microsoft ce qui suit :
- « a) [32703mMicrosoft [...] divulguera, dans un délai de 120 jours à compter de la notification de la [décision attaquée], les informations relatives à l'interopérabilité à toute entreprise souhaitant développer et distribuer des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail, et elle autorisera, à des conditions raisonnables et non discriminatoires, ces entreprises à utiliser les informations relatives à l'interopérabilité pour développer et distribuer des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail ;
  - b) Microsoft [...] fait en sorte que les informations relatives à l'interopérabilité divulguées soient mises à jour dès que nécessaire et dans les meilleurs délais ;
  - c) Microsoft [...] mettra en place, dans un délai de 120 jours à compter de la notification de la [décision attaquée], un mécanisme d'évaluation qui permettra aux entreprises

intéressées de s'informer de façon efficace sur l'étendue et les conditions d'utilisation des informations relatives à l'interopérabilité ; Microsoft [...] peut imposer des conditions raisonnables et non discriminatoires pour garantir que l'accès donné dans ce cadre aux informations relatives à l'interopérabilité ne soit utilisé qu'à des fins d'évaluation ;

[...] »

49 À titre de mesure corrective de la vente liée abusive mentionnée à l'article 2, sous b), de la décision attaquée, l'article 6 de cette décision ordonne notamment à Microsoft d'offrir, dans un délai de 90 jours à compter de la notification de ladite décision, une version totalement fonctionnelle de son système d'exploitation Windows pour PC clients ne comprenant pas Windows Media Player, Microsoft conservant le droit de proposer son système d'exploitation Windows pour PC clients couplé avec Windows Media Player.

50 Enfin, l'article 7 de la décision attaquée dispose :

« Dans un délai de 30 jours à compter de la notification de la [décision attaquée], Microsoft [...] présentera à la Commission une proposition portant sur la mise en place d'un mécanisme destiné à aider la Commission à s'assurer que Microsoft [...] se conforme à la [décision attaquée]. Ce mécanisme comprendra un mandataire indépendant de Microsoft [...]

Au cas où la Commission estimerait que le mécanisme proposé par Microsoft [...] n'est pas adéquat, elle serait habilitée à imposer un tel mécanisme par voie de décision. »

#### **Procédure pour violation du droit antitrust américain**

51 Parallèlement à l'enquête de la Commission, Microsoft a fait l'objet d'une enquête pour violation des lois antitrust américaines.

52 En 1998, les États-Unis d'Amérique, 20 États fédérés et le District de Columbia ont engagé une action en justice contre Microsoft en vertu du Sherman Act. Leurs plaintes concernaient les mesures prises par Microsoft à l'encontre du navigateur Internet de Netscape, « Netscape Navigator », et des technologies « Java » de Sun. Les États fédérés concernés ont également introduit des actions contre Microsoft pour violation de leurs propres lois antitrust.

53 Après que l'United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit (ci-après la « cour d'appel »), saisie d'un appel formé par Microsoft contre l'arrêt du 3 avril 2000 rendu par l'United States District Court for the District of Columbia (ci-après la « District Court »), a prononcé son arrêt le 28 juin 2001, Microsoft a conclu en novembre 2001 une transaction avec le ministère de la Justice des États-Unis et les Attorneys General de neuf États fédérés (ci-après la « transaction américaine »), dans le cadre de laquelle deux types d'engagements ont été pris par Microsoft.

54 Premièrement, Microsoft a accepté d'établir les spécifications des protocoles de communication utilisés par ses systèmes d'exploitation Windows pour serveurs afin d'« interopérer », c'est-à-dire de les rendre compatibles, avec les systèmes d'exploitation Windows pour PC clients et de concéder à des tiers des licences portant sur ces spécifications à des conditions déterminées.

55 Deuxièmement, la transaction américaine prévoit que Microsoft doit permettre aux équipementiers et aux consommateurs finals d'activer ou de supprimer l'accès à ses logiciels médiateurs (middleware). Le logiciel Windows Media Player est l'un des produits appartenant à cette catégorie, telle que définie dans la transaction américaine. Ces dispositions sont destinées à garantir que les fournisseurs de logiciels médiateurs puissent développer et distribuer des produits qui fonctionnent correctement avec Windows.

56 Ces dispositions ont été validées par un arrêt du 1<sup>er</sup> novembre 2002 de la District Court.

- 57 Le 30 juin 2004, saisie par l'État du Massachusetts, la Cour d'appel a confirmé l'arrêt de la District Court du 1<sup>er</sup> novembre 2002.
- 58 En exécution de la transaction américaine, le Microsoft Communications Protocol Program (programme des protocoles de communication de Microsoft, ci-après le « MCPP ») a été mis en place en août 2002.

### **Procédure**

- 59 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 7 juin 2004, Microsoft a introduit le présent recours.
- 60 Par acte séparé enregistré au greffe du Tribunal le 25 juin 2004, Microsoft a introduit, en vertu de l'article 242 CE, une demande visant à ce qu'il soit sursis à l'exécution de l'article 4, de l'article 5, sous a) à c), et de l'article 6, sous a), de la décision attaquée.
- 61 Par ordonnance du 22 décembre 2004, Microsoft/Commission (T-201/04 R, Rec. p. II-4463), le président du Tribunal a rejeté cette demande et a réservé les dépens.
- 62 Par ordonnance du 9 mars 2005, le président de la quatrième chambre du Tribunal a admis les associations et sociétés suivantes à intervenir au litige au soutien des conclusions de Microsoft :
- The Computing Technology Industry Association, Inc. (ci-après la « CompTIA ») ;
  - DMDsecure.com BV, MPS Broadband AB, Pace Micro Technology plc, Quantel Ltd et Tandberg Television Ltd (ci-après « DMDsecure e.a. ») ;
  - Association for Competitive Technology, Inc. (ci-après l'« ACT ») ;
  - TeamSystem SpA et Mamut ASA ;
  - Exor AB.
- 63 Par la même ordonnance, le président de la quatrième chambre du Tribunal a admis les associations et sociétés suivantes à intervenir au litige au soutien des conclusions de la Commission :
- Software & Information Industry Association (ci-après la « SIIA ») ;
  - Free Software Foundation Europe eV (ci-après la « FSFE ») ;
  - Audiobanner.com, agissant sous le nom commercial « VideoBanner » ;
  - RealNetworks, Inc.
- 64 Microsoft a demandé, par lettres des 13 décembre 2004, 9 mars, 27 juin et 9 août 2005, que certains éléments confidentiels contenus dans la requête et le mémoire en défense, la réplique, ses observations sur les mémoires en intervention et la duplique soient exclus de la communication aux parties intervenantes. Elle a produit une version non confidentielle de ces différents actes de procédure. La communication aux parties intervenantes visées aux points 62 et 63 ci-dessus desdits actes de procédure a été limitée à cette version non confidentielle. Ces parties intervenantes n'ont pas soulevé d'objection à ce sujet.
- 65 Les parties intervenantes visées aux points 62 et 63 ci-dessus ont chacune déposé leur mémoire en intervention dans les délais impartis. Les parties principales ont présenté leurs observations sur ces mémoires en intervention le 13 juin 2005.

- 66 Par ordonnance du 28 avril 2005, Microsoft/Commission (T-201/04, Rec. p. II-1491), le président de la quatrième chambre du Tribunal a admis l'European Committee for Interoperable Systems (ECIS) à intervenir au litige au soutien des conclusions de la Commission. La demande d'intervention de cette association ayant été déposée après l'expiration du délai visé à l'article 116, paragraphe 6, du règlement de procédure du Tribunal, cette association a seulement été autorisée à présenter ses observations, sur la base du rapport d'audience qui lui serait communiqué, lors de la procédure orale.
- 67 Par décision de la conférence plénière du 11 mai 2005, l'affaire a été renvoyée devant la quatrième chambre élargie du Tribunal.
- 68 Par décision de la conférence plénière du 7 juillet 2005, l'affaire a été renvoyée devant la grande chambre du Tribunal et a été confiée à un nouveau juge rapporteur.
- 69 Par ordonnance du président de la grande chambre du Tribunal du 16 janvier 2006, RealNetworks a été radiée de l'affaire en tant que partie intervenant au soutien des conclusions de la Commission.
- 70 Le 1<sup>er</sup> février 2006, les parties ont été conviées par le Tribunal à assister à une réunion informelle devant le président de la grande chambre du Tribunal et le juge rapporteur en vue notamment de déterminer les modalités d'organisation de l'audience. Cette réunion s'est tenue au Tribunal le 10 mars 2006.
- 71 Sur rapport du juge rapporteur, le Tribunal (grande chambre) a décidé d'ouvrir la procédure orale et a invité, au titre de l'article 64 de son règlement de procédure, les parties principales à produire certains documents et à répondre à une série de questions. Les parties principales ont déféré à ces demandes dans les délais impartis.
- 72 Les parties ont été entendues en leurs plaidoiries et en leurs réponses aux questions posées par le Tribunal lors de l'audience des 24, 25, 26, 27 et 28 avril 2006.
- 73 Lors de l'audience, Microsoft a été invitée par le Tribunal à lui communiquer copie des demandes de renseignements envoyées par la Commission dans le cadre de l'enquête de marché de 2003, concernant la question des lecteurs multimédias, et des réponses à ces demandes de renseignements, ainsi que des rapports contenant les résultats et l'analyse des sondages réalisés par Mercer (ci-après les « rapports Mercer »). Microsoft a produit ces différents documents dans les délais impartis.
- 74 Par lettre du Tribunal du 3 mai 2006, Microsoft a été invitée à produire copie des autres demandes de renseignements adressées par la Commission dans le cadre de l'enquête de marché de 2003 et des réponses à celles-ci. Microsoft a satisfait à cette demande dans les délais impartis.
- 75 Le président de la grande chambre du Tribunal a clos la procédure orale par décision du 22 juin 2006.

### **Conclusions des parties**

- 76 Microsoft conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :
- annuler la décision attaquée ;
  - à titre subsidiaire, annuler ou réduire substantiellement l'amende ;
  - condamner la Commission aux dépens ;

- condamner la SIIA, la FSFE et Audiobanner.com à supporter les dépens afférents à leur intervention.
- 77 La Commission conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :
- rejeter le recours ;
  - condamner Microsoft aux dépens.
- 78 La CompTIA, l'ACT, TeamSystem et Mamut concluent à ce qu'il plaise au Tribunal :
- annuler la décision attaquée ;
  - condamner la Commission aux dépens.
- 79 DMDsecure e.a. concluent à ce qu'il plaise au Tribunal :
- annuler l'article 2, sous b), l'article 4, l'article 6, sous a), et l'article 7 de la décision attaquée ;
  - condamner la Commission aux dépens.
- 80 Exor conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :
- annuler les articles 2 et 4, l'article 6, sous a), et l'article 7 de la décision attaquée ;
  - condamner la Commission aux dépens.
- 81 La SIIA, la FSFE, Audiobanner.com et l'ECIS concluent à ce qu'il plaise au Tribunal :
- rejeter le recours ;
  - condamner Microsoft aux dépens.

### **En droit**

- 82 Il convient d'examiner, tout d'abord, les moyens qui se rattachent aux conclusions visant à l'annulation de la décision attaquée et, ensuite, ceux relatifs aux conclusions visant à l'annulation de l'amende ou à la réduction de son montant.

#### *I – Sur les conclusions tendant à l'annulation de la décision attaquée*

- 83 Les moyens que Microsoft invoque à l'appui de sa demande d'annulation de la décision attaquée sont regroupés autour de trois problématiques concernant, premièrement, le refus de fournir les informations relatives à l'interopérabilité et d'en autoriser l'usage, deuxièmement, la vente liée du système d'exploitation Windows pour PC clients et de Windows Media Player et, troisièmement, l'obligation de désigner un mandataire indépendant chargé de veiller à ce que Microsoft se conforme à la décision attaquée.

#### *A – Questions liminaires*

- 84 Dans ses écritures, la Commission soulève certaines questions relatives à l'étendue du contrôle du juge communautaire et à la recevabilité du contenu de plusieurs annexes de la requête et de la réplique.

## 1. Sur l'étendue du contrôle du juge communautaire

- 85 La Commission fait valoir que la décision attaquée repose sur un certain nombre de considérations impliquant des appréciations techniques et économiques complexes. Elle affirme que, selon la jurisprudence, les juridictions communautaires ne peuvent exercer qu'un contrôle limité sur de telles appréciations [arrêts de la Cour du 21 novembre 1991, Technische Universität München, C-269/90, Rec. p. I-5469, point 13, et du 7 janvier 2004, Aalborg Portland e.a./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, Rec. p. I-123, point 279 ; arrêt du Tribunal du 21 avril 2005, Holcim (Deutschland)/Commission, T-28/03, Rec. p. II-1357, points 95, 97 et 98].
- 86 Microsoft, citant à titre d'exemple l'arrêt du Tribunal du 6 juillet 2000, Volkswagen/Commission (T-62/98, Rec. p. II-2707, point 43), rétorque que le juge communautaire ne s'abstient pas d'« examiner minutieusement la pertinence des décisions de la Commission, et ce même dans des affaires complexes ».
- 87 Le Tribunal rappelle qu'il résulte d'une jurisprudence constante que, si le juge communautaire exerce, de manière générale, un entier contrôle sur le point de savoir si les conditions d'application des règles de concurrence se trouvent ou non réunies, le contrôle qu'il exerce sur les appréciations économiques complexes faites par la Commission doit, toutefois, se limiter à la vérification du respect des règles de procédure et de motivation, ainsi que de l'exactitude matérielle des faits, de l'absence d'erreur manifeste d'appréciation et de détournement de pouvoir (arrêt du Tribunal du 30 mars 2000, Kish Glass/Commission, T-65/96, Rec. p. II-1885, point 64, confirmé sur pourvoi par ordonnance de la Cour du 18 octobre 2001, Kish Glass/Commission, C-241/00 P, Rec. p. I-7759 ; voir aussi, en ce sens, s'agissant de l'article 81 CE, arrêts de la Cour du 11 juillet 1985, Remia e.a./Commission, 42/84, Rec. p. 2545, point 34, et du 17 novembre 1987, BAT et Reynolds/Commission, 142/84 et 156/84, Rec. p. 4487, point 62).
- 88 De même, pour autant que la décision de la Commission soit le résultat d'appréciations techniques complexes, celles-ci font en principe l'objet d'un contrôle juridictionnel limité, qui implique que le juge communautaire ne saurait substituer son appréciation des éléments de fait à celle de la Commission [voir, en ce qui concerne une décision prise à l'issue d'appréciations complexes relevant du domaine médico-pharmacologique, ordonnance du président de la Cour du 11 avril 2001, Commission/Trenker, C-459/00 P(R), Rec. p. I-2823, points 82 et 83 ; voir également, en ce sens, arrêt de la Cour du 21 janvier 1999, Upjohn, C-120/97, Rec. p. I-223, point 34 et la jurisprudence citée, et arrêts du Tribunal du 3 juillet 2002, A. Menarini/Commission, T-179/00, Rec. p. II-2879, points 44 et 45, et du 11 septembre 2002, Pfizer Animal Health/Conseil, T-13/99, Rec. p. II-3305, point 323].
- 89 Cependant, si le juge communautaire reconnaît à la Commission une marge d'appréciation en matière économique ou technique, cela n'implique pas qu'il doit s'abstenir de contrôler l'interprétation, par la Commission, de données de cette nature. En effet, le juge communautaire doit notamment non seulement vérifier l'exactitude matérielle des éléments de preuve invoqués, leur fiabilité et leur cohérence, mais également contrôler si ces éléments constituent l'ensemble des données pertinentes devant être prises en considération pour apprécier une situation complexe et s'ils sont de nature à étayer les conclusions qui en sont tirées (voir, en ce sens, s'agissant du contrôle des opérations de concentration, arrêt de la Cour du 15 février 2005, Commission/Tetra Laval, C-12/03 P, Rec. p. I-987, point 39).
- 90 C'est à la lumière de ces principes qu'il convient d'examiner les différents moyens que Microsoft invoque à l'appui de sa demande d'annulation de la décision attaquée.

## 2. Sur la recevabilité du contenu de certaines annexes

- 91 La Commission, soutenue sur ce point par la SIIA, prétend que, dans plusieurs annexes de la requête et de la réplique, Microsoft fait valoir des arguments qui ne figurent pas dans le corps même de ces actes de procédure. Elle avance également que, à diverses reprises, Microsoft procède à un renvoi global à des rapports annexés à ses écritures. Par ailleurs, la Commission

critique le fait que certains avis d'experts produits par cette dernière soient fondés sur des informations auxquelles ni la Commission ni le Tribunal n'ont eu accès. Elle estime que ce dernier ne saurait tenir compte des arguments, rapports et avis d'experts susvisés.

- 92 Microsoft affirme que les « passages pertinents de [la] requête » contiennent les éléments essentiels de fait et de droit sur lesquels son recours est fondé. Elle rappelle que, selon la jurisprudence, le texte de la requête peut être étayé et complété sur des points spécifiques par des renvois à des passages déterminés de pièces qui y sont annexées (ordonnance du Tribunal du 29 novembre 1993, Koelman/Commission, T-56/92, Rec. p. II-1267, point 21). Par ailleurs, elle indique qu'elle a délibérément pris la décision de limiter le nombre d'annexes dans le souci de ne pas alourdir le dossier, qu'il ne lui incombe pas de présenter chacun des documents auxquels il est fait référence dans les notes en bas de page de ses annexes, que la Commission dispose d'une copie de tous les documents déposés au cours de la procédure administrative et qu'il ne saurait être contesté qu'elle a le droit de communiquer des informations à ses experts.
- 93 Lors de la réunion informelle du 10 mars 2006 (voir point 70 ci-dessus), le juge rapporteur a attiré l'attention de Microsoft sur le fait que, dans certaines annexes de ses écritures, elle semblait invoquer des arguments qui ne figuraient pas expressément dans le corps même desdites écritures et l'a interrogée à ce sujet. En réponse, Microsoft a indiqué, ainsi que cela est consigné dans le procès-verbal de ladite réunion, ce qui suit : « Microsoft n'avance pas d'arguments qui n'auraient pas été explicitement développés dans la requête ou dans la réplique. »
- 94 Le Tribunal rappelle que, en vertu de l'article 21 du statut de la Cour de justice et de l'article 44, paragraphe 1, sous c), du règlement de procédure du Tribunal, toute requête doit indiquer l'objet du litige et l'exposé sommaire des moyens invoqués. Selon une jurisprudence constante, il faut, pour qu'un recours soit recevable, que les éléments essentiels de fait et de droit sur lesquels celui-ci se fonde ressortent, à tout le moins sommairement, mais d'une façon cohérente et compréhensible, du texte de la requête elle-même. Si le corps de celle-ci peut être étayé et complété, sur des points spécifiques, par des renvois à des passages déterminés de pièces qui y sont annexées, un renvoi global à d'autres écrits, même annexés à la requête, ne saurait pallier l'absence des éléments essentiels de l'argumentation en droit, qui, en vertu des dispositions ci-dessus rappelées, doivent figurer dans la requête (arrêt de la Cour du 31 mars 1992, Commission/Danemark, C-52/90, Rec. p. I-2187, point 17 ; ordonnances du Tribunal Koelman/Commission, point 92 supra, point 21, et du 21 mai 1999, Asia Motor France e.a./Commission, T-154/98, Rec. p. II-1703, point 49). En outre, il n'appartient pas au Tribunal de rechercher et d'identifier, dans les annexes, les moyens et arguments qu'il pourrait considérer comme constituant le fondement du recours, les annexes ayant une fonction purement probatoire et instrumentale (arrêts du Tribunal du 7 novembre 1997, Cipeke/Commission, T-84/96, Rec. p. II-2081, point 34, et du 21 mars 2002, Joynson/Commission, T-231/99, Rec. p. II-2085, point 154).
- 95 Cette interprétation de l'article 21 du statut de la Cour et de l'article 44, paragraphe 1, sous c), du règlement de procédure du Tribunal vise également les conditions de recevabilité de la réplique, qui est destinée, selon l'article 47, paragraphe 1, du même règlement, à compléter la requête (voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 20 avril 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commission, T-305/94 à T-307/94, T-313/94 à T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 et T-335/94, Rec. p. II-931, point 40, non annulé sur ce point par la Cour, sur pourvoi, dans son arrêt du 15 octobre 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commission, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P à C-252/99 P et C-254/99 P, Rec. p. I-8375).
- 96 En l'espèce, il y a lieu de constater que, dans plusieurs documents annexés à la requête et à la réplique, Microsoft avance des argumentations de nature juridique ou économique par lesquelles elle ne se borne pas à étayer ou à compléter des éléments de fait ou de droit expressément invoqués dans le corps de ces actes de procédure, mais introduit de nouveaux arguments.

- 97 En outre, à plusieurs reprises, Microsoft complète le texte de la requête et de la réplique sur des points spécifiques par des renvois à des documents annexés à celles-ci. Toutefois, certains de ces renvois ne visent la pièce annexée concernée que de manière générale et ne permettent donc pas au Tribunal d'identifier précisément les arguments qu'il pourrait considérer comme complétant les moyens développés dans la requête ou dans la réplique.
- 98 Il est à noter que la Commission, tout en estimant qu'il n'y a pas lieu de tenir compte des développements contenus dans ces différentes annexes, commente néanmoins certains de ceux-ci dans des notes annexées à ses écritures.
- 99 Conformément à la jurisprudence rappelée aux points 94 et 95 ci-dessus et à la déclaration faite par Microsoft lors de la réunion informelle du 10 mars 2006 (voir point 93 ci-dessus), les annexes visées aux points 96 à 98 ci-dessus ne seront prises en considération par le Tribunal que dans la mesure où elles étayaient ou complétaient des moyens ou arguments expressément invoqués par Microsoft ou la Commission dans le corps de leurs écritures et où il est possible pour le Tribunal de déterminer avec précision quels sont les éléments qu'elles contiennent qui étayaient ou complétaient lesdits moyens ou arguments.
- 100 S'agissant des critiques formulées par la Commission à propos du fait que Microsoft n'a pas communiqué les informations sur lesquelles reposent certains avis d'experts joints à ses écritures, il suffit d'indiquer qu'il revient au Tribunal d'apprécier, le cas échéant, si les affirmations contenues dans lesdits avis sont dépourvues de valeur probante. Si, à défaut d'accès à certaines informations, le Tribunal devait considérer que ces affirmations ne revêtent pas une valeur probante suffisante, il n'en tiendra pas compte.

*B – Sur la problématique du refus de fournir les informations relatives à l'interopérabilité et d'en autoriser l'usage*

- 101 Dans le cadre de cette première problématique, Microsoft invoque un moyen unique tiré de la violation de l'article 82 CE. Ce moyen s'articule en trois branches. Dans le cadre de la première, Microsoft fait valoir que les critères permettant de contraindre une entreprise en position dominante à accorder une licence, tels que précisés par le juge communautaire, ne sont pas réunis en l'espèce. Dans le cadre de la deuxième branche, elle prétend, en substance, que Sun ne lui a pas demandé à bénéficier de la « technologie » que la Commission lui ordonne de divulguer et que la lettre du 6 octobre 1998 ne saurait, en tout état de cause, être interprétée comme contenant un véritable refus de sa part. Enfin, dans le cadre de la troisième branche, elle avance que la Commission ne tient pas correctement compte des obligations imposées aux Communautés par l'accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC), du 15 avril 1994 [annexe 1 C de l'accord instituant l'Organisation mondiale du commerce (OMC) (ci-après l'« accord ADPIC »)].

1. Sur la première branche, tirée de ce que les critères permettant de contraindre une entreprise en position dominante à accorder une licence, tels que précisés par le juge communautaire, ne sont pas réunis en l'espèce

a) Introduction

- 102 En premier lieu, il convient d'exposer, dans leurs grandes lignes, les positions respectives des parties principales en ce qui concerne la problématique du refus de fournir les informations relatives à l'interopérabilité et d'en autoriser l'usage.
- 103 Selon la décision attaquée, Microsoft a abusé de la position dominante qu'elle détient sur le marché des systèmes d'exploitation pour PC clients en refusant, premièrement, de fournir à Sun et à d'autres entreprises concurrentes les spécifications des protocoles mis en œuvre dans les systèmes d'exploitation Windows pour serveurs de groupe de travail et utilisés par les serveurs sur lesquels sont installés ces systèmes pour fournir aux réseaux de groupe de travail Windows des services de partage de fichiers et d'imprimantes, ainsi que de gestion des utilisateurs et des groupes d'utilisateurs, et, deuxièmement, de permettre à ces différentes

entreprises d'utiliser lesdites spécifications afin de développer et de commercialiser des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail.

- 104 Selon la Commission, les informations auxquelles Microsoft refuse l'accès constituent des informations relatives à l'interopérabilité au sens de la directive 91/250/CEE du Conseil, du 14 mai 1991, concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur (JO L 122, p. 42). Elle prétend, notamment, que cette directive envisage l'interopérabilité entre deux produits logiciels comme étant la capacité, pour ceux-ci, d'échanger des informations et d'utiliser mutuellement ces informations, et ce afin de permettre à chacun de ces produits logiciels de fonctionner de toutes les manières prévues (voir, notamment, point 256 de la première communication des griefs, point 79 de la deuxième communication des griefs et point 143 de la troisième communication des griefs). Elle estime que la notion d'interopérabilité défendue par Microsoft est inexacte (considérants 749 à 763 de la décision attaquée).
- 105 La Commission constate, sur la base d'une série d'éléments de nature factuelle et technique, que « le bon fonctionnement d'un réseau de groupe de travail Windows s'appuie sur une architecture d'interconnexions et d'interactions client-à-serveur et serveur-à-serveur, assurant un accès transparent aux principaux services de serveurs de groupe de travail (pour Windows 2000/Windows 2003, cette 'architecture de domaine Windows' peut être désignée comme une 'architecture de domaine Active Directory') » et que « l'aptitude commune de faire partie de cette architecture est un élément de compatibilité entre les PC clients fonctionnant sous Windows et les serveurs de groupe de travail fonctionnant sous Windows » (considérant 182 de la décision attaquée). Elle décrit cette compatibilité en termes d'« interopérabilité avec l'architecture de domaine Windows » (considérant 182 de la décision attaquée) et soutient qu'une telle interopérabilité est « nécessaire pour que les vendeurs de systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail puissent rester de manière viable sur le marché » (considérant 779 de la décision attaquée).
- 106 Par ailleurs, la Commission considère que, pour que les concurrents de Microsoft puissent développer des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail susceptibles d'atteindre un tel degré d'interopérabilité lorsque les serveurs sur lesquels ils sont installés sont ajoutés à un groupe de travail Windows, il est indispensable qu'ils aient accès aux informations relatives à l'interopérabilité avec l'architecture de domaine Windows (considérants 183 et 184 de la décision attaquée). Elle estime, notamment, qu'aucune des cinq méthodes permettant d'assurer l'interopérabilité entre les systèmes d'exploitation fournis par différents distributeurs invoquées par Microsoft ne constitue une solution de remplacement suffisante pour la divulgation desdites informations (considérants 666 à 687 de la décision attaquée).
- 107 Enfin, la Commission fait valoir que, selon la jurisprudence, si les entreprises sont, en principe, libres de choisir leurs partenaires commerciaux, un refus de livrer émanant d'une entreprise en position dominante peut, dans certaines circonstances, constituer un abus de position dominante au sens de l'article 82 CE. Elle soutient que le cas d'espèce présente plusieurs « circonstances exceptionnelles » qui permettent de conclure au caractère abusif du refus reproché à Microsoft, et ce même dans l'hypothèse la plus stricte – et donc la plus favorable à cette dernière – où celui-ci serait considéré comme un refus d'octroyer, à des tiers, une licence portant sur des droits de propriété intellectuelle (considérants 190 et 546 à 559 de la décision attaquée). Elle considère qu'elle est en droit de tenir compte d'autres « circonstances exceptionnelles » que celles identifiées par la Cour dans son arrêt du 6 avril 1995, RTE et ITP/Commission (C-241/91 P et C-242/91 P, Rec. p. I-743, ci-après l'« arrêt Magill »), et reprises par la Cour dans son arrêt du 29 avril 2004, IMS Health (C-418/01, Rec. p. I-5039). En tout état de cause, ces dernières circonstances exceptionnelles seraient présentes en l'espèce.
- 108 S'agissant de Microsoft, depuis le début de la procédure administrative, celle-ci défend la position selon laquelle la notion d'interopérabilité retenue dans la présente affaire par la Commission n'est pas conforme à la notion de « pleine interopérabilité » envisagée par la directive 91/250 et ne correspond pas à la manière dont les entreprises organisent, en pratique, leurs réseaux informatiques (voir, notamment, points 151 à 157 de la réponse du 16 novembre 2001 à la deuxième communication des griefs et pages 29 et 30 de la réponse du 17 octobre 2003 à la troisième communication des griefs). Elle prétend, notamment, qu'« un concepteur de

systèmes d'exploitation pour serveurs obtient une pleine interopérabilité lorsqu'il est possible d'accéder à toutes les fonctionnalités de son programme à partir d'un système d'exploitation Windows pour PC clients » (point 143 de la réponse du 17 novembre 2000 à la première communication des griefs ; voir aussi, dans le même sens, pages 29 et 63 de la réponse du 17 octobre 2003 à la troisième communication des griefs). Microsoft retient ainsi, pour reprendre les termes de la Commission, une définition « unidirectionnelle » alors que cette dernière se fonde, elle, sur une « relation bidirectionnelle » (considérant 758 de la décision attaquée).

- 109 Selon Microsoft, la pleine interopérabilité susvisée peut être réalisée grâce aux divulgations d'informations sur les interfaces auxquelles elle procède déjà, notamment par l'intermédiaire de son produit dénommé « MSDN » ou des conférences qu'elle organise pour les « Professional Developers », ou à certaines autres méthodes disponibles sur le marché (voir, notamment, points 12, 57 à 63, 73 à 83 et 147 de la réponse du 17 novembre 2000 à la première communication des griefs ; points 6, 72, 94 à 96, 148 et 149 de la réponse du 16 novembre 2001 à la deuxième communication des griefs ; et page 31 de la réponse du 17 octobre 2003 à la troisième communication des griefs).
- 110 Microsoft prétend que la notion d'interopérabilité envisagée par la Commission implique, en revanche, que les systèmes d'exploitation de ses concurrents fonctionnent à tous égards comme un système d'exploitation Windows pour serveurs. Cela ne pourrait être réalisé, selon Microsoft, qu'en permettant auxdits concurrents de cloner ses produits, ou certaines de leurs caractéristiques, et qu'en leur communiquant des informations sur les mécanismes internes de ses produits (voir, notamment, points 7, 20, 27, 144 à 150 et 154 à 169 de la réponse du 17 novembre 2000 à la première communication des griefs ; points 158 à 161 de la réponse du 16 novembre 2001 à la deuxième communication des griefs et pages 10 et 20 de la réponse du 17 octobre 2003 à la troisième communication des griefs).
- 111 Microsoft estime que, si elle était contrainte de divulguer de telles informations, il serait porté atteinte au libre exercice de ses droits de propriété intellectuelle ainsi qu'à ses incitations à innover (voir, notamment, points 162, 163 et 176 de la réponse du 16 novembre 2001 à la deuxième communication des griefs et pages 3, 10 et 11 de la réponse du 17 octobre 2003 à la troisième communication des griefs).
- 112 Enfin, Microsoft prétend qu'il y a lieu d'apprécier la présente affaire au regard des arrêts Magill et IMS Health, point 107 supra, dès lors que le refus qui lui est reproché doit s'analyser comme un refus d'accorder à des tiers une licence portant sur des droits de propriété intellectuelle et que, partant, la décision attaquée implique l'octroi obligatoire de licences. Elle fait valoir qu'aucun des critères admis, selon elle, de manière exhaustive, par la Cour dans ces arrêts n'est, toutefois, rempli en l'espèce. Elle en conclut que le refus en cause ne saurait être qualifié d'abusif et que, par conséquent, la Commission ne saurait lui ordonner de divulguer les informations relatives à l'interopérabilité. À titre subsidiaire, Microsoft invoque l'arrêt de la Cour du 26 novembre 1998, Bronner (C-7/97, Rec. p. I-7791) et soutient que les critères prévus par cet arrêt ne sont pas davantage réunis en l'espèce.
- 113 En second lieu, il convient de préciser la façon dont Microsoft structure l'argumentation qu'elle avance dans le cadre de la première branche du moyen et la façon dont le Tribunal examinera ladite argumentation.
- 114 Ainsi, avant de développer son argumentation proprement dite [voir, ci-après, titre d) de la première branche], Microsoft avance certaines considérations à propos de l'interopérabilité, qui peuvent être résumées de la manière suivante. Premièrement, Microsoft invoque l'existence de cinq méthodes permettant de réaliser l'interopérabilité entre, d'une part, les systèmes d'exploitation Windows pour PC clients et pour serveurs et, d'autre part, les systèmes d'exploitation pour serveurs concurrents. Deuxièmement, elle critique, d'une part, le degré d'interopérabilité retenu en l'espèce par la Commission – en affirmant, en substance, que cette dernière entend, en réalité, permettre à ses concurrents de cloner ses propres produits ou certaines de leurs caractéristiques – et, d'autre part, la portée de la mesure corrective prévue par l'article 5 de la décision attaquée.

- 115 Outre ces différentes considérations, Microsoft avance une série d'arguments en vue de démontrer que les protocoles de communication qu'elle doit divulguer à ses concurrents en vertu de la décision attaquée sont innovants sur le plan technologique et que ces protocoles, ou leurs spécifications, sont couverts par des droits de propriété intellectuelle.
- 116 S'agissant de l'argumentation proprement dite que Microsoft développe dans le cadre de la première branche du présent moyen, celle-ci peut être exposée comme suit :
- la présente affaire doit être appréciée au regard des différentes circonstances admises par la Cour dans l'arrêt Magill, point 107 supra, et reprises dans l'arrêt IMS Health, point 107 supra ;
  - les circonstances permettant de qualifier d'abusif le refus opposé par une entreprise en position dominante d'octroyer à des tiers une licence portant sur des droits de propriété intellectuelle sont, premièrement, la circonstance dans laquelle le produit ou le service concerné est indispensable pour exercer une activité déterminée, deuxièmement, la circonstance dans laquelle le refus est de nature à exclure toute concurrence sur un marché dérivé, troisièmement, la circonstance dans laquelle le refus fait obstacle à l'apparition d'un produit nouveau pour lequel il existe une demande potentielle des consommateurs et, quatrièmement, la circonstance dans laquelle le refus est dépourvu de justification objective ;
  - aucune de ces quatre circonstances n'est présente en l'espèce ;
  - à titre subsidiaire, les critères applicables sont ceux admis par la Cour dans l'arrêt Bronner, point 112 supra, lesquels correspondent aux première, deuxième et quatrième circonstances susmentionnées, visées par les arrêts Magill et IMS Health, point 107 supra ;
  - aucun des trois critères de l'arrêt Bronner, point 112 supra, n'est donc non plus rempli en l'espèce.
- 117 Le Tribunal examinera, tout d'abord, les allégations de Microsoft relatives aux différents degrés d'interopérabilité et à la portée de la mesure corrective prévue par l'article 5 de la décision attaquée. Les arguments qu'elle fait valoir à propos de l'existence de cinq méthodes permettant de réaliser l'interopérabilité entre ses systèmes d'exploitation et ceux de ses concurrents seront analysés dans le cadre de l'examen du prétendu caractère indispensable des informations relatives à l'interopérabilité. Le Tribunal se prononcera, ensuite, sur les arguments de Microsoft relatifs aux droits de propriété intellectuelle qui couvriraient ses protocoles de communication ou les spécifications de ceux-ci. Enfin, il appréciera l'argumentation proprement dite que Microsoft développe dans le cadre de la première branche du moyen, en déterminant, dans un premier temps, quelles sont les circonstances au regard desquelles le comportement reproché à cette dernière doit être analysé et, dans un second temps, si ces circonstances sont présentes en l'espèce.

b) Sur les différents degrés d'interopérabilité et la portée de la mesure corrective prévue par l'article 5 de la décision attaquée

#### Arguments des parties

- 118 Microsoft considère, en substance, que la notion d'interopérabilité sur laquelle la Commission se fonde pour conclure que le refus de fournir les informations relatives à l'interopérabilité constitue un abus de position dominante et pour imposer la mesure corrective prévue par l'article 5 de la décision attaquée est inexacte.
- 119 Microsoft souligne que « l'interopérabilité intervient tout au long d'un continuum » et qu'« [e]lle ne constitue pas une norme absolue ».

- 120 Elle indique qu'« il est possible qu'un niveau minimal d'interopérabilité soit nécessaire pour assurer une concurrence effective », mais estime qu'un tel niveau n'est pas difficile à atteindre, relevant qu'il existe divers moyens pour réaliser l'interopérabilité, au sens d'« avoir des systèmes d'exploitation fournis par différents distributeurs qui fonctionnent correctement ensemble ».
- 121 Microsoft considère que, dans la décision attaquée, la Commission retient une notion d'interopérabilité totalement différente de celle qui est prévue par la directive 91/250 et qui est utilisée, en pratique, par les entreprises pour organiser leurs réseaux informatiques. La Commission viserait, en effet, à ce qu'il soit possible pour un système d'exploitation pour serveurs concurrent de Microsoft de « fonctionner à tous égards » comme un système d'exploitation Windows pour serveurs (c'est-à-dire de parvenir à une « substituabilité parfaite » ou « plug replaceability »). Or, cela ne pourrait être réalisé qu'en autorisant les concurrents de Microsoft à cloner ses produits ou les caractéristiques de ceux-ci. Microsoft ajoute que deux systèmes d'exploitation pour serveurs peuvent interopérer, en ce sens qu'ils s'échangent des informations ou se fournissent mutuellement des services, sans devoir nécessairement être « exactement les mêmes ». Ainsi, il conviendrait de distinguer la notion d'« interopérabilité » des notions de « clonage » ou de « duplication ».
- 122 Au soutien de ses affirmations, Microsoft renvoie à un rapport élaboré par deux experts en informatique, qu'elle avait joint à sa réponse du 16 novembre 2001 à la deuxième communication des griefs, dans lequel ces derniers donnent des explications sur les notions de « couplage étroit » et de « couplage lâche » ainsi que sur les motifs pour lesquels les efforts entrepris pour parvenir à des « couplages étroits » avec des produits logiciels provenant de concepteurs différents auraient échoué (annexe A.9.2 de la requête). Ces motifs seraient tant de nature technique que de nature commerciale.
- 123 Microsoft indique également que, au cours de la procédure administrative, elle a produit 50 déclarations émanant d'entreprises, publiques et privées, actives dans tous les secteurs industriels et originaires des différents États membres de l'époque. Ces entreprises y attesteraient qu'il existe un haut degré d'interopérabilité entre les systèmes d'exploitation Windows pour PC clients et pour serveurs, d'une part, et les systèmes d'exploitation pour serveurs concurrents, d'autre part, et ce grâce à l'utilisation de méthodes déjà disponibles sur le marché. Elle ajoute qu'il ressort des rapports Mercer que les entreprises ne choisissent pas les systèmes d'exploitation pour serveurs en fonction de considérations liées à leur interopérabilité avec les systèmes d'exploitation Windows pour PC clients et pour serveurs.
- 124 Dans la réplique, en introduction à son argumentation visant à démontrer que ses protocoles de communication sont protégés par des droits de propriété intellectuelle, ainsi que dans sa réponse à l'une des questions écrites qui lui avaient été posées par le Tribunal, Microsoft avance une série d'allégations au sujet de la portée de la mesure corrective prévue par l'article 5 de la décision attaquée. Par ces allégations, elle pose également la question du degré d'interopérabilité requis en l'espèce par la Commission.
- 125 Ainsi, dans la réplique, Microsoft prétend qu'il existe une incohérence entre la portée de ladite mesure corrective et la « norme d'interopérabilité » à laquelle la Commission a recours, dans la décision attaquée, pour apprécier la pertinence des « méthodes alternatives d'interopérabilité ». Dans sa réponse à l'une des questions écrites du Tribunal, elle affirme que la portée de l'obligation de divulgation prévue par l'article 5 de la décision attaquée a fait l'objet d'interprétations différentes de la part de la Commission.
- 126 S'agissant de ce dernier point, Microsoft relève que, au considérant 669 de la décision attaquée, la Commission indique que « les normes industrielles ouvertes ne permettent pas aux concurrents d'atteindre le même degré d'interopérabilité avec l'architecture de domaine Windows que les systèmes d'exploitation Windows pour serveurs de groupe de travail ». Elle relève également que, au considérant 679 de la décision attaquée, la Commission constate qu'« un système d'exploitation Novell pour serveurs de groupe de travail 'sans module clients' ne peut utiliser pleinement les capacités des PC clients fonctionnant sous Windows et des serveurs de groupe de travail fonctionnant sous Windows de la même manière qu'un système

d'exploitation [Windows] pour serveurs de groupe de travail peut le faire ». Microsoft déduit de ces constatations que, dans un premier temps, la Commission a envisagé l'interopérabilité comme étant la capacité pour ses concurrents de faire fonctionner leurs produits exactement de la même manière que les systèmes d'exploitation Windows pour serveurs. La Commission entendrait ainsi qu'il y ait « quasi-identité » entre ces derniers systèmes et les systèmes d'exploitation pour serveurs concurrents.

- 127 Microsoft prétend que, pour que le degré d'interopérabilité ainsi préconisé par la Commission puisse être réalisé (degré que Microsoft associe indifféremment aux expressions « plug replacement », « plug-replaceability », « drop-in », « équivalent fonctionnel » et « clone fonctionnel »), elle devrait divulguer beaucoup plus d'informations que celles visées par l'article 5 de la décision attaquée, et notamment des informations sur les mécanismes internes de ses systèmes d'exploitation pour serveurs (en ce compris des « algorithmes et règles décisionnelles »).
- 128 Microsoft affirme que, dans un deuxième temps, la Commission a défendu une interprétation étroite dudit article 5, en estimant que celui-ci ne l'obligeait à donner en licence à ses concurrents que des protocoles de communication « on the wire ». À l'appui de cette affirmation, Microsoft invoque le fait que, au cours de l'audition dans la procédure de référé, les parties alors admises à intervenir au soutien des conclusions de la Commission auraient déclaré qu'elles n'étaient pas intéressées par l'obtention d'un accès aux informations sur les mécanismes internes des systèmes d'exploitation Windows pour serveurs. Elle se réfère également au fait que, dans le mémoire en défense ainsi que dans la duplique, la Commission aurait confirmé qu'elle n'entendait pas mettre ses concurrents en mesure de cloner les services de partage des fichiers et d'imprimantes ainsi que les services de gestion des utilisateurs et des groupes d'utilisateurs fournis par les systèmes d'exploitation Windows pour serveurs. Microsoft fait observer que les milliers de pages de spécifications qu'elle a communiquées à la Commission en application de la décision attaquée permettraient, toutefois, à ses concurrents de copier certaines « caractéristiques » des produits qu'elle a développés grâce à ses propres efforts de recherche et de développement. Ainsi, par exemple, en ayant accès au protocole DRS (Directory Replication Service), les tiers seraient en mesure de réaliser une ingénierie inverse sur d'autres parties des systèmes d'exploitation Windows pour serveurs qui utilisent l'Active Directory.
- 129 Dans un troisième temps, en octobre 2005, soit plusieurs mois après la clôture de la procédure écrite dans la présente affaire, la Commission aurait de nouveau interprété l'article 5 de la décision attaquée en ce sens que les informations à divulguer par Microsoft devaient permettre à ses concurrents de créer des équivalents fonctionnels des systèmes d'exploitation Windows pour serveurs ou, en d'autres termes, des systèmes « parfaitement substituables » à ces derniers. Microsoft réaffirme qu'une telle interprétation de l'article 5 l'oblige à donner accès à des informations sur les mécanismes internes de ses systèmes d'exploitation Windows pour serveurs.
- 130 Lors de l'audience, Microsoft a consacré de longs développements au mécanisme de la « répllication multimaître » et, dans ce contexte, a fait valoir des arguments qui vont dans le même sens que ceux exposés ci-dessus.
- 131 Microsoft a notamment expliqué que, dans le passé, les services d'annuaire étaient exécutés par un serveur unique de très grande taille et très coûteux. À l'heure actuelle, en revanche, ces services seraient généralement réalisés par une multitude de petits serveurs moins coûteux, situés à des endroits différents et reliés entre eux au sein d'un ensemble qu'elle a illustré, sur différents transparents projetés lors de l'audience, par une « bulle bleue ». Microsoft a indiqué que les logiciels installés sur les serveurs faisant partie de cette « bulle bleue » et impliqués dans la fourniture de services d'annuaire devaient partager la même logique interne, et ce afin que lesdits serveurs puissent fonctionner ensemble comme s'ils ne faisaient qu'un. Chacun de ces serveurs devrait, en effet, présumer que les autres réagiront exactement de la même manière en réponse à une requête donnée. Microsoft a ajouté que les communications qui intervenaient entre serveurs fonctionnant sous un système d'exploitation donné au sein de la « bulle bleue » étaient d'une nature très particulière.

- 132 Microsoft a également expliqué que le mécanisme de la réplication multimaître permettait que toute modification apportée aux données contenues sur un serveur agissant comme contrôleur de domaine et se situant à l'intérieur de la « bulle bleue » (par exemple, le changement du mot de passe d'un utilisateur) soit ensuite automatiquement « répliquée » sur tous les autres serveurs ayant le rôle de contrôleur de domaine et appartenant à la même « bulle bleue ».
- 133 Microsoft a précisé que la première société qui avait réussi à développer un tel mécanisme était Novell, et ce en 1993. Toutefois, le mécanisme inclus dans son système d'exploitation pour serveurs NetWare ne permettrait de faire fonctionner de manière parfaitement synchronisée au sein d'une « bulle bleue » qu'un nombre maximal de 150 contrôleurs de domaine, alors que celui qui est utilisé par l'Active Directory contenu dans le système Windows 2000 Server pourrait simultanément prendre en charge plusieurs milliers de contrôleurs de domaine.
- 134 Toujours dans le contexte de ses développements relatifs au mécanisme de la réplication multimaître, Microsoft a répété que la décision attaquée avait pour objectif de permettre à ses concurrents de développer des systèmes d'exploitation pour serveurs constituant des équivalents fonctionnels de ses propres systèmes d'exploitation Windows pour serveurs. Cette décision viserait, notamment, à ce que des serveurs exécutant des services d'annuaire et sur lesquels est installé un système d'exploitation pour serveurs concurrent de Microsoft puissent remplacer, au sein d'une « bulle bleue », des serveurs existants sur lesquels est installé un système d'exploitation Windows pour serveurs utilisant l'Active Directory. Or, pour qu'un tel résultat puisse être atteint, il faudrait que les systèmes d'exploitation pour serveurs concurrents de Microsoft fonctionnent exactement de la même manière – et partagent donc la même logique interne – que les systèmes d'exploitation Windows pour serveurs utilisant l'Active Directory. Cela ne serait possible que si ses concurrents disposaient d'informations relatives aux mécanismes internes de ses systèmes d'exploitation pour serveurs, en ce compris certains algorithmes, à savoir d'informations allant bien au-delà des seules informations relatives à l'interopérabilité au sens de la décision attaquée.
- 135 Microsoft a ajouté qu'une réplication multimaître ne pouvait donc intervenir entre des serveurs fonctionnant sous des systèmes d'exploitation provenant de fournisseurs différents. Par exemple, un serveur sur lequel est installé un système d'exploitation de Sun ne pourrait être placé à l'intérieur d'une « bulle bleue » rassemblant des serveurs fonctionnant sous un système d'exploitation de Novell ou utilisant l'Active Directory. Elle a, toutefois, précisé que l'Active Directory, dès lors qu'il s'appuie sur des protocoles standards tels que le protocole LDAP (Lightweight Directory Access Protocol), est susceptible de fonctionner, au sein d'un même réseau informatique, avec les services d'annuaire fournis par les systèmes d'exploitation pour serveurs de ses concurrents. Il serait indifférent que l'interopérabilité intervienne entre deux serveurs distincts ou entre un serveur, d'une part, et un ensemble de serveurs réunis au sein d'une « bulle bleue », d'autre part.
- 136 La Commission rejette les allégations de Microsoft.
- 137 À titre liminaire, elle rappelle la définition donnée aux notions d'« informations relatives à l'interopérabilité » et de « protocoles » par l'article 1<sup>er</sup>, paragraphes 1 et 2, de la décision attaquée. Elle explique que cette décision oblige Microsoft à fournir une documentation technique, à savoir les « spécifications », décrivant de manière détaillée ces protocoles. Les spécifications indiqueraient « comment formater les messages, quand les émettre, comment les interpréter, ce qu'il faut faire des messages incorrects, etc. ». La Commission insiste sur la nécessité de distinguer cette documentation technique du code source des produits de Microsoft. Elle explique qu'un concurrent qui souhaiterait développer un système d'exploitation pour serveurs qui « comprenne » les protocoles de Microsoft doit doter son produit d'un code source qui implémente les spécifications de ces protocoles. Or, deux programmeurs implémentant les mêmes spécifications de protocole n'écriraient pas le même code source et les performances de leurs programmes seraient différentes (considérants 24, 25, 698 et 719 à 722 de la décision attaquée). De ce point de vue, les protocoles pourraient être comparés à un langage dont la syntaxe et le vocabulaire seraient les spécifications, dans la mesure où le simple fait, pour deux personnes, d'apprendre la syntaxe et le vocabulaire d'un même langage ne garantit pas qu'ils en feront le même usage. La Commission précise encore que « le fait que

deux produits fournissent leurs services au moyen de protocoles compatibles ne dit rien de la façon dont ils fournissent ces services ».

- 138 La Commission affirme que Microsoft défend une conception étroite, et incompatible avec la directive 91/250, de la notion d'interopérabilité. Elle renvoie aux considérants 749 à 763 de la décision attaquée et relève que Microsoft ne fait valoir aucun argument nouveau par rapport à ce qu'elle avait déjà soutenu au cours de la procédure administrative. Lors de l'audience, la Commission a précisé qu'elle s'était fondée sur cette directive non seulement pour démontrer l'importance de l'interopérabilité dans le secteur des logiciels, mais également pour apprécier la notion d'interopérabilité.
- 139 Par ailleurs, la Commission reconnaît qu'il existe toute une gamme de degrés d'interopérabilité possibles entre les PC fonctionnant sous Windows et les systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail et qu'une « certaine interopérabilité » avec l'architecture de domaine Windows est déjà réalisable. Elle prétend qu'elle n'a pas fixé a priori à un niveau déterminé l'interopérabilité qui est indispensable pour le maintien d'une concurrence effective sur le marché, mais qu'elle a constaté, à la suite de son enquête, que le degré d'interopérabilité que pouvaient obtenir les concurrents au moyen des méthodes disponibles était trop faible pour leur permettre de rester dans des conditions viables sur le marché. Renvoyant à la section de la décision attaquée dans laquelle elle établit que « l'interopérabilité est l'élément moteur de l'adoption des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail de Microsoft » (considérants 637 à 665), la Commission précise qu'il est apparu que lesdites méthodes « ne donnaient pas le niveau d'interopérabilité exigé par les clients d'une façon économiquement viable ».
- 140 Dans la duplique, la Commission précise que, dans la décision attaquée, elle ne considère pas qu'il est indispensable que les concurrents de Microsoft soient autorisés à reproduire les « solutions d'interopérabilité » mises en œuvre par cette dernière. Ce qui importerait, c'est qu'ils puissent atteindre un degré d'interopérabilité équivalent grâce à leurs propres efforts d'innovation.
- 141 Enfin, la Commission souligne que, contrairement à ce que prétend Microsoft, la décision attaquée ne vise pas à ce que les systèmes d'exploitation pour serveurs concurrents de cette dernière puissent fonctionner à tous égards comme un système d'exploitation Windows pour serveurs et, par conséquent, à ce que ses concurrents soient en mesure de cloner les caractéristiques de ses produits. La décision attaquée viserait en fait à permettre auxdits concurrents de développer des produits qui « fonctionner[ai]ent différemment mais [...] ser[ai]ent capables de comprendre les messages transmis par les produits concernés de Microsoft ». Elle ajoute que les informations relatives à l'interopérabilité que Microsoft doit divulguer à ses concurrents en application de la décision attaquée ne permettront pas à ces derniers de créer exactement les mêmes produits que ceux de Microsoft.
- 142 À ce propos, la Commission a précisé, lors de l'audience, qu'il convenait de distinguer la notion d'« équivalent fonctionnel » de celle de « clone fonctionnel ». Un équivalent fonctionnel ne serait, en effet, pas un système fonctionnant exactement comme le système d'exploitation Windows pour serveurs de groupe de travail qu'il remplace, mais un système qui est en mesure de fournir la réponse appropriée à une requête déterminée dans les mêmes conditions que ce système d'exploitation Windows et d'obtenir d'un PC client ou d'un serveur fonctionnant sous Windows qu'il réagisse à ses messages de la même manière que si ceux-ci provenaient dudit système d'exploitation Windows.
- 143 La Commission affirme que le « couplage étroit » et le « couplage lâche » ne sont pas des termes techniques clairement définis, en particulier dans le domaine des logiciels de systèmes d'exploitation. Elle conteste, en tout état de cause, que les « informations d'interface à couplage étroit » visées dans le rapport figurant à l'annexe A.9.2 de la requête soient innovantes.
- 144 S'agissant des déclarations de clients produites par Microsoft au cours de la procédure administrative, la Commission rappelle qu'elles ont déjà été commentées aux considérants 357, 358, 440 à 444, 511, 513, 595, 602, 628 et 707 de la décision attaquée. Elle fait remarquer que

ces déclarations, qui remontent aux années 2000 et 2001, concernent, en substance, des entreprises qui, dans une large mesure, avaient adopté Windows comme « norme » pour leur réseau de groupe de travail. Quant aux rapports Mercer, la Commission avance que, au considérant 645 de la décision attaquée, elle a déjà indiqué que les données qui étaient analysées dans ceux-ci démontraient exactement le contraire de ce que prétendait Microsoft.

- 145 Par ailleurs, la Commission rejette l'argument que Microsoft tire de la prétendue incohérence entre la mesure corrective prévue par l'article 5 de la décision attaquée et la norme d'interopérabilité utilisée, dans la même décision, pour apprécier la pertinence des « méthodes alternatives d'interopérabilité ».
- 146 La Commission prétend éprouver des difficultés à comprendre le sens de cet argument. À cet égard, elle indique que, dans les passages des considérants 669 et 679 de la décision attaquée cités par Microsoft, elle ne rejette nullement certaines solutions de remplacement à la divulgation des informations relatives à l'interopérabilité au motif que ces solutions ne permettent pas de cloner les produits – ou certaines de leurs caractéristiques – de celle-ci. Elle y constaterait simplement que ces solutions « assurent un moindre degré d'interopérabilité avec les produits dominants de Microsoft (moindre capacité d'accéder aux fonctions de ces produits) que la propre offre de Microsoft ». Ce qui serait donc en jeu, c'est la capacité de « travailler avec » l'environnement Windows.
- 147 La Commission ajoute qu'il ressort clairement des considérants 568 à 572, 740 et 749 à 763 de la décision attaquée que celle-ci ne vise que la divulgation de spécifications d'interface. Par ailleurs, elle considère que Microsoft n'étaye pas à suffisance de droit son allégation selon laquelle, en ayant accès à certaines spécifications de ses protocoles de communication, les tiers pourraient réaliser une ingénierie inverse sur d'autres parties du système d'exploitation Windows pour serveurs qui utilisent l'Active Directory.
- 148 Lors de l'audience, la Commission a contesté le bien-fondé des allégations que Microsoft tirait du mécanisme de la réplication maître. Elle a confirmé que la décision attaquée visait, notamment, à ce que des serveurs fonctionnant sous un système d'exploitation pour serveurs de groupe de travail concurrent de Microsoft puissent s'insérer dans une « bulle bleue » composée de serveurs sur lesquels est installé un système d'exploitation Windows pour serveurs de groupe de travail et que, partant, l'obligation de divulgation prévue par l'article 5 de cette décision couvrirait également les informations sur les communications intervenant entre serveurs au sein de cette « bulle bleue ». Elle a toutefois rejeté l'allégation de Microsoft selon laquelle cet objectif ne pouvait être atteint qu'en donnant accès à des informations sur les mécanismes internes de ses produits.
- 149 La SIIA insiste sur le rôle essentiel de l'interopérabilité dans le secteur des logiciels. Selon elle, il ne saurait être contesté que les consommateurs attachent une très grande importance au fait que les programmes d'ordinateur soient interopérables avec les produits quasi monopolistiques que constituent les systèmes d'exploitation Windows pour PC clients. Elle indique que, dans une situation normale de concurrence, les concepteurs de logiciels ont tout intérêt à favoriser l'interopérabilité entre leurs produits et ceux de leurs concurrents et à divulguer des informations relatives à l'interopérabilité. Ainsi, ils se feraient concurrence sur la base de facteurs « normaux » tels que le prix et la sécurité des produits, la rapidité de traitement des requêtes ou le caractère innovant de certaines fonctionnalités. Microsoft, en revanche, utiliserait, sur des marchés adjacents et par un « effet de levier » (leveraging), la position quasi monopolistique qu'elle détient sur d'autres marchés. Plus précisément, cette dernière restreindrait la capacité de ses concurrents à réaliser l'interopérabilité avec ses produits quasi monopolistiques en ne respectant pas les protocoles standards du secteur, en apportant à ceux-ci des « adjonctions mineures (et superflues) » et en refusant ensuite de communiquer à ses concurrents des informations sur lesdits « protocoles étendus ».
- 150 Par ailleurs, la SIIA conteste l'allégation de [32703mMicrosoft selon laquelle la décision attaquée vise à permettre aux concurrents de cette dernière de développer des systèmes d'exploitation pour serveurs fonctionnant à tous égards comme un système d'exploitation Windows pour serveurs. Selon la SIIA, l'objectif de la décision attaquée est de permettre aux

systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail concurrents de Microsoft d'interopérer avec les systèmes d'exploitation Windows pour PC clients et pour serveurs de groupe de travail de la même manière que le font les systèmes d'exploitation Windows pour serveurs de groupe de travail.

#### Appréciation du Tribunal

151 Microsoft, par ses différents arguments exposés aux points 118 à 135 ci-dessus, soulève deux questions principales, à savoir, d'une part, le degré d'interopérabilité retenu par la Commission en l'espèce et, d'autre part, la portée de la mesure corrective prévue par l'article 5 de la décision attaquée.

152 Il doit être observé que ces deux questions sont intrinsèquement liées, en ce sens que, ainsi qu'il ressort notamment du considérant 998 de la décision attaquée, cette mesure corrective vise à imposer à Microsoft de divulguer ce que la Commission lui reproche d'avoir abusivement refusé de divulguer, et ce tant à Sun qu'à ses autres concurrents. La portée de ladite mesure corrective doit, par conséquent, être déterminée à la lumière du comportement abusif retenu à l'encontre de Microsoft, celui-ci étant notamment fonction du degré d'interopérabilité envisagé par la Commission dans la décision attaquée.

153 Pour pouvoir se prononcer sur ces questions, il convient de rappeler, au préalable, une série de constatations factuelles et techniques contenues dans la décision attaquée. En effet, c'est après avoir examiné, notamment, la manière dont sont organisés les réseaux Windows pour groupe de travail ainsi que les liens qui unissent les différents systèmes d'exploitation au sein de ceux-ci que la Commission a apprécié le degré d'interopérabilité requis en l'espèce et a conclu au caractère indispensable des informations relatives à l'interopérabilité. Il y a également lieu de préciser, au préalable, la nature des informations visées par la décision attaquée.

#### – Constatations factuelles et techniques

154 Aux considérants 21 à 59, 67 à 106 et 144 à 184 de la décision attaquée, la Commission effectue une série de constatations de nature factuelle et technique au sujet des produits et des technologies concernés.

155 Il convient de relever d'emblée que Microsoft ne conteste pas, pour l'essentiel, ces différentes constatations. Dans une large mesure, celles-ci se fondent, d'ailleurs, sur des déclarations faites par cette dernière lors de la procédure administrative, en particulier dans ses réponses aux trois communications des griefs, ainsi que sur des documents et rapports publiés sur son site Internet. En outre, les présentations techniques faites par les experts des parties lors de l'audience, en ce compris ceux de Microsoft, confirment le bien-fondé desdites constatations.

156 En premier lieu, la Commission, après avoir relevé que le terme d'« interopérabilité » pouvait être utilisé dans des contextes différents par les techniciens et était susceptible d'acceptions différentes, cite, d'abord, les dixième, onzième et douzième considérants de la directive 91/250 (considérant 32 de la décision attaquée).

157 Ces considérants se lisent comme suit :

« considérant qu'un programme d'ordinateur est appelé à communiquer et à opérer avec d'autres éléments d'un système informatique et avec des utilisateurs ; que, à cet effet, un lien logique et, le cas échéant, physique d'interconnexion et d'interaction est nécessaire dans le but de permettre le plein fonctionnement de tous les éléments du logiciel et du matériel avec d'autres logiciels et matériels ainsi qu'avec les utilisateurs ;

considérant que les parties du programme qui assurent cette interconnexion et cette interaction entre les éléments des logiciels et des matériels sont communément appelées 'interfaces' ;

considérant que cette interconnexion et interaction fonctionnelle[s] sont communément appelées 'interopérabilité' ; que cette interopérabilité peut être définie comme étant la capacité d'échanger des informations et d'utiliser mutuellement les informations échangées [...] ».

- 158 La Commission, ensuite, indique que Microsoft lui reproche d'avoir adopté, en l'espèce, une notion d'interopérabilité qui va au-delà de ce qui est prévu par la directive 91/250. Elle précise que Microsoft et elle-même s'accordent, toutefois, sur le fait que « l'interopérabilité est une question de degré et que différents produits logiciels d'un système 'interopèrent' (au moins partiellement) lorsqu'ils sont en mesure d'échanger des informations et d'utiliser mutuellement les informations échangées » (considérant 33 de la décision attaquée).
- 159 En deuxième lieu, la Commission relève que, à l'heure actuelle, dans les entreprises et organisations, les ordinateurs fonctionnent de plus en plus souvent en liaison avec d'autres ordinateurs au sein de réseaux. Elle précise que les utilisateurs de PC clients, en fonction des tâches spécifiques qu'ils entendent réaliser, utilisent à la fois les capacités de leur propre PC client et celles de différents types d'ordinateurs « multiutilisateurs » plus puissants, à savoir les serveurs, auxquels ils ont accès indirectement par l'intermédiaire de ce PC client (considérant 47 de la décision attaquée). Elle explique également que, pour assurer un accès aisé et efficace aux différentes ressources du réseau, il importe, d'une part, que les applications soient réparties sur plusieurs ordinateurs, dont chacun héberge différents composants qui interopèrent, et, d'autre part, que les ordinateurs reliés au sein dudit réseau soient intégrés dans un « système informatique distribué » cohérent (considérant 48 de la décision attaquée). Enfin, la Commission indique que, « [i]déalement, un tel système distribué devrait rendre la complexité du matériel et du logiciel sous-jacents 'transparente' (c'est-à-dire invisible) tant pour l'utilisateur que pour les applications distribuées, de telle sorte qu'ils puissent facilement trouver leur chemin à travers cette complexité pour accéder aux ressources informatiques » (considérant 48 de la décision attaquée).
- 160 En troisième lieu, la Commission souligne que la présente affaire est centrée sur les services de groupe de travail, à savoir les services d'infrastructure de base qui sont utilisés par les employés de bureau dans leur travail quotidien (considérant 53 de la décision attaquée). Elle identifie, plus particulièrement, les trois séries de services suivants : premièrement, le partage de fichiers mis en mémoire sur des serveurs, deuxièmement, le partage d'imprimantes et, troisièmement, la gestion des utilisateurs et des groupes d'utilisateurs. Elle précise que la troisième série de services consiste, en particulier, à garantir un accès sécurisé aux ressources du réseau ainsi que leur utilisation sécurisée, notamment, dans un premier temps, en authentifiant les utilisateurs puis, dans un second temps, en vérifiant qu'ils sont autorisés à réaliser une action donnée (considérant 54 de la décision attaquée).
- 161 Par ailleurs, la Commission constate que ces différents services sont étroitement liés entre eux et qu'ils peuvent, de fait, être considérés, dans une large mesure, comme un « service unique », mais envisagé de deux points de vue différents, à savoir, d'une part, celui de l'utilisateur (services de fichier et d'impression) et, d'autre part, celui de l'administrateur de réseau (gestion des utilisateurs et des groupes d'utilisateurs) (considéranants 56 et 176 de la décision attaquée). Il y a lieu de relever que Microsoft, si elle soutient, dans le cadre de son argumentation relative à l'élimination de la concurrence, que la Commission a retenu une définition « artificiellement étroite » du marché de produit en cause en n'y incluant que les trois séries de services visées ci-dessus (voir points 443 à 449 ci-après), ne conteste pas, en revanche, l'existence de tels liens entre lesdits services.
- 162 À la lumière de ces éléments, la Commission définit les « systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail » comme étant des systèmes d'exploitation conçus et commercialisés pour offrir, de façon intégrée, les services de partage de fichiers et d'imprimantes, ainsi que de gestion des utilisateurs et des groupes d'utilisateurs à un nombre relativement limité de PC clients connectés à un réseau de petite ou de moyenne taille (considéranants 53 et 345 de la décision attaquée). Elle précise, notamment, que, pour assurer un stockage et une recherche efficaces des informations relatives à la gestion des utilisateurs et des groupes d'utilisateurs, ces systèmes d'exploitation s'appuient généralement sur les technologies de services d'annuaire (considérant 55 de la décision attaquée).

- 163 En quatrième lieu, la Commission examine la manière dont l'interopérabilité est réalisée dans les réseaux Windows pour groupe de travail (considérants 144 à 184 de la décision attaquée), à savoir les « groupe[s] de PC clients [sur lesquels est installé un système d'exploitation Windows pour PC clients] et de serveurs [sur lesquels est installé un système d'exploitation Windows pour serveurs de groupe de travail] connectés entre eux via un réseau informatique » (article 1<sup>er</sup>, paragraphe 7, de la décision attaquée).
- 164 À cette fin, la Commission se concentre sur les systèmes d'exploitation de la génération Windows 2000 de Microsoft, en relevant que les caractéristiques essentielles de ces systèmes sont analogues à celles des systèmes qui leur ont succédé (à savoir les systèmes d'exploitation pour PC clients Windows XP Home Edition et Windows XP Professional et le système d'exploitation pour serveurs Windows 2003 Server) (note en bas de page n° 182 de la décision attaquée).
- 165 Premièrement, la Commission formule une série de considérations à propos des services de gestion des utilisateurs et des groupes d'utilisateurs (considérants 145 à 157 de la décision attaquée). Elle relève que, au sein des réseaux Windows pour groupe de travail, les « domaines Windows » sont au cœur de la réalisation de ces services, qualifiant ces domaines d'« unités administratives » par l'intermédiaire desquelles les systèmes d'exploitation Windows pour serveurs de groupe de travail gèrent les PC clients et les serveurs de groupe de travail (considérants 145 et 146 de la décision attaquée). La Commission explique, notamment, que chaque « ressource » (ordinateur, imprimante, utilisateur, application, etc.) d'un domaine Windows possède un « compte de domaine », définissant son identité pour l'ensemble du domaine, et que, au sein d'un même domaine Windows, il y a une « connexion unique par utilisateur », en ce sens que, lorsque ce dernier se connecte à une ressource du domaine (généralement son PC client), il est « reconnu » par l'ensemble des autres ressources du même domaine et ne doit pas entrer une nouvelle fois son nom et son mot de passe (considérant 146 de la décision attaquée).
- 166 La Commission souligne l'importance du rôle joué, au sein des domaines Windows, par les serveurs désignés comme « contrôleurs de domaine », par opposition aux autres serveurs, à savoir les « serveurs membres » (considérant 147 de la décision attaquée). Elle explique que les contrôleurs de domaine sont chargés de stocker les comptes du domaine ainsi que les informations qui s'y rapportent. En d'autres termes, ces derniers serveurs font office de « standardistes » du domaine Windows (considérant 147 de la décision attaquée).
- 167 La Commission insiste, plus particulièrement, sur le rôle clé de l'Active Directory et sur les changements que l'introduction de ce « service d'annuaire complet » dans le système d'exploitation Windows 2000 Server a entraînés en ce qui concerne la façon dont les contrôleurs de domaine sont reliés entre eux dans les domaines Windows 2000, et ce par rapport aux précédents systèmes d'exploitation Windows pour serveurs, à savoir ceux de la génération Windows NT (considérant 149 de la décision attaquée).
- 168 À cet égard, elle explique, d'une part, que le système d'exploitation Windows NT 4.0 comportait des contrôleurs de domaine principaux et des contrôleurs de domaine secondaires. Dans ce système, les modifications apportées aux comptes du domaine ne pouvaient être faites que par l'intermédiaire du contrôleur de domaine principal et étaient ensuite périodiquement et automatiquement propagées à tous les contrôleurs de domaine secondaires. En revanche, dans un domaine Windows 2000, tous les contrôleurs de domaine fonctionnent comme des « homologues » (peers), de sorte qu'il est possible d'apporter des modifications aux comptes du domaine sur n'importe lequel d'entre eux, ces modifications étant ensuite automatiquement répercutées sur les autres contrôleurs de domaine (considérant 150 de la décision attaquée). Ces opérations sont réalisées grâce à certains protocoles de synchronisation, différents de ceux qui étaient utilisés par le système d'exploitation Windows NT 4.0.
- 169 D'autre part, la Commission indique que les domaines Windows 2000 présentent également comme caractéristique nouvelle le fait de pouvoir être organisés de façon hiérarchique, avec des « arbres » de domaines Windows 2000 reliés entre eux par des relations d'approbation établies automatiquement, plusieurs « arbres » pouvant eux-mêmes être reliés entre eux au

sein d'une « forêt » par des relations d'approbation (considérant 151 de la décision attaquée). Elle ajoute que les contrôleurs de domaine Windows 2000 peuvent faire office de « serveurs de catalogue global », ce qui signifie qu'ils conservent non seulement les informations sur les ressources afférentes aux domaines qu'ils contrôlent, mais également un « résumé » de l'ensemble des ressources disponibles dans la « forêt », à savoir le « catalogue global ». Elle précise que les données conservées dans le catalogue global sont mises à jour via divers protocoles.

- 170 Par ailleurs, la Commission expose que le passage de la technologie Windows NT à la technologie Windows 2000 a également entraîné des changements en ce qui concerne l'architecture de sécurité des réseaux Windows pour groupe de travail (considérants 152 à 154 de la décision attaquée). Elle constate, notamment, que, dans les domaines Windows 2000, l'authentification est fondée sur le protocole Kerberos, et non plus sur le protocole NTLM (NT LAN Manager), ce qui présente une série d'avantages en termes de rapidité des connexions, d'authentification mutuelle et de gestion des relations d'approbation. Elle indique que le « centre de distribution de clés » (Key Distribution Centre) prévu par le protocole Kerberos « est intégré dans d'autres services de sécurité Windows 2000 exécutés sur le contrôleur de domaine et utilise l'Active Directory du domaine comme base de données des comptes de sécurité » (considérant 153 de la décision attaquée). La Commission précise que le protocole Kerberos implémenté dans les systèmes d'exploitation Windows 2000 Professional et Windows 2000 Server n'est, toutefois, pas la version standard développée par le Massachusetts Institute of Technology (MIT), mais une version « étendue » par Microsoft (considérants 153 et 154 de la décision attaquée).
- 171 Enfin, parmi les autres changements résultant du passage de la technologie Windows NT à la technologie Windows 2000 et à l'Active Directory, la Commission mentionne le fait qu'un certain nombre de fonctions sont intégrées à la fois dans le système d'exploitation Windows 2000 Professional et dans le système d'exploitation Windows 2000 Server, et ce afin de faciliter la gestion des PC clients fonctionnant sous Windows dans les domaines Windows (considérants 155 à 157 de la décision attaquée). Elle souligne que ces fonctions – citant, plus particulièrement, celles dénommées « Group Policy » et « Intellimirror » – sont « sensiblement améliorées », ou seulement disponibles, dans un domaine Windows 2000 géré à partir d'un contrôleur de domaine Windows 2000 utilisant l'Active Directory (considérant 156 de la décision attaquée). Elle relève que Microsoft a expliqué que « [Group Policy était] une fonction de Windows 2000 [...] qui [permettait] aux administrateurs de gérer de façon centralisée des ensembles d'utilisateurs, d'ordinateurs, d'applications et d'autres ressources du réseau, au lieu de gérer tous ces objets individuellement ». Des groupes peuvent être définis de façon locale, pour un ordinateur donné, ou pour l'ensemble du domaine Windows. Quant à Intellimirror, la Commission indique que cette fonction, qui n'est disponible que dans un domaine Windows 2000, permet aux utilisateurs de disposer de leur « environnement de travail » (données, logiciels, etc.) avec leurs paramètres personnels, qu'ils soient connectés ou non au réseau et où qu'ils se trouvent sur celui-ci (considérant 157 de la décision attaquée).
- 172 Deuxièmement, la Commission expose une série de considérations à propos des services de partage de fichiers et d'imprimantes (considérants 158 à 164 de la décision attaquée).
- 173 Elle relève, notamment, que les systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail modernes prennent en charge des « systèmes de fichiers distribués » et que, à la fin des années 1990, Microsoft a mis sur le marché un tel système, dénommé « Dfs » (Distributed File System), et ce sous la forme d'un produit complémentaire pouvant être installé sur les PC clients et les serveurs fonctionnant sous Windows NT 4.0. Elle indique que Windows 2000 est la première génération de produits de Microsoft qui prenne en charge en « mode natif » le système Dfs, tant du côté des PC clients que du côté des serveurs de groupe de travail (considérants 161 à 163 de la décision attaquée).
- 174 La Commission relève également que, sous Windows 2000, Dfs peut être installé soit en mode « autonome », soit en mode « domaine », mais que ce dernier mode, qui présente un certain nombre d'avantages en termes de recherche « intelligente » des informations Dfs sur les PC

clients, n'est disponible que dans les domaines Windows et est renforcé par la présence de contrôleurs de domaine utilisant l'Active Directory (considérant 164 de la décision attaquée).

- 175 Troisièmement, la Commission explique que Microsoft a développé son propre ensemble de technologies pour « systèmes d'objets distribués », comprenant les technologies COM (Component Object Model) et DCOM (Distributed Component Object Model) (considérant 166 de la décision attaquée). Elle précise que ces deux dernières technologies sont étroitement liées et que COM, qui est implémenté tant dans les systèmes d'exploitation Windows pour PC clients que dans les systèmes d'exploitation Windows pour serveurs de groupe de travail, relie ces deux systèmes d'exploitation en une plateforme cohérente pour applications distribuées (considérant 166 de la décision attaquée). La Commission relève que, dans sa réponse à la troisième communication des griefs, Microsoft a déclaré que « COM [était] fondamental pour l'architecture des systèmes d'exploitation Windows et [que] de nombreuses interfaces dans Windows [étaient] donc basées sur COM » (considérant 167 de la décision attaquée). Elle souligne, plus particulièrement, que de nombreuses interactions entre les PC clients et l'Active Directory présent sur les serveurs sur lesquels est installé un système d'exploitation Windows pour serveurs de groupe de travail impliquent COM/DCOM. Elle ajoute que le protocole DCOM est utilisé dans les communications client-à-serveur grâce auxquelles les serveurs fonctionnant sous Windows fournissent des services d'authentification ou de partage de fichiers aux PC clients fonctionnant sous Windows (considérant 167 de la décision attaquée).
- 176 Quatrièmement, la Commission explique que Microsoft encourage, de diverses manières, la « migration naturelle » de ses systèmes d'exploitation Windows NT vers ses systèmes d'exploitation Windows 2000, et ce tant auprès des clients que des concepteurs de logiciels (considéranants 168 à 175 de la décision attaquée).
- 177 Ainsi, la Commission relève que, dans un domaine Windows, il est possible de « mettre à niveau » des ordinateurs sur lesquels sont installées d'anciennes versions de Windows en les faisant « migrer » vers Windows 2000 sans utiliser l'Active Directory. Toutefois, les clients ne peuvent pleinement bénéficier des avantages de la mise à niveau qu'en installant en « mode natif » un domaine Windows 2000 utilisant l'Active Directory, ce qui implique que l'ensemble des contrôleurs de domaine du domaine concerné « migrent » vers Windows 2000 et l'Active Directory. Il est également nécessaire que les serveurs de groupe de travail dudit domaine qui n'agissent pas en tant que contrôleurs de domaine soient compatibles avec Windows 2000 (ce qui suppose, notamment, qu'ils mettent en œuvre le protocole Kerberos, dans sa version étendue par Microsoft). La Commission explique que, lorsqu'un domaine Windows 2000 est installé en « mode mixte » (c'est-à-dire que le contrôleur de domaine principal a « migré » vers Windows 2000, mais que certains contrôleurs de domaine secondaires fonctionnent toujours sous Windows NT), l'utilisateur ne peut bénéficier de la totalité des fonctions avancées de ce domaine. Il doit, notamment, renoncer à l'essentiel de la souplesse supplémentaire que l'Active Directory apporte à la gestion des groupes d'utilisateurs. La Commission précise que, une fois que l'utilisateur a fait passer son contrôleur de domaine principal en « mode natif », il ne lui est plus possible d'utiliser comme contrôleur de domaine un serveur qui n'est interopérable qu'avec la génération Windows NT 4.0 des produits de Microsoft (en ce compris les serveurs de groupe de travail sur lesquels sont installés d'autres systèmes que ceux de Microsoft).
- 178 S'agissant des concepteurs de logiciels, la Commission constate que Microsoft les encourage fortement à utiliser les nouvelles fonctionnalités des systèmes d'exploitation Windows 2000, en particulier l'Active Directory, et ce notamment par l'intermédiaire des programmes de certification qu'elle a mis en place (considéranants 171 à 175 de la décision attaquée).
- 179 Cinquièmement, la Commission tire une série de conclusions (considéranants 176 à 184 de la décision attaquée).
- 180 Elle répète, tout d'abord, que les services de partage de fichiers et d'imprimantes ainsi que de gestion des utilisateurs et des groupes d'utilisateurs sont, dans les technologies Windows, fournis aux utilisateurs des PC clients fonctionnant sous Windows comme un « ensemble de services liés les uns aux autres ». Elle illustre cette affirmation en indiquant que, dans un domaine Windows 2000, « le serveur SMB (Server Message Block) client et serveur qui sous-

tend [Dfs], [DCOM], l'authentification LDAP, [...] utilisent tous automatiquement Kerberos [de Microsoft] pour l'authentification » (considérant 176 de la décision attaquée). Elle ajoute que, outre l'authentification, le processus d'autorisation dépend de la capacité à créer, à modifier et à interpréter les « listes de contrôle d'accès » (CAL), ce qui implique une communication avec les contrôleurs de domaine du domaine (considérant 176 de la décision attaquée).

- 181 Ensuite, la Commission constate que, afin de pouvoir fournir leurs services « de façon transparente » à l'utilisateur du PC client, les serveurs de groupe de travail fonctionnant sous Windows utilisent des morceaux spécifiques de code logiciel intégrés dans le système d'exploitation Windows pour PC clients (considérant 177 de la décision attaquée). À cet égard, elle relève, notamment, que Microsoft a déclaré que « Dfs [avait] un composant local qui tournera[it] même si un PC client utilisant Windows 2000 Professional fonctionn[ait] en mode autonome » et que « Windows 2000 Professional [contenait] un code client qui [pouvait] être utilisé pour avoir accès à l'Active Directory » (considérant 177 de la décision attaquée). Reprenant les termes de l'auteur d'un ouvrage intitulé « Understanding Active Directory Services » (Comprendre les services Active Directory) et publié par Microsoft Press, elle indique également que « l'Active Directory est totalement intégré – souvent sans que cela soit visible – dans le PC [fonctionnant sous] Windows » (considérant 177 de la décision attaquée).
- 182 La Commission souligne qu'il importe, toutefois, de ne pas considérer l'interconnexion et l'interaction impliquant le code source du système d'exploitation Windows 2000 Professional sous le seul angle d'une relation entre un serveur de groupe de travail fonctionnant sous Windows et un PC client donné fonctionnant sous Windows. Elle affirme qu'il est, en effet, plus correct de décrire cette interconnexion et cette interaction en termes d'interopérabilité à l'intérieur d'un système informatique englobant plusieurs PC clients fonctionnant sous Windows et plusieurs serveurs de groupe de travail fonctionnant sous Windows, tous reliés entre eux au sein d'un réseau. Elle constate que l'interopérabilité à l'intérieur d'un tel système informatique a, ainsi, deux composantes indissociables, à savoir l'interopérabilité client-à-serveur, d'une part, et l'interopérabilité serveur-à-serveur, d'autre part (considérant 178 de la décision attaquée).
- 183 Sur ce dernier point, la Commission ajoute que, dans de nombreux cas, il y a « symétrie entre les interconnexions et interactions serveur-à-serveur, d'une part, et les interconnexions et interactions client-à-serveur, d'autre part » (considérant 179 de la décision attaquée). Elle mentionne, à titre d'exemple, le fait que la même « interface de programmation d'applications » (API), « ADSI » (Active Directory Service Interface), est implémentée à la fois dans le système d'exploitation pour PC clients Windows 2000 Professional et dans le système d'exploitation pour serveurs Windows 2000 Server pour gérer l'accès aux contrôleurs de domaine de l'Active Directory. Un autre exemple cité par la Commission est le fait que, dans un domaine Windows, le protocole Kerberos, tel qu'étendu par Microsoft, est utilisé pour l'authentification tant entre un PC client fonctionnant sous Windows et un serveur de groupe de travail fonctionnant sous Windows qu'entre plusieurs serveurs de groupe de travail fonctionnant sous Windows.
- 184 La Commission relève également que, dans certaines circonstances, « des serveurs peuvent interroger d'autres serveurs au nom d'un PC client » (considérant 180 de la décision attaquée). Elle cite, notamment, comme exemple à cet égard la « délégation Kerberos », qui est une fonctionnalité présente dans le système d'exploitation Windows 2000 Server et qui permet à un serveur, en empruntant l'identité d'un PC client, de demander un service à un autre serveur au nom de ce PC client. Il est ainsi assez fréquent que des serveurs adressent des requêtes à d'autres serveurs et agissent donc comme des PC clients (voir, aussi, note en bas de page n° 51 de la décision attaquée).
- 185 La Commission ajoute encore que certaines communications client-à-serveur s'établissent en présupposant que des communications serveur-à-serveur sont intervenues au préalable. À cet égard, elle mentionne, notamment, le fait qu'un PC client fonctionnant sous Windows 2000 Professional, lorsqu'il interroge le contrôleur de domaine dans un domaine Windows 2000, requiert « une certaine coordination préparatoire entre les contrôleurs de domaine fonctionnant sous Windows 2000 Server » (considérant 181 de la décision attaquée). Selon la Commission, « [cela] couvre, par exemple, à la fois le fait que les contrôleurs de domaine détiennent une copie complète des données stockées dans l'Active Directory, qui sont mises à jour via des

protocoles de synchronisation, et le fait que les serveurs de catalogue global sont en mesure de stocker des informations relatives aux ordinateurs de la forêt qui sont situés en dehors de leur domaine, et ce grâce à divers protocoles liés au catalogue global » (considérant 181 de la décision attaquée). La Commission expose que, dans une telle situation, la communication serveur-à-serveur est « logiquement liée » à la communication client-à-serveur, puisqu'elle intervient afin de préparer celle-ci.

- 186 Il ressort de l'ensemble des éléments qui précèdent – éléments que Microsoft ne conteste pas en substance et dont l'exactitude a été largement confirmée par les présentations techniques faites lors de l'audience – que, ainsi que la Commission le relève à bon droit au considérant 182 de la décision attaquée, les réseaux Windows pour groupe de travail s'appuient sur une architecture d'interconnexions et d'interactions tant client-à-serveur que serveur-à-serveur et que cette architecture – que la Commission qualifie d'« architecture de domaine Windows » – permet d'assurer un « accès transparent » aux principaux services fournis par les serveurs de groupe de travail.
- 187 Ces différents éléments démontrent également que, ainsi qu'il est constaté à plusieurs reprises dans la décision attaquée (voir, notamment, considérants 279 et 689), lesdites interconnexions et interactions sont étroitement liées entre elles.
- 188 En d'autres termes, le bon fonctionnement des réseaux Windows pour groupe de travail repose tant sur des protocoles de communication client-à-serveur – lesquels sont, par nature, implémentés à la fois dans les systèmes d'exploitation Windows pour PC clients et dans les systèmes d'exploitation Windows pour serveurs de groupe de travail – que sur des protocoles de communication serveur-à-serveur. Ainsi que la Commission l'a expliqué lors de l'audience, pour de nombreuses tâches, les protocoles de communication serveur-à-serveur apparaissent, en fait, comme des « extensions » des protocoles de communication client-à-serveur. Dans certains cas, un serveur agit, vis-à-vis d'un autre serveur, comme un PC client (voir point 184 ci-dessus). De même, il doit être relevé que, s'il est vrai que certains protocoles de communication ne sont implémentés que dans les systèmes d'exploitation Windows pour serveurs de groupe de travail, il n'en reste pas moins, toutefois, qu'ils sont liés d'un point de vue fonctionnel aux PC clients. La Commission fait référence, à cet égard, sans être contredite par Microsoft, aux protocoles relatifs au catalogue global ainsi qu'aux protocoles de synchronisation et de réplication entre contrôleurs de domaine.
- 189 Il doit donc être considéré que c'est très justement que la Commission conclut que « l'aptitude commune à faire partie de [l'architecture de domaine Windows] est un élément de compatibilité entre les PC clients fonctionnant sous Windows et les serveurs de groupe de travail fonctionnant sous Windows » (considérant 182 de la décision attaquée).
- 190 Enfin, il importe de garder à l'esprit le rôle majeur que jouent les services d'annuaire sur le marché des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail. Microsoft relève elle-même, dans la réplique, que, sur ce marché, « le service d'annuaire constitue une caractéristique concurrentielle fondamentale, responsable en grande partie du succès de certains produits ». Elle souligne notamment que « l'Active Directory est [...] au cœur des systèmes d'exploitation Windows pour serveurs », et ce après avoir indiqué que « [t]ant pour les services de partage de fichiers et d'imprimantes que pour les services de gestion des utilisateurs et des groupes d'utilisateurs, il [était] important de savoir avec précision quel utilisateur [était] en droit d'avoir accès à quelles ressources du réseau ».
- 191 L'Active Directory enregistre toutes les informations relatives aux objets du réseau et permet une gestion centralisée de celui-ci. Il intègre entièrement les fonctionnalités de gestion de l'authentification des utilisateurs et de contrôle d'accès, garantissant ainsi la sécurité des informations. Il doit également être rappelé que l'Active Directory utilise le mécanisme de la réplication maître.

– Sur la nature des informations visées par la décision attaquée

- 192 Le premier comportement abusif reproché à Microsoft est constitué par le refus que cette dernière aurait opposé à ses concurrents de fournir les informations relatives à l'interopérabilité et d'en autoriser l'usage pour le développement et la distribution de produits concurrents aux siens sur le marché des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail, pour la période comprise entre le mois d'octobre 1998 et la date de notification de la décision attaquée [article 2, sous a), de la décision attaquée].
- 193 À titre de mesure visant à corriger ce prétendu refus, la Commission a notamment ordonné à Microsoft [article 5, sous a), de la décision attaquée] ce qui suit :
- « Microsoft [...] divulguera, dans un délai de 120 jours à compter de la notification de la [décision attaquée], les informations relatives à l'interopérabilité à toute entreprise souhaitant développer et distribuer des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail et elle autorisera, à des conditions raisonnables et non discriminatoires, ces entreprises à utiliser les informations relatives à l'interopérabilité pour développer et distribuer des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail. »
- 194 Il convient de rappeler la manière dont la Commission a défini et a apprécié les principales notions pertinentes en l'espèce.
- 195 Ainsi, à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, de la décision attaquée, elle définit les « informations relatives à l'interopérabilité » comme étant les « spécifications exhaustives et correctes de tous les protocoles [mis en œuvre] dans les systèmes d'exploitation Windows pour serveurs de groupe de travail et qui sont utilisés par les serveurs de groupe de travail Windows pour fournir aux réseaux Windows pour groupe de travail des services de partage de fichiers et d'imprimantes, et de gestion des utilisateurs et des groupes [d'utilisateurs], y compris les services de contrôleur de domaine Windows, le service d'annuaire Active Directory et le service 'Group Policy' ».
- 196 Quant aux « protocoles », la Commission présente ceux-ci comme étant des règles d'interconnexion et d'interaction entre différents éléments logiciels au sein d'un réseau (considérant 49 de la décision attaquée). En ce qui concerne, plus précisément, les protocoles en cause dans la présente affaire, elle les définit comme étant « un ensemble de règles d'interconnexion et d'interaction entre différents systèmes d'exploitation Windows pour serveurs de groupe de travail et systèmes d'exploitation Windows pour PC clients installés sur différents ordinateurs dans un réseau Windows pour groupe de travail » (article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, de la décision attaquée).
- 197 Il y a lieu de constater que Microsoft ne conteste pas la manière dont la Commission conçoit la notion de « protocoles ». Au contraire, dans la requête, elle décrit elle-même les protocoles comme permettant à des « ordinateurs connectés par l'intermédiaire d'un réseau d'échanger des informations afin d'accomplir des tâches prédéterminées ». Certes, dans un rapport rédigé par l'un de ses experts, M. Madnick, annexé à ses observations sur les mémoires en intervention, elle opère une distinction entre deux catégories de protocoles de communication, selon qu'ils sont « simples » ou « complexes », mentionnant le protocole DRS comme relevant de la seconde catégorie [annexe I.3 (Madnick, « Response to Mr. Ronald S. Alepin's Annex on Interoperability and the FSFE's Submission »)]. Toutefois, par cette distinction, elle ne vise pas à remettre en cause le bien-fondé de la définition susvisée, mais seulement à établir que les protocoles complexes régissent les interactions entre divers éléments semblables d'un réseau qui fournissent un service conjoint en étroite coordination et qu'ils « révèlent » des informations beaucoup plus détaillées, et de plus grande valeur, que les protocoles simples.
- 198 S'agissant de la notion de « spécifications », celle-ci n'est pas définie dans le dispositif de la décision attaquée. Il est, toutefois, constant que les spécifications constituent une forme de documentation technique détaillée, ce qui correspond d'ailleurs à l'acception commune de cette notion dans le secteur informatique.
- 199 Au considérant 24 de la décision attaquée, la Commission souligne qu'il importe de distinguer la notion de « spécifications » de celle d'« implémentation », en ce sens qu'« [u]ne spécification

décrit en détail ce que l'on attend du produit logiciel, alors que l'implémentation est le code qui sera effectivement exécuté sur l'ordinateur » (voir, dans le même sens, considérant 570 de la décision attaquée). En d'autres termes, les spécifications décrivent les interfaces par l'intermédiaire desquelles un élément donné d'un système informatique peut utiliser un autre élément du même système. Elles décrivent, notamment, de façon très abstraite, quelles sont les fonctionnalités disponibles ainsi que les règles qui permettent de faire appel à celles-ci et de les recevoir.

- 200 Au considérant 571 de la décision attaquée, la Commission explique qu'il est possible de fournir des spécifications d'interfaces sans divulguer de détails d'implémentation. Elle précise qu'il s'agit d'une pratique courante dans le secteur informatique, particulièrement quand des normes ouvertes pour l'interopérabilité sont adoptées (voir aussi, à cet égard, considérant 34 de la décision attaquée). Dans son mémoire en intervention, la SIIA fait valoir des arguments qui vont dans le même sens.
- 201 Plusieurs éléments confirment le bien-fondé de ces différentes affirmations. D'une part, la pratique invoquée par la Commission est étayée par une série d'exemples – non contestés par Microsoft – mentionnés dans la décision attaquée, à savoir notamment les spécifications « POSIX 1 » (considéranets 42 et 88), les spécifications « Java » (considérant 43), les spécifications du protocole Kerberos version 5 (considérant 153), les spécifications du protocole NFS (Network File System) développé par Sun (considérant 159) et les spécifications « CORBA » établies par l'Object Management Group (considérant 165). D'autre part, il convient de relever que, ainsi que la Commission l'indique au considérant 571 de la décision attaquée, dans le cadre du MCPP mis en place en application de la transaction américaine, les détenteurs de licences n'ont pas accès à des éléments de code source de Microsoft, mais aux spécifications des protocoles concernés.
- 202 Microsoft ne remet d'ailleurs en cause que de manière tout à fait incidente la distinction susvisée entre les notions de « spécifications » et d'« implémentation », en se limitant, dans la note en bas de page n° 74 de la requête, à procéder à un renvoi global à un avis rédigé par ses experts MM. Madnick et Nichols, transmis à la Commission lors de la procédure administrative, et annexé à la requête (annexe A.12.2 de la requête). Pour les motifs exposés aux points 94 et 97 ci-dessus, le Tribunal considère qu'il ne saurait être tenu compte de cet avis. En outre, et en tout état de cause, il doit être constaté que les développements que contient ledit avis se fondent en grande partie sur une prémisse erronée, à savoir celle selon laquelle le degré d'interopérabilité retenu par la Commission en l'espèce implique que les concurrents de Microsoft doivent être en mesure de reproduire ou de cloner les produits de cette dernière ou certaines de leurs fonctionnalités (voir points 234 à 239 ci-après).
- 203 Par ailleurs, il y a lieu de relever que, dans la décision attaquée, la Commission insiste expressément sur le fait que le refus abusif imputé à Microsoft porte uniquement sur les spécifications de certains protocoles et non sur des éléments de code source (voir, notamment, considérants 568 à 572 de la décision attaquée).
- 204 Dans le même sens, la Commission souligne, à plusieurs reprises, qu'elle n'entend nullement ordonner à Microsoft de divulguer de tels éléments à ses concurrents. Ainsi, au considérant 999 de la décision attaquée, elle précise que « le terme 'spécifications' clarifie que Microsoft n'a pas d'obligation de donner accès à sa propre implémentation de ces spécifications, c'est-à-dire à son code source ». De même, elle indique, au considérant 1004 de la décision attaquée, que cette dernière « n'envisage pas l'obligation pour Microsoft de donner accès au code source de Windows, car ce code source n'est pas nécessaire au développement de produits interopérables ». Elle précise, au même considérant, que « [l]'ordre de divulgation concerne uniquement des spécifications d'interfaces ».
- 205 Il convient de relever que, dans un avis intitulé « Innovation in Communication Protocols that Microsoft is ordered to license to its server operating system competitors » (Innovation [contenue] dans les protocoles de communication que Microsoft est contrainte de donner en licence à ses concurrents [sur le marché des] systèmes d'exploitation pour serveurs) et figurant à l'annexe C.4 de la réplique, M. Lees, l'un des experts de Microsoft, fait lui-même une

distinction entre « les protocoles utilisés pour les communications entre serveurs et les algorithmes/règles décisionnelles qui opèrent de façon interne sur chaque serveur », avant de relever que ce sont les protocoles qui doivent être divulgués en vertu de l'article 5 de la décision attaquée. M. Lees centre son avis sur le protocole DRS, utilisé pour le mécanisme de la réplication multimaître, en précisant que celui-ci représente l'un des nombreux protocoles de communication auxquels Microsoft doit donner accès à ses concurrents en application de la décision attaquée.

- 206 Il s'ensuit que les informations visées par la décision attaquée constituent une description technique détaillée de certaines règles d'interconnexion et d'interaction applicables au sein des réseaux Windows pour groupe de travail pour la fourniture de services de groupe de travail. Cette description ne s'étend pas à la manière dont Microsoft met en œuvre lesdites règles, à savoir, notamment, à la structure interne ou au code source de ses produits.
- Sur le degré d'interopérabilité retenu par la Commission dans la décision attaquée
- 207 La Commission a adopté un raisonnement en deux temps pour déterminer si les informations en cause étaient indispensables. Dans un premier temps, elle a examiné quel était le degré d'interopérabilité avec l'architecture de domaine Windows que les systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail fournis par les concurrents de Microsoft devaient atteindre pour que ces derniers puissent rester de manière viable sur le marché. Dans un second temps, elle a apprécié si les informations relatives à l'interopérabilité auxquelles Microsoft refusait l'accès étaient indispensables pour atteindre ce degré d'interopérabilité.
- 208 Le Tribunal examinera ci-après le degré d'interopérabilité qui a été retenu par la Commission dans la décision attaquée. À ce stade, il ne se prononcera pas, toutefois, sur la question de savoir si cette dernière était fondée à considérer que les concurrents de Microsoft ne pouvaient rester de manière viable sur le marché que si leurs produits étaient en mesure d'atteindre ce degré d'interopérabilité. Cette question sera appréciée, avec les autres aspects du raisonnement susvisé de la Commission, dans le cadre de l'examen du caractère prétendument indispensable des informations en cause (voir points 369 à 436 ci-après).
- 209 Il convient, tout d'abord, de rappeler brièvement les arguments des parties principales.
- 210 Microsoft partage l'opinion de la Commission selon laquelle « l'interopérabilité est une question de degré » (considérant 33 de la décision attaquée).
- 211 Elle considère, toutefois, que le degré d'interopérabilité exigé par la Commission en l'espèce est inapproprié en ce qu'il va au-delà du concept de « pleine interopérabilité » envisagé par la directive 91/250. Elle affirme que ce concept – qu'elle qualifie également d'« interopérabilité multivendeurs » – suppose seulement que les systèmes d'exploitation provenant de concepteurs différents soient en mesure de « fonctionner correctement » ensemble.
- 212 Plus spécifiquement, Microsoft fait valoir que la Commission entend, en réalité, que les systèmes d'exploitation pour serveurs concurrents fonctionnent à tous égards comme un système d'exploitation Windows pour serveurs. Microsoft se réfère, à cet égard, tout à la fois aux expressions « plug replacement », « plug-replaceability », « drop-in », « équivalent fonctionnel » et « clone fonctionnel ». Elle prétend qu'un tel degré d'interopérabilité ne pourrait être réalisé qu'en permettant à ses concurrents de cloner ou de reproduire ses produits (ou les caractéristiques de ceux-ci) et qu'en communiquant auxdits concurrents des informations sur les mécanismes internes de ses produits.
- 213 Enfin, Microsoft soutient que l'interopérabilité multivendeurs peut être atteinte grâce aux méthodes déjà disponibles sur le marché.
- 214 Il est observé que la position de Microsoft rappelée ci-dessus correspond à celle qu'elle a défendue tout au long de la procédure administrative.

- 215 Ainsi, dans sa réponse du 17 novembre 2000 à la première communication des griefs, Microsoft indique que le degré d'interopérabilité prétendument exigé par la Commission n'est pas conforme au droit communautaire et n'existe pas sur le marché. Invoquant, plus particulièrement, le dixième considérant (dans ses versions anglaise et française) de la directive 91/250, elle avance qu'« un concepteur de systèmes d'exploitation pour serveurs dispose d'une pleine interopérabilité lorsqu'il est possible d'accéder à toutes les fonctionnalités de son programme à partir d'un système d'exploitation Windows pour PC clients » (point 143 de la réponse ; voir aussi considérant 751 de la décision attaquée). Microsoft prétend que la Commission définit à tort l'interopérabilité de manière beaucoup plus large en estimant que, pour qu'il y ait interopérabilité entre deux produits logiciels, il faut que toutes les fonctionnalités des deux produits fonctionnent correctement. Cela reviendrait, en effet, à exiger une « plug-replaceability » ou du clonage (point 144 de la réponse). Microsoft critique le fait que la Commission se rallie, de la sorte, à la position de Sun selon laquelle il devrait être possible de remplacer, au sein du réseau informatique d'une entreprise composé de PC clients fonctionnant sous Windows, un serveur fonctionnant sous Windows 2000 par un serveur sur lequel est installé un système d'exploitation Solaris, et ce sans que cela n'entraîne une diminution des fonctionnalités auxquelles les utilisateurs ont accès (points 145 et 162 de la réponse). Selon Microsoft, pour réaliser la pleine interopérabilité, il suffit qu'elle divulgue les interfaces exposées par les systèmes d'exploitation Windows pour PC clients dont les concepteurs de systèmes d'exploitation pour serveurs concurrents ont besoin pour rendre les fonctionnalités de ces systèmes disponibles aux utilisateurs de PC clients utilisant Windows.
- 216 De même, dans sa réponse du 16 novembre 2001 à la deuxième communication des griefs, Microsoft, reprenant, en substance, la même argumentation que celle qu'elle avait développée dans sa réponse à la première communication des griefs, fait valoir que les critiques de la Commission reposent sur une « définition incorrecte de l'interopérabilité » (points 149 à 163 de la réponse). Elle répète, à ce propos, que la directive 91/250 n'exige pas une « plug-replaceability », mais une pleine interopérabilité et que les divulgations d'informations auxquelles elle procède déjà sont suffisantes pour atteindre celle-ci.
- 217 Dans sa réponse du 17 octobre 2003 à la troisième communication des griefs, Microsoft adopte, en substance, la même ligne d'argumentation, en répétant que la Commission considère que ses concurrents doivent avoir accès à toutes les informations nécessaires pour pouvoir créer des « copies des systèmes d'exploitation Windows pour serveurs » et qu'elle assimile ainsi l'interopérabilité au clonage (pages 29 à 32 de la réponse). Elle avance que « l'interopérabilité vise la disponibilité d'informations suffisantes sur les interfaces exposées par les systèmes d'exploitation Windows pour PC clients et pour serveurs pour permettre aux produits des concurrents de fonctionner avec ces systèmes d'exploitation Windows pour PC clients et pour serveurs de toutes les manières dont ces produits concurrents sont censés fonctionner » (page 29 de la réponse). Dans le même sens, Microsoft indique qu'elle « a reconnu, dès le début, qu'il pourrait y avoir un problème au regard du droit de la concurrence si ses concurrents n'étaient pas en mesure de développer des systèmes d'exploitation pour serveurs dont les fonctionnalités étaient pleinement accessibles à partir de systèmes d'exploitation Windows pour PC clients » (page 63 de la réponse). Elle prétend que la Commission n'a, toutefois, établi l'existence d'un tel problème dans aucune de ses trois communications des griefs.
- 218 La Commission, quant à elle, défend la position selon laquelle la notion d'interopérabilité retenue dans la décision attaquée est conforme à celle prévue par la directive 91/250. Elle rejette, notamment, l'interprétation unidirectionnelle que Microsoft donne de cette notion.
- 219 La Commission admet qu'une certaine interopérabilité avec l'architecture de domaine Windows est déjà possible, mais prétend qu'il ressort de l'enquête qu'elle a menée que le degré d'interopérabilité qui peut être atteint grâce aux méthodes disponibles est trop bas pour permettre aux concurrents de Microsoft de rester de manière viable sur le marché (note en bas de page n° 712 de la décision attaquée).
- 220 Elle fait valoir que, dans les réseaux Windows pour groupe de travail, l'interopérabilité client-à-serveur et l'interopérabilité serveur-à-serveur sont étroitement liées et considère que, pour qu'une pleine interopérabilité puisse être réalisée entre un PC client fonctionnant sous Windows

et un serveur fonctionnant sous un système d'exploitation concurrent de Microsoft, cette dernière doit donner accès tant aux protocoles de communication client-à-serveur qu'aux protocoles de communication serveur-à-serveur (considérants 177 à 182 et 689 de la décision attaquée), en ce compris ceux qui sont « purement » serveur-à-serveur, c'est-à-dire non implémentés sur le PC client, mais « liés d'un point de vue fonctionnel [à celui-ci] » (considérants 277, 567 et 690 de la décision attaquée).

- 221 La Commission conteste que la décision attaquée vise à ce que les concurrents de Microsoft développent des produits fonctionnant à tous égards comme un système d'exploitation Windows pour serveurs. En fait, cette décision entendrait permettre « la création de produits concurrents qui fonctionneraient différemment, mais qui seraient capables de comprendre les messages transmis par les produits de Microsoft concernés ». Ainsi, selon la Commission, les informations relatives à l'interopérabilité en cause ne seront pas utilisées par les concurrents de Microsoft pour développer exactement les mêmes produits que ceux de cette dernière, mais des produits améliorés, présentant une « valeur ajoutée ».
- 222 En premier lieu, le Tribunal constate qu'il ressort des considérations qui précèdent que Microsoft et la Commission s'opposent sur le point de savoir si la notion d'interopérabilité retenue par la décision attaquée est conforme ou non à celle prévue par la directive 91/250.
- 223 Il convient de relever, à ce propos, que, aux considérants 749 à 763 de la décision attaquée, la Commission expose de façon circonstanciée les motifs pour lesquels, selon elle, l'interprétation unidirectionnelle que Microsoft donne de la notion d'interopérabilité est inexacte.
- 224 Il doit être relevé, tout d'abord, que, dans ses écritures, Microsoft n'invoque aucun argument de nature à remettre en cause l'appréciation de la Commission à cet égard. Elle se contente d'affirmer, en renvoyant à certains passages de ses réponses aux deuxième et troisième communications des griefs, que la « décision attaquée adopte une notion d'interopérabilité qui est totalement différente de celle prévue par la directive [91/250] » (point 95 de la requête).
- 225 Force est de constater, ensuite, que la notion d'interopérabilité retenue dans la décision attaquée – qui consiste à considérer l'interopérabilité entre deux produits logiciels comme étant la capacité, pour ceux-ci, d'échanger des informations et d'utiliser mutuellement ces informations, et ce afin de permettre à chacun desdits produits logiciels de fonctionner de toutes les manières prévues – est conforme à celle visée par la directive 91/250.
- 226 Ainsi, comme la Commission l'explique aux considérants 752 à 754, 759 et 760 de la décision attaquée, le dixième considérant de la directive 91/250 – que ce soit dans sa version anglaise ou dans sa version française – ne se prête pas à l'interprétation unidirectionnelle prônée par Microsoft. Bien au contraire, ainsi que le souligne à très juste titre la Commission au considérant 758 de la décision attaquée, ledit considérant traduit clairement que, par nature, l'interopérabilité implique une relation bidirectionnelle lorsqu'il indique qu'« un programme d'ordinateur est appelé à communiquer et à opérer avec d'autres éléments d'un système informatique ». Dans le même sens, il convient de relever que le douzième considérant de la directive 91/250 définit l'interopérabilité comme étant la « capacité d'échanger des informations et d'utiliser mutuellement les informations échangées ».
- 227 En tout état de cause, il importe de rappeler que ce qui est en cause dans la présente affaire, c'est une décision d'application de l'article 82 CE, à savoir une disposition d'un rang supérieur à celui de la directive 91/250. La question qui se pose en l'espèce n'est pas tant de savoir si la notion d'interopérabilité retenue dans la décision attaquée est conforme à celle prévue par cette directive que de savoir si la Commission a correctement déterminé le degré d'interopérabilité qui devait pouvoir être atteint eu égard aux objectifs de l'article 82 CE.
- 228 En second lieu, le Tribunal rappelle que la Commission a apprécié le degré d'interopérabilité en fonction de ce qui, selon elle, était nécessaire pour permettre aux concepteurs de systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail concurrents de Microsoft de rester de manière viable sur le marché (voir, notamment, note en bas de page n° 712 et considérant 779 de la décision attaquée).

- 229 Le bien-fondé de cette approche ne saurait être contesté. L'article 82 CE vise, en effet, le comportement d'un ou de plusieurs opérateurs économiques, consistant à exploiter de façon abusive une situation de puissance économique qui permet à l'opérateur concerné de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur le marché en cause en lui donnant la possibilité de comportements indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de ses concurrents, de ses clients et, finalement, des consommateurs (arrêt de la Cour du 16 mars 2000, *Compagnie maritime belge transports e.a./Commission*, C-395/96 P et C-396/96 P, Rec. p. I-1365, point 34). Il doit être rappelé également que, si la constatation de l'existence d'une position dominante n'implique en soi aucun reproche à l'égard de l'entreprise concernée, il incombe à celle-ci néanmoins, indépendamment des causes d'une telle position, une responsabilité particulière de ne pas porter atteinte par son comportement à une concurrence effective et non faussée dans le marché commun (arrêt de la Cour du 9 novembre 1983, *Michelin/Commission*, 322/81, Rec. p. 3461, point 57, et arrêt du Tribunal du 7 octobre 1999, *Irish Sugar/Commission*, T-228/97, Rec. p. II-2969, point 112). Or, s'il est établi en l'espèce que le degré d'interopérabilité existant ne permet pas aux concepteurs de systèmes d'exploitation pour serveurs concurrents de Microsoft de rester présents de manière viable sur le marché de ces systèmes d'exploitation, il s'ensuit qu'il est porté atteinte au maintien d'une concurrence effective sur celui-ci.
- 230 Il ressort de la décision attaquée que, adoptant cette approche et se fondant sur une analyse factuelle et technique des produits et des technologies concernés ainsi que de la manière dont l'interopérabilité est réalisée dans les réseaux Windows pour groupe de travail, la Commission a considéré que, pour pouvoir concurrencer de manière viable les systèmes d'exploitation Windows pour serveurs de groupe de travail, les systèmes d'exploitation concurrents devaient être en mesure d'interopérer avec l'architecture de domaine Windows sur un pied d'égalité avec les systèmes d'exploitation Windows pour serveurs de groupe de travail (voir, en ce sens, notamment, considérants 182 et 282 de la décision attaquée).
- 231 L'interopérabilité ainsi retenue par la Commission a deux composantes indissociables, à savoir, d'une part, l'interopérabilité client-à-serveur et, d'autre part, l'interopérabilité serveur-à-serveur (considérants 177 à 182 et 689 de la décision attaquée).
- 232 La Commission considère également qu'un système d'exploitation pour serveurs de groupe de travail concurrent de Microsoft, lorsqu'il est installé sur un serveur au sein d'un réseau Windows pour groupe de travail, doit être en mesure non seulement de fournir aux PC clients utilisant Windows toutes les fonctionnalités qu'il comporte, mais aussi d'exploiter toutes les fonctionnalités offertes par lesdits PC clients.
- 233 Eu égard à ces différents éléments, la Commission estime notamment qu'un serveur sur lequel est installé un système d'exploitation pour serveurs de groupe de travail concurrent de Microsoft doit pouvoir agir en tant que contrôleur de domaine, et pas uniquement en tant que serveur membre, au sein d'un domaine Windows utilisant l'Active Directory et, partant, être en mesure de participer au mécanisme de la réplication maître avec les autres contrôleurs de domaine.
- 234 Le Tribunal considère que, contrairement à ce que prétend Microsoft, il ne saurait être déduit du degré d'interopérabilité ainsi retenu par la Commission que celle-ci vise, en réalité, à ce que les systèmes d'exploitation pour serveurs concurrents fonctionnent à tous égards comme un système d'exploitation Windows pour serveurs et, partant, à ce que les concurrents de Microsoft soient en mesure de cloner ou de reproduire ses produits ou certaines caractéristiques de ceux-ci.
- 235 Les allégations ainsi formulées par Microsoft reposent sur une lecture erronée de la décision attaquée.
- 236 Il convient de relever, à cet égard, que, selon le considérant 1003 de la décision attaquée, l'objectif de celle-ci est d'« assurer que les concurrents de Microsoft développent des produits qui interopèrent avec l'architecture de domaine Windows, qui est nativement intégrée au produit dominant que constitue le système d'exploitation Windows pour PC clients, et puissent ainsi

concurrer de manière viable le système d'exploitation pour serveurs de groupe de travail de Microsoft ».

- 237 Ainsi que la Commission l'a expliqué plus en détail lors de l'audience, ce que la réalisation de cet objectif suppose c'est que les systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail concurrents soient capables de recevoir un message déterminé d'un système d'exploitation Windows pour PC clients ou pour serveurs de groupe de travail et de donner la réponse requise à ce message dans les mêmes conditions qu'un système d'exploitation Windows pour serveurs de groupe de travail, ainsi que d'obtenir des systèmes d'exploitation Windows pour PC clients ou pour serveurs de groupe de travail qu'ils réagissent à cette réponse de la même manière que si celle-ci provenait d'un système d'exploitation Windows pour serveurs de groupe de travail.
- 238 Or, pour que de telles opérations puissent être effectuées, il n'est pas requis que les systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail concurrents de Microsoft fonctionnent exactement de la même manière, sur le plan interne, que les systèmes d'exploitation Windows pour serveurs de groupe de travail.
- 239 Ces différentes considérations ne sont pas contredites par les passages des considérants 669 et 679 de la décision attaquée cités par Microsoft (voir point 126 ci-dessus). Dans le premier passage, la Commission se borne à constater que le degré d'interopérabilité avec l'architecture de domaine Windows qui peut être atteint par les systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail concurrents de Microsoft en ayant recours aux protocoles standards est inférieur à celui atteint par les systèmes d'exploitation Windows pour serveurs de groupe de travail. Quant au second passage, la Commission y indique uniquement que les systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail concurrents de Microsoft n'ont la capacité d'accéder aux fonctionnalités des systèmes d'exploitation Windows pour PC clients et pour serveurs de groupe de travail que dans une mesure moindre que les systèmes d'exploitation Windows pour serveurs de groupe de travail.
- 240 Dans le même contexte, il convient de rejeter l'allégation de Microsoft selon laquelle la décision attaquée vise à ce que ses concurrents développent exactement les mêmes produits que les systèmes d'exploitation Windows pour serveurs de groupe de travail. Ainsi qu'il sera expliqué plus en détail aux points 653 à 658 ci-après, lors de l'examen de la circonstance relative à l'apparition d'un produit nouveau, le but poursuivi par la Commission est d'écartier l'obstacle que constitue, pour les concurrents de Microsoft, le caractère insuffisant du degré d'interopérabilité existant avec l'architecture de domaine Windows, et ce afin de permettre auxdits concurrents d'offrir des systèmes d'exploitation pour serveurs de travail qui se différencient de ceux de Microsoft sur des paramètres importants tels que, notamment, la sécurité, la fiabilité, la rapidité d'exécution des tâches ou le caractère innovant de certaines fonctionnalités.
- 241 Il y a lieu de relever également que, comme Microsoft le reconnaît d'ailleurs elle-même expressément dans ses écritures (voir, par exemple, points 14 et 48 de la réplique), ses concurrents ne seront pas en mesure de développer des produits constituant des « clones » ou des reproductions des systèmes d'exploitation Windows pour serveurs de groupe de travail en ayant accès aux informations relatives à l'interopérabilité visées par la décision attaquée. Ainsi qu'il a été exposé aux points 192 à 206 ci-dessus, ces informations ne se rapportent pas à des éléments de code source de Microsoft. En particulier, l'article 5 de la décision attaquée n'oblige pas cette dernière à divulguer, à ses concurrents, des détails d'implémentation.
- 242 Il convient d'ajouter que, ainsi qu'il sera également expliqué plus en détail au point 658 ci-après, lors de l'examen de la circonstance relative au produit nouveau, les concurrents de Microsoft n'auraient aucun intérêt à développer exactement les mêmes systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail que ceux de Microsoft.
- 243 Ne saurait davantage être accueillie l'allégation de Microsoft selon laquelle il ressort des déclarations d'entreprises qu'elle a produites au cours de la procédure administrative qu'un haut degré d'interopérabilité existe déjà entre les systèmes d'exploitation Windows pour PC

clients et pour serveurs, d'une part, et les systèmes d'exploitation pour serveurs concurrents, d'autre part, et ce grâce à l'utilisation de méthodes déjà disponibles sur le marché.

- 244 À cet égard, il suffit de constater que les déclarations en cause ont déjà été pleinement examinées dans la décision attaquée (voir, notamment, considérants 357, 358, 440 à 444, 511, 513, 595, 598, 602, 628, 702 et 707) et que Microsoft n'avance aucun argument concret de nature à établir que l'appréciation qu'en a faite la Commission serait erronée. En substance, ainsi que le souligne cette dernière au considérant 707 de la décision attaquée, ces déclarations concernent des organisations qui, dans une large mesure, avaient adopté une « solution Windows » pour leur réseau de groupe de travail.
- 245 Quant à l'allégation de Microsoft selon laquelle il ressort des rapports Mercer que les entreprises ne choisissent pas les systèmes d'exploitation pour serveurs en fonction de considérations liées à leur interopérabilité avec les systèmes d'exploitation Windows pour PC clients et pour serveurs, celle-ci est inexacte ainsi qu'il sera expliqué plus en détail aux points 401 à 412 ci-après.
- Sur la portée de l'article 5, sous a), de la décision attaquée
- 246 L'article 5, sous a), de la décision attaquée vise les spécifications exhaustives et correctes de tous les protocoles qui sont mis en œuvre dans les systèmes d'exploitation Windows pour serveurs de groupe de travail et qui sont utilisés par les serveurs sur lesquels sont installés ces systèmes pour fournir des services de groupe de travail à des réseaux Windows pour groupe de travail.
- 247 Ainsi qu'il ressort des constatations techniques et factuelles opérées aux points 154 à 191 ci-dessus, le bon fonctionnement des réseaux de groupe de travail Windows s'appuie sur une architecture d'interconnexions et d'interactions tant client-à-serveur que serveur-à-serveur.
- 248 C'est ainsi que la Commission précise, au considérant 999 de la décision attaquée, que l'obligation de divulgation prévue par cette dernière « comprend à la fois l'interconnexion et l'interaction directes entre un serveur de groupe de travail fonctionnant sous Windows et un PC client fonctionnant sous Windows et l'interconnexion et l'interaction entre ces machines qui sont indirectes et passent par un ou plusieurs autres serveurs de groupe de travail fonctionnant sous Windows ».
- 249 Les spécifications que Microsoft doit établir et divulguer à ses concurrents concernent aussi bien des protocoles de communication client-à-serveur, qui sont implémentés tant dans les systèmes d'exploitation Windows pour PC clients que dans les systèmes d'exploitation Windows pour serveurs de groupe de travail, que des protocoles de communication serveur-à-serveur.
- 250 Il convient de préciser que les informations que Microsoft doit divulguer à ses concurrents en vertu de l'article 5, sous a), de la décision attaquée doivent, notamment, permettre que les ordinateurs sur lesquels sont installés les systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail de ses concurrents aient, au sein d'un domaine Windows utilisant l'Active Directory, le rôle de serveur membre ou celui de contrôleur de domaine et, partant, participent au mécanisme de la réplication maître. La mesure corrective prévue par cette disposition concerne donc, notamment, les communications qui interviennent entre serveurs au sein de la « bulle bleue ».
- 251 La portée ainsi précisée de l'article 5 de la décision attaquée ressort d'une série de considérants de cette décision, à savoir notamment les considérants 194 à 198, 206, 564 et 690.
- 252 Ainsi, aux considérants 194 à 198 de la décision attaquée, la Commission mentionne, parmi d'autres exemples d'informations relatives à l'interopérabilité que Microsoft refuse de divulguer

tant à Sun qu'à ses concurrents, certaines informations concernant le mécanisme de réplication utilisé par l'Active Directory.

- 253 Au considérant 206 de la décision attaquée, la Commission rejette expressément l'allégation, formulée par Microsoft dans sa réponse du 16 novembre 2001 à la deuxième communication des griefs, selon laquelle « les caractéristiques de la réplication et du catalogue global de l'Active Directory ne concernent pas l'interopérabilité ». Elle explique, à cet égard, qu'« un contrôleur de domaine dans un domaine Active Directory (mode natif) réplique les données stockées dans l'annuaire Active Directory avec les données stockées dans l'Active Directory d'autres contrôleurs de domaine via certains protocoles de synchronisation ». Elle indique également que, grâce à d'autres protocoles, dont les spécifications constituent des informations relatives à l'interopérabilité, les données du catalogue global sont échangées entre contrôleurs de domaine de la « forêt ».
- 254 De même, le considérant 564 de la décision attaquée, lorsqu'il se réfère au fait que Microsoft a « persisté dans son refus » après avoir reçu la plainte de Sun et les trois communications de griefs adoptées par la Commission, renvoie aux considérants 194 et suivants.
- 255 Il doit également être relevé que, au considérant 690 de la décision attaquée, la Commission explique que le MCPP « ne traite pas de la question plus large qui est en jeu en l'espèce », en particulier en ce qu'il ne porte pas sur les protocoles qui sont « purement » serveur-à-serveur, mais qui sont liés d'un point de vue fonctionnel aux PC clients, dont les « protocoles de réplication entre contrôleurs de domaine et ceux liés au catalogue global ».
- 256 Il convient d'ajouter que Microsoft interprète dans le même sens la portée de l'article 5, sous a), de la décision attaquée. Ainsi, dans la requête, pour démontrer le caractère innovant des protocoles de communication à propos desquels elle doit communiquer des informations à ses concurrents, elle invoque précisément le mécanisme de la réplication multimaître utilisé par l'Active Directory (voir, notamment, avis de M. Campbell-Kelly, intitulé « Commentary on Innovation in Active Directory » figurant à l'annexe A.20 de la requête). De même, dans la réplique, elle se fonde principalement, à cette même fin, sur le protocole DRS, lequel est utilisé par l'Active Directory pour réaliser, notamment, des fonctions de réplication (voir, notamment, avis de M. Lees mentionné au point 205 ci-dessus). Dans son avis, M. Lees explique notamment que le protocole DRS créé par Microsoft incorpore une série de nouvelles caractéristiques, à savoir, « il peut combiner simultanément des mises à jour à partir de nombreux serveurs ; il est intégré au protocole standard Domain Naming Service (DNS) (pour le nommage) et au protocole Kerberos (pour l'authentification mutuelle) ; il transmet des informations décrivant la manière dont une entreprise donnée a structuré son service d'annuaire ; il transmet des informations sur le rôle que certains serveurs jouent dans l'administration du service d'annuaire et il communique automatiquement les mises à jour de l'annuaire entre les serveurs ». M. Lees précise que le protocole DRS n'est que l'un des nombreux protocoles de communication que Microsoft doit divulguer à ses concurrents en application de la décision attaquée. Il cite également les protocoles suivants : Microsoft Remote Procedure Call (MSRPC), Network Authentication (Kerberos extensions), Dfs et File Replication Service (FRS).
- 257 Il doit être relevé, enfin, que la portée précisée ci-dessus de l'article 5 de la décision attaquée couvre aussi ce qui avait été demandé par Sun dans la lettre du 15 septembre 1998. En effet, ainsi qu'il sera expliqué plus en détail aux points 737 à 749 ci-après, la demande de Sun visait notamment la capacité pour son système d'exploitation pour serveurs de groupe de travail Solaris d'agir en tant que contrôleur de domaine totalement compatible dans des réseaux Windows pour groupe de travail Windows 2000 ou en tant que serveur membre (en particulier comme un serveur de fichiers ou d'impression) pleinement compatible avec l'architecture de domaine Windows.
- 258 Par ailleurs, il convient de rejeter, comme non fondée, l'allégation de Microsoft selon laquelle la portée de la mesure corrective prévue par l'article 5, sous a), de la décision attaquée n'est pas cohérente avec la « norme d'interopérabilité » utilisée par la Commission pour apprécier la pertinence des « méthodes alternatives d'interopérabilité » (voir points 125 à 129 ci-dessus).

- 259 Cette allégation repose, en effet, sur l'idée erronée que la Commission envisage l'interopérabilité comme étant la capacité, pour les concurrents de Microsoft, de faire fonctionner leurs systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail exactement de la même manière que les systèmes d'exploitation Windows et entend mettre lesdits concurrents en mesure de cloner ces derniers systèmes (voir points 234 à 242 ci-dessus).
- 260 Il y a lieu d'ajouter que, contrairement à ce que prétend Microsoft, la position que la Commission a défendue dans ses écritures au sujet du degré d'interopérabilité requis en l'espèce et de la portée de la mesure corrective prévue par l'article 5, sous a), de la décision attaquée correspond parfaitement à celle qu'elle a retenue dans la décision attaquée. En outre, Microsoft ne saurait se fonder sur des déclarations qu'auraient faites les parties intervenantes lors de l'audition dans la procédure de référé pour attribuer à la Commission une interprétation déterminée de la décision attaquée. Il convient encore de rappeler que, selon la jurisprudence, la légalité d'un acte communautaire s'apprécie en fonction des éléments de fait et de droit existant à la date à laquelle l'acte a été pris (arrêts de la Cour du 7 février 1979, France/Commission, 15/76 et 16/76, Rec. p. 321, points 7 et 8, et du Tribunal du 12 décembre 1996, Altmann e.a./Commission, T-177/94 et T-377/94, Rec. p. II-2041, point 119).
- 261 Enfin, il y a lieu de rejeter comme non fondée également l'argumentation tirée du mécanisme de la réplication multimaître et de la « bulle bleue » que Microsoft a avancée à l'audience.
- 262 Par cette argumentation, Microsoft tente d'établir que l'objectif de la décision attaquée ne saurait être pleinement atteint sans qu'elle divulgue à ses concurrents certaines informations relatives aux mécanismes internes de ses systèmes d'exploitation pour serveurs et, en particulier, des algorithmes, soit des informations allant au-delà de celles visées par cette décision. Microsoft fonde son argumentation sur l'allégation selon laquelle, pour qu'un contrôleur de domaine fonctionnant avec un système d'exploitation pour serveurs de groupe de travail concurrent puisse être inséré au sein d'une « bulle bleue » composée de contrôleurs de domaine sur lesquels est installé un système d'exploitation Windows pour serveurs de groupe de travail utilisant l'Active Directory, il faut que ces différents systèmes d'exploitation partagent la même logique interne.
- 263 Or, premièrement, force est de constater que Microsoft ne démontre pas que, pour pouvoir fonctionner ensemble au sein de la « bulle bleue », ses systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail et ceux de ses concurrents doivent obligatoirement avoir la même logique interne.
- 264 Deuxièmement, il n'est pas davantage démontré que, même si une telle identité était requise, cela impliquerait nécessairement que Microsoft doive communiquer des informations relatives aux mécanismes internes de ses produits et, en particulier, des algorithmes à ses concurrents. Il doit être rappelé, à cet égard, que, dans un avis joint à la réplique, l'un des experts de Microsoft, commentant le protocole DRS, qui est utilisé pour le mécanisme de la réplication multimaître, fait lui-même une distinction entre les « protocoles utilisés pour les communications entre serveurs » et les « algorithmes/règles décisionnelles qui opèrent de façon interne sur chaque serveur », avant d'indiquer que ce sont les protocoles qui doivent être divulgués en vertu de l'article 5 de la décision attaquée (voir point 205 ci-dessus).
- 265 Troisièmement, s'agissant de l'algorithme « Intersite Topology » que Microsoft a plus spécifiquement mentionné lors de l'audience, il est tout à fait possible que, comme la Commission l'a expliqué lors de l'audience également, les concurrents doivent seulement être en mesure de mettre en œuvre un algorithme aboutissant au même résultat que celui-ci. En d'autres termes, Microsoft ne devrait donner aucune information portant sur l'implémentation de cet algorithme dans ses systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail, mais pourrait se contenter de donner une description générale dudit algorithme, laissant le soin à ses concurrents d'en développer leur propre implémentation.
- 266 Il doit être conclu de ce qui précède qu'il n'existe aucune incohérence entre la portée de l'article 5, sous a), de la décision attaquée et la « norme d'interopérabilité » retenue par la Commission dans celle-ci.

c) Sur l'allégation selon laquelle les protocoles de communication de Microsoft sont protégés par des droits de propriété intellectuelle

#### Arguments des parties

- 267 Microsoft avance, tout d'abord, une série d'arguments pour démontrer que ses protocoles de communication sont innovants sur le plan technologique. Elle explique notamment qu'ils sont souvent développés dans le cadre de l'exécution de tâches spécifiques par des systèmes d'exploitation pour serveurs et qu'ils sont intimement liés à la manière dont ces tâches sont exécutées. L'octroi de licences portant sur ces protocoles de communication impliquerait donc nécessairement la communication aux concurrents d'informations sur les caractéristiques internes des systèmes d'exploitation pour serveurs avec lesquels lesdits protocoles de communication sont utilisés. Microsoft ajoute qu'un grand nombre d'ingénieurs et d'importantes ressources financières sont employés pour le développement et l'amélioration des protocoles de communication.
- 268 Microsoft insiste, plus particulièrement, sur le caractère innovant de l'Active Directory, et ce après avoir souligné que les services d'annuaire constituaient un facteur de concurrence essentiel sur le marché des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail. À cet égard, elle renvoie à une note rédigée par l'un de ses experts, M. Campbell-Kelly, dans laquelle ce dernier décrit les innovations que présenterait l'Active Directory et, notamment, « sa méthode de réplication dans différents serveurs au sein d'un réseau informatique » (annexe A.20 de la requête). Elle renvoie également à l'avis émis par M. Lees, figurant à l'annexe C.4 de la réplique (voir points 205 et 256 ci-dessus), dans lequel ce dernier décrit les aspects innovants que présenterait l'un des protocoles utilisés par l'Active Directory, à savoir le protocole DRS, et à propos duquel elle estime devoir communiquer des informations à ses concurrents en vertu de la décision attaquée. Enfin, Microsoft se réfère à l'annexe C.8.1 de la réplique, dans laquelle l'un de ses ingénieurs, M. Hirst, décrit une série de spécifications relatives au mécanisme de la réplication maître utilisé par l'Active Directory, spécifications qu'elle prétend avoir dû établir en application de la décision attaquée.
- 269 Ensuite, Microsoft fait valoir de nombreux arguments visant à démontrer que ses protocoles de communication sont protégés par des droits de propriété intellectuelle.
- 270 En premier lieu, elle expose que les aspects innovants de ces protocoles de communication sont brevetables. Elle indique qu'elle a obtenu plusieurs brevets pour ceux-ci en Europe et aux États-Unis et qu'une vingtaine de demandes de brevet y sont pendantes. Par ailleurs, se fondant sur deux avis émis par M. Knauer (annexe A.21 de la requête et annexe C.6 de la réplique), avocat spécialisé en droit des brevets, elle affirme que l'article 5 de la décision attaquée comporte l'octroi obligatoire de licences de brevet.
- 271 En deuxième lieu, Microsoft soutient que les spécifications des protocoles de communication serveur-à-serveur qu'elle doit concevoir et divulguer à ses concurrents en application de la décision attaquée sont protégées par le droit d'auteur.
- 272 Dans la réplique, Microsoft envisage la question de la protection par le droit d'auteur sous deux angles distincts. D'une part, elle se réfère aux notions de « création forcée » et de « publication forcée », en prétendant que, si la décision attaquée ne lui avait pas ordonné de le faire, elle n'aurait pas développé les spécifications en cause ni octroyé de licence portant sur celles-ci à ses concurrents. D'autre part, invoquant l'article 4 de la directive 91/250, elle soulève la question de l'« adaptation ou [de la] modification d'œuvres protégées ». Elle avance notamment qu'un concurrent qui utiliserait lesdites spécifications pour permettre à son système d'exploitation pour serveurs d'interopérer avec les parties des systèmes d'exploitation Windows pour serveurs qui fournissent les services de groupe de travail ne créerait pas de la sorte une « œuvre distincte ».
- 273 En troisième lieu, Microsoft fait valoir que les protocoles de communication sont des secrets d'affaires de grande valeur. Elle indique notamment, à cet égard, qu'elle ne divulgue ses protocoles de communication client-à-serveur que par le biais d'accords de licence prévoyant

une obligation de confidentialité et dans lesquels sa qualité de propriétaire de cette technologie est reconnue. Elle souligne que les secrets d'affaires constituent une forme de propriété industrielle et que leur protection relève du droit national. Enfin, elle rejette l'idée défendue par la Commission selon laquelle une entreprise subit un préjudice moins grave lorsqu'elle doit révéler un secret d'affaires que lorsqu'elle est obligée d'accepter la violation de ses brevets ou de ses droits d'auteur.

- 274 Microsoft conclut des considérations qui précèdent que le fait de l'obliger à octroyer à ses concurrents des licences portant sur les spécifications de ses protocoles de communication la priverait du bénéfice des importants investissements et des efforts de recherche et de développement qu'elle consacre à la conception et à l'amélioration des protocoles de communication. En outre, cela réduirait les incitations, tant pour elle-même que pour ses concurrents, à investir dans les protocoles de communication.
- 275 La Commission conteste les différents arguments exposés aux points 267 à 274 ci-dessus.
- 276 Tout d'abord, la Commission rejette les affirmations de Microsoft selon lesquelles, d'une part, les protocoles de communication en cause auraient un caractère innovant et, d'autre part, l'octroi de licences sur ceux-ci impliquerait la communication d'informations sur les caractéristiques internes de ses systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail. Elle considère notamment que les documents élaborés par MM. Lees (annexe C.4 de la réplique) et Hirst (annexe C.8.1 de la réplique) ne démontrent pas que les informations concernées comprennent une « quelconque invention ayant une valeur intrinsèque ». Elle renvoie à deux notes rédigées par son consultant OTR (annexes D.2 et D.3 de la duplique), dans lesquelles ce dernier commente les documents de MM. Lees et Hirst et explique pourquoi les idées et les principes qui sont à la base des protocoles de communication concernés ne sont pas nouveaux.
- 277 Ensuite, la Commission rejette la thèse de Microsoft selon laquelle, d'une part, ses protocoles de communication sont protégés par des droits de propriété intellectuelle et, d'autre part, la décision attaquée implique l'octroi obligatoire de licences.
- 278 En premier lieu, elle fait valoir que Microsoft ne démontre pas que les prétendues innovations que présentent les protocoles de communication en cause font l'objet d'un brevet. En outre, plusieurs éléments démontreraient que le refus de Microsoft n'était pas justifié par des considérations liées à la protection de ses brevets. À cet égard, elle relève, plus particulièrement, que ce n'est qu'à la fin de la procédure administrative, soit quelques semaines avant l'adoption de la décision attaquée, et sur son insistance que Microsoft a fait état d'un brevet (à savoir le brevet EP 0669020).
- 279 En deuxième lieu, la Commission rejette les allégations que Microsoft avance au sujet des droits d'auteur. Elle indique notamment qu'elle n'exclut pas que les spécifications visées par la décision attaquée puissent, en tant que telles, être couvertes par le droit d'auteur. Elle précise, toutefois, que cela ne signifie pas que l'utilisation des informations « ainsi documentées » lors de leur implémentation dans un système d'exploitation constitue une violation du droit d'auteur. L'implémentation d'une spécification ne serait, en effet, pas une copie, mais aboutirait à une œuvre nettement distincte. Par ailleurs, la Commission insiste sur le fait que la question de savoir si les spécifications sont couvertes par le droit d'auteur est, par nature, purement accessoire, rappelant que ce qui est au centre de la présente affaire, c'est l'obligation imposée à Microsoft de divulguer des informations et d'autoriser leur utilisation, ce qui implique nécessairement la rédaction d'un document. Enfin, la Commission fait observer que Microsoft a fait valoir deux nouveaux arguments à propos de la question des droits d'auteur dans la réplique (voir point 272 ci-dessus) et estime que ces arguments doivent être déclarés irrecevables en vertu de l'article 48, paragraphe 2, du règlement de procédure. Elle considère que, en tout état de cause, ils ne sont pas fondés.
- 280 En troisième lieu, la Commission reconnaît que les informations que Microsoft doit divulguer en application de la décision attaquée ont, jusqu'à présent, été gardées secrètes vis-à-vis de ses concurrents sur le marché des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail. En revanche, elle considère que l'assimilation opérée par Microsoft entre ces « secrets d'affaires »

et les droits de propriété intellectuelle « institués par la loi » est loin d'être évidente. La Commission fait valoir, à cet égard, que la jurisprudence relative à l'octroi obligatoire de licences ne s'applique pas en tant que telle aux secrets d'affaires et que la protection de ceux-ci en droit national est normalement plus limitée que celle accordée au droit d'auteur ou aux brevets. Elle affirme que, s'il peut exister une présomption de légitimité du refus de concéder une licence portant sur un droit de propriété intellectuelle « institué par la loi », en revanche, la légitimité en droit de la concurrence du refus de divulguer un secret, dont l'existence dépend simplement d'une décision commerciale unilatérale, est davantage fonction des faits de l'espèce et, en particulier, des intérêts en jeu. Dans la présente affaire, la valeur du « secret » concerné ne tiendrait pas au fait qu'il implique une innovation, mais au fait qu'il appartient à une entreprise dominante.

- 281 La SIIA, invoquant en substance les mêmes arguments que ceux développés sur ce point par la Commission, soutient que Microsoft ne démontre pas que la décision attaquée porte atteinte à ses droits de propriété intellectuelle et implique l'octroi obligatoire de licences.
- 282 La FSFE prétend que la « technologie » que Microsoft refuse de divulguer à ses concurrents n'est ni nouvelle ni innovante. Elle explique que cette dernière a, en effet, pour politique d'adopter des protocoles préexistants, puis d'y apporter des modifications mineures et inutiles dans le but d'empêcher l'interopérabilité. Elle se réfère notamment aux protocoles suivants : CIFS/SMB (Common Internet File System/Server Message Block), DCE/RPC (Distributed Computing Environment/Remote Procedure Call), Kerberos 5 et LDAP.

#### Appréciation du 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.
- 285 Ainsi, au considérant 190 de la décision attaquée, la Commission relève que, au cours de la procédure administrative, Microsoft a invoqué l'existence de droits de propriété intellectuelle ainsi que le fait que les informations relatives à l'interopérabilité en cause constituaient des secrets d'affaires. Elle indique qu'il n'est pas exclu que Microsoft puisse se fonder sur ces droits pour empêcher que Sun ne mette en œuvre, dans ses propres produits, les spécifications en cause. Elle admet également qu'il est possible que ces spécifications contiennent des innovations et constituent des secrets d'affaires. Plus généralement, la Commission constate qu'il ne saurait être exclu que le fait d'ordonner à Microsoft de divulguer les informations relatives à l'interopérabilité à des tiers et de leur permettre d'en faire usage porte atteinte au libre exercice de ses droits de propriété intellectuelle. Elle réitère cette dernière constatation au considérant 546 de la décision attaquée. Dans la note en bas de page n° 249 de la décision attaquée, elle explique que, « [e]n tout état de cause, dès lors que les spécifications pertinentes ne sont pas accessibles, il [ne lui est pas] possible de déterminer dans quelle mesure les affirmations de Microsoft concernant ses droits de propriété intellectuelle sont exactes ».

- 286 De surcroît, aux considérants 1003 et 1004 de la décision attaquée, la Commission, décrivant la portée de la mesure visant à corriger le refus abusif reproché à Microsoft, souligne, d'une part, que cette mesure ne porte que sur des spécifications d'interface, et non sur des éléments de code source, et, d'autre part, qu'elle entend que les concurrents de cette dernière soient autorisés à implémenter les spécifications divulguées dans leurs systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail. Ainsi, elle indique notamment que « les spécifications ne seront pas non plus reproduites, adaptées, arrangées ou modifiées, mais seront utilisées par des tiers pour écrire leurs propres interfaces, conformes à ces spécifications » (considérant 1004 de la décision attaquée). Elle conclut en affirmant que, « [e]n tout état de cause, si la décision [attaquée] devait avoir pour effet d'exiger de Microsoft qu'elle s'abstienne d'exercer pleinement certains de ses droits de propriété intellectuelle, cela serait justifié par la nécessité de mettre fin à l'abus constaté » (considérant 1004 de la décision attaquée).
- 287 Dans ses écritures, la Commission avance des arguments qui vont dans le même sens. Ainsi, dans la duplique, elle qualifie de « trompeuse » l'allégation formulée par Microsoft dans la réplique, selon laquelle « la décision [attaquée] impose à [cette dernière] d'octroyer une licence sur tous droits de propriété intellectuelle pouvant être nécessaires pour mettre en œuvre les spécifications dans ses propres produits ». Elle précise d'abord, à cet égard, que « la décision attaquée oblige Microsoft à accorder le droit d'utiliser les spécifications aux fins de la conception de produits interopérables » et que, « [d]ans la mesure où [cette obligation] peut limiter la capacité de Microsoft de faire pleinement respecter certains de ses [droits de propriété intellectuelle], elle est justifiée par la nécessité de mettre fin à l'infraction ». La Commission souligne que « [l]a décision [attaquée] ne prend pas position sur le point de savoir si les [droits de propriété intellectuelle] de Microsoft sont ou non affectés ». Elle précise ensuite qu'il ne saurait, toutefois, en être déduit que le refus reproché à Microsoft est justifié par l'exercice de droits de propriété intellectuelle ni que la présente affaire met en jeu un octroi obligatoire de licences. En effet, ni le dossier ni la requête ne contiendraient d'éléments démontrant que tel est le cas et, en particulier, que « les concurrents ont besoin d'une licence leur donnant accès à certains [droits de propriété intellectuelle] de Microsoft afin d'assurer l'interopérabilité avec l'architecture de domaine Windows ».
- 288 Il convient de relever également que la Commission a confirmé, en réponse à l'une des questions écrites qui lui avaient été posées par le Tribunal, qu'il n'était nullement constaté, dans la décision attaquée, que les informations relatives à l'interopérabilité n'étaient pas couvertes par un brevet ou un droit d'auteur ou, au contraire, qu'elles l'étaient. Elle a considéré qu'il n'était pas nécessaire qu'elle se prononce sur ce point dès lors que, en tout état de cause, « les conditions pour constater l'existence d'un abus et pour imposer la mesure corrective [prévue par l'article 5 de la décision attaquée] étaient remplies, que les informations soient protégées ou non par un quelconque brevet ou droit d'auteur ».
- 289 Il ressort des considérations qui précèdent que le bien-fondé de la première branche du moyen doit être apprécié en presumant que les protocoles en cause, ou les spécifications de ceux-ci, sont couverts par des droits de propriété intellectuelle ou constituent des secrets d'affaires et que ces derniers doivent être assimilés à des droits de propriété intellectuelle.
- 290 Il s'ensuit que la question centrale qu'il convient de résoudre dans le cadre de cette branche est celle de savoir si, ainsi que le prétend la Commission et que le conteste Microsoft, les conditions permettant de contraindre une entreprise détenant une position dominante à accorder une licence portant sur des droits de propriété intellectuelle sont réunies en l'espèce.
- d) Sur l'argumentation proprement dite invoquée à l'appui de la première branche du moyen
- i) Sur les circonstances au regard desquelles le comportement reproché doit être analysé

- 291 À titre principal, Microsoft, soutenue par la CompTIA et l'ACT, fait valoir que la première problématique doit être appréciée au regard des critères admis par la Cour dans l'arrêt Magill, point 107 supra, et rappelés dans l'arrêt IMS Health, point 107 supra
- 292 À l'appui de cette thèse, en premier lieu, Microsoft répète que l'article 5 de la décision attaquée implique l'octroi obligatoire de licences portant sur ses protocoles de communication, lesquels seraient innovants sur le plan technologique et seraient couverts par des droits de propriété intellectuelle.
- 293 En deuxième lieu, Microsoft interprète l'argument de la Commission exposé au point 302 ci-après comme signifiant que celle-ci estime qu'elle ne doit pas appliquer les critères précités lorsque sont en cause des « ventes liées technologiques ». Or, cet argument ne trouverait aucun soutien dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du Tribunal du 6 octobre 1994, Tetra Pak/Commission (T-83/91, Rec. p. II-755), confirmé sur pourvoi par arrêt de la Cour du 14 novembre 1996, Tetra Pak/Commission (C-333/94 P, Rec. p. I-5951) (ci-après l'« affaire Tetra Pak II »), invoquée par la Commission.
- 294 En troisième lieu, Microsoft rejette les arguments que la Commission tire de ce que les circonstances de la présente affaire se distinguent prétendument de celles de l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt IMS Health, point 107 supra.
- 295 À cet égard, premièrement, Microsoft relève que, dans cette dernière affaire, d'importants effets de réseau étaient impliqués et que c'est précisément en raison de la présence de tels effets que la structure à 1 860 modules créée par IMS Health a été considérée comme constituant une norme industrielle. Elle ajoute que la Commission n'a pas invoqué, dans la décision attaquée, l'argument selon lequel, en refusant de « permettre la compatibilité », Microsoft portait atteinte aux objectifs d'intérêt général définis dans la directive 91/250. En tout état de cause, de vagues considérations fondées sur l'intérêt général ne sauraient justifier qu'il soit ordonné à une entreprise d'octroyer des licences. Enfin, Microsoft fait valoir que la directive 91/250 ne prévoit aucune obligation positive de divulguer des informations.
- 296 Deuxièmement, Microsoft rejette l'allégation de la Commission selon laquelle elle a utilisé le pouvoir de marché qu'elle détient sur le marché des systèmes d'exploitation pour PC clients pour conquérir le marché des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail. Elle prétend que ni la décision attaquée ni le mémoire en défense n'indiquent clairement quel est le pouvoir de marché dont elle aurait fait usage ni la manière dont ce pouvoir aurait été exercé.
- 297 Troisièmement, Microsoft considère que l'allégation de la Commission selon laquelle elle a rompu avec les niveaux antérieurs de fourniture est erronée tant en droit qu'en fait et qu'elle ne tient pas compte des principes énoncés dans l'arrêt Bronner, point 112 supra. Elle affirme que, à aucun moment, elle n'a octroyé à Sun ou à un autre fournisseur de systèmes d'exploitation concurrents une licence portant sur les spécifications de ses protocoles de communication. Elle indique qu'elle a concédé en licence à AT&T, en 1994, une technologie de réseau pour permettre le développement d'un produit dénommé « Advanced Server for UNIX (AS/U) » et qu'un certain nombre de produits fondés sur AS/U ont été conçus par d'importants fournisseurs UNIX, en ce compris le système « PC NetLink » de Sun. Elle précise que, bien qu'elle soit convenue avec AT&T, en 2001, de ne pas étendre l'accord de licence pour y inclure de nouvelles technologies, la « technologie AS/U » et les produits fondés sur celle-ci restent disponibles. Elle estime que le fait d'avoir ainsi concédé en licence à AT&T, il y a plus de dix ans, une technologie donnée ne saurait l'obliger à octroyer, pour l'avenir et indéfiniment, des licences portant sur toutes les technologies qui y sont liées, dont les protocoles de communication.
- 298 Quatrièmement, Microsoft relève que, au considérant 577 de la décision attaquée, la Commission indique que « le refus de fournir opposé par Microsoft à Sun fait partie d'une conduite plus large qui vise à ne pas divulguer aux éditeurs de systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail certaines informations relatives à l'interopérabilité ». Elle considère que la ligne de conduite qui lui est ainsi imputée correspond à l'« application de façon non discriminatoire d'une politique que quasiment toutes les sociétés technologiques adoptent

pour protéger les fruits de leurs efforts de recherche et de développement » et qu'un tel comportement ne saurait constituer une « circonstance exceptionnelle » au sens des arrêts Magill et IMS Health, point 107 supra.

- 299 À titre subsidiaire, Microsoft, soutenue par la CompTIA et l'ACT, avance que, dans l'hypothèse où il serait considéré qu'aucun droit de propriété intellectuelle n'est en jeu dans la présente affaire, les critères à appliquer seraient ceux admis par la Cour dans l'arrêt Bronner, point 112 supra, lesquels correspondent aux premier, deuxième et quatrième critères de l'arrêt IMS Health, point 107 supra, tels qu'énoncés au point 116 ci-dessus.
- 300 Enfin, Microsoft, la CompTIA et l'ACT prétendent qu'aucun des quatre critères de l'arrêt IMS Health, point 107 supra, ni, par voie de conséquence, aucun des trois critères de l'arrêt Bronner, point 112 supra, n'est rempli en l'espèce.
- 301 À titre principal, la Commission, soutenue par la SIIA et la FSFE, fait valoir que, même s'il devait être considéré que le refus en cause se justifiait par l'exercice de droits de propriété intellectuelle et que la décision attaquée implique l'octroi obligatoire de licences, la présente problématique ne devrait pas automatiquement être appréciée au regard des critères posés par la « jurisprudence IMS Health ».
- 302 À ce propos, en premier lieu, la Commission soutient que la « règle des circonstances exceptionnelles » prévue par la jurisprudence ne saurait s'appliquer « telle quelle et sans autre précision » à un refus de divulguer des secrets d'affaires qui a pour effet de créer un « lien technologique » entre un produit distinct et un produit dominant.
- 303 En deuxième lieu, la Commission prétend que l'arrêt IMS Health, point 107 supra, n'établit pas une liste exhaustive de circonstances exceptionnelles. Elle avance que, dans cet arrêt, comme dans l'arrêt Magill, point 107 supra, la Cour a énoncé les conditions dans lesquelles il était possible d'adopter une décision prévoyant l'octroi obligatoire de licences, eu égard aux circonstances spécifiques propres aux affaires ayant donné lieu à ces arrêts. Ainsi, dans l'arrêt IMS Health, point 107 supra, la Cour se serait bornée à établir une liste de critères auxquels il « suffisait » de satisfaire. En réalité, pour déterminer si le comportement d'une entreprise en position dominante qui refuse de fournir a un caractère abusif, la Commission devrait examiner l'ensemble des facteurs qui entourent ce refus et notamment le contexte économique et réglementaire spécifique dans lequel il intervient.
- 304 En troisième lieu, la Commission énumère les éléments qui distingueraient les circonstances de la présente affaire de celles de l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt IMS Health, point 107 supra, et qui permettraient de considérer que le refus reproché à Microsoft constitue un abus de position dominante.
- 305 Premièrement, la Commission relève que la décision attaquée présente la particularité de concerner un refus de fournir des informations relatives à l'interopérabilité dans le secteur des logiciels. Cette décision viserait à permettre le développement de produits compatibles avec ceux de Microsoft alors que les précédents cités par cette dernière concerneraient des situations dans lesquelles le « produit protégé » devait être incorporé dans les produits des concurrents pour des motifs qui allaient au-delà du souci d'assurer la simple compatibilité entre deux produits distincts. En outre, ces précédents ne porteraient pas sur les problèmes spécifiques qui se posent dans des secteurs où les effets de réseau sont omniprésents. La Commission ajoute que, à la différence du secteur en cause dans la présente affaire, les secteurs économiques concernés dans ces précédents n'étaient pas des « secteurs où le législateur avait clairement reconnu l'utilité de la compatibilité pour la société en général ». Plus particulièrement, renvoyant aux considérants 745 à 763 de la décision attaquée, elle rappelle l'importance que le législateur communautaire a accordée à l'interopérabilité, notamment dans le cadre de la directive 91/250, ainsi que la position défendue par ce dernier, selon laquelle la divulgation d'informations à des fins d'interopérabilité est bénéfique pour la concurrence et l'innovation.

- 306 Deuxièmement, la Commission invoque le fait que la présente problématique implique un fournisseur en position dominante qui utilise le pouvoir de marché qu'il détient sur un marché donné, en l'occurrence celui des systèmes d'exploitation pour PC clients, pour éliminer la concurrence sur un marché voisin, à savoir celui des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail, « renforçant ainsi les barrières à l'entrée sur son marché initial en même temps qu'il obtient une rente de monopole complémentaire ». Cette situation aggraverait le préjudice qui résulte déjà pour les consommateurs de la restriction apportée au développement de produits nouveaux.
- 307 Troisièmement, la Commission souligne que la présente problématique concerne un fournisseur en position dominante qui rompt avec les niveaux de fourniture antérieurs (considérants 578 à 584 de la décision attaquée). Elle indique que, initialement, Microsoft avait pour politique de divulguer, et non de retenir, les informations relatives à l'interopérabilité, ce qui avait notamment facilité l'introduction, sur le marché, de ses propres systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail et ne l'a nullement dissuadée d'innover. Toutefois, une fois que ses « produits serveurs » s'étaient suffisamment implantés sur le marché, Microsoft aurait changé d'attitude et aurait choisi d'exclure ses concurrents en refusant de leur donner accès auxdites informations (considérants 587, 588, 637 et suivants de la décision attaquée).
- 308 La Commission estime que Microsoft ne saurait contester avoir rompu avec les niveaux de fourniture antérieurs. À cet égard, elle indique, tout d'abord, que l'accord conclu entre Microsoft et AT&T, qui a permis à cette dernière de développer AS/U, portait sur la divulgation non seulement d'informations relatives à l'interopérabilité du type de celles en cause dans la décision attaquée, mais aussi d'informations supplémentaires. Ensuite, la Commission considère que le fait que la technologie AS/U reste disponible n'est pas pertinent. Renvoyant aux considérants 580 à 583 de la décision attaquée, elle indique, à ce propos, que les divulgations faites « dans le cadre d'AS/U » sont maintenant dépassées, Microsoft ayant modifié les protocoles pertinents dans les versions ultérieures de Windows. Enfin, la Commission estime que l'affirmation de Microsoft selon laquelle le fait qu'elle a concédé en licence à AT&T, il y a plus de dix ans, une technologie donnée ne saurait l'obliger à octroyer, pour l'avenir et indéfiniment, des licences sur toutes les technologies qui y sont liées est dépourvue de pertinence au regard de l'approche adoptée dans la décision attaquée. En effet, la question de la rupture avec les niveaux de fourniture antérieurs y serait traitée non comme un abus en soi, mais comme un élément d'appréciation du refus de fournir reproché à Microsoft (considérants 578 et suivants de la décision attaquée).
- 309 En quatrième lieu, la Commission indique qu'elle ne prétend pas que le simple fait qu'un refus d'octroyer une licence portant sur des droits de propriété intellectuelle fasse partie d'une ligne de conduite générale constitue en soi une « circonstance exceptionnelle » suffisante pour rendre ce refus abusif. Elle considérerait simplement que le fait que Sun ne soit pas le seul concurrent auquel Microsoft a refusé l'accès aux informations relatives à l'interopérabilité est une circonstance pertinente pour apprécier la compatibilité du comportement de cette dernière avec l'article 82 CE.
- 310 S'agissant de l'argumentation que Microsoft fait valoir à titre subsidiaire, selon laquelle la présente affaire devrait être examinée au regard des critères énoncés dans l'arrêt Bronner, point 112 supra, la Commission considère qu'elle ne saurait être accueillie. Elle relève que cet arrêt concerne l'accès à une infrastructure qui avait nécessité d'importants investissements et estime que, s'il devait être établi que les informations en cause dans la présente affaire ne sont pas protégées par des droits de propriété intellectuelle, mais consistent en des combinaisons purement arbitraires de messages, ledit arrêt ne serait certainement pas un « point de comparaison approprié ».
- 311 À titre subsidiaire, la Commission, soutenue par la SIIA et la FSFE, prétend que, à supposer même que la légalité de la décision attaquée, dans la mesure où elle se rapporte à la première problématique, doit être appréciée au regard des critères admis par la Cour dans l'arrêt IMS Health, point 107 supra, ceux-ci sont réunis en l'espèce.

- 312 Il convient de rappeler que Microsoft défend la thèse selon laquelle le refus de fournir les informations relatives à l'interopérabilité qui lui est reproché ne saurait constituer un abus de position dominante au sens de l'article 82 CE dès lors que, d'une part, ces informations sont protégées par des droits de propriété intellectuelle – ou constituent des secrets d'affaires – et, d'autre part, les critères jurisprudentiels permettant de contraindre une entreprise en position dominante à accorder une licence à un tiers ne sont pas satisfaits en l'espèce.
- 313 Il doit également être rappelé que la Commission estime qu'il n'est pas nécessaire de se prononcer sur le point de savoir si le comportement imputé à Microsoft constitue un refus de consentir une licence portant sur des droits de propriété intellectuelle à un tiers et si les secrets d'affaires méritent le même degré de protection que lesdits droits, puisque, en tout état de cause, les critères stricts en vertu desquels un tel refus peut être considéré comme un abus de position dominante au sens de l'article 82 CE sont remplis en l'espèce (voir points 284 à 288 ci-dessus).
- 314 Si Microsoft et la Commission s'accordent ainsi à considérer que le refus en cause peut être apprécié au regard de l'article 82 CE en présumant qu'il constitue un refus d'accorder une licence portant sur des droits de propriété intellectuelle, elles s'opposent, en revanche, sur les critères jurisprudentiels applicables dans une telle hypothèse.
- 315 Ainsi, Microsoft invoque, à titre principal, ceux énoncés dans les arrêts Magill et IMS Health, point 107 supra, et, à titre subsidiaire, ceux posés par l'arrêt Bronner, point 112 supra.
- 316 La Commission, pour sa part, estime qu'une application « automatique » des critères de l'arrêt IMS Health, point 107 supra, serait « problématique » en l'espèce. Elle soutient que, pour déterminer si un tel refus a un caractère abusif, il lui appartient de prendre en considération l'ensemble des circonstances particulières qui entourent ledit refus, ces circonstances ne devant pas nécessairement être les mêmes que celles identifiées dans les arrêts Magill et IMS Health, point 107 supra. C'est ainsi qu'elle précise, au considérant 558 de la décision attaquée, que « [l]a jurisprudence de la Cour donne [...] à penser que la Commission doit analyser la totalité des circonstances entourant un exemple donné de refus de fourniture et arrêter sa décision à la lumière des résultats de cet examen complet ».
- 317 Lors de l'audience, la Commission, interrogée sur ce point par le Tribunal, a confirmé qu'elle avait considéré, dans la décision attaquée, que le comportement imputé à Microsoft présentait trois caractéristiques qui permettaient de le qualifier d'abusif. La première caractéristique est constituée par le fait que les informations que Microsoft refuse de divulguer à ses concurrents se rapportent à l'interopérabilité dans le secteur des logiciels, soit une question à laquelle le législateur communautaire attacherait une importance particulière. La deuxième caractéristique réside dans le fait que Microsoft utiliserait l'extraordinaire pouvoir de marché qu'elle détient sur le marché des systèmes d'exploitation pour PC clients pour éliminer la concurrence sur le marché voisin des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail. La troisième caractéristique est le fait que le comportement en cause impliquerait une rupture avec les niveaux de fourniture antérieurs.
- 318 La Commission soutient que, en tout état de cause, les critères admis par la Cour dans les arrêts Magill et IMS Health, point 107 supra, sont également satisfaits en l'espèce.
- 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).

- 321 Dans l'affaire à l'origine de son arrêt du 5 octobre 1988, Volvo (238/87, Rec. p. 6211), la Cour, saisie d'une question préjudicielle en vertu de l'article 234 CE, avait été interrogée sur le point de savoir si le fait pour un fabricant d'automobiles, titulaire d'un droit de modèle couvrant des éléments de carrosserie, de refuser d'octroyer à des tiers une licence pour la fourniture de pièces incorporant le modèle protégé devait être considéré comme un abus de position dominante au sens de l'article 82 CE. Dans son arrêt, la Cour a souligné que la faculté, pour le titulaire d'un modèle protégé, d'empêcher des tiers de fabriquer et de vendre ou d'importer, sans son consentement, des produits incorporant le modèle constituait la substance même de son droit exclusif. Elle a conclu (point 8) qu'« une obligation imposée au titulaire du modèle protégé d'accorder à des tiers, même en contrepartie de redevances raisonnables, une licence pour la fourniture de produits incorporant le modèle aboutirait à priver ce titulaire de la substance de son droit exclusif, et que le refus d'accorder une pareille licence ne saurait constituer en lui-même un abus de position dominante ». La Cour a ajouté, toutefois, que « l'exercice du droit exclusif par le titulaire d'un modèle relatif à des éléments de carrosserie de voitures automobiles [pouvait] être interdit par l'article [82 CE] s'il [donnait] lieu, de la part d'une entreprise en position dominante, à certains comportements abusifs, tels que le refus arbitraire de livrer des pièces de rechange à des réparateurs indépendants, la fixation des prix des pièces de rechange à un niveau inéquitable ou la décision de ne plus produire de pièces de rechange pour un certain modèle, alors que beaucoup de voitures de ce modèle [circulaient] encore, à condition que ces comportements [fussent] susceptibles d'affecter le commerce entre États membres » (point 9).
- 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.
- 323 Dans l'arrêt Magill, point 107 supra (point 49), la Cour, se référant à l'arrêt Volvo, point 321 supra, a déclaré que « le droit exclusif de reproduction [faisait] partie des prérogatives de l'auteur en sorte qu'un refus de licence, alors même qu'il serait le fait d'une entreprise en position dominante, ne saurait constituer en lui-même un abus de celle-ci ». Renvoyant toujours à l'arrêt Volvo, point 321 supra, elle a précisé, toutefois, que « l'exercice du droit exclusif par le titulaire [pouvait], dans des circonstances exceptionnelles, donner lieu à un comportement abusif » (point 50).
- 324 La Cour a considéré que les circonstances suivantes étaient pertinentes aux fins d'établir le caractère abusif du comportement reproché aux sociétés de télédiffusion en cause. En premier lieu, le refus reproché à ces dernières concernait un produit, les grilles de programmes hebdomadaires des chaînes de télévision, dont la fourniture était indispensable pour l'exercice de l'activité en cause, l'édition d'un guide hebdomadaire complet des programmes de télévision (point 53). En deuxième lieu, ce refus faisait obstacle à l'apparition d'un produit nouveau, un guide hebdomadaire complet des programmes de télévision, que les sociétés de télédiffusion susvisées n'offraient pas, et pour lequel existait une demande potentielle de la part des consommateurs, ce qui constituait un abus au sens de l'article 82, deuxième alinéa, sous b), CE (point 54). En troisième lieu, ledit refus n'était pas justifié (point 55). Enfin, en quatrième lieu, par leur comportement, ces sociétés de télédiffusion s'étaient réservé un marché dérivé, celui

des guides hebdomadaires de télévision, en excluant toute concurrence sur ce marché (point 56).

- 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.
- 326 Dans cet arrêt (point 38), la Cour a, tout d'abord, relevé que, si, dans les arrêts Istituto Chemioterapico Italiano et Commercial Solvents/Commission et CBEM, point 320 supra, elle avait jugé abusif le fait, pour une entreprise détenant une position dominante sur un marché donné, de refuser de fournir à une entreprise avec laquelle elle se trouvait en concurrence sur un marché voisin, respectivement, les matières premières et les services indispensables à l'exercice des activités de celle-ci, elle l'avait fait dans la mesure où le comportement en cause était de nature à éliminer toute concurrence de la part de cette entreprise.
- 327 Ensuite, la Cour a indiqué (point 39) que, aux points 49 et 50 de l'arrêt Magill, point 107 supra, elle avait confirmé que le refus de licence, de la part du titulaire d'un droit de propriété intellectuelle, alors même qu'il serait le fait d'une entreprise en position dominante, ne saurait constituer en lui-même un abus de celle-ci, mais que l'exercice du droit exclusif par le titulaire pouvait, dans des circonstances exceptionnelles, donner lieu à un comportement abusif.
- 328 Enfin, elle a rappelé les circonstances exceptionnelles qu'elle avait retenues dans l'arrêt Magill, point 107 supra, avant d'énoncer (point 41) :
- « [À] supposer même que cette jurisprudence relative à l'exercice d'un droit de propriété intellectuelle soit applicable à l'exercice d'un droit de propriété quel qu'il soit, encore faudrait-il, pour que [cet] arrêt [...] puisse être utilement invoqué pour conclure à l'existence d'un abus au sens de l'article [82 CE] dans une situation telle celle qui fait l'objet de la [...] question préjudicielle, non seulement que le refus du service que constitue le portage à domicile soit de nature à éliminer toute concurrence sur le marché des quotidiens de la part du demandeur du service et ne puisse être objectivement justifié, mais également que le service en lui-même soit indispensable à l'exercice de l'activité de celui-ci, en ce sens qu'il n'existe aucun substitut réel ou potentiel audit système de portage à domicile. »
- 329 Dans l'arrêt IMS Health, point 107 supra, la Cour s'est de nouveau prononcée sur les conditions dans lesquelles le refus opposé par une entreprise en position dominante d'octroyer à un tiers une licence pour l'utilisation d'un produit protégé par un droit de propriété intellectuelle était susceptible de constituer un comportement abusif au sens de l'article 82 CE.
- 330 La Cour a, tout d'abord, réaffirmé (point 34), en se référant à l'arrêt Volvo, point 321 supra, et à l'arrêt Magill, point 107 supra, que, selon une jurisprudence bien établie, le droit exclusif de reproduction faisait partie des prérogatives du titulaire d'un droit de propriété intellectuelle de sorte qu'un refus de licence, alors même qu'il serait le fait d'une entreprise en position dominante, ne saurait constituer en lui-même un abus de celle-ci. Elle a également relevé (point 35) qu'il résultait de cette même jurisprudence que l'exercice du droit exclusif par le titulaire pouvait, dans des circonstances exceptionnelles, donner lieu à un comportement abusif. Ensuite, après avoir rappelé les circonstances exceptionnelles retenues dans l'arrêt Magill, point 107 supra, la Cour a déclaré (point 38) qu'il ressortait de ladite jurisprudence que, pour que le refus d'une entreprise titulaire d'un droit d'auteur de donner accès à un produit ou à un service indispensable pour exercer une activité déterminée puisse être qualifié d'abusif, il suffisait que trois conditions cumulatives soient remplies, à savoir que ce refus fasse obstacle à l'apparition d'un produit nouveau pour lequel il existe une demande potentielle des consommateurs, qu'il soit dépourvu de justification et qu'il soit de nature à exclure toute concurrence sur un marché dérivé.

- 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.
- 332 Il ressort également de cette jurisprudence que doivent notamment être considérées comme exceptionnelles les circonstances suivantes :
- en premier lieu, le refus porte sur un produit ou un service indispensable pour l'exercice d'une activité donnée sur un marché voisin ;
  - en deuxième lieu, le refus est de nature à exclure toute concurrence effective sur ce marché voisin ;
  - en troisième lieu, le refus fait obstacle à l'apparition d'un produit nouveau pour lequel il existe une demande potentielle des consommateurs.
- 333 Dès qu'il est établi que de telles circonstances sont présentes, le refus de la part du titulaire en position dominante d'octroyer une licence est susceptible de violer l'article 82 CE à moins qu'il ne soit objectivement justifié.
- 334 Il convient d'observer que la circonstance que le refus fait obstacle à l'apparition d'un produit nouveau pour lequel il existe une demande potentielle des consommateurs ne figure que dans la jurisprudence relative à l'exercice d'un droit de propriété intellectuelle.
- 335 Enfin, il y a lieu d'ajouter que, pour qu'un refus de donner accès à un produit ou à un service indispensable pour l'exercice d'une activité donnée puisse être considéré comme abusif, il faut distinguer deux marchés, à savoir, d'une part, un marché constitué par ledit produit ou ledit service et sur lequel l'entreprise qui oppose le refus détient une position dominante et, d'autre part, un marché voisin sur lequel le produit ou le service en cause est utilisé pour la production d'un autre produit ou la fourniture d'un autre service. Il convient de préciser que le fait que le produit ou le service indispensable ne soit pas commercialisé de manière séparée n'exclut pas d'emblée la possibilité d'identifier un marché distinct (voir, en ce sens, arrêt IMS Health, point 107 supra, point 43). Ainsi, la Cour a exposé, au point 44 de l'arrêt IMS Health, point 107 supra, qu'il suffisait qu'un marché potentiel, voire hypothétique, puisse être identifié et que tel était le cas dès lors que des produits ou des services étaient indispensables pour exercer une activité donnée et qu'il existait, pour ceux-ci, une demande effective de la part d'entreprises qui entendaient exercer cette activité. La Cour a conclu, au point suivant de son arrêt, qu'il était déterminant que puissent être identifiés deux stades de production différents, liés en ce que le produit en amont est un élément indispensable pour la fourniture du produit en aval.
- 336 Eu égard aux éléments qui précèdent, le Tribunal considère qu'il convient, tout d'abord, d'examiner si les circonstances relevées dans les arrêts Magill et IMS Health, point 107 supra, telles que rappelées aux points 332 et 333 ci-dessus, sont présentes également en l'espèce. Ce n'est que s'il devait être constaté que l'une ou plusieurs de ces circonstances font défaut que le Tribunal appréciera, ensuite, les circonstances particulières invoquées par la Commission (voir point 317 ci-dessus).

ii) Sur le caractère indispensable des informations relatives à l'interopérabilité

#### Arguments des parties

- 337 Microsoft soutient que les informations relatives à l'interopérabilité visées par la décision attaquée ne sont pas indispensables à l'exercice de l'activité de fournisseur de systèmes

d'exploitation pour serveurs de groupe de travail. Elle affirme qu'une technologie donnée ne saurait être qualifiée d'indispensable si, sans y avoir accès, il est « économiquement viable », pour les concurrents de l'entreprise en position dominante, de développer et de commercialiser leurs produits.

- 338 Microsoft considère que la décision attaquée contient une erreur de droit et une erreur de fait sur ce point.
- 339 En premier lieu, s'agissant de l'erreur de droit, Microsoft soutient que celle-ci réside dans le fait que la Commission a utilisé un critère inadéquat, extraordinaire et absolu pour « évaluer si la concurrence pouvait exister ». Renvoyant aux considérants 176 à 184 de la décision attaquée, elle avance que cette dernière estime que les systèmes d'exploitation pour serveurs concurrents de Microsoft doivent être en mesure de communiquer avec les systèmes d'exploitation Windows pour PC clients et pour serveurs exactement de la même manière que les systèmes d'exploitation Windows pour serveurs le font. Or, la jurisprudence n'exigerait pas qu'un tel « accès optimal » au marché soit accordé.
- 340 Dans la réplique, Microsoft critique le fait que la Commission a apprécié le degré d'interopérabilité requis en fonction de ce qui était nécessaire pour permettre à ses concurrents de rester de manière viable sur le marché. Elle prétend que la notion d'interopérabilité utilisée par la Commission aux considérants 666 à 687 de la décision attaquée est déraisonnable en ce qu'elle implique une « quasi-identité » entre les systèmes d'exploitation Windows pour serveurs et les systèmes d'exploitation concurrents. Renvoyant aux passages des considérants 669 et 679 de la décision attaquée mentionnés au point 126 ci-dessus, elle avance que, s'il fallait retenir une telle notion, « toute technologie serait indispensable ». Microsoft ajoute que la seule justification avancée, dans la décision attaquée, pour soutenir qu'un tel « niveau » d'interopérabilité est indispensable pour que les concurrents puissent rester dans des conditions viables sur le marché tient au fait que l'accès aux spécifications en cause pourrait permettre à ces derniers d'éviter que les utilisateurs doivent « s'identifier à deux reprises » (considérant 183 de la décision attaquée). Elle considère que cette justification est inadéquate dès lors que, premièrement, de nombreux vendeurs fournissent déjà des solutions à « identification unique », deuxièmement, le fait de devoir s'identifier à deux reprises constitue clairement une solution alternative (même si elle est un peu moins avantageuse) et, troisièmement, la mesure corrective prévue par l'article 5 de la décision attaquée va très largement au-delà de ce qui est nécessaire pour répondre à ce problème mineur.
- 341 Dans la réplique également, Microsoft, après avoir renvoyé aux arguments reproduits aux points 125 à 128 ci-dessus et avoir répété que la mesure corrective prévue par l'article 5 de la décision attaquée ne permettra pas à ses concurrents de développer des produits « quasi identiques » aux systèmes d'exploitation Windows pour serveurs, prétend que la Commission reste en défaut de démontrer l'existence d'un lien de causalité entre la « non-disponibilité » de spécifications pour ses protocoles de communication et le fait que ses concurrents ne soient prétendument pas en mesure de rester de manière viable sur le marché.
- 342 Dans ses observations sur les mémoires en intervention, Microsoft conteste que les acteurs du marché et les consommateurs exigent une « substituabilité parfaite » et affirme qu'une telle exigence va bien au-delà du « critère du caractère indispensable » énoncé par la Cour dans les arrêts Bronner, point 112 supra, et IMS Health, point 107 supra. Elle indique, notamment, que ses concurrents « n'ont pas besoin de l'Active Directory » dès lors que leurs systèmes d'exploitation pour serveurs disposent de leurs propres services d'annuaire, qui sont en mesure de fournir des services de groupe de travail aux systèmes d'exploitation Windows pour PC clients et pour serveurs.
- 343 En second lieu, Microsoft considère que la décision attaquée est entachée d'une erreur de fait dans la mesure où la Commission a omis de tenir compte de ce que plusieurs systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail sont présents sur le marché. Elle prétend que les entreprises en Europe continuent à maintenir en leur sein des réseaux informatiques hétérogènes, à savoir contenant des systèmes d'exploitation fournis par différents distributeurs.

- 344 À cet égard, Microsoft rappelle qu'elle a produit, au cours de la procédure administrative, des rapports dans lesquels des experts en informatique décrivent « les moyens d'assurer une interopérabilité au sein de réseaux informatiques ». Elle ajoute que les réponses aux demandes de renseignements de la Commission confirment que l'interopérabilité entre différents types de systèmes d'exploitation est courante dans les réseaux informatiques en Europe. Ainsi, 47 % des sociétés ayant répondu à ces demandes de renseignements auraient indiqué qu'elles utilisaient des systèmes d'exploitation pour serveurs concurrents de Microsoft afin de fournir des services de partage de fichiers et d'imprimantes à des systèmes d'exploitation Windows pour PC clients. Des preuves semblables existeraient en ce qui concerne les services de gestion des utilisateurs et des groupes d'utilisateurs. Par ailleurs, Microsoft répète qu'il ressort des rapports Mercer que les entreprises ne se sentent pas entravées, dans leur choix de systèmes d'exploitation pour serveurs, par des considérations liées à l'interopérabilité.
- 345 Microsoft prétend également que l'interopérabilité entre des systèmes d'exploitation pour serveurs concurrents et les systèmes d'exploitation Windows pour PC clients et pour serveurs peut être réalisée grâce à cinq méthodes différentes. Chacune de ces méthodes constituerait une alternative à la divulgation des protocoles de communication en cause et permettrait à ces différents systèmes d'exploitation de « fonctionner correctement ensemble ». Microsoft fait valoir que, s'il est vrai que la « substituabilité parfaite », que la Commission considère comme essentielle, ne peut être obtenue en ayant recours à ces différentes méthodes, ces dernières permettent, toutefois, d'atteindre facilement le « niveau minimal d'interopérabilité [...] nécessaire pour assurer une concurrence effective ».
- 346 Les cinq méthodes invoquées par Microsoft sont les suivantes : premièrement, l'utilisation de protocoles de communication standards tels que les protocoles TCP/IP (Transmission Control Protocol/Internet Protocol) et HTTP (Hyper Text Transfer Protocol) ; deuxièmement, l'ajout d'un code logiciel à un système d'exploitation Windows pour PC clients ou pour serveurs afin de permettre à ce système de communiquer avec un système d'exploitation pour serveurs concurrent en utilisant des protocoles de communication spécifiques à ce dernier système d'exploitation ; troisièmement, l'ajout d'un code logiciel à un système d'exploitation pour serveurs concurrent afin de lui permettre de communiquer avec un système d'exploitation Windows pour PC clients ou pour serveurs en utilisant les protocoles de communication propres aux systèmes d'exploitation Windows ; quatrièmement, l'utilisation d'un système d'exploitation pour serveurs comme une « passerelle » entre deux ensembles différents de protocoles de communication ; cinquièmement, l'ajout d'un bloc de codes logiciels à tous les systèmes d'exploitation pour PC clients et pour serveurs d'un réseau permettant d'assurer une interopérabilité par le biais de communications entre les différents blocs de codes logiciels. Dans le même contexte, Microsoft fait grief à la Commission de ne pas avoir démontré, dans la décision attaquée, que l'ingénierie inverse de ses protocoles de communication était « techniquement ou économiquement impossible. »
- 347 Microsoft ajoute qu'il ressort des preuves recueillies par la Commission lors de la procédure administrative que les méthodes susvisées fonctionnent en pratique pour les produits Linux et pour les autres systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail. Elle souligne que les éditeurs de produits Linux n'ont cessé de gagner des parts de marché sur le marché des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail, et ce sans avoir eu accès aux spécifications de ses protocoles de communication. Renvoyant aux sections D et E d'un rapport élaboré par MM. Evans, Nichols et Padilla (annexe C.11 de la réplique), elle ajoute que ces produits continueront de progresser au détriment des systèmes d'exploitation Windows pour serveurs. Elle précise encore qu'il est largement reconnu que Linux constitue un concurrent sérieux de Microsoft et que les dix plus grands fournisseurs de serveurs coûtant moins de 25 000 dollars des États-Unis (USD) proposent des serveurs de groupe de travail utilisant Linux.
- 348 La CompTIA et l'ACT avancent, en substance, des arguments qui vont dans le même sens que ceux invoqués par Microsoft.
- 349 La CompTIA critique notamment le fait que la Commission estime que les systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail concurrents doivent atteindre un degré

d'interopérabilité avec les systèmes d'exploitation Windows pour PC clients qui soit « aussi bon que celui réalisé par Microsoft elle-même ».

- 350 Renvoyant aux arguments que Microsoft a développés sur ce point dans ses écritures, l'ACT prétend qu'il existe plusieurs méthodes permettant d'assurer une interopérabilité suffisante entre les systèmes d'exploitation de différents fournisseurs. Par ailleurs, elle craint que la manière dont la Commission interprète le critère du caractère indispensable ait des effets négatifs sur l'innovation.
- 351 La Commission prétend que la divulgation, par Microsoft, des informations relatives à l'interopérabilité à ses concurrents est indispensable pour permettre à ceux-ci de continuer à participer à la concurrence sur le marché des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail.
- 352 En premier lieu, en ce qui concerne la prétendue erreur de droit, la Commission avance que les allégations de Microsoft reposent sur une présentation inexacte de sa position et sur une confusion entre différentes questions analysées dans la décision attaquée. Elle explique que le critère du caractère indispensable exige d'examiner, d'une part, quel est le degré d'interopérabilité nécessaire pour rester en tant que concurrent viable sur le marché et, d'autre part, si les informations auxquelles l'accès est refusé constituent la seule source économiquement viable pour atteindre ce degré d'interopérabilité.
- 353 Après avoir souligné que les informations que Microsoft refuse de divulguer sont « liées d'un point de vue fonctionnel aux PC clients », la Commission précise que le caractère indispensable desdites informations découle, d'une part, de l'importance de l'interopérabilité avec les PC clients pour les systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail (considérants 383 à 386 de la décision attaquée) et, d'autre part, du quasi-monopole que Microsoft détient sur le marché des systèmes d'exploitation pour PC clients.
- 354 La Commission fait également observer qu'elle a analysé le critère du caractère indispensable, tel que celui-ci est défini dans la jurisprudence, aux considérants 666 à 686 de la décision attaquée et qu'elle a notamment examiné s'il existait d'autres solutions que la divulgation des informations en cause pour permettre aux entreprises de concurrencer Microsoft de manière viable sur le marché des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail.
- 355 Selon la Commission, Microsoft estime que le seul fait qu'il existe des solutions d'interopérabilité inefficaces, qui permettent seulement à ses concurrents de parvenir à une pénétration de « minimis » du marché ou de protéger des positions de « minimis » sur celui-ci, démontre que le critère du caractère indispensable n'est pas rempli. Une telle thèse ne saurait être retenue, ledit critère devant être apprécié conformément à l'objectif de préserver une structure concurrentielle effective profitable aux consommateurs. Il s'agirait, en fait, de savoir si les informations dont la divulgation est refusée sont indispensables pour exercer une activité sur le marché en cause, et ce « en tant que contrainte concurrentielle viable et non en tant qu'acteur de minimis qui a effectivement abandonné le marché pour occuper une 'niche' ».
- 356 Dans la duplique, la Commission précise que la thèse qu'elle défend est qu'une entreprise dominante n'a pas le droit de compromettre la concurrence effective sur un marché dérivé en refusant abusivement à ses concurrents l'accès à un « intrant » nécessaire à leur viabilité. Elle ajoute que, s'il n'existe aucune solution de remplacement à l'« intrant » refusé, susceptible de permettre aux concurrents d'exercer une pression concurrentielle effective sur l'entreprise dominante sur le marché dérivé, il est alors évident que ledit « intrant » est indispensable au maintien d'une concurrence effective.
- 357 Dans la duplique également, la Commission répète qu'il existe toute une gamme de degrés possibles d'interopérabilité entre les PC fonctionnant sous Windows et les systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail. Elle prétend qu'elle n'a pas fixé a priori à un certain niveau le degré d'interopérabilité indispensable pour le maintien d'une concurrence effective sur le marché, mais qu'elle a fondé ses conclusions en la matière sur le caractère manifestement insatisfaisant des méthodes alternatives auxquelles les concurrents de Microsoft

avaient déjà eu recours et qui « ne donnaient pas le niveau d'interopérabilité exigé par les clients d'une façon économiquement viable ». Elle conteste de nouveau avoir tenu compte d'un degré d'interopérabilité atteignant la « quasi-similitude » invoquée par Microsoft et indique qu'elle estime qu'il est indispensable que les concurrents de Microsoft soient non pas autorisés à reproduire les solutions d'interopérabilité implémentées par cette dernière, mais mis en mesure d'atteindre « un degré d'interopérabilité équivalent grâce à leurs propres efforts d'innovation ». Enfin, la Commission indique que c'est aux considérants 590 à 692 de la décision attaquée qu'elle examine les « conséquences graves » que le degré limité d'interopérabilité avec les systèmes d'exploitation Windows pour PC clients a pour les concurrents et les clients. Elle précise, notamment, que le comportement reproché à Microsoft a pour effet d'évincer progressivement tous les concurrents de cette dernière du marché des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail, et ce alors même que certains d'entre eux jouissaient à l'origine d'un important avantage commercial ou technologique par rapport à Microsoft sur ledit marché (considérants 587 et 668 de la décision attaquée).

- 358 En second lieu, la Commission rejette les allégations relatives à la prétendue erreur de fait.
- 359 Premièrement, elle avance qu'il n'est pas démontré que les solutions mises en avant par les experts en informatique dans les rapports produits par Microsoft au cours de la procédure administrative constituent des alternatives commercialement viables à la divulgation des informations relatives à l'interopérabilité.
- 360 Deuxièmement, l'argument que Microsoft tire des réponses aux demandes de renseignements de la Commission serait non pertinent en ce qu'il signifie que l'interopérabilité avec des acteurs peu importants suffit, ou qu'une certaine interopérabilité existe déjà ». En réalité, Microsoft omettrait de tenir compte de ce que ses concurrents sont entrés sur le marché des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail avant qu'elle ne commence elle-même à distribuer ce type de produits. Le fait que les informations en cause soient indispensables pour permettre à ces concurrents de continuer à représenter une contrainte concurrentielle viable face aux produits de Microsoft entraînerait une élimination progressive desdits concurrents. Le fait que cette élimination ne soit pas encore terminée ne démontrerait pas que le critère du caractère indispensable n'est pas rempli dès lors que ce qui importe c'est de savoir si les informations sont indispensables pour conserver une position de concurrent viable sur le marché.
- 361 Troisièmement, s'agissant des cinq méthodes alternatives permettant d'assurer l'interopérabilité entre les systèmes d'exploitation fournis par différents distributeurs invoquées par Microsoft, la Commission relève que cette dernière ne conteste pas les constatations faites à ce sujet dans la décision attaquée, mais se borne à affirmer que ces méthodes sont « réalisables » et qu'elles permettent à ses produits et à ceux de ses concurrents de « fonctionner correctement ensemble ».
- 362 La Commission rappelle que, dans la décision attaquée, elle a déjà examiné lesdites méthodes et, en particulier, la question de savoir si l'ingénierie inverse pouvait constituer une alternative à la divulgation des informations relatives à l'interopérabilité (considérants 683 à 687 de la décision attaquée) et a démontré qu'elles ne constituaient pas des « substituts viables » à la divulgation des informations relatives à l'interopérabilité en cause.
- 363 Quatrièmement, la Commission rejette l'allégation de Microsoft selon laquelle l'analyse faite dans la décision attaquée est contredite par l'entrée et la prétendue croissance de Linux sur le marché des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail.
- 364 Elle précise, tout d'abord, que les chiffres qui se rapportent à Linux « ne [traduisent] pas la pénétration du marché par un opérateur unique, mais plutôt les efforts d'un certain nombre d'éditeurs concurrents qui se fondent sur Linux (Red Hat, Novel/SuSE, IBM, Sun, etc.) ». La part de marché respective de ces éditeurs concurrents serait, par conséquent, « minuscule ».
- 365 Ensuite, la Commission critique les constatations contenues dans la section D du rapport de MM. Evans, Nichols et Padilla figurant à l'annexe C.11 de la réplique, en faisant valoir que :

- ainsi qu'il est exposé notamment aux considérants 487 à 490 de la décision attaquée, les données émanant de l'International Data Corporation (IDC) qui ont été utilisées par ces experts pour rédiger ce rapport sont approximatives et ne conviennent donc pas, à elles seules, pour apprécier l'évolution du marché ;
- cela « s'applique a fortiori à des changements annuels tout à fait marginaux par rapport à la dimension globale du marché » ;
- rien ne prouve que la part de marché de 6,75 % que Linux détiendrait en termes d'unités vendues, calculée par Microsoft en fonction d'un facteur d'extrapolation concernant l'ensemble des serveurs, s'applique au marché des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail ;
- les deux exemples de réponses à l'enquête de marché de 2003 invoqués par les experts pour démontrer qu'il est possible d'utiliser, en relation avec Linux, des solutions d'interopérabilité basées sur la technique de l'ingénierie inverse ne sont pas représentatifs en ce que les entités en cause sont deux des trois seules entités, sur un total de plus de 100 ayant participé à cette enquête de marché, qui « utilisaient Linux/Samba dans une mesure non négligeable » ;
- les experts ne fournissent aucune information sur la façon dont les quatre autres méthodes permettant d'assurer l'interopérabilité entre les systèmes d'exploitation fournis par différents distributeurs invoquées par Microsoft auraient pu permettre la prétendue croissance de Linux sur le marché pendant la période retenue pour l'abus relatif au refus de fournir.

366 De même, la Commission critique les constatations contenues dans la section E du même rapport. Elle fait valoir ce qui suit :

- elle a déjà écarté, aux considérants 605 à 610 de la décision attaquée, les arguments que [32703mMicrosoft fonde sur les prévisions de l'IDC et sur les résultats du troisième sondage réalisé par Mercer ;
- l'IDC a tendance à surestimer les prévisions de parts de marché de Linux en ce qui concerne les sous-catégories « gestion de réseau » et « partage de fichiers/d'imprimantes » ;
- la « migration » du système d'exploitation Windows NT vers le système d'exploitation Linux mentionnée dans le rapport du 8 mars 2004 de Merrill Lynch (annexe 7 de l'annexe C.11 de la réplique) risque d'être un phénomène ponctuel, Windows NT étant un « produit dépassé qui n'est plus supporté par Microsoft » ;
- le rapport du 25 mai 2004 du Yankee Group (annexe 9 de l'annexe C.11 de la réplique) porte sur les systèmes d'exploitation pour serveurs en général, et non sur les systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail, et est donc en grande partie dénué de pertinence pour la présente affaire ;
- le rapport du 27 mai 2004 de Forrester Research (annexe 10 de l'annexe C.11 de la réplique) ne concerne pas principalement les systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail et contient des constatations qui vont à l'encontre de la thèse défendue par Microsoft, notamment celle selon laquelle 92 % des personnes interrogées utiliseront l'Active Directory en 2006.

367 La SIIA fait valoir, en substance, les mêmes arguments que ceux de la Commission. Elle souligne qu'il est essentiel pour la concurrence par les mérites dans le secteur des logiciels que les fournisseurs de systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail soient en mesure de réaliser l'interopérabilité avec les produits quasi monopolistiques de Microsoft « à armes égales » avec cette dernière. Elle prétend que, pour pouvoir exercer une concurrence effective

sur le marché, il est indispensable que ces fournisseurs aient accès aux informations relatives à l'interopérabilité en cause.

- 368 La FSFE rejette l'argumentation de Microsoft fondée sur l'existence de cinq méthodes alternatives permettant d'assurer l'interopérabilité. Elle affirme notamment que, « [t]echniquement, toutes ces méthodes décrivent des scénarios réalistes », mais qu'elles « omettent un élément fondamental : l'authentification ». Elle explique, à cet égard, que Microsoft a réalisé un « couplage étroit » de ses systèmes d'exploitation Windows pour PC clients avec ses propres « serveurs d'authentification », de sorte qu'il est tout simplement impossible de séparer la tâche d'authentification des autres tâches exécutées par les serveurs de groupe de travail fonctionnant sous Windows.

#### Appréciation du Tribunal

- 369 Ainsi qu'il a déjà été indiqué au point 207 ci-dessus, la Commission a adopté un raisonnement en deux temps pour déterminer si les informations en cause étaient indispensables, en ce sens que, tout d'abord, elle a examiné quel était le degré d'interopérabilité avec l'architecture de domaine Windows que les systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail fournis par les concurrents de Microsoft devaient atteindre pour que ces derniers puissent rester de manière viable sur le marché et que, ensuite, elle a apprécié si les informations relatives à l'interopérabilité que Microsoft refusait de divulguer étaient indispensables pour atteindre ce degré d'interopérabilité.
- 370 Microsoft prétend que ce raisonnement est erroné en droit et en fait.
- Sur la prétendue erreur de droit
- 371 Les arguments de Microsoft relatifs à la prétendue erreur de droit commise par la Commission se rapportent au premier volet du raisonnement de celle-ci.
- 372 Microsoft critique, tout d'abord, le degré d'interopérabilité retenu par la Commission en l'espèce, estimant, en substance, que la position de cette dernière revient à exiger que les systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail de ses concurrents soient en mesure de communiquer avec les systèmes d'exploitation Windows pour PC clients et pour serveurs exactement de la même manière que les systèmes d'exploitation Windows pour serveurs le font. Elle répète que ce degré d'interopérabilité implique une quasi-identité entre ces derniers systèmes et ceux de ses concurrents.
- 373 Ces allégations doivent être écartées.
- 374 À cet égard, le Tribunal rappelle qu'il a déjà exposé, aux points 207 à 245 ci-dessus, quel était le degré d'interopérabilité que la Commission avait retenu dans la décision attaquée. Il a notamment relevé que celle-ci avait considéré que, pour pouvoir concurrencer de manière viable les systèmes d'exploitation Windows pour serveurs de groupe de travail, les systèmes d'exploitation concurrents devaient être en mesure d'interopérer avec l'architecture de domaine Windows sur un pied d'égalité avec ces systèmes Windows (voir point 230 ci-dessus). Il a précisé que l'interopérabilité, telle qu'elle était ainsi conçue par la Commission, avait deux composantes indissociables, à savoir l'interopérabilité client-à-serveur et l'interopérabilité serveur-à-serveur, et qu'elle impliquait notamment qu'un serveur sur lequel est installé un système d'exploitation pour serveurs de groupe de travail concurrent de Microsoft puisse agir en tant que contrôleur de domaine au sein d'un domaine Windows utilisant l'Active Directory et, par conséquent, soit en mesure de participer au mécanisme de la réplification maître avec les autres contrôleurs de domaine (voir points 231 et 233 ci-dessus).
- 375 Le Tribunal a déjà constaté également que, contrairement à ce que fait valoir Microsoft, la Commission, en retenant un tel degré d'interopérabilité, ne visait nullement à ce que les systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail concurrents fonctionnent à tous égards comme un système d'exploitation Windows pour serveurs de groupe de travail et,

partant, à ce que ses concurrents puissent développer des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail qui soient identiques, voire même « quasi identiques », aux siens (voir points 234 à 242 ci-dessus).

- 376 Ensuite, Microsoft critique le fait que la Commission a apprécié le degré d'interopérabilité requis en fonction de ce qui, selon elle, était nécessaire pour permettre aux concepteurs de systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail concurrents de rester de manière viable sur le marché.
- 377 Il suffit de constater, à ce propos, que le Tribunal a déjà confirmé, au point 229 ci-dessus, le bien-fondé de l'approche ainsi adoptée par la Commission.
- 378 Enfin, Microsoft fait valoir qu'il n'est pas nécessaire que les systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail de ses concurrents atteignent le degré d'interopérabilité retenu par la Commission pour que ces derniers puissent rester de manière viable sur le marché.
- 379 Il importe de souligner que l'analyse faite par la Commission dans la décision attaquée au sujet de cette question repose sur des appréciations économiques complexes et qu'elle ne saurait, dès lors, faire l'objet que d'un contrôle restreint de la part du Tribunal (voir point 87 ci-dessus).
- 380 Or, ainsi qu'il résulte des considérations exposées ci-après, Microsoft ne démontre pas que ladite analyse est manifestement erronée.
- 381 À cet égard, en premier lieu, il convient de relever que Microsoft n'établit pas que la constatation de la Commission selon laquelle « l'interopérabilité avec le système d'exploitation pour PC clients revêt une importance concurrentielle significative sur le marché des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail » (considérant 586 de la décision attaquée) est manifestement erronée.
- 382 Bien au contraire, plusieurs éléments confirment le bien-fondé de cette constatation.
- 383 Ainsi, comme il ressort notamment des explications techniques sur les produits en cause contenues aux considérants 21 à 59 de la décision attaquée ainsi que de celles données par les experts des parties lors de l'audience, il doit être gardé à l'esprit que, par nature, les programmes d'ordinateur ne fonctionnent pas de manière isolée, mais sont conçus pour communiquer et fonctionner avec d'autres programmes d'ordinateur et du matériel, en particulier dans les environnements de réseau (voir, aussi, au point 157 ci-dessus, le dixième considérant de la directive 91/250).
- 384 Il convient également de relever que, au sein des réseaux informatiques mis en place dans les organisations, la nécessité de pouvoir fonctionner ensemble est particulièrement forte en ce qui concerne les systèmes d'exploitation pour PC clients, d'une part, et les systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail, d'autre part. En effet, comme le souligne la Commission au considérant 383 de la décision attaquée et comme il a déjà été constaté au point 161 ci-dessus, les services de partage de fichiers et d'imprimantes ainsi que de gestion des utilisateurs et des groupes d'utilisateurs sont intimement liés à l'utilisation des PC clients et sont fournis aux utilisateurs de PC clients comme un ensemble de tâches reliées entre elles. Comme les experts des parties l'ont expliqué lors de l'audience, au sein des réseaux informatiques, les relations entre les serveurs de groupe de travail, d'une part, et les PC clients, d'autre part, sont « stimulées » ou « provoquées » par des actions ou des requêtes émanant des utilisateurs de PC clients, telles que, notamment, l'introduction d'un nom et d'un mot de passe, la création d'un dossier ou la demande d'impression d'un document. Dans le même sens, c'est à juste titre que la Commission constate, au considérant 532 de la décision attaquée, que « [I]es PC clients et les serveurs de groupe de travail constituent des nœuds dans un réseau informatique et [...] sont donc physiquement reliés entre eux ». Enfin, il doit être rappelé que l'une des fonctions essentielles des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail est précisément la gestion des PC clients.

- 385 Il convient d'ajouter que, ainsi qu'il est indiqué aux considérants 383 à 386 de la décision attaquée, certains résultats des sondages réalisés par Mercer confirment l'importance de l'interopérabilité des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail avec les systèmes d'exploitation pour PC clients. Outre les résultats des deuxième et troisième sondages de Mercer, qui concernent plus spécifiquement l'interopérabilité avec les PC clients fonctionnant sous un système d'exploitation Windows et qui seront examinés aux points 401 à 412 ci-après, il y a lieu de relever qu'il ressort du premier sondage réalisé par Mercer que la facilité avec laquelle un produit peut s'intégrer dans un environnement informatique existant ou prévu pour l'avenir est l'un des principaux facteurs dont les responsables en informatique tiennent compte lorsqu'ils prennent des décisions en matière d'acquisition de produits informatiques. Il convient également d'observer qu'il résulte d'une comparaison de certains résultats de ce dernier sondage avec certains résultats du troisième sondage de Mercer que l'importance de l'interopérabilité avec les systèmes d'exploitation pour PC clients est plus marquée dans le cas des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail que dans le cas des autres types de produits pour serveurs (considérant 386 de la décision attaquée).
- 386 En deuxième lieu, le Tribunal considère que l'interopérabilité des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail avec les systèmes d'exploitation pour PC clients est d'autant plus importante lorsque ces derniers sont des systèmes Windows.
- 387 Il convient de relever, en effet, que la position dominante que Microsoft occupe sur le marché des systèmes d'exploitation pour PC clients présente, ainsi que la Commission l'indique aux considérants 429 et 472 de la décision attaquée, des « caractéristiques extraordinaires » en ce sens, notamment, que les parts de marché qu'elle détient sur ce marché sont supérieures à 90 % (considérants 430 à 435 de la décision attaquée) et que Windows représente la « norme de fait » pour ces systèmes d'exploitation.
- 388 Le système d'exploitation Windows étant ainsi présent sur la quasi-totalité des PC clients installés au sein des organisations, les systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail concurrents ne sauraient continuer à être commercialisés de manière viable s'ils ne sont pas en mesure d'atteindre un degré élevé d'interopérabilité avec lui.
- 389 En troisième lieu, le Tribunal relève que, selon la décision attaquée, il importe que les systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail concurrents de Microsoft puissent interopérer non seulement avec les systèmes d'exploitation Windows pour PC clients, mais également plus largement avec l'architecture de domaine Windows.
- 390 Plus particulièrement, la Commission estime que, pour pouvoir être commercialisés de manière viable, les systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail concurrents doivent être en mesure de participer à l'architecture de domaine Windows – laquelle constitue une « architecture » d'interconnexions et d'interactions tant client-à-serveur que serveur-à-serveur, intimement liées entre elles (voir points 179 à 189 ci-dessus) – sur un pied d'égalité avec les systèmes d'exploitation Windows pour serveurs de groupe de travail. Cela implique notamment qu'un serveur sur lequel est installé un système d'exploitation pour serveurs de groupe de travail concurrent de Microsoft puisse agir en tant que contrôleur de domaine au sein d'un domaine Windows utilisant l'Active Directory et, par conséquent, soit en mesure de prendre part au mécanisme de la réplication multimaître avec les autres contrôleurs de domaine.
- 391 Force est de constater que Microsoft n'établit pas que cette appréciation est manifestement erronée.
- 392 À cet égard, il convient, premièrement, de considérer que, eu égard aux liens technologiques très étroits et privilégiés que Microsoft a mis en place entre ses systèmes d'exploitation Windows pour PC clients, d'une part, et pour serveurs de groupe de travail, d'autre part, et au fait que Windows est présent sur la quasi-totalité des PC clients installés au sein des organisations, c'est à juste titre que la Commission a constaté, au considérant 697 de la décision attaquée, que Microsoft était en mesure d'imposer l'architecture de domaine Windows comme étant la « norme de fait dans le secteur de l'informatique des réseaux de groupe de travail » (voir, dans le même sens, le considérant 779 de la décision attaquée, dans lequel la

Commission indique notamment que la position quasi monopolistique dont Microsoft dispose depuis des années sur le marché des systèmes d'exploitation pour PC clients permet à cette dernière de « déterminer dans une large mesure, et indépendamment de ses concurrents, l'ensemble des règles de communication cohérentes qui régiront la norme de fait pour l'interopérabilité dans les réseaux de groupe de travail »).

- 393 Deuxièmement, ainsi que la Commission l'indique au considérant 637 de la décision attaquée, diverses sources de données, telles que la propre documentation commerciale de Microsoft, des rapports d'analystes et des éléments recueillis dans le cadre de l'enquête de marché de 2003 et des sondages réalisés par Mercer établissent que l'interopérabilité avec l'environnement Windows est un facteur qui joue un rôle clé dans l'adoption des systèmes d'exploitation Windows pour serveurs de groupe de travail.
- 394 Ainsi, aux considérants 638 à 641 de la décision attaquée, la Commission fait valoir différents éléments démontrant que, sur le plan commercial, Microsoft utilise systématiquement l'interopérabilité avec l'environnement Windows comme argument de vente essentiel pour ses systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail. Ces éléments ne sont pas contestés par Microsoft.
- 395 De même, aux considérants 642 à 646 de la décision attaquée, la Commission invoque certains résultats de l'enquête de marché de 2003 afin de démontrer que l'interopérabilité avec l'environnement Windows joue un rôle important dans les décisions des organisations interrogées en matière d'achat de systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail.
- 396 Il convient de relever que, dans la requête, Microsoft se contente d'alléguer que les organisations ne choisissent pas les systèmes d'exploitation pour serveurs en fonction de considérations liées à leur interopérabilité avec les systèmes d'exploitation Windows, en procédant à un renvoi global à certains documents annexés à ladite requête [annexe A.12.1 de la requête (Matthews, « The Commission's Case on Microsoft's Interoperability: An Examination of the Survey Evidence ») et annexe A.22 de la requête (Evans, Nichols et Padilla, « The Commission Has Failed to Address Major Flaws in the Design, Conduct, and Analyses of Its Article 11 Inquiries »)]. Pour les motifs exposés aux points 94 à 99 ci-dessus, le Tribunal ne saurait tenir compte de ces annexes.
- 397 En tout état de cause, force est de constater que les résultats susvisés de l'enquête de marché de 2003 confirment le bien-fondé de la thèse de la Commission.
- 398 Ainsi, lors de cette enquête, la Commission a notamment demandé aux entités interrogées de lui indiquer si elles avaient déjà mis en place (ou déjà décidé de mettre en place) l'Active Directory dans la majorité des domaines Windows de leur réseau informatique (question n° 15). Elle a également demandé aux entités ayant répondu par l'affirmative à cette question, soit 61 entités sur 102, de mentionner, parmi une liste de facteurs, ceux qui avaient joué un rôle important dans leur décision d'adopter l'Active Directory (question n° 16). Or, sur ces 61 entités, 52 (soit 85,2 % environ) ont mentionné, comme étant un tel facteur, le fait que l'« Active Directory offre une meilleure intégration avec les postes de travail Windows, en ce compris les applications utilisées sur les PC clients ou intégrées dans les PC clients (Outlook, Office, par exemple), que les services d'annuaire concurrents » ou le fait que l'« Active Directory est exigé par les applications utilisées au sein de [leur] organisation » (question n° 16). En revanche, 17 entités seulement (soit 27,9 % environ) ont mentionné l'un des facteurs suivants comme ayant été important dans leur décision d'adopter l'Active Directory : l'« Active Directory offre une meilleure intégration avec les services Web que les services d'annuaire concurrents » ; l'« Active Directory est un produit plus mature que les services d'annuaire concurrents », et l'« Active Directory offre une meilleure conformité aux normes liées aux services d'annuaire et une meilleure qualité de mise en œuvre de ces normes que les services d'annuaire concurrents ».
- 399 De même, il doit être relevé que les entités visées par l'enquête de marché de 2003 ont également été interrogées sur la question de savoir si elles utilisaient principalement des serveurs fonctionnant sous Windows pour la fourniture de services de partage de fichiers et

d'imprimantes (question n° 13). Dans l'affirmative, elles devaient préciser si certains facteurs liés à l'interopérabilité, énoncés dans la même question, avaient joué un rôle important dans leur décision de recourir à de tels serveurs. Sur les 77 entités ayant répondu à ladite question, 58 (soit 75,3 % environ) ont mentionné au moins un des facteurs en cause.

- 400 Il est à relever que, dans la note en bas de page n° 101 de la requête ainsi que dans la note en bas de page n° 68 de la réplique, Microsoft avance, en se contentant de renvoyer de manière générale aux développements contenus dans certaines annexes [annexe A.22 de la requête et section A de l'annexe C.13 de la réplique (Evans, Nichols et Padilla, « Response to the Commission's Annex B.6 Regarding Its Article 11 Inquiries »)], que plusieurs des questions posées par la Commission dans le cadre de l'enquête de marché de 2003 étaient « viciées » ou « biaisées ». Le Tribunal considère que cet argument ne saurait être retenu. En effet, outre le fait qu'un tel renvoi global à des annexes ne saurait être admis pour les motifs exposés aux points 94 à 99 ci-dessus, force est de constater que l'argument de Microsoft est intrinsèquement contradictoire en ce sens que, dans les passages de ses écritures auxquels les notes en bas de page en question se rattachent, cette dernière invoque précisément, au soutien de sa propre thèse, certains résultats de l'enquête de marché de 2003.
- 401 De surcroît, il convient de constater que, contrairement à ce que prétend Microsoft, les résultats des deuxième et troisième sondages réalisés par Mercer conduisent aux mêmes conclusions que l'enquête de marché de 2003 en ce qui concerne l'importance de l'interopérabilité avec les systèmes d'exploitation Windows pour les consommateurs.
- 402 Ainsi, dans le cadre de son deuxième sondage, Mercer, citant les mêmes facteurs liés à l'interopérabilité que ceux figurant dans la question n° 13 de l'enquête de marché de 2003 (voir point 399 ci-dessus), a demandé à une série de responsables en informatique dont l'organisation utilisait principalement des systèmes d'exploitation Windows pour la fourniture de services de partage de fichiers et d'imprimantes d'indiquer si l'un ou plusieurs de ces facteurs avaient joué un rôle important dans leur décision d'adopter ces systèmes d'exploitation, en donnant auxdits facteurs une note sur une échelle graduée de 1 (faible importance) à 5 (grande importance). Or, sur les 134 responsables en informatique concernés, 99 (soit 73,9 % environ) ont indiqué qu'au moins un de ces facteurs avait joué un tel rôle. En outre, il importe de constater que 91 responsables en informatique (soit 67,9 % environ) ont attribué une note de 4 ou de 5 à au moins un desdits facteurs.
- 403 Dans le cadre du même sondage, les responsables en informatique interrogés avaient également été invités à évaluer le rôle joué par 21 différents facteurs dans leurs décisions en matière d'acquisition de systèmes d'exploitation pour l'exécution de services de partage de fichiers et d'imprimantes, en donnant à ces facteurs une note sur une échelle graduée de 0 (aucune importance) à 5 (grande importance). Le facteur « interopérabilité avec les postes de travail (Windows) » a reçu une note moyenne de 3,78 et a été classé en quatrième position, derrière les facteurs « fiabilité/disponibilité » (note moyenne de 4,01), « compétences disponibles et disponibilité de l'assistance (interne ou externe) » (note moyenne de 3,93) et « sécurité » (note moyenne de 3,80).
- 404 S'agissant toujours des résultats du deuxième sondage réalisé par Mercer, il doit encore être relevé que les responsables en informatique concernés, invités à évaluer le rôle joué par 18 facteurs dans leurs décisions en matière d'acquisition de services d'annuaire, ont attribué au facteur « interopérabilité avec les postes de travail (Windows) » une note moyenne de 3,94 (première position).
- 405 En ce qui concerne le troisième sondage effectué par Mercer, il y a lieu de constater qu'il a été demandé aux responsables en informatique d'évaluer le rôle joué par treize différents facteurs dans leurs décisions en matière d'acquisition de systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail, en donnant à ces facteurs une note sur une échelle graduée de 0 (sans importance) à 5 (grande importance). En réponse à cette demande, le facteur « interopérabilité avec les postes de travail Windows » a bénéficié d'une note moyenne de 4,25. S'il est vrai que ledit facteur n'a été classé qu'en deuxième position, entre les facteurs « fiabilité/disponibilité du système d'exploitation pour serveurs » (note moyenne de 4,47) et « sécurité intégrée dans le

système d'exploitation pour serveurs » (note moyenne de 4,04), il n'en reste pas moins que les résultats qu'il a obtenus démontrent que, dans une très large mesure, les décisions des acheteurs de systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail sont dictées par des considérations tenant à l'interopérabilité avec les PC clients fonctionnant sous Windows.

- 406 Il est vrai que, dans le cadre du troisième sondage effectué par Mercer, les responsables en informatique ont également été invités à apprécier l'importance relative de chacun des treize facteurs visés au point précédent et que, sur cette base, l'écart entre le facteur « fiabilité/disponibilité du système d'exploitation pour serveurs » (classé en première position avec 34 %) et le facteur « interopérabilité avec les postes de travail Windows » (classé en deuxième position avec 9 %) se révèle beaucoup plus net. Toutefois, ces résultats doivent être relativisés compte tenu du fait que, ainsi que la Commission l'explique aux considérants 643 et 659 de la décision attaquée, l'interopérabilité est un facteur qui a une incidence sur d'autres facteurs que les acheteurs prennent en considération lorsqu'ils choisissent un système d'exploitation pour serveurs de groupe de travail. Ainsi, les acheteurs peuvent avoir le sentiment qu'un système d'exploitation pour serveurs de groupe de travail concurrent de Microsoft présente des déficiences en matière de sécurité ou de rapidité d'exécution des tâches, alors que, en réalité, ces déficiences sont dues à un manque d'interopérabilité avec les systèmes d'exploitation Windows (voir, à cet égard, les deux exemples cités par la Commission dans la note en bas de page n° 786 de la décision attaquée). Lesdits acheteurs ont, dès lors, tendance à sous-estimer l'importance de cette interopérabilité.
- 407 Il importe d'ajouter que les résultats du troisième sondage réalisé par Mercer sont importants également dans la mesure où ils démontrent que l'avance manifeste et croissante dont Microsoft bénéficie par rapport à ses concurrents sur le marché des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail (voir, à cet égard, l'examen de la circonstance relative à élimination de la concurrence aux points 479 à 620 ci-après) s'explique moins par les mérites de ses produits que par l'avantage dont elle dispose en matière d'interopérabilité.
- 408 Ainsi, il doit être relevé que les responsables en informatique concernés ont été invités, non seulement à apprécier l'importance relative de treize différents facteurs dans leurs décisions en matière d'acquisition de systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail (voir point 406 ci-dessus), mais aussi à évaluer, pour chacun de ces facteurs, les performances respectives des systèmes Linux, NetWare, UNIX et Windows.
- 409 Or, Windows a obtenu la plus mauvaise note moyenne (3,63) pour le facteur « fiabilité/disponibilité du système d'exploitation pour serveurs », alors que celui-ci avait été classé en première position (avec 34 %) par les responsables en informatique interrogés. Les systèmes UNIX, quant à eux, ont été placés largement en tête (note moyenne de 4,55), suivis par les systèmes Linux (note moyenne de 4,10) et par NetWare (note moyenne de 4,01).
- 410 De même, Windows a obtenu la note moyenne la plus basse pour ses performances en rapport avec le facteur « sécurité intégrée dans le système d'exploitation pour serveurs » (note moyenne de 3,14), loin derrière les systèmes UNIX (note moyenne de 4,09), NetWare (note moyenne de 3,82) et les systèmes Linux (note moyenne de 3,73), et cela alors même que ce facteur joue un rôle très important dans les décisions des organisations en matière d'acquisition de systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail (voir point 405 ci-dessus). Ces résultats sont d'autant plus révélateurs que, ainsi qu'il a été exposé au point 406 ci-dessus, les acheteurs ont tendance à considérer comme étant liés à la sécurité des problèmes qui, en réalité, découlent d'un manque d'interopérabilité avec les systèmes Windows.
- 411 En revanche, il est frappant de constater que, s'agissant des performances relatives au facteur « interopérabilité avec les postes de travail Windows », Windows s'est vu accorder la note moyenne la plus élevée (note moyenne de 4,87) parmi l'ensemble des notes moyennes attribuées aux différents systèmes d'exploitation pour serveurs concernés pour chacun des treize facteurs retenus par Mercer. En outre, c'est par rapport à ce facteur que l'écart entre Microsoft et les systèmes d'exploitation de ses concurrents est le plus net, NetWare ayant obtenu une note moyenne de 3,78, Linux une note moyenne de 3,43 et UNIX une note moyenne de 3,29.

- 412 Toujours dans le même sens, il convient de relever que, comme l'expose très justement la Commission au considérant 662 de la décision attaquée, si l'on pondère les notes de performances moyennes accordées aux systèmes Linux, NetWare, UNIX et Windows pour chacun des treize facteurs concernés avec le pourcentage d'« influence relative » attribué à chacun de ces facteurs et si l'on additionne ensuite les notes ainsi pondérées, ce sont les systèmes UNIX qui obtiennent le résultat le plus élevé, suivis, d'abord, par Windows et, ensuite, avec des résultats assez proches et non sensiblement inférieurs à celui de Windows, par les systèmes Linux et NetWare.
- 413 Troisièmement, le Tribunal relève que, au considérant 183 de la décision attaquée, la Commission affirme que « [l]orsqu'un serveur de groupe de travail [qui ne fonctionne pas sous Windows] est ajouté à un réseau Windows pour groupe de travail, le degré d'interopérabilité avec l'architecture de domaine Windows que ce serveur de groupe de travail est capable d'atteindre va influencer sur l'efficacité avec laquelle il pourra fournir ses services aux utilisateurs du réseau ».
- 414 Force est de constater que plusieurs éléments de la décision attaquée confirment le bien-fondé de cette affirmation. Celle-ci décrit, en effet, une série de problèmes que rencontrent les systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail concurrents de Microsoft en raison du fait qu'ils ne peuvent interopérer avec l'architecture de domaine Windows avec la même intensité que les systèmes d'exploitation Windows pour serveurs de groupe de travail.
- 415 Un premier exemple cité par la Commission est le fait que, si un serveur de groupe de travail n'interopère pas suffisamment avec l'« architecture de sécurité » du réseau Windows pour groupe de travail, l'utilisateur pourrait être obligé de se connecter à deux reprises s'il souhaite avoir accès à la fois à des « ressources fondées sur Windows » et à « des ressources offertes par les serveurs de groupe de travail [utilisant des systèmes d'exploitation concurrents] » (considérant 183 de la décision attaquée). Dans ses écritures, Microsoft ne conteste pas la réalité de ce problème mais tente seulement de le minimiser (voir point 340 ci-dessus). Or, force est de constater que, lors de l'audience, l'un des experts de Microsoft a lui-même souligné les risques qu'une pluralité d'identifiants et de mots de passe posait pour la sécurité du réseau et les inconvénients, en termes d'efficacité et de productivité, qui étaient liés au fait, pour les utilisateurs, de devoir introduire plusieurs identifiants et mots de passe.
- 416 Un autre exemple figure au considérant 196 de la décision attaquée. La Commission y reproduit une déclaration faite par Microsoft dans sa réponse du 16 novembre 2001 à la deuxième communication des griefs, selon laquelle « il y a plus d'options d'administration [des groupes d'utilisateurs] lorsqu'un PC client [sur lequel est installé] Windows 2000 Professional est relié à un serveur [fonctionnant] sous Windows 2000 avec l'Active Directory que lorsqu'il fonctionne en mode autonome ou fait partie d'un domaine ou d'une partition 'non-Windows 2000' ».
- 417 Au considérant 240 de la décision attaquée, la Commission indique que, plus d'un an après le lancement de Windows 2000, Microsoft n'avait toujours pas entièrement divulgué à ses concurrents la version actualisée des spécifications du protocole CIFS/SMB. Dans la note en bas de page n° 319, elle précise, à juste titre, que, même si Microsoft avait procédé à une telle divulgation, cela n'aurait pas été suffisant pour permettre « une bonne administration du service de fichiers ».
- 418 Il convient de citer également les considérations formulées, très justement, par la Commission à propos de l'interface ADSI développée par Microsoft en vue de permettre aux éditeurs de logiciels d'accéder au protocole LDAP sur lequel s'appuie l'Active Directory (considéranants 243 à 250 de la décision attaquée). Plus particulièrement, il y a lieu de se référer aux limitations que comporte le « fournisseur ADSI » développé par Novell (considérant 250 de la décision attaquée).
- 419 Aux considérants 251 à 266 de la décision attaquée, la Commission explique que Microsoft a étendu de façon « propriétaire » le protocole standard Kerberos et que les systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail qui mettent en œuvre la version « non

étendue » de ce protocole de sécurité se heurtent à des difficultés en termes d'autorisation lorsqu'ils fonctionnent dans un environnement Windows (voir aussi note en bas de page n° 786 de la décision attaquée). S'agissant de ce même protocole Kerberos, tel que modifié par Microsoft, il convient de rappeler que son utilisation présente des avantages en termes, notamment, de rapidité des connexions et d'efficacité (voir considérant 152 de la décision attaquée et point 170 ci-dessus).

- 420 Aux considérants 283 à 287 de la décision attaquée, la Commission explique, à juste titre, que les « outils de synchronisation d'annuaires » auxquels se réfère Microsoft ne permettent aux services d'annuaire fournis par les systèmes de ses concurrents de ne réaliser qu'une synchronisation limitée avec l'Active Directory. Elle souligne, notamment, que ces outils « ne synchronisent qu'une partie limitée des informations contenues dans un annuaire » et qu'ils « ne suppriment pas la nécessité de gérer les utilisateurs, les permissions, les appartenances aux groupes et les politiques de sécurité séparément pour les serveurs de groupe de travail [utilisant] Windows et pour les serveurs de groupe de travail [utilisant des systèmes d'exploitation concurrents] » (considérant 285 de la décision attaquée).
- 421 Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que Microsoft n'a pas établi que la Commission avait commis une erreur manifeste en estimant 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 serveurs de groupe de travail pour pouvoir être commercialisés de manière viable sur le marché.
- 422 Il doit également être conclu de ces considérations que l'absence d'une pareille interopérabilité avec l'architecture de domaine Windows a pour effet de renforcer la position concurrentielle de Microsoft sur le marché des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail, notamment en ce qu'elle conduit les consommateurs à utiliser son système d'exploitation pour serveurs de groupe de travail de préférence à ceux de ses concurrents alors même que ces derniers systèmes présentent des caractéristiques auxquelles ils attachent une grande importance.
- Sur la prétendue erreur de fait
- 423 Les arguments que Microsoft tire de la prétendue erreur de fait commise par la Commission sont de deux ordres.
- 424 En premier lieu, Microsoft fait valoir que la thèse de la Commission est contredite, d'une part, par la présence de plusieurs systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail sur le marché et par le caractère hétérogène des réseaux informatiques au sein des entreprises en Europe et, d'autre part, par le fait que, sans avoir accès aux informations relatives à l'interopérabilité en cause, les éditeurs de produits Linux sont entrés récemment sur le marché et n'ont cessé d'y gagner des parts de marché.
- 425 S'agissant du premier des arguments visés au point précédent, le Tribunal considère qu'il n'est pas suffisant pour mettre en cause le bien-fondé de la thèse de la Commission.
- 426 À cet égard, il convient, tout d'abord, de rappeler que, contrairement à ce que soutient Microsoft, les considérations liées à l'interopérabilité jouent un rôle clé dans les décisions en matière d'acquisition de systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail (voir points 381 à 412 ci-dessus).
- 427 Il importe de rappeler également qu'il ressort du troisième sondage réalisé par Mercer que le facteur « interopérabilité avec les postes de travail Windows » est celui par rapport auquel l'écart entre le système d'exploitation pour serveurs de groupe de travail de Microsoft et ceux de ses concurrents est le plus net (voir point 411 ci-dessus).

- 428 Ensuite, il doit être relevé que, comme il sera exposé plus en détail aux points 569 à 582 ci-après, les concurrents de Microsoft, à l'exception des éditeurs de produits Linux, étaient présents sur le marché des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail depuis plusieurs années lorsque cette dernière a commencé à développer et à distribuer de tels systèmes. S'il est vrai que, à la date d'adoption de la décision attaquée, ces concurrents étaient encore présents sur le marché, il n'en reste pas moins que leur part de marché a diminué de manière sensible parallèlement à l'augmentation rapide de celle de Microsoft, et ce en dépit du fait que certains d'entre eux, et notamment Novell, disposaient d'une avance technologique considérable sur cette dernière. Le fait que l'élimination de la concurrence soit progressive, et non immédiate, ne contredit nullement la thèse de la Commission selon laquelle les informations en cause sont indispensables.
- 429 En fait, ainsi que la Commission l'a indiqué en réponse à l'une des questions écrites du Tribunal, le fait que les concurrents de Microsoft ont pu continuer à vendre des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail au cours des quelques années ayant précédé l'adoption de la décision attaquée s'explique en partie par la circonstance que, à cette époque, il existait encore, au sein des organisations, une base installée non négligeable de PC clients utilisant un système d'exploitation Windows appartenant à une gamme de produits antérieure à la gamme Windows 2000 (voir considérants 441 à 444 de la décision attaquée). Par exemple, il ressort du tableau figurant au considérant 446 de la décision attaquée que, en 2001, les systèmes d'exploitation pour PC clients Windows 98, Windows Millennium Edition (Windows Me) et Windows NT faisaient encore l'objet d'un nombre important de nouvelles licences. Or, c'est précisément avec les systèmes d'exploitation de la gamme Windows 2000 que les problèmes d'interopérabilité se sont posés de manière particulièrement aiguë pour les concurrents de Microsoft (voir points 571 à 573 ci-après). À la même époque, il existait également encore une base installée non négligeable de serveurs de groupe de travail utilisant les systèmes d'exploitation Windows NT, lesquels posaient moins de problèmes d'interopérabilité que les systèmes qui leur ont succédé. Il convient de garder à l'esprit, à cet égard, que les organisations n'apportent des modifications à leur réseau de serveurs de groupe de travail qu'une seule fois sur une période de plusieurs années, et ce progressivement seulement (voir considérant 590 de la décision attaquée).
- 430 S'agissant du second argument visé au point 424 ci-dessus, à savoir celui fondé sur l'entrée et la croissance des produits Linux sur le marché des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail, celui-ci doit également être écarté.
- 431 À cet égard, il convient, tout d'abord, de relever que, comme la Commission l'expose aux considérants 487 et 488 de la décision attaquée et comme il sera précisé aux points 502 et 553 ci-après, les données de l'IDC, sur lesquelles Microsoft se fonde pour décrire l'évolution de la position des produits Linux sur le marché, présentent certaines imperfections. Ces données proviennent, en effet, d'une base de données qui a été établie par cette organisation en identifiant huit catégories principales de tâches (ou « charges de travail ») exécutées par les serveurs au sein des organisations et en distinguant plusieurs « sous-catégories » à l'intérieur de ces catégories principales. Les deux sous-catégories de tâches se rapprochant le plus des tâches de groupe de travail visées par la décision attaquée, à savoir celles de partage de fichiers et d'imprimantes, d'une part, et de gestion des utilisateurs et des groupes d'utilisateurs, d'autre part, sont celles dénommées, respectivement, « partage de fichiers/d'imprimantes » et « gestion de réseau » (considérant 486 de la décision attaquée). Toutefois, les tâches relevant des deux sous-catégories précitées ne correspondent pas parfaitement aux services constituant le marché des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail. Bien plus, certaines de ces tâches requièrent un degré d'interopérabilité moins élevé entre les PC clients et les serveurs que les tâches de groupe de travail retenues par la Commission et sont, dès lors, plus susceptibles que ces dernières tâches d'être accomplies par des systèmes d'exploitation concurrents de Microsoft.
- 432 Ensuite, force est de constater que la croissance que les produits Linux ont connue sur le marché des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail n'a été que modeste au cours des quelques années ayant précédé l'adoption de la décision attaquée. Ces produits Linux, lorsqu'ils sont utilisés en combinaison avec le logiciel Samba (développé grâce à des techniques d'ingénierie inverse), pouvaient atteindre un certain degré d'interopérabilité avec les

systèmes d'exploitation Windows. Ce degré d'interopérabilité a, toutefois, été sensiblement réduit à la suite du lancement de la génération Windows 2000. Ainsi, en octobre 2003 – soit plusieurs mois après que Microsoft avait déjà commencé à commercialiser le système d'exploitation pour serveurs Windows 2003 Server, lequel système avait succédé au système Windows 2000 Server – le degré d'interopérabilité que les produits Linux étaient parvenus à atteindre leur permettait seulement d'agir en tant que serveurs membres au sein d'un domaine utilisant l'Active Directory (voir considérants 296 et 297 de la décision attaquée).

- 433 Enfin, s'agissant de la croissance prévue des produits Linux sur le marché des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail, il convient de relever que, comme il sera exposé plus en détail aux points 595 à 605 ci-après, d'une part, celle-ci est moins importante que Microsoft le prétend et, d'autre part, elle interviendra au détriment non des systèmes de cette dernière, mais notamment de ceux de Novell et des éditeurs de produits UNIX.
- 434 En second lieu, Microsoft prétend que la Commission a omis de tenir compte de ce que plusieurs méthodes, autres que la divulgation des informations en cause, permettent d'assurer une interopérabilité suffisante entre les systèmes d'exploitation de différents fournisseurs.
- 435 À cet égard, il suffit de constater que Microsoft elle-même a reconnu, tant dans ses écritures qu'en réponse à une question qui lui avait été posée lors de l'audience, qu'aucune des méthodes ou des solutions qu'elle préconisait ne permettait d'atteindre le haut degré d'interopérabilité requis, à bon droit, par la Commission en l'espèce.
- 436 Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que Microsoft n'a pas démontré que la circonstance selon laquelle les informations relatives à l'interopérabilité avaient un caractère indispensable n'était pas présente en l'espèce.

iii) Sur l'élimination de la concurrence

Arguments des parties

- 437 Microsoft avance que le refus qui lui est reproché n'est pas de nature à exclure toute concurrence sur un marché dérivé, à savoir, en l'occurrence, le marché des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail.
- 438 Au soutien de cette affirmation, en premier lieu, Microsoft fait valoir que la Commission a appliqué en l'espèce un critère erroné en droit.
- 439 À cet égard, Microsoft relève que, au considérant 589 de la décision attaquée, la Commission se réfère à un simple « risque » d'élimination de la concurrence sur le marché. Or, dans les affaires ayant trait à l'octroi obligatoire de licences portant sur des droits de propriété intellectuelle, la Cour aurait toujours vérifié si le refus en cause était « de nature à éliminer toute concurrence » et aurait exigé, à ce propos, une « situation proche de la certitude ». La Commission aurait donc dû appliquer un critère plus strict, à savoir celui d'une « grande probabilité » d'élimination de la concurrence effective. Microsoft affirme que, contrairement à ce que soutient la Commission, les termes « risque », « possibilité » et « probabilité » n'ont pas la même signification.
- 440 Microsoft ajoute que la référence faite, dans la décision attaquée, aux arrêts *Istituto Chemioterapico Italiano* et *Commercial Solvents/Commission et CBEM*, point 320 *supra*, n'est pas pertinente. En effet, les affaires ayant donné lieu à ces arrêts ne concerneraient pas un refus d'octroyer une licence portant sur des droits de propriété intellectuelle. En outre, selon Microsoft, dans chacune de ces affaires, la perspective d'une élimination de la concurrence était, en l'absence de toute source d'approvisionnement alternative, immédiate et réelle.

- 441 En deuxième lieu, Microsoft fait valoir que la thèse de la Commission selon laquelle la concurrence sur le marché des systèmes d'exploitation pour serveurs pourrait être éliminée en raison de son refus de divulguer à ses concurrents ses protocoles de communication est contredite par les faits observés sur le marché. À cet égard, elle répète, d'une part, qu'il est courant pour les entreprises en Europe de disposer d'environnements informatiques hétérogènes composés de systèmes d'exploitation Windows pour PC clients et pour serveurs et de systèmes d'exploitation pour serveurs concurrents et, d'autre part, qu'il ressort des rapports Mercer que les clients professionnels arrêtent leurs décisions en matière d'achat de systèmes d'exploitation pour serveurs en fonction d'une série de critères tels que la fiabilité, la modularité et la compatibilité des applications et ne considèrent pas celui de l'interopérabilité avec les systèmes d'exploitation Windows pour PC clients comme un critère déterminant.
- 442 Microsoft fait également observer que, six ans après la survenance du refus allégué, il existe encore de nombreux concurrents sur le marché des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail, à savoir notamment IBM, Novell, Red Hat et Sun ainsi que plusieurs distributeurs de produits Linux. Elle répète que Linux est entré récemment sur le marché et connaît une croissance rapide, et qu'il n'est pas contesté que les produits Linux, seuls ou en combinaison avec des produits Samba ou avec le logiciel pour serveurs Nterprise de Novell, sont en concurrence directe avec les systèmes d'exploitation Windows pour serveurs pour ce qui est de l'exécution d'une large gamme de tâches, dont la fourniture de services de groupe de travail aux systèmes d'exploitation Windows pour PC clients. Par ailleurs, Microsoft relève que l'IDC, qui se présente comme le premier groupe mondial de conseil et d'étude sur les marchés des technologies de l'information et des télécommunications, a estimé que la concurrence ne risquait pas d'être éliminée. Il ressortirait des prévisions de l'IDC que, au cours de la période 2003-2008, la part de marché de Microsoft sur le marché des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail utilisés sur des serveurs coûtant moins de 25 000 USD restera presque stable alors que celle de Linux doublera.
- 443 En troisième lieu, Microsoft critique la définition « artificiellement étroite » du deuxième marché de produit retenue par la Commission.
- 444 Selon Microsoft, en effet, « la concurrence avec les systèmes d'exploitation Windows pour serveurs est [...] encore plus forte » s'il est également tenu compte, dans ladite définition, des tâches autres que la fourniture de services de partage de fichiers et d'imprimantes ainsi que de services de gestion des utilisateurs et des groupes d'utilisateurs que les systèmes d'exploitation Windows pour serveurs sont en mesure d'accomplir.
- 445 À cet égard, Microsoft relève que la Commission ne conteste pas que la version de base de son système d'exploitation Windows Server 2003 permet l'exécution d'un large éventail de tâches, dont beaucoup se situent en-dehors du deuxième marché de produit tel que défini dans la décision attaquée. Elle explique que, selon l'approche de la Commission, un même système d'exploitation Windows pour serveurs relève du marché en cause lorsqu'il fournit des services de fichiers et d'impression à des systèmes d'exploitation Windows pour PC clients et en est exclu lorsqu'il fournit des services de « proxy » ou de « pare-feu » aux mêmes systèmes d'exploitation.
- 446 Microsoft considère que la Commission ne saurait tirer argument du fait que son système d'exploitation Windows Server 2003 se présente sous des versions différentes facturées à des prix différents pour prétendre que la version de base de ce système relève d'un marché distinct de celui des autres versions du même système. Elle indique, à cet égard, que les versions « plus coûteuses » dudit système fournissent les mêmes services de groupe de travail que sa version de base.
- 447 Dans la réplique, Microsoft développe quelque peu le grief tiré de la définition erronée du deuxième marché de produit. Elle précise d'abord que, sur le marché des systèmes d'exploitation pour serveurs en général, elle détient une part de marché de 30 % environ. Ensuite, elle indique que « [p]ersonne dans le secteur n'utilise le terme 'serveur de groupe de travail' dans le sens utilisé par la Commission pour définir [ce marché de produit] » et que, lorsque les « observateurs du secteur » font occasionnellement référence aux « serveurs de

groupe de travail », ils incluent en général dans ceux-ci les serveurs qui effectuent un large éventail de tâches, en ce compris des « serveurs Web, de bases de données et d'applications ». Enfin, elle prétend qu'aucun des principaux fournisseurs de serveurs présents sur le marché ne vend des serveurs de groupe de travail se limitant à l'exécution des tâches identifiées par la Commission.

- 448 Par ailleurs, Microsoft rejette les explications avancées par la Commission, dans le mémoire en défense, pour justifier sa définition du marché. À cet égard, elle relève, tout d'abord, que « les fournisseurs ne facturent pas des prix différents à des personnes différentes pour la même édition d'un système d'exploitation pour serveurs en fonction de la manière dont ils vont l'utiliser ». Ensuite, elle conteste que les systèmes d'exploitation pour serveurs considérés par la Commission comme étant des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail soient « optimisés » pour fournir des services de groupe de travail. Ainsi, il ressortirait des données de l'IDC auxquelles la Commission a eu recours pour calculer les parts de marché que, à la seule exception de NetWare de Novell, « ces systèmes d'exploitation consacrent beaucoup plus de temps à des tâches qui ne relèvent pas des groupes de travail qu'à des tâches de groupe de travail ». Enfin, elle affirme que « [l]e coût de modification serait nul dans de nombreux cas [et] négligeable dans d'autres ».
- 449 En outre, Microsoft renvoie, de manière générale, à deux rapports rédigés par MM. Evans, Nichols et Padilla, figurant à l'annexe A.23 de la requête et à l'annexe C.12 de la réplique.
- 450 En quatrième lieu, dans la réplique, Microsoft critique la méthodologie appliquée par la Commission pour calculer les parts de marché des opérateurs sur le deuxième marché de produit et qui consisterait à ne tenir compte que du temps consacré par les systèmes d'exploitation pour serveurs à l'exécution de tâches de groupe de travail et des ventes de systèmes d'exploitation pour serveurs coûtant moins de 25 000 USD. En effet, cela aurait pour conséquence absurde qu'« un exemplaire d'un système d'exploitation est considéré comme étant à la fois à l'intérieur et à l'extérieur du marché en fonction des tâches qu'il exécute à un moment donné » et ne donnerait aucune « information pertinente à propos de la position dominante ».
- 451 La CompTIA prétend, tout d'abord, que la Commission a appliqué un critère erroné en droit en recherchant si le refus reproché à Microsoft entraînait un simple « risque d'élimination de toute concurrence effective » alors qu'elle aurait dû vérifier si ce refus éliminerait probablement toute concurrence sur le marché secondaire. Ensuite, la CompTIA fait valoir que les éléments de preuve contenus dans le dossier ne démontrent pas que ledit refus était susceptible d'avoir une telle conséquence. Elle insiste, en particulier, sur le « succès grandissant » de Linux.
- 452 L'ACT souligne le lien très étroit qui existe entre le critère du caractère indispensable et celui de l'élimination de la concurrence. Elle prétend, notamment, que la décision attaquée est contradictoire dans la mesure où, d'une part, elle reconnaît que jusqu'à 40 % du marché des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail est détenu par des concurrents qui sont en mesure de fournir des produits de substitution sans avoir eu accès aux informations relatives à l'interopérabilité et, d'autre part, elle indique que toute concurrence est impossible sur ce marché en l'absence d'un tel accès eu égard au caractère indispensable desdites informations.
- 453 Par ailleurs, l'ACT conteste la thèse de la Commission selon laquelle il n'y aurait pas lieu de tenir compte de la concurrence exercée par les « acteurs de minimis ». Elle critique également le fait que cette dernière se fonde sur un simple « risque » d'élimination de la concurrence et souligne que la position de Linux sur le marché ne cesse de croître.
- 454 La Commission affirme que le refus en cause risque d'éliminer toute concurrence effective sur le marché dérivé des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail.
- 455 Au soutien de cette affirmation, en premier lieu, la Commission fait valoir que les éléments de preuve analysés aux considérants 585 à 692 de la décision attaquée démontrent clairement que ce risque est « hautement susceptible de se concrétiser dans un proche avenir ».

Renvoyant au considérant 700 de cette décision, elle expose que, si le comportement de Microsoft n'est pas jugulé, il existe un risque important que les produits de ses concurrents soient confinés dans des « niches » ou ne soient pas du tout rentables.

- 456 La Commission considère que les affaires ayant donné lieu aux arrêts *Istituto Chemioterapico Italiano* et *Commercial Solvents/Commission et CBEM*, point 320 *supra*, fournissent des indications valables pour apprécier le comportement de Microsoft au regard de l'article 82 CE, et ce même si ces affaires ne concernent pas un refus d'octroyer une licence portant sur des droits de propriété intellectuelle. Elle soutient, dans ce contexte, que les termes « risque », « possibilité » et « probabilité » utilisés par la Cour dans sa jurisprudence relative à des refus abusifs de fournir ont la même signification.
- 457 La Commission avance que la plupart des arguments de Microsoft sont fondés sur la prémisse erronée selon laquelle il lui appartient d'établir que la concurrence a déjà été éliminée ou, à tout le moins, que son élimination est imminente. Elle rappelle qu'elle a démontré, dans la décision attaquée, que « le degré d'interopérabilité qui peut être atteint grâce aux divulgations réalisées par Microsoft est insuffisant pour permettre aux concurrents de rester présents de manière rentable sur le marché » (note en bas de page n° 712 de la décision attaquée). Or, Microsoft n'apporterait pas la preuve que cette conclusion est entachée d'une erreur manifeste d'appréciation.
- 458 En deuxième lieu, la Commission se prononce sur les arguments que Microsoft tire des faits observés sur le marché.
- 459 Elle indique, tout d'abord, que « le risque d'élimination de toute concurrence existait déjà en 1998, de même qu'il existe aujourd'hui », la seule différence étant que « cette élimination de la concurrence est actuellement plus imminente qu'en 1998 ».
- 460 Elle conteste, ensuite, les conclusions que Microsoft tire des rapports Mercer, relevant que ceux-ci démontrent que les clients choisissent Windows comme système d'exploitation pour serveurs de groupe de travail en raison de l'« avantage indu » dont bénéficie Microsoft en matière d'interopérabilité, et ce en dépit du fait que Windows « se situe derrière » d'autres produits en ce qui concerne plusieurs caractéristiques auxquelles les clients attachent de l'importance.
- 461 Pour ce qui est de l'argument de Microsoft tiré de la croissance des produits Linux, la Commission estime que celui-ci n'est nullement étayé et renvoie aux considérants 506 et 632 de la décision attaquée, dans lesquels il serait clairement démontré que « la croissance passée de Linux a été de minimis ». Elle ajoute qu'il ressort des deux derniers sondages réalisés par Mercer que Linux ne détient qu'une part de marché très faible, à savoir de l'ordre de 5 %, sur le marché des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail.
- 462 Quant aux prévisions de l'IDC, la Commission répète qu'elles sont exagérées et se fondent sur des données imparfaites (voir points 365 et 366 ci-dessus). Elle ajoute que, en réalité, il ressort des données de l'IDC que Microsoft a rapidement acquis une position dominante sur le marché en cause, qu'elle continue d'accroître sa part de marché et qu'elle est mise en présence d'un ensemble de plus en plus fragmenté d'acteurs occupant des créneaux bien précis.
- 463 En troisième lieu, la Commission rejette les critiques que Microsoft formule à l'encontre de sa définition du deuxième marché de produit.
- 464 La Commission rappelle que, pour aboutir à cette définition, elle a, tout d'abord, identifié une « liste de services de groupe de travail essentiels, qui correspondent étroitement à un besoin spécifique des clients ». Il s'agirait des services clés dont ces derniers tiennent compte lorsqu'ils achètent un système d'exploitation pour serveurs de groupe de travail. Elle explique qu'elle a fondé son analyse sur divers éléments de preuve, dont les informations recueillies dans le cadre de l'enquête de marché de 2003 (considérants 349 à 352 de la décision attaquée), la « corrélation statistique » entre l'utilisation d'un système d'exploitation donné pour réaliser l'une

des tâches essentielles de groupe de travail et son utilisation pour réaliser les autres tâches essentielles (considérant 353 de la décision attaquée), ainsi que la description et la tarification par Microsoft de ses produits (considéranants 359 à 382 de la décision attaquée).

- 465 La Commission soutient que les systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail sont « optimisés » pour fournir les services de groupe de travail et que la manière dont ils fournissent ceux-ci joue un rôle déterminant dans la décision d'achat de ces systèmes. Elle ajoute que le fait que les serveurs de groupe de travail sont parfois utilisés pour faire fonctionner une application n'a pas pour effet de les exclure « temporairement » du marché ou d'y inclure « temporairement » les serveurs d'entreprise qui sont « optimisés » pour gérer des applications d'entreprise.
- 466 En réponse à l'argument de Microsoft tiré de ce que ses systèmes d'exploitation Windows pour serveurs de groupe de travail peuvent être utilisés pour fournir des services de proxy ou de pare-feu, la Commission, se référant au considérant 58 de la décision attaquée, indique que ces tâches sont exécutées par des « serveurs périphériques » spécialisés. Ces derniers serveurs ne sauraient donc exercer une contrainte concurrentielle sur Microsoft sur le marché des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail.
- 467 Dans la duplique, la Commission fait valoir, tout d'abord, que la terminologie qu'elle utilise pour désigner le marché de produit est dénuée de pertinence en ce qui concerne la question de savoir si elle a correctement défini celui-ci. Au demeurant, l'expression « système d'exploitation pour serveurs de groupe de travail » serait bien utilisée dans le secteur pour désigner le « type de produits sur lequel porte la décision [attaquée] ».
- 468 Ensuite, la Commission rejette les critiques que Microsoft formule à l'encontre des explications contenues dans le mémoire en défense (voir point 448 ci-dessus).
- 469 À cet égard, elle affirme, premièrement, que, contrairement à ce qu'avance Microsoft, tant cette dernière que ses concurrents « facturent aux clients des prix différents pour le même système d'exploitation en fonction de la manière dont ils vont l'utiliser ». Les prix varieraient, en effet, en fonction du nombre de PC clients qui ont accès au serveur concerné. Elle ajoute que les vendeurs de systèmes d'exploitation pour serveurs proposent plusieurs éditions différentes – et ce à des prix différents – de systèmes faisant partie d'une même « famille ». Plus généralement, elle indique que « les systèmes d'exploitation Windows pour serveurs sont cédés sous licence par Microsoft aux clients et [qu'] il n'y a en principe aucune raison pour que Microsoft ne puisse pas faire de différence en fonction de l'utilisation ».
- 470 Deuxièmement, la Commission avance que l'affirmation de Microsoft selon laquelle les systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail « consacrent beaucoup plus de temps à des tâches qui ne relèvent pas des groupes de travail qu'à des tâches de groupe de travail » repose sur des données de l'IDC traitées selon une méthode inappropriée.
- 471 Troisièmement, en réponse à l'allégation de Microsoft selon laquelle « [l]e coût de modification serait nul dans de nombreux cas », la Commission renvoie aux considérants 334 à 341 et 388 à 400 de la décision attaquée, qui démontrent l'absence de substituabilité du côté de l'offre tant pour les systèmes d'exploitation pour PC clients que pour les systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail.
- 472 Par ailleurs, toujours dans la duplique, la Commission souligne que Microsoft ne conteste pas que l'interopérabilité avec les PC clients – et, plus spécialement, avec ceux fonctionnant sous Windows – est particulièrement importante pour l'exécution des tâches de groupe de travail par un système d'exploitation pour serveurs. Elle prétend que le refus de Microsoft de divulguer les informations relatives à l'interopérabilité porte sensiblement atteinte à la capacité des concurrents de cette dernière de répondre aux attentes des consommateurs en ce qui concerne l'exécution de ces tâches et modifie donc les conditions de concurrence des systèmes d'exploitation pour serveurs vendus pour accomplir celles-ci par rapport à ceux destinés à l'exécution d'autres tâches. Selon la Commission, « cela reste vrai, même à supposer [...] que, pour Microsoft comme pour chacun de ses concurrents, les différentes éditions de ses

systèmes d'exploitation pour serveurs actuellement sur le marché soient toutes également aptes [...] à l'exécution à la fois de tâches de serveur de groupe de travail et de certaines autres tâches 'bas de gamme' (applications qui ne sont pas à 'mission critique' telles que le courrier électronique, etc.) ».

- 473 La Commission ajoute que, « [q]uant au côté de l'offre, il est évident que, si l'on admet aux fins de la présente analyse[, d'une part,] les besoins côté demande des clients en ce qui concerne les services de groupe de travail (non contestés par Microsoft) et[, d'autre part,] la propre hypothèse de Microsoft selon laquelle les différentes éditions des systèmes d'exploitation pour serveurs de chaque éditeur ont des capacités identiques en ce qui concerne les tâches de groupe de travail, les mêmes distorsions du marché qui évincent les concurrents de Microsoft de la vente de systèmes d'exploitation pour serveurs pour les tâches de groupe de travail empêcheront la substitution du côté de l'offre par la (nouvelle) entrée des 'familles' de systèmes d'exploitation en question sur la base de leurs éditions 'haut de gamme' ».
- 474 Enfin, la Commission renvoie à l'annexe B.11 du mémoire en défense et à l'annexe D.12 de la duplique, dans lesquelles elle commente les observations contenues, respectivement, dans l'annexe A.23 de la requête et l'annexe C.12 de la réplique.
- 475 En quatrième lieu, la Commission rejette les critiques que Microsoft formule à l'encontre de la méthode qu'elle a utilisée pour calculer les parts de marché. Elle fait observer, tout d'abord, qu'il n'est pas nécessaire pour son appréciation que Microsoft ait déjà acquis une position dominante sur le marché dérivé en cause au moyen de l'abus qui lui est reproché, ce qui importe étant qu'il existe un risque que la concurrence soit éliminée sur ce marché. Elle indique, ensuite, que ladite méthode permet de « dresser[r] un tableau suffisamment fiable du déséquilibre des forces sur le marché des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail ». Par ailleurs, elle prétend qu'elle n'a pas tenu compte du temps consacré aux différentes tâches par un serveur donné, mais qu'elle a examiné, en ce qui concerne les entreprises ayant participé à l'enquête de marché de 2003 et ayant répondu aux deuxième et troisième sondages réalisés par Mercer, quelle était la proportion des tâches de groupe de travail effectuée par les serveurs des différents fournisseurs. Il ne ressortirait ni de cette enquête de marché ni de ces sondages que Microsoft détient une part de marché inférieure à 60 % pour l'une des quelconques tâches de groupe de travail.
- 476 La Commission ajoute que « l'application des 'filtres' identifiés par Microsoft permet d'utiliser [les] données [de l'IDC] comme une approximation de la vente des éditions de différents éditeurs identifiées comme étant des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail ». Elle expose que « dans la mesure où le propre comportement d'exclusion de Microsoft a pour effet de séparer les ventes de systèmes d'exploitation pour serveurs achetés principalement pour des tâches de groupe de travail des ventes de systèmes achetés principalement pour d'autres tâches, un filtre 'charge de travail' permet de se faire une idée de la force relative de Microsoft dans les ventes principalement destinées à ces premières tâches ». En tout état de cause, même si seul le « filtre des 25 000 USD » était appliqué, sans faire de distinction en fonction de la charge de travail, la part de Windows serait de 65 % en termes de volume et de 61 % en termes de chiffre d'affaires (considérant 491 de la décision attaquée).
- 477 La SIIA fait valoir que, eu égard au caractère indispensable des informations relatives à l'interopérabilité, le refus en cause est, par nature, susceptible d'éliminer la concurrence sur le marché des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail. Elle souligne notamment que la part de marché de Microsoft sur ce marché a sensiblement et rapidement augmenté à l'époque où cette dernière a mis sur le marché son système d'exploitation Windows 2000 Server. Elle considère également que les arguments que Microsoft tire de la prétendue croissance des produits Linux sur le marché ne sont pas fondés.
- 478 La FSFE affirme que les produits Linux n'exercent pas une menace concurrentielle sur le marché des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail.

- 479 Le Tribunal examinera dans l'ordre suivant les quatre catégories d'arguments que Microsoft invoque au soutien de sa thèse selon laquelle la circonstance relative à l'élimination de la concurrence n'est pas présente en l'espèce : en premier lieu, la définition du marché de produit en cause ; en deuxième lieu, la méthodologie appliquée pour calculer les parts de marché ; en troisième lieu, le critère applicable ; en quatrième lieu, l'appréciation des données du marché et de la situation concurrentielle.
- Sur la définition du marché de produit en cause
- 480 Les arguments que Microsoft fait valoir à propos de la définition du marché de produit concernent le deuxième des trois marchés identifiés par la Commission dans la décision attaquée (voir points 23 et 25 à 27 ci-dessus), à savoir celui des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail. La Commission décrit ces systèmes comme étant conçus et commercialisés pour offrir, de façon intégrée, les services de partage de fichiers et d'imprimantes, ainsi que de gestion des utilisateurs et des groupes d'utilisateurs à un nombre relativement limité de PC clients connectés à un réseau de petite ou de moyenne taille (considérants 53 et 345 de la décision attaquée).
- 481 Microsoft considère, en substance, que la Commission a défini ce deuxième marché de façon trop restreinte en n'y incluant que les systèmes d'exploitation pour serveurs qui sont utilisés pour la fourniture des services cités au point précédent, à savoir les services dits « de groupe de travail ». L'objectif que Microsoft poursuit en mettant en cause la définition retenue par la Commission est, en substance, d'établir que l'évolution du marché est différente de celle décrite aux considérants 590 à 636 de la décision attaquée et ne traduit pas une élimination de toute concurrence.
- 482 Il importe de relever, à titre liminaire, que la définition du marché de produit, dans la mesure où elle implique des appréciations économiques complexes de la part de la Commission, ne saurait faire l'objet que d'un contrôle restreint de la part du juge communautaire (voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 6 juin 2002, *Airtours/Commission*, T-342/99, Rec. p. II-2585, point 26). Cependant, ce dernier ne saurait s'abstenir de contrôler l'interprétation, par la Commission, de données de nature économique. À cet égard, il lui incombe de vérifier si la Commission a fondé son appréciation sur des éléments de preuve qui sont exacts, fiables et cohérents, qui constituent l'ensemble des données pertinentes devant être prises en considération pour apprécier une situation complexe et qui sont de nature à étayer les conclusions qui en sont tirées (voir, en ce sens, arrêt *Commission/Tetra Laval*, point 89 supra, point 39).
- 483 Par ailleurs, il y a lieu de constater que Microsoft se contente, pour l'essentiel, d'une part, de reprendre des arguments qu'elle a déjà exposés lors de la procédure administrative et que la Commission a expressément écartés dans la décision attaquée, sans indiquer en quoi l'appréciation de cette dernière serait erronée, et, d'autre part, de procéder à un renvoi global à deux rapports figurant respectivement dans l'annexe A.23 de la requête et dans l'annexe C.12 de la réplique. Pour les motifs exposés aux points 94 à 99 ci-dessus, ces derniers rapports ne seront pris en considération par le Tribunal que dans la mesure où ils étayent ou complètent des moyens ou des arguments expressément invoqués par Microsoft dans le corps de ses écritures.
- 484 Pour aboutir à la définition contestée du marché de produit, la Commission a tenu compte de la substituabilité des produits du côté de la demande, d'une part, et de l'offre, d'autre part. Il doit être rappelé, à cet égard, que, ainsi qu'il ressort de la communication de la Commission sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence (JO 1997, C 372, p. 5, point 7), « [u]n marché de produits en cause comprend 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 ». Il convient également de rappeler que, ainsi qu'il est indiqué au point 20 de la même communication, la substituabilité du côté de l'offre peut également être prise en considération pour définir le marché en cause dans les opérations où cette substituabilité a des effets équivalents à ceux de la substituabilité du côté de la demande en termes d'immédiateté et d'efficacité. Il faut, pour cela, que les fournisseurs puissent réorienter leur production vers les produits en cause et les

commercialiser à court terme, sans encourir de coûts ou de risques supplémentaires substantiels, en réaction à des variations légères, mais durables, des prix relatifs.

- 485 Il y a lieu de relever d'emblée que la détermination du deuxième marché ne repose nullement sur l'idée qu'il existerait une catégorie séparée de systèmes d'exploitation pour serveurs exécutant exclusivement les tâches de partage de fichiers et d'imprimantes, ainsi que de gestion des utilisateurs et des groupes d'utilisateurs. Bien au contraire, à plusieurs reprises dans la décision attaquée, la Commission reconnaît expressément que les systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail peuvent également être utilisés pour accomplir d'autres tâches et, notamment, peuvent prendre en charge des applications qui ne sont pas à « mission critique » (voir, notamment, considérants 59, 355, 356 et 379 de la décision attaquée). Au considérant 59 de la décision attaquée, elle précise que les applications qui ne sont pas à « mission critique » sont des applications dont un dysfonctionnement « aura des répercussions sur l'activité de certains utilisateurs [mais] ne remettra pas pour autant en cause l'activité globale de l'organisation ». À cet égard, elle se réfère, plus particulièrement, à la prise en charge de services de courrier électronique interne. Ainsi qu'il sera exposé plus en détail ci-après, la définition retenue par la Commission se fonde, en fait, sur la constatation selon laquelle la capacité des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail de fournir collectivement les services de partage de fichiers et d'imprimantes ainsi que de gestion des utilisateurs et des groupes d'utilisateurs constitue, sans préjudice des autres tâches qu'ils sont en mesure d'accomplir, une caractéristique essentielle de ces systèmes et selon laquelle ces derniers sont principalement conçus, commercialisés, achetés et utilisés en vue de la fourniture desdits services.
- 486 Concernant, en premier lieu, la substituabilité du côté de la demande, la Commission conclut, au considérant 387 de la décision attaquée, qu'« il n'existe pas de produits qui [...] sont en mesure d'exercer sur les systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail des pressions concurrentielles telles qu'ils puissent être inclus dans le même marché de produit en cause ».
- 487 Pour aboutir à cette conclusion, premièrement, la Commission a constaté qu'il ressortait des informations recueillies dans le cadre de l'enquête de marché de 2003 que les serveurs de groupe de travail exécutaient un ensemble distinct de tâches qui étaient reliées entre elles et qui étaient demandées par les consommateurs (considérants 348 à 358 de la décision attaquée).
- 488 Le Tribunal considère que cette constatation est confirmée par les éléments du dossier et que Microsoft ne fait valoir aucun argument de nature à la remettre en cause.
- 489 Il doit être relevé, à cet égard, que, dans sa demande de renseignements du 4 juin 2003, la Commission a demandé aux organisations concernées s'il existait, en leur sein, un type particulier de serveurs pour la fourniture des services de partage de fichiers et d'imprimantes ainsi que de gestion des utilisateurs et des groupes d'utilisateurs (premier volet de la question n° 1). Sur les 85 organisations qui ont répondu à cette question, 70 (soit 82,3 % environ) ont indiqué que tel était le cas.
- 490 La Commission a également demandé aux organisations si elles considéraient que lesdits services constituaient un « ensemble de tâches serveur qui 'vont ensemble' » (second volet de la question n° 1). Sur les 83 organisations qui ont répondu à cette question, 51 (soit 61,4 % environ) ont approuvé cette proposition.
- 491 Ces résultats s'expliquent notamment par le fait que ces services constituent les services de base auxquels les utilisateurs de PC clients ont recours dans leurs activités quotidiennes. L'entité I 06, par exemple, justifiant sa réponse affirmative aux deux volets de la question n° 1 susmentionnée, qualifie les serveurs permettant la fourniture des services de groupe de travail de « serveurs d'infrastructure » et lesdits services de « services standards pour postes de travail ». Elle indique, à ce propos, que « [c]haque utilisateur doit être identifié/authentifié ; il crée/modifie des fichiers, les imprime, les échange/partage ». Dans le même sens, d'autres

organisations se réfèrent auxdits serveurs comme étant des « fournisseurs de services d'infrastructure » (voir réponse des entités I 13 et I 30).

- 492 À cet égard, il est également pertinent de relever, comme le fait la Commission au considérant 352 de la décision attaquée, que plusieurs organisations justifient leur réponse affirmative aux deux volets de la question n° 1 susmentionnée en insistant sur la nécessité d'avoir une « identification unique » des utilisateurs souhaitant avoir accès aux ressources du réseau ou un point unique de gestion du réseau (voir, notamment, réponses des entités I 30, I 46-16, I 46-37 et de la société Inditex). D'autres organisations font valoir des considérations de coûts, indiquant, notamment, que l'utilisation d'un même système d'exploitation pour la fourniture des services de groupe de travail permet de réduire les coûts de gestion (voir, notamment, réponses de l'entité I 49-19 et de la société Inditex).
- 493 Il est vrai que, dans la description des « tâches de groupe de travail » contenue dans sa demande de renseignements du 4 juin 2003, la Commission a également inclus « la prise en charge de services de courrier électronique interne et de collaboration et d'autres applications qui ne sont pas à 'mission critique' » et que nombre des organisations interrogées ont approuvé cette inclusion. Il est vrai également que, en réponse à la question n° 2 de la même demande de renseignements, 62 organisations sur 85 (soit 72,9 % environ) ont indiqué qu'elles appréciaient la flexibilité offerte par un système d'exploitation pour serveurs de groupe de travail qui, outre les services de partage de fichiers et d'imprimantes ainsi que de gestion des utilisateurs et des groupes d'utilisateurs, était en mesure de prendre en charge des applications qui ne sont pas à « mission critique ».
- 494 Toutefois, il ne saurait être déduit de ces seules constatations que la Commission a défini de façon trop restreinte le deuxième marché de produit.
- 495 En effet, d'une part, ces constatations doivent être nuancées. Ainsi, il convient de relever que, dans leur réponse à la question n° 1 de la demande de renseignements du 4 juin 2003, plusieurs des organisations interrogées ont précisé que, en leur sein, les services de courrier électronique interne ou de collaboration étaient exécutés sur des serveurs spécialisés et ont distingué ces services des autres services de groupe de travail énoncés par la Commission (voir, notamment, réponses des entités I 09-1, I 11, I 22, I 37, I 53, I 46 -13, I 46-15, I 59 et I 72, ainsi que des sociétés Danish Crown, Spardat et Stork Food & Dairy Systems). Par exemple, l'entité I 37, tout en estimant que les tâches de groupe de travail définies par la Commission constituaient un ensemble de tâches serveur reliées entre elles, a indiqué que « [les services] fichiers/impression et gestion des postes de travail [allaient] ensemble » tandis que « [les services] courrier électronique interne [relevaient] d'un ensemble différent de serveurs ». Dans le même sens, l'entité I 46-15 a précisé qu'elle avait « un serveur qui ne [fournissait] que des services de partage de fichiers et d'imprimantes ainsi que de gestion des postes de travail ».
- 496 D'autre part, comme la Commission l'indique aux considérants 353 et 354 de la décision attaquée et comme elle le rappelle dans sa réponse à l'une des questions écrites posées par le Tribunal, il ressort également de l'enquête de marché de 2003 que, lorsque les organisations ont recours à un système d'exploitation donné pour la fourniture de services de partage de fichiers ou d'imprimantes, elles utilisent généralement le même système d'exploitation pour la fourniture de services de gestion des utilisateurs et des groupes d'utilisateurs. Il convient de relever, à cet égard, que Microsoft ne conteste pas les constatations contenues dans les notes en bas de page n° 436 et n° 438 de la décision attaquée et relatives aux « coefficients de corrélation » calculés par la Commission sur la base des réponses à la question n° 5 de sa demande de renseignements du 16 avril 2003. Cette dernière y explique que le « coefficient de corrélation » entre la part de la charge de travail d'un système NetWare, ou d'un système Windows, pour l'un des services de groupe de travail, à savoir le partage de fichiers, l'impression, et la gestion des utilisateurs et des groupes d'utilisateurs, et la part de la charge de travail du même système pour un autre de ces mêmes services est particulièrement élevé. En revanche, le « coefficient de corrélation » est beaucoup plus faible entre la part de la charge de travail d'un système NetWare, ou d'un système Windows, pour l'un des services de groupe de travail et la part de la charge de travail du même système pour un autre type de services, en particulier la prise en charge de services de courrier électronique interne ou d'autres

applications qui ne sont pas « à mission critique ». La Commission ajoute que les mêmes constatations peuvent être tirées de certains résultats des deuxième et troisième sondages réalisés par Mercer. En d'autres termes, il ressort de ces éléments de preuve non contestés par Microsoft qu'il est beaucoup plus fréquent de combiner, sur un même serveur, les services de groupe de travail retenus par la Commission que l'un de ces services et un service d'un autre type.

- 497 Par conséquent, s'il est exact que les utilisateurs attachent une certaine importance à la possibilité d'utiliser les systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail pour l'exécution de certaines tâches qui ne sont pas à « mission critique » en sus des services de groupe de travail, cela n'affecte en rien la conclusion selon laquelle il existe une demande distincte pour des systèmes d'exploitation pour serveurs fournissant ces derniers services. Dès lors qu'il est établi que ce sont les trois catégories de services considérées qui déterminent le choix de la demande, il importe peu que les systèmes d'exploitation pour serveurs relevant du marché en cause soient en mesure d'accomplir certaines tâches supplémentaires.
- 498 Il doit être ajouté que, comme il est indiqué aux considérants 357, 358 et 628 de la décision attaquée, les déclarations de clients produites par Microsoft au cours de la procédure administrative confirment le bien-fondé de l'analyse de la Commission.
- 499 Il ressort, en effet, de ces déclarations que, si, certes, ainsi que Microsoft le souligne à plusieurs reprises dans ses écritures, les organisations disposent souvent de réseaux informatiques « hétérogènes », c'est-à-dire de réseaux dans lesquels sont utilisés des systèmes d'exploitation pour serveurs et pour PC clients provenant de producteurs différents, elles utilisent, toutefois, différents types de serveurs pour l'accomplissement de différents types de tâches. Plus particulièrement, il résulte desdites déclarations que les services de groupe de travail tels que définis par la Commission sont généralement fournis par d'autres types de serveurs que ceux prenant en charge des applications qui sont à « mission critique ». Ainsi, il ressort de la description que ces organisations donnent de leur environnement informatique que, habituellement, les services de groupe de travail sont fournis par des serveurs d'entrée de gamme sur lesquels est installé un système Windows ou NetWare tandis que les applications qui sont à « mission critique » fonctionnent sur des serveurs plus coûteux et plus importants sur lesquels est installé un système d'exploitation UNIX ou sur des « mainframes ».
- 500 Par exemple, un important groupe actif dans les domaines chimique et pharmaceutique indique que les applications à « mission critique » qu'il utilise pour le paiement des salaires de son personnel et pour les opérations bancaires internes fonctionnent sur des « mainframes ». Il ajoute que d'autres applications à « mission critique », utilisées, notamment, pour la gestion administrative et technique de certaines de ses divisions, sont prises en charge par des serveurs fonctionnant sous UNIX. En revanche, les tâches qui ne sont pas à « mission critique », et en particulier celles de partage de fichiers et d'imprimantes ainsi que de gestion des utilisateurs et des groupes d'utilisateurs, sont, au sein de ce groupe, exécutées par des serveurs distincts et sur lesquels sont principalement installés des systèmes d'exploitation Windows. Dans le même sens, une importante compagnie aérienne explique que les applications qu'elle utilise, notamment, pour la planification des vols et pour les services de réservation sont prises en charge par des serveurs fonctionnant sous UNIX, tandis que les applications qui ne sont pas à « mission critique » le sont par des serveurs fonctionnant sous Windows. Un autre exemple pertinent est celui d'un groupe bancaire, qui indique qu'il utilise des serveurs fonctionnant sous UNIX pour ce qui est des applications financières essentielles, des serveurs fonctionnant sous Solaris, pour ce qui est des autres applications financières et des applications qu'elle développe en interne, et des serveurs fonctionnant sous Windows NT pour ce qui est de la prise en charge des « fonctionnalités d'infrastructure, telles que les services de domaine (en particulier l'identification et l'autorisation) ainsi que les services de fichiers et d'impression ».
- 501 Il convient de relever que, ainsi qu'il est notamment indiqué aux considérants 58 et 346 de la décision attaquée, les serveurs bas de gamme ne sont pas tous utilisés pour la fourniture de services de groupe de travail. Certains de ces serveurs sont, en effet, installés « à la marge »

des réseaux et sont destinés à exécuter des tâches spécialisées, telles que celles de serveur Web, de cache Web et de pare-feu.

- 502 Enfin, l'argument de Microsoft selon lequel il ressort de données de l'IDC que, à la seule exception du système NetWare de Novell, les systèmes d'exploitation que la Commission qualifie de « systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail » consacrent beaucoup moins de temps à l'exécution de tâches de groupe de travail qu'à l'exécution d'autres tâches ne saurait être accueilli. Cet argument se fonde sur des données de l'IDC qui établiraient que 24 % seulement des ventes de serveurs, toutes fourchettes de prix confondues, sur lesquels est installé un système d'exploitation Windows se rapportent aux tâches de « fichier », d'« impression » et de « gestion de réseau » (voir la note en bas de page n° 93 de la réplique). Or, ainsi qu'il ressort notamment des considérants 487 et 488 de la décision attaquée et qu'il sera exposé plus en détail au point 553 ci-après, la méthodologie utilisée par l'IDC pour calculer les parts de marché présente certaines imperfections. En tout état de cause, même s'il fallait considérer que les tâches précitées correspondent aux services de groupe de travail visés par la décision attaquée, le pourcentage calculé sur la base des données de l'IDC ne représenterait que la part des ventes de Microsoft de systèmes d'exploitation pour serveurs, toutes versions confondues, qui se rapporte au marché des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail. En effet, contrairement à ce que prétend Microsoft, le pourcentage en question ne se limite pas aux systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail.
- 503 Deuxièmement, la Commission a constaté, en se fondant notamment sur la propre description que Microsoft donne de ses produits, que les systèmes d'exploitation pour serveurs étaient « optimisés » en fonction des tâches qu'ils devaient exécuter (considérants 359 à 368 de la décision attaquée).
- 504 Le Tribunal considère que les éléments du dossier confirment le bien-fondé de cette constatation.
- 505 Ainsi, s'agissant des systèmes d'exploitation pour serveurs de la gamme Windows 2000, il ressort d'informations publiées par [32703mMicrosoft sur son site Internet que ceux-ci sont commercialisés sous trois versions différentes, à savoir Windows 2000 Server, Windows 2000 Advanced Server et Windows 2000 Datacenter Server, et que chacune de ces versions est destinée à satisfaire une demande spécifique des utilisateurs en termes de tâches.
- 506 Microsoft décrit Windows 2000 Server comme étant la version « entrée de gamme » des systèmes d'exploitation pour serveurs Windows 2000 et comme étant « la solution adaptée aux serveurs de groupe de travail pour les tâches de fichiers, d'impression et de communication » (considérant 361 de la décision attaquée). Elle précise que Windows 2000 Server « supporte de un à quatre processeurs et jusqu'à quatre [gigaoctets (Go)] » (considérant 364 de la décision attaquée).
- 507 S'agissant de Windows 2000 Advanced Server, Microsoft présente ce produit comme étant « le système d'exploitation idéal pour les applications professionnelles essentielles et de commerce électronique, qui impliquent des charges de travail plus lourdes et des processus hautement prioritaires » (considérant 362 de la décision attaquée). Elle précise que Windows 2000 Advanced Server non seulement contient toutes les fonctionnalités offertes par Windows 2000 Server, mais en plus présente des « caractéristiques supplémentaires en termes d'extensibilité et de fiabilité, telles que le 'clustering', destinées à garantir le fonctionnement [des] applications à mission critique dans les cas de figure les plus exigeants » (considérant 362 de la décision attaquée). Microsoft indique également que Windows 2000 Advanced Server « supporte de un à huit processeurs et jusqu'à huit Go » (considérant 364 de la décision attaquée).
- 508 Enfin, en ce qui concerne Windows 2000 Datacenter Server, Microsoft présente ce système comme offrant « une fiabilité et une disponibilité maximales » et comme constituant le « système d'exploitation idéal pour la prise en charge des bases de données à mission critique et des logiciels de planification des ressources de l'entreprise » (considérant 363 de la décision attaquée). Elle précise que Windows 2000 Datacenter Server « est destiné aux entreprises qui ont besoin de gestionnaires de périphériques et de logiciels haut de gamme et très fiables » et

qu'il « supporte de 1 à 32 processeurs et jusqu'à 64 Go » (considérants 363 et 364 de la décision attaquée).

- 509 Il convient de relever que Microsoft présente de façon similaire les différentes versions des systèmes d'exploitation pour serveurs de la gamme qui a succédé à la gamme Windows 2000, à savoir Windows Server 2003 Standard Edition, Windows Server 2003 Enterprise Edition, Windows Server 2003 Datacenter Edition et Windows Server 2003 Web Edition.
- 510 Ainsi, Windows Server 2003 Standard Edition est décrit par Microsoft comme étant « le système d'exploitation réseau polyvalent idéal pour les besoins courants des organisations de toutes tailles, mais tout particulièrement les petites entreprises et les groupes de travail » et comme « [permettant] le partage intelligent des fichiers et des imprimantes [et offrant] une connectivité Internet sécurisée, la mise en place d'une gestion centralisée des postes de travail ainsi que des solutions Web permettant de mettre en contact les employés, les partenaires et les clients » (considérant 365 de la décision attaquée).
- 511 S'agissant de Windows Server 2003 Enterprise Edition, Microsoft explique que ce système offre, en sus des fonctionnalités présentes dans Windows Server 2003 Standard Edition, « les caractéristiques de fiabilité requises pour les applications d'entreprise à 'mission critique' » (considérant 366 de la décision attaquée).
- 512 Quant à Windows Server 2003 Datacenter Edition, Microsoft indique que ce système d'exploitation « est conçu pour des applications à mission critique exigeant le plus haut niveau d'évolutivité, de disponibilité et de fiabilité » (considérant 366 de la décision attaquée).
- 513 Enfin, Windows Server 2003 Web Edition est décrit par Microsoft comme étant « destiné à la création et à l'hébergement d'applications, de pages et de services Web » et comme étant « spécialement conçu pour répondre à des besoins de services Web spécialisés » (considérant 367 de la décision attaquée). Microsoft souligne que ce système « ne peut être utilisé que pour déployer des pages Web, des sites Web, des applications Web et des services Web » (considérant 367 de la décision attaquée).
- 514 Il ressort donc des éléments qui précèdent que Microsoft elle-même présente les différentes versions de ses systèmes d'exploitation pour serveurs comme étant destinées à satisfaire des demandes distinctes des utilisateurs en termes de tâches. Il ressort également de ces éléments que ces différentes versions ne sont pas destinées à fonctionner sur le même matériel informatique.
- 515 Par ailleurs, il y a lieu de relever que les produits d'autres éditeurs de systèmes d'exploitation pour serveurs sont également « optimisés » en vue de la fourniture de services de groupe de travail. Il en va ainsi, en particulier, des produits de l'entreprise Red Hat, dont les systèmes d'exploitation Red Hat Enterprise Linux ES et Red Hat Enterprise Linux AS sont clairement destinés à satisfaire des demandes distinctes des utilisateurs. Ainsi, comme l'indique la Commission dans la note en bas de page n° 463 de la décision attaquée, cette entreprise décrit, sur son site Internet, son système Red Hat Enterprise Linux ES comme étant « parfaitement adapté aux services réseaux, de fichiers, d'impression, de courrier électronique, et au serveur Web, ainsi qu'aux applications professionnelles spécifiques ou aux progiciels ». En revanche, s'agissant de son système Red Hat Enterprise Linux AS, Red Hat présente celui-ci comme étant destiné aux « systèmes haut de gamme et à mission critique » et comme étant « la solution optimale pour les gros serveurs départementaux et les serveurs de centres de données ». Cela est conforme à la constatation selon laquelle les systèmes d'exploitation qui sont installés sur les serveurs haut de gamme sont destinés à l'exécution de tâches à « mission critique » et doivent, de ce fait, être plus fiables et posséder davantage de fonctionnalités que les systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail (considérants 57 et 346 de la décision attaquée).
- 516 Troisièmement, la Commission s'est fondée sur la « stratégie de Microsoft en matière de prix » et, en particulier, sur le fait que cette dernière facturait des prix différents pour les différentes

versions de ses systèmes d'exploitation pour serveurs (considérants 369 à 382 de la décision attaquée).

- 517 À cet égard, il y a lieu de constater, tout d'abord, qu'il ressort des indications figurant aux considérants 370 à 373 de la décision attaquée et non contestées par Microsoft qu'il existe des différences de prix significatives entre les différentes versions des systèmes d'exploitation pour serveurs de cette dernière, et ce tant en ce qui concerne la gamme Windows 2000 Server que la gamme Windows Server 2003.
- 518 Ainsi, sur la base de 25 « licences accès client » ou « Client Access Licenses (CAL) », le prix de vente du système Windows 2000 Advanced Server est 2,22 fois plus élevé que celui du système Windows 2000 Server. Quant au système Windows 2000 Datacenter Server, son prix de vente est 5,55 fois plus élevé que celui du système Windows 2000 Server (sur la base de 25 CAL).
- 519 De même, sur la base de 25 CAL, le prix de vente du système Windows Server 2003 Enterprise Edition est 2,22 fois plus élevé que celui du système Windows Server 2003 Standard Edition. Le prix de vente du système Windows Server 2003 Datacenter Edition est 5,55 fois plus élevé que celui du système Windows Server 2003 Standard Edition (sur la base de 25 CAL). S'agissant du système Windows Server 2003 Web Edition, lequel ne peut être utilisé que pour l'exécution de certaines tâches déterminées (voir point 513 ci-dessus), il est vendu à un prix largement inférieur à celui du système Windows Server 2003 Standard Edition.
- 520 Ensuite, il convient de souligner que, contrairement à ce que semble suggérer Microsoft (voir point 446 ci-dessus), la Commission ne déduit pas du seul fait que cette dernière facture les différentes versions de son système d'exploitation pour serveurs à des prix différents que lesdites versions appartiennent à des marchés de produit distincts. S'agissant de la substituabilité du côté de la demande, la Commission tient compte non seulement de cet élément, mais aussi, et surtout, du fait que ces différentes versions sont chacune destinées à satisfaire une demande spécifique des utilisateurs.
- 521 Par ailleurs, Microsoft ne saurait tirer argument du fait que les versions « plus coûteuses » de ses produits de la gamme Windows Server 2003, à savoir les systèmes Windows Server 2003 Enterprise Edition et Windows Server 2003 Datacenter Edition, permettent l'accomplissement des mêmes tâches de groupe de travail que le système Windows Server 2003 Standard Edition. En effet, bien que cela soit exact, il n'en reste pas moins que les deux premiers systèmes sont destinés à satisfaire d'autres demandes que le troisième et qu'il est peu vraisemblable qu'un utilisateur ne souhaitant obtenir que la fourniture de services de groupe de travail acquerra, pour ce faire, un système sensiblement plus onéreux que le système Windows Server 2003 Standard Edition.
- 522 Ainsi que le relève à juste titre la Commission au considérant 376 de la décision attaquée, Microsoft elle-même partage cette opinion lorsque, dans sa propre documentation commerciale, se référant aux systèmes de la gamme Windows 2000 Server, elle indique :
- « [L]es trois produits de la famille – Windows 2000 Server, [Windows 2000] Advanced Server et [Windows 2000] Datacenter Server – vous permettent d'adapter votre investissement de façon à obtenir le niveau de disponibilité du système approprié à vos différentes opérations commerciales, sans devoir surpayer pour des opérations qui ne nécessitent pas un temps de fonctionnement maximum. »
- 523 Dans le même contexte, Microsoft ne saurait davantage tirer argument du fait que le système d'exploitation Windows Server 2003 Standard Edition permet également l'exécution de tâches autres que celles de groupe de travail. Cet argument ne tient, en effet, pas compte du fait que cette dernière facture ce système d'exploitation à des prix différents selon qu'il est destiné à être utilisé pour la fourniture de services de groupe de travail ou pour d'autres types de services. Ainsi qu'il est expliqué aux considérants 84 et 380 de la décision attaquée, les prix établis par Microsoft pour le système d'exploitation Windows Server 2003 Standard Edition comprennent une redevance par serveur sur lequel il est installé et une redevance (CAL) par PC client auquel

ce serveur fournit des services de groupe de travail. En revanche, l'utilisateur ne doit pas acquérir de CAL s'il souhaite utiliser ce système d'exploitation pour l'accomplissement de tâches « non authentifiées », telle que celles de pare-feu, de proxy ou de cache. Ces constatations établissent, en outre, que l'allégation de Microsoft selon laquelle « les fournisseurs ne facturent pas des prix différents à des personnes différentes pour la même édition d'un système d'exploitation pour serveurs en fonction de la manière dont ils vont l'utiliser » est inexacte.

- 524 Enfin, quatrième, la Commission a relevé que les systèmes d'exploitation pour serveurs autres que les systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail ne devaient pas interopérer aussi pleinement avec les PC clients au sein des organisations que ces derniers systèmes (considérants 346 et 383 à 386 de la décision attaquée).
- 525 À cet égard, il suffit d'observer qu'il a déjà été constaté au point 385 ci-dessus que c'était à bon droit que la Commission avait formulé une telle appréciation. En tout état de cause, cette dernière n'est pas contestée par Microsoft.
- 526 Il résulte des considérations qui précèdent que Microsoft n'a pas établi que la conclusion de la Commission selon laquelle il n'existe pas de produits qui, du côté de la demande, sont en mesure d'exercer sur les systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail des pressions concurrentielles telles qu'ils puissent être inclus dans le même marché de produit en cause (considérant 387 de la décision attaquée) était manifestement erronée.
- 527 Concernant, en second lieu, la substituabilité du côté de l'offre, cette question est analysée par la Commission aux considérants 388 à 400 de la décision attaquée.
- 528 La Commission considère, à cet égard, que « d'autres éditeurs de systèmes d'exploitation, en ce compris, en particulier, les éditeurs de systèmes d'exploitation pour serveurs, ne seraient pas en mesure de réorienter leurs actifs de production et de distribution vers des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail sans avoir à supporter des coûts et à assumer des risques supplémentaires substantiels et dans un délai suffisamment court pour que les considérations relatives à la substituabilité du côté de l'offre soient pertinentes dans la présente affaire » (considérant 399 de la décision attaquée). Elle rejette, plus particulièrement, la thèse développée par Microsoft dans sa réponse du 16 novembre 2001 à la deuxième communication des griefs, selon laquelle il existe une « substitution pratiquement instantanée du côté de l'offre » en ce sens qu'il suffirait de « désactiver » les « fonctionnalités plus complexes » incluses dans les systèmes d'exploitation pour serveurs haut de gamme pour obtenir un produit assimilable à un système d'exploitation pour serveurs de groupe de travail.
- 529 Force est de constater que, dans le corps de ses écritures, Microsoft ne fait valoir aucun argument concret de nature à remettre en cause l'analyse effectuée par la Commission aux considérants précités de la décision attaquée. Au stade de la réplique, elle se borne à alléguer, de manière générale, que « [l]e coût de modification serait nul dans de nombreux cas » et « négligeable dans d'autres », sans même préciser si elle entend de la sorte contester les constatations de la Commission quant à l'absence de substituabilité du côté de l'offre.
- 530 Dans ces circonstances, il convient de considérer que Microsoft n'a pas établi que la Commission avait conclu de manière manifestement erronée à l'absence de substituabilité du côté de l'offre en l'espèce.
- 531 Il doit être conclu de ce qui précède que c'est à bon droit que la Commission a défini le deuxième marché de produit comme étant celui des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail.
- 532 Cette dernière conclusion ne saurait être remise en question par l'argument de Microsoft selon lequel « [p]ersonne dans le secteur n'utilise l'expression 'serveur de groupe de travail' dans le sens utilisé par la Commission pour définir [le marché de produit en cause] ». En effet, d'une part, comme le souligne très justement la Commission, la terminologie à laquelle cette dernière

a recours pour désigner le marché est dénuée de pertinence pour déterminer si elle a correctement défini celui-ci. D'autre part, l'argument de Microsoft n'est, en tout état de cause, pas fondé en fait, dès lors qu'il ressort du dossier que les expressions « serveur de groupe de travail » et « système d'exploitation pour serveurs de groupe de travail » sont utilisées dans le secteur pour désigner le type de produits visés par la décision attaquée. Ainsi, dans sa plainte du 10 décembre 1998, Sun précise expressément que celle-ci se rapporte à la conduite de Microsoft « dans le secteur des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail ». Dans le même sens, il doit être rappelé que, dans sa documentation commerciale, Microsoft elle-même présente son système d'exploitation Windows 2000 Server comme étant la « solution adaptée aux serveurs de groupe de travail pour les tâches de fichiers, d'impression et de communication » (voir point 506 ci-dessus).

– Sur la méthodologie appliquée pour calculer les parts de marché

- 533 Microsoft fait grief à la Commission d'avoir utilisé une méthodologie inappropriée pour calculer les parts de marché des différents opérateurs sur le deuxième marché de produit. Elle soutient notamment que cette méthodologie ne donne aucune « information pertinente à propos de la position dominante ».
- 534 Le Tribunal considère que, pour les motifs qui seront exposés ci-après, Microsoft ne démontre pas que la méthodologie appliquée par la Commission est entachée d'une erreur manifeste d'appréciation.
- 535 Aux considérants 473 à 490 de la décision attaquée, la Commission donne des explications détaillées sur cette méthodologie.
- 536 La Commission indique d'abord qu'elle utilise deux catégories de « valeurs indicatives » (proxies) pour apprécier la position des différents opérateurs sur le marché, à savoir, d'une part, les estimations réalisées par l'IDC sur la base de fourchettes de prix du matériel ainsi que de la répartition entre les différentes tâches exécutées par les serveurs et, d'autre part, les estimations des parts de marché fondées sur les résultats de l'enquête de marché de 2003 et des deuxième et troisième sondages réalisés par Mercer (considérant 473 de la décision attaquée).
- 537 Il convient de relever d'emblée que la constatation figurant au point précédent démontre que l'allégation de Microsoft selon laquelle la Commission n'a tenu compte, pour calculer les parts de marché, que du temps consacré par les systèmes d'exploitation pour serveurs à l'exécution de tâches de groupe de travail et des ventes de systèmes d'exploitation pour serveurs coûtant moins de 25 000 USD est manifestement inexacte. Microsoft omet de mentionner que la Commission a également pris en considération des données provenant d'autres sources que l'IDC. Ainsi qu'il sera indiqué au point 556 ci-après, les parts de marché qui sont établies en utilisant ces dernières données correspondent globalement à celles déterminées sur la base des données de l'IDC.
- 538 Ensuite, la Commission expose qu'il convient d'estimer les parts de marché en considérant tant le nombre d'unités de produit vendues que le chiffre d'affaires généré par les ventes du logiciel avec le matériel (considérants 474 à 477 de la décision attaquée).
- 539 Enfin, s'agissant des données de l'IDC, la Commission estime nécessaire de les moduler en appliquant deux « filtres » (considérants 478 à 489 de la décision attaquée). D'une part, elle ne tient compte que des serveurs dont le prix de vente est inférieur à 25 000 USD ou 25 000 EUR, étant entendu que, à l'époque concernée, ainsi qu'il ressort de la note en bas de page n° 6 de la décision attaquée, un euro correspondait globalement à un USD. D'autre part, elle ne prend en considération que certaines des catégories de tâches définies par l'IDC.
- 540 C'est sur l'utilisation de ces deux filtres que porte le grief de Microsoft.

- 541 En ce qui concerne le premier filtre, Microsoft se borne, dans le corps de la réplique, à en contester, de manière tout à fait générale, la pertinence. Dans l'annexe C.12 de la réplique, elle précise quelque peu son argumentation, d'une part, en prétendant que l'enquête de marché de 2003 – dont certains résultats ont été utilisés par la Commission pour justifier l'application dudit filtre – concerne le « comportement d'un groupe particulier de clients » et, d'autre part, en critiquant le fait que la Commission tienne compte du prix de vente des serveurs et non de celui des systèmes d'exploitation. S'agissant de ce dernier point, elle relève qu'un même système d'exploitation pour serveurs de groupe de travail peut fonctionner sur des serveurs de prix très différents, et notamment sur des serveurs coûtant plus de 25 000 USD.
- 542 Ces arguments ne sauraient être accueillis.
- 543 En effet, tout d'abord, les entités interrogées par la Commission dans le cadre de l'enquête de marché de 2003 ne représentent pas un « groupe particulier de clients ». Ainsi qu'il est indiqué au considérant 8 de la décision attaquée, ces entités sont des sociétés sélectionnées au hasard par la Commission, implantées dans différents États membres, de tailles différentes et actives dans différents secteurs économiques.
- 544 Ensuite, il convient de relever que, ainsi que la Commission l'a précisé en réponse à l'une des questions écrites du Tribunal, la limite de prix de 25 000 USD, ou 25 000 EUR, se rapporte au « coût total du système (c'est-à-dire le matériel et le logiciel) ». Le Tribunal considère que la Commission était fondée à tenir compte du prix de vente du matériel combiné avec le logiciel pour évaluer les parts de marché des opérateurs sur le marché des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail. En effet, comme il est constaté aux considérants 69 et 474 de la décision attaquée, plusieurs fournisseurs, dont Sun et la plupart des fournisseurs de produits UNIX, développent et commercialisent en même temps les systèmes d'exploitation pour serveurs et le matériel. Force est de constater, en outre, que, lors de la procédure administrative, Microsoft elle-même a préconisé l'approche ainsi adoptée par la Commission (voir considérant 476 de la décision attaquée).
- 545 Enfin, il convient de constater que c'est à bon droit que la Commission a retenu une limite de prix de 25 000 USD, ou 25 000 EUR, qui est le montant correspondant au prix de vente maximal des serveurs appartenant à la première des trois catégories de serveurs en fonction desquelles l'IDC segmente le marché aux fins de ses analyses (considérant 480 de la décision attaquée). Il ressort, en effet, des résultats de l'enquête de marché de 2003 que les systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail fonctionnent généralement sur des serveurs relativement bon marché, par opposition aux applications « à mission critique », qui, elles, sont prises en charge par des serveurs haut de gamme.
- 546 Ainsi, dans le cadre de cette enquête, la Commission a notamment demandé aux organisations en cause de préciser quel était le prix qu'elles étaient disposées à payer pour un serveur de groupe de travail (question n° 3 de la demande de renseignements du 4 juin 2003). Sur les 85 organisations ayant répondu à cette question, 83 (soit 97,6 % environ) ont indiqué qu'elles ne paieraient pas une somme supérieure à 25 000 EUR.
- 547 De même, dans sa demande de renseignements du 16 avril 2003, la Commission a posé certaines questions aux organisations à propos de leurs achats passés et programmés de serveurs destinés à la fourniture de services de fichiers et d'impression (questions n<sup>os</sup> 8 et 9). Il ressort des réponses à ces questions que, sur les 8 236 serveurs achetés à cette fin par ces organisations, 8 001 (soit 97,1 % environ) ont coûté moins de 25 000 EUR et que, sur les 2 695 achats programmés de tels serveurs, 2 683 (soit 99,6 % environ) étaient d'un prix inférieur à 25 000 EUR (considérant 479 de la décision attaquée).
- 548 S'agissant du second filtre, Microsoft se limite, dans le corps de la réplique, à faire observer que l'application de celui-ci a pour conséquence absurde qu'« un exemplaire d'un système d'exploitation est considéré comme étant à la fois à l'intérieur et à l'extérieur du marché en fonction des tâches qu'il exécute à un moment donné ». Dans l'annexe C.12 de la réplique, elle ajoute qu'« une grande partie des ventes (artificiellement) exclues du marché [en utilisant ce filtre] correspondent presque certainement à des ventes d'éditions de [systèmes d'exploitation

pour serveurs] qui relèvent du marché candidat de la Commission [à savoir, le marché des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail] ».

- 549 Ces arguments ne sauraient non plus prospérer.
- 550 Force est de constater, en effet, non seulement que la Commission était pleinement fondée à avoir recours à ce second filtre, mais aussi que Microsoft exagère largement les conséquences de l'application de celui-ci.
- 551 À cet égard, il convient de rappeler le motif pour lequel la Commission a estimé nécessaire d'utiliser ledit filtre. Ainsi qu'il ressort du considérant 482 de la décision attaquée, ce motif réside dans la circonstance que les systèmes d'exploitation qui sont installés sur des serveurs coûtant moins de 25 000 USD, ou 25 000 EUR, ne sont pas tous des systèmes fournissant des services de groupe de travail. En particulier, certains de ces systèmes sont exclusivement destinés à l'accomplissement de tâches spécialisées, situées en-dehors ou à la marge des réseaux de groupe de travail, telles que les services Web et de pare-feu. Il en va ainsi, par exemple, du système Windows Server 2003 Web Edition, dont les conditions de licence interdisent qu'il soit utilisé pour la fourniture de services de groupe de travail et qui est habituellement installé sur des serveurs d'un prix inférieur à 25 000 USD, ou 25 000 EUR.
- 552 La Commission a, dès lors, à juste titre, considéré qu'il convenait de relativiser les données de l'IDC sur les ventes de serveurs coûtant moins de 25 000 USD, ou 25 000 EUR, en tenant également compte des différents types de tâches accomplies par ces serveurs (considérant 483 de la décision attaquée). À cette fin, elle a utilisé les données de l'IDC contenues dans une base de données dénommée « IDC Server Workloads 2003 Model ». Il s'agit de données recueillies auprès des consommateurs, auxquels l'IDC a demandé de préciser les tâches (ou « charges de travail ») accomplies par les serveurs qu'ils utilisent dans leur organisation. Ainsi qu'il a déjà été exposé au point 431 ci-dessus, l'IDC a identifié huit catégories principales de tâches et a distingué au sein de celles-ci plusieurs sous-catégories. La Commission a retenu les sous-catégories dénommées « partage de fichiers/d'imprimantes » et « gestion de réseau », qui étaient celles qui se rapprochaient le plus des services de « partage de fichiers et d'imprimantes » et de « gestion des utilisateurs et des groupes d'utilisateurs » visés par la décision attaquée (considérant 486 de la décision attaquée).
- 553 Certes, les tâches relevant des deux sous-catégories susmentionnées ne correspondent pas parfaitement aux services constituant le marché des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail. La Commission en avait d'ailleurs pleinement conscience, ainsi qu'il ressort des exemples qu'elle donne aux considérants 487 et 488 de la décision attaquée et qui démontrent notamment que certaines tâches exécutées sur des serveurs haut de gamme peuvent être attribuées à l'une ou à l'autre desdites sous-catégories alors qu'il est clair qu'elles ne représentent pas des tâches de groupe de travail.
- 554 Toutefois, c'est précisément la combinaison des deux filtres critiqués par Microsoft qui permet de réduire ce problème de concordance entre les tâches définies par l'IDC et celles retenues par la Commission.
- 555 En tout état de cause, force est de constater que les parts de marché obtenues en n'appliquant que le premier filtre ne sont pas sensiblement différentes de celles obtenues en utilisant les deux filtres conjointement. Ainsi, s'agissant de la part de marché de Microsoft en 2002, calculée sur la base de tous les serveurs vendus à un prix inférieur à 25 000 USD, celle-ci est de 64,9 % en termes d'unités vendues et de 61 % en termes de chiffre d'affaires (considérant 491 de la décision attaquée). En ne considérant, pour les mêmes serveurs, que les sous-catégories « partage de fichiers/d'imprimantes » et « gestion de réseau », les parts de marché de Microsoft sont les suivantes : 66,4 % en termes d'unités vendues (65,7 % en termes de chiffre d'affaires) pour ce qui est de la première sous-catégorie, et 66,7 % en termes d'unités vendues (65,2 % en termes de chiffre d'affaires) pour ce qui est de la seconde (considérant 493 de la décision attaquée).

- 556 De manière plus générale, ainsi qu'il est constaté au considérant 473 de la décision attaquée, les pourcentages obtenus en utilisant les données de l'IDC, avec application conjointe des deux filtres, correspondent globalement à ceux obtenus sur la base des résultats de l'enquête de marché de 2003 et des deuxième et troisième sondages réalisés par Mercer (voir, par exemple, considérants 495, 497 et 498 de la décision attaquée). Il doit être souligné, dans ce contexte, que la Commission s'en est, chaque fois, tenue à une estimation prudente. Ainsi, s'agissant de Microsoft, elle a retenu la part de marché la plus basse, à savoir « au moins 60 % » (considérant 499 de la décision attaquée).
- 557 Il doit être conclu de ce qui précède que Microsoft ne démontre pas que la méthodologie appliquée par la Commission pour calculer les parts de marché est entachée d'une erreur manifeste d'appréciation ni, par conséquent, que les estimations de parts de marché contenues aux considérants 491 à 513 de la décision attaquée doivent être considérées comme manifestement erronées.
- 558 Il convient d'ajouter que la Commission ne s'est pas fondée uniquement sur les parts de marché détenues par Microsoft sur le marché des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail pour constater que cette dernière y détenait une position dominante. En effet, elle a également tenu compte du fait qu'il existait des barrières à l'entrée sur ce marché (considérants 515 à 525 de la décision attaquée), dues notamment à la présence d'effets de réseau et d'obstacles à l'interopérabilité, ainsi que des liens commerciaux et technologiques étroits entre ledit marché et celui des systèmes d'exploitation pour PC clients (considérants 526 à 540 de la décision attaquée).
- 559 Enfin, il y a lieu de rappeler que, s'agissant du refus abusif en cause, la Commission reproche à Microsoft, dans la décision attaquée, de s'être servie, par l'exercice d'un « effet de levier » (leveraging), de la position quasi monopolistique qu'elle détient sur le marché des systèmes d'exploitation pour PC clients pour influencer sur le marché des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail (considérants 533, 538, 539, 764 à 778, 1063, 1065 et 1069). En d'autres termes, le comportement abusif retenu à l'encontre de Microsoft a pour origine la position dominante qu'elle occupe sur le premier marché de produit (considérants 567 et 787 de la décision attaquée). Le fait que la Commission aurait estimé à tort que Microsoft se trouvait en position dominante sur le deuxième marché (voir, notamment, considérants 491 à 541, 781 et 788 de la décision attaquée) ne saurait donc suffire, à lui seul, pour mener à la conclusion qu'elle a erronément conclu à l'existence d'un abus de position dominante commis par cette dernière.
- Sur le critère applicable
- 560 Dans la décision attaquée, la Commission a examiné si le refus en cause « risqu[ait] » d'éliminer la concurrence sur le marché des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail (considérants 585, 589, 610, 622, 626, 631, 636, 653, 691, 692, 712, 725, 781, 992 et 1070). Microsoft considère que ce critère n'est pas suffisamment strict, la jurisprudence relative à l'exercice d'un droit de propriété intellectuelle exigeant de la Commission qu'elle démontre que le refus d'octroyer une licence à un tiers est « de nature à éliminer toute concurrence » ou, en d'autres termes, qu'il existe une « grande probabilité » que ledit refus conduise à un tel résultat.
- 561 Le Tribunal considère que le grief formulé par Microsoft est d'ordre purement terminologique et est dénué de toute pertinence. Les expressions « risque d'élimination de la concurrence » et « de nature à éliminer toute concurrence » sont, en effet, indistinctement utilisées par le juge communautaire en vue de refléter la même idée, à savoir celle selon laquelle l'article 82 CE ne s'applique pas uniquement à partir du moment où il n'existe plus, ou presque plus, de concurrence sur le marché. Si la Commission devait être obligée d'attendre que les concurrents soient éliminés du marché, ou qu'une telle élimination soit suffisamment imminente, avant de pouvoir intervenir en vertu de cette disposition, cela irait manifestement à l'encontre de l'objectif de celle-ci qui est de préserver une concurrence non faussée dans le marché commun et, notamment, de protéger la concurrence encore existante sur le marché en cause.

562 En l'espèce, la Commission était d'autant plus fondée à faire application de l'article 82 CE avant que l'élimination de la concurrence sur le marché des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail se soit pleinement matérialisée que ce marché se caractérise par d'importants effets de réseau et qu'une telle élimination serait donc difficilement réversible (voir considérants 515 à 522 et 533 de la décision attaquée).

563 Il convient d'ajouter qu'il n'est pas nécessaire de démontrer l'élimination de toute présence concurrentielle sur le marché. Ce qui importe, en effet, aux fins de l'établissement d'une violation de l'article 82 CE, c'est que le refus en cause risque de, ou soit de nature à, éliminer toute concurrence effective sur le marché. Il y a lieu de préciser, à cet égard, que le fait que les concurrents de l'entreprise en position dominante restent présents de manière marginale sur certaines « niches » du marché ne saurait suffire pour conclure à l'existence d'une telle concurrence.

564 Enfin, il doit être rappelé que c'est à la Commission qu'il incombe d'établir que le refus de fournir en cause risque d'aboutir à l'élimination de toute concurrence effective. Ainsi qu'il a déjà été indiqué au point 482 ci-dessus, cette dernière doit fonder son appréciation sur des éléments de preuve qui sont exacts, fiables et cohérents, qui constituent l'ensemble des données pertinentes devant être prises en considération pour apprécier une situation complexe et qui sont de nature à étayer les conclusions qui en sont tirées.

– Sur l'appréciation des données du marché et de la situation concurrentielle

565 Le Tribunal observe que, dans la décision attaquée, la Commission analyse en même temps la circonstance selon laquelle les informations relatives à l'interopérabilité ont un caractère indispensable et celle selon laquelle le refus en cause risque d'éliminer la concurrence (considérants 585 à 692 de la décision attaquée). Son analyse comporte quatre volets. En premier lieu, la Commission examine l'évolution du marché des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail (considérants 590 à 636 de la décision attaquée). En deuxième lieu, elle constate que l'interopérabilité est un facteur qui joue un rôle déterminant dans l'adoption des systèmes d'exploitation Windows pour serveurs de groupe de travail (considérants 637 à 665 de la décision attaquée). En troisième lieu, elle indique qu'il n'existe pas de solutions de remplacement à la divulgation, par Microsoft, des informations relatives à l'interopérabilité (considérants 666 à 687 de la décision attaquée). En quatrième lieu, elle formule quelques observations à propos du MCPP (considérants 688 à 691 de la décision attaquée).

566 Les arguments que Microsoft avance au soutien du présent grief concernent essentiellement le premier volet de l'analyse susmentionnée de la Commission. Microsoft fait valoir, en substance, que les données du marché contredisent la thèse de cette dernière selon laquelle la concurrence sur le marché des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail risque d'être éliminée du fait du refus en cause.

567 Dans le cadre de ce premier volet, la Commission a, tout d'abord, examiné l'évolution des parts de marché de Microsoft et de ses concurrents sur le deuxième marché de produit. Elle a constaté, en substance, que la part de marché de Microsoft avait connu une croissance rapide et importante et qu'elle continuait à progresser, et ce au détriment, en particulier, de Novell. La Commission a, ensuite, relevé que la part de marché des éditeurs de produits UNIX était faible. Enfin, elle a estimé que les produits Linux n'avaient qu'une présence très limitée sur le marché, qu'ils n'avaient enregistré aucune progression sur ce marché au cours des quelques années ayant précédé l'adoption de la décision attaquée et que certaines prévisions relatives à leur croissance future n'étaient pas de nature à remettre en cause sa conclusion quant à l'élimination de la concurrence effective sur le marché.

568 Le Tribunal considère que ces différentes constatations sont confirmées par les éléments du dossier et qu'elles ne sauraient être remises en cause par les arguments de Microsoft.

569 En effet, premièrement, il ressort du dossier que, initialement, Microsoft ne fournissait que des systèmes d'exploitation pour PC clients et qu'elle n'est entrée qu'assez tardivement sur le

marché des systèmes d'exploitation pour serveurs (voir, notamment, point 47 de la réponse du 17 novembre 2000 à la première communication des griefs). Ce n'est qu'au début des années 90 qu'elle a commencé à développer un système d'exploitation pour serveurs – commercialisant un premier système, dénommé « Windows NT 3.5 Server », en juillet 1992 – et ce n'est qu'avec son produit dénommé « Windows NT 4.0 », mis sur le marché en juillet 1996, qu'elle a rencontré, pour la première fois, un réel succès commercial (voir, notamment, point 50 de la réponse du 17 novembre 2000 à la première communication des griefs et points 50 et 56 de la requête).

- 570 Il ressort des données de l'IDC, telles que reprises au considérant 591 de la décision attaquée, que la part de marché de Microsoft, en termes d'unités vendues, sur le marché des systèmes d'exploitation installés sur des serveurs coûtant moins de 25 000 USD est passée de 25,4 % (24,5 % en termes de chiffres d'affaires) en 1996 à 64,9 % (61 % en termes de chiffres d'affaires) en 2002, soit un bond de près de 40 % en six ans seulement.
- 571 Il ressort également des données de l'IDC, mentionnées au considérant 592 de la décision attaquée, que la part de marché de Microsoft a connu une augmentation continue à la suite du lancement de la génération Windows 2000 de ses systèmes d'exploitation. Or, comme la Commission le constate à juste titre à plusieurs reprises dans la décision attaquée (voir, par exemple, considérants 578 à 584, 588 et 613), c'est précisément avec les systèmes d'exploitation de cette gamme de produits que les problèmes d'interopérabilité se sont posés de manière particulièrement aiguë pour les concurrents de Microsoft.
- 572 Ainsi, par exemple, le produit logiciel dénommé « NDS pour NT », qui avait été développé par Novell en utilisant des techniques d'ingénierie inverse, facilitait l'interopérabilité entre les systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail concurrents de Microsoft et l'architecture de domaine Windows, en l'occurrence Windows NT. Ce produit pouvait être installé sur un contrôleur de domaine Windows NT et permettait aux clients d'utiliser le NDS (Novell Directory Service, ultérieurement dénommé eDirectory) de Novell pour gérer les différents aspects des domaines Windows NT. En raison du défaut de communication, par Microsoft, de certaines informations à Novell, NDS pour NT ne peut, en revanche, fonctionner avec le système d'exploitation Windows 2000 Server (voir considérant 301 de la décision attaquée).
- 573 Un autre exemple est celui du produit dénommé « AS/U » que AT&T avait pu développer dans les années 90 en utilisant certains éléments de code source de Windows que Microsoft avait accepté de lui divulguer dans le cadre d'une licence. Grâce à ce produit, un serveur sur lequel était installé un système UNIX était en mesure de fonctionner en tant que contrôleur de domaine principal dans un domaine Windows NT (voir considérant 211 de la décision attaquée). De même, Sun avait pu développer, sur la base du code source d'AS/U qui lui avait été communiqué par AT&T dans le cadre d'une licence, un produit semblable à AS/U, dénommé « PC NetLink ». Ce dernier produit, lorsqu'il était installé sur un serveur fonctionnant avec un système d'exploitation Solaris, permettait à ce serveur, d'une part, de « fournir de façon transparente aux clients Windows 3.X/95/98/NT les services de fichier, d'impression, d'annuaire et de sécurité Windows NT », et ce « nativement », à savoir sans que les utilisateurs doivent installer un logiciel supplémentaire sur leurs PC clients, et, d'autre part, d'agir en tant que contrôleur de domaine principal, ou en tant que contrôleur de domaine secondaire, dans un domaine Windows NT (voir considérant 213 de la décision attaquée). En 2001, Microsoft et AT&T ont décidé de ne pas étendre leur accord de licence à certaines nouvelles technologies en matière de système d'exploitation pour serveurs. Ainsi, Microsoft n'a pas communiqué à AT&T les éléments de code source nécessaires relatifs aux systèmes ayant succédé à ses systèmes Windows NT 4.0. En conséquence, PC NetLink n'était plus en mesure de fonctionner qu'avec les PC clients sur lesquels était installé un système Windows NT – il ne fonctionnait notamment pas avec les systèmes Windows 2000 – et a progressivement perdu de son intérêt.
- 574 Dans le même contexte, il convient de se référer aux divers changements qui ont résulté du passage de la technologie Windows NT à la technologie Windows 2000 et à l'Active Directory (voir points 167 à 171 ci-dessus).

- 575 Deuxièmement, il ressort du dossier que, parallèlement à l'évolution décrite ci-dessus de la position de Microsoft, Novell n'a cessé de reculer sur le marché des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail et y est devenue, en quelques années seulement, un acteur secondaire. Or, à l'époque où Microsoft est entrée sur le marché des systèmes d'exploitation pour serveurs, le produit leader pour la fourniture de services de groupe de travail était le système NetWare de Novell (voir point 56 de la requête), laquelle était présente sur ce marché depuis le milieu des années 80.
- 576 Ainsi, il ressort des données de l'IDC mentionnées au considérant 593 de la décision attaquée que, en tenant compte de la sous-catégorie « partage de fichiers/d'imprimantes » et des serveurs coûtant moins de 25 000 USD, la part de marché de NetWare est tombée de 33,3 % en 2000 à 23,6 % en 2002 en termes d'unités vendues et de 31,5 % en 2000 à 22,4 % en 2002 en termes de chiffre d'affaires.
- 577 Le déclin de Novell est confirmé tant par les déclarations des analystes du marché que par Microsoft elle-même (voir considérant 596 de la décision attaquée).
- 578 De même, dans le rapport contenant l'analyse des résultats de son troisième sondage, Mercer indique expressément que de nombreuses organisations ont réduit leur utilisation de NetWare. Mercer relève notamment que « [l]orsqu'elles sont interrogées sur leur utilisation de chacun des systèmes d'exploitation pour serveurs pour les fonctions de serveur de groupe de travail au cours des cinq dernières années, le nombre d'organisations ayant réduit leur utilisation de NetWare dépasse le nombre de celles qui l'ont accrue dans une proportion de près de sept pour un » (voir page 25 et tableau 16 du rapport).
- 579 Par ailleurs, ainsi que le relève à juste titre la Commission aux considérants 594 et 595 de la décision attaquée, certains résultats de l'enquête de marché de 2003 ainsi que certaines déclarations de clients produites par Microsoft au cours de la procédure administrative démontrent clairement une tendance, au sein des organisations, au remplacement de NetWare par Windows 2000 Server. En revanche, il n'existe que très peu d'exemples de « migration » de Windows vers NetWare (voir considérants 594 et 632 de la décision attaquée).
- 580 Troisièmement, en ce qui concerne les autres concurrents de Microsoft, les éléments du dossier démontrent que ceux-ci n'ont pu maintenir qu'une position tout à fait marginale sur le marché des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail.
- 581 Ainsi, s'agissant, tout d'abord, des éditeurs de systèmes UNIX (dont Sun), il ressort des données de l'IDC mentionnées au considérant 508 de la décision attaquée que, en 2002, la part de marché cumulée de ceux-ci ne représentait, en tenant compte de la sous-catégorie « partage de fichiers/d'imprimantes » et des serveurs coûtant moins de 25 000 USD, que 4,6 % en termes d'unités vendues et 7,4 % en termes de chiffre d'affaires. Pour ce qui est de la sous-catégorie « gestion du réseau », les données correspondantes étaient de 6,4 % en termes d'unités vendues et de 10,8 % en termes de chiffre d'affaires.
- 582 Il convient de relever, à cet égard, qu'il ressort des résultats de l'enquête de marché de 2003 et des déclarations de clients produites par Microsoft que les systèmes UNIX sont essentiellement utilisés non pour l'exécution de tâches de groupe de travail, mais pour la prise en charge d'applications « à mission critique », pour la fourniture de services Web et de pare-feu ainsi que, dans une moindre mesure, pour la prise en charge de services de courrier électronique interne (voir considérants 509 à 511 de la décision attaquée).
- 583 Ensuite, s'agissant des produits Linux, il résulte des données de l'IDC, des résultats de l'enquête de marché de 2003 et des déclarations de clients de Microsoft que, contrairement aux affirmations de cette dernière, ceux-ci n'avaient également qu'une présence marginale sur le marché des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail à la date d'adoption de la décision attaquée.

- 584 Ainsi, il ressort des données de l'IDC, reprises au considérant 599 de la décision attaquée, que la part de marché cumulée des éditeurs de produits Linux, en termes d'unités vendues, est passée, pour ce qui est de la sous-catégorie « partage de fichiers/d'imprimantes » et des serveurs coûtant moins de 25 000 USD, de 5,1 % en 2000 à 4,8 % en 2002. Mesurée en termes de chiffre d'affaires, cette part de marché cumulée s'est maintenue à 3,9 % au cours de la même période.
- 585 Certes, en ce qui concerne la sous-catégorie « gestion du réseau » et les serveurs coûtant moins de 25 000 USD, la part cumulée des éditeurs de produits Linux, en termes d'unités vendues, est, selon les données de l'IDC, mentionnées dans la note en bas de page n° 728 de la décision attaquée (voir aussi considérant 505 de la décision attaquée), passée de 10,1 % en 2000 à 13,4 % en 2002 (et de 8 à 10,8 %, sur la même période, en termes de chiffre d'affaires). Toutefois, cet accroissement doit être relativisé au regard du fait que, ainsi que la Commission le relève au considérant 488 et dans la note en bas de page précitée de la décision attaquée, cette sous-catégorie comprend des services qui ne constituent pas des services de groupe de travail au sens de la décision attaquée. Ladite sous-catégorie est décrite par l'IDC comme « [comprenant] les applications réseaux suivantes : services d'annuaire, sécurité/authentification, transfert de données/fichiers via le réseau, communication, et transfert de données/fichiers via le système » (considérant 488 de la décision attaquée). Pareille description est de nature à conduire les utilisateurs interrogés par l'IDC à inclure dans cette sous-catégorie certaines tâches qui n'en relèvent pas, ni ne relèvent du marché de produit en cause, et qui sont généralement exécutées par des systèmes Linux ou UNIX. Par exemple, ladite description pourrait être interprétée comme couvrant des tâches « situées à la marge des réseaux », telles que celles de pare-feu, laquelle pourrait être considérée comme se rattachant à la « sécurité », et de routage, laquelle pourrait être considérée comme se rattachant au « transfert de données/fichiers via le réseau ». Or, ainsi qu'il est notamment indiqué aux considérants 58, 346, 482, 600 et 601 de la décision attaquée, ce type de tâches est généralement exécuté sur des serveurs bas de gamme par des systèmes Linux. Partant, les données de l'IDC relatives à la sous-catégorie « gestion du réseau » surestiment les ventes de systèmes Linux sur le marché des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail.
- 586 Il est vrai que, au considérant 487 de la décision attaquée, la Commission relève que les données de l'IDC relatives à la sous-catégorie « partage de fichiers/d'imprimantes » sont également imparfaites, notamment en ce que, du fait que les serveurs haut de gamme qui exécutent des applications à « mission critique » peuvent imprimer certains documents, par exemple des factures, les utilisateurs interrogés peuvent être amenés à considérer que ces serveurs exécutent des tâches relevant de ladite sous-catégorie alors qu'il est manifeste qu'ils ne constituent pas des serveurs de groupe de travail. Toutefois, l'application du filtre des 25 000 EUR, ou 25 000 USD, permet de réduire pareille inexactitude (voir le considérant 489 de la décision attaquée, dans lequel la Commission explique que les « mainframes » qui impriment des factures ont un coût généralement plus élevé que ce montant). Les données de l'IDC sont donc plus imparfaites en ce qui concerne la sous-catégorie « gestion du réseau » qu'en ce qui concerne la sous-catégorie « partage de fichiers/d'imprimantes ».
- 587 Il convient de relever que les résultats de l'enquête de marché de 2003 ne présentent pas d'imperfections du type de celles visées au point précédent. Or, lesdits résultats confirment que Linux n'avait qu'une présence marginale sur le marché des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail. Ainsi, dans sa demande de renseignements du 16 avril 2003, la Commission a demandé aux organisations concernées si elles utilisaient des serveurs fonctionnant sous Linux en combinaison avec le logiciel Samba pour l'exécution de tâches de groupe de travail (question n° 25). Sur les 102 organisations ayant participé à cette enquête, 19 seulement avaient recours à de tels serveurs pour l'exécution de tâches de groupe de travail, et ce, dans la plupart des cas, dans une mesure très limitée (considérant 506 de la décision attaquée). Ainsi, sur un total de plus de 1 200 000 PC clients couverts par l'enquête de marché de 2003, moins de 70 000 (à savoir moins de 5,8 %) étaient servis par des serveurs fonctionnant sous Linux en combinaison avec Samba pour l'accomplissement des tâches de partage de fichiers et d'imprimantes (considérants 506 et 599 de la décision attaquée).
- 588 Dans le même sens, il doit également être relevé que, ainsi que la Commission l'expose dans le mémoire en défense (point 140), le deuxième sondage réalisé par Mercer fait apparaître,

pour les produits Linux, une part de marché cumulée de 4,8 % pour ce qui est des tâches de partage de fichiers et d'imprimantes et de 5,2 % pour ce qui est des tâches de gestion des utilisateurs et des groupes d'utilisateurs, le troisième sondage de Mercer faisant apparaître, pour ces mêmes produits, une part de marché de 5,4 % pour ce qui est des tâches de partage de fichiers et d'imprimantes et de 4,5 % pour ce qui est des tâches de gestion des utilisateurs et des groupes d'utilisateurs.

- 589 En réalité, à l'instar des systèmes UNIX, les résultats de l'enquête de marché de 2003 démontrent que les produits Linux sont généralement utilisés pour la réalisation de tâches autres que celles de groupe de travail, à savoir, plus particulièrement, la fourniture de services Web et de pare-feu et la prise en charge d'applications « à mission critique » (voir considérants 600 et 601 de la décision attaquée, dans lesquels sont commentées les réponses aux questions n<sup>os</sup> 5 et 6 de la demande de renseignements du 16 avril 2003).
- 590 Il convient d'ajouter que cette constatation est confirmée par les déclarations de clients communiquées par Microsoft lors de la procédure administrative, ainsi que le relève à juste titre la Commission au considérant 602 de la décision attaquée.
- 591 Il doit être ajouté que la présence des éditeurs de produits Linux sur le marché des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail, outre le fait qu'elle n'est en rien comparable à celle que Microsoft a réussi à y acquérir en quelques années seulement, n'est pas intervenue au détriment de cette dernière, mais de Novell et des éditeurs de produits UNIX. À cet égard, il y a lieu de relever que, ainsi que la Commission l'expose dans la duplique (point 104), parmi les entités interrogées par Mercer dans le cadre de son troisième sondage qui avaient augmenté leur utilisation de systèmes Linux au cours des cinq dernières années aux fins de l'exécution de tâches de groupe de travail, 67 % avaient diminué leur utilisation de systèmes NetWare ou UNIX, tandis que 14 % seulement avaient diminué leur utilisation de systèmes Windows. En outre, comme il est constaté à juste titre au considérant 632 de la décision attaquée, l'enquête de marché de 2003 n'a révélé que deux cas de « migration » de systèmes Windows vers des systèmes Linux en ce qui concerne l'exécution de tâches de groupe de travail.
- 592 Les allégations en sens contraire que Microsoft avance dans l'annexe C.11 de la réplique ne sont guère crédibles, eu égard en particulier à l'augmentation constante de sa part de marché sur le marché de produit considéré tout au long de la période couverte par le refus abusif en cause.
- 593 Les éléments susmentionnés confirment que ledit refus a pour conséquence de confiner les produits des concurrents de Microsoft dans des positions marginales, voire de les rendre non rentables. L'existence éventuelle d'une concurrence marginale entre des opérateurs sur le marché ne saurait donc infirmer la thèse de la Commission concernant le risque d'élimination de toute concurrence effective sur ce marché.
- 594 Eu égard aux éléments mentionnés aux points 583 à 593 ci-dessus, le Tribunal considère que c'est à bon droit que la Commission a indiqué, au considérant 603 de la décision attaquée, que les éditeurs de produits Linux ne représentaient pas une menace sérieuse pour Microsoft sur le marché des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail.
- 595 S'agissant toujours des produits Linux, Microsoft fait valoir que la présence de ceux-ci sur le marché des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail continuera à s'accroître dans le futur. Elle développe cet argument dans l'annexe A.19 de la requête et dans l'annexe C.11 de la réplique. La Commission, pour sa part, répond de manière circonstanciée à cet argument dans l'annexe B.10 du mémoire en défense et dans l'annexe D.11 de la duplique.
- 596 Au soutien dudit argument, Microsoft se réfère, tout d'abord, à certains résultats du troisième sondage réalisé par Mercer.
- 597 Dans le cadre de ce sondage, Mercer a notamment demandé aux responsables en informatique dont l'organisation utilisait déjà des systèmes d'exploitation Linux pour

l'accomplissement de tâches de groupe de travail s'ils prévoyaient d'accroître cette utilisation dans les cinq années à venir. Ainsi qu'il ressort du tableau n° 19 figurant dans le rapport Mercer analysant les résultats dudit sondage, sur les 70 responsables en informatique qui étaient concernés par cette question, 53 ont répondu par l'affirmative.

- 598 Le Tribunal considère que c'est à bon droit que la Commission a estimé, au considérant 605 de la décision attaquée, que cet élément n'était pas concluant. En effet, il doit être observé, d'une part, que ces 53 responsables en informatique ne représentaient que 17,9 % environ des 296 responsables en informatique qui ont participé au troisième sondage de Mercer, 226 responsables ayant indiqué que leur organisation n'utilisait pas de systèmes Linux pour la fourniture de services de groupe de travail. D'autre part, ces 53 responsables en informatique n'ont pas quantifié leur intention d'avoir recours de manière accrue aux systèmes Linux pour l'exécution de tâches de groupe de travail ni précisé si cela interviendrait au détriment des systèmes Windows.
- 599 Il convient de relever, en outre, qu'il ressort du tableau n° 18 figurant dans le même rapport Mercer que 58 responsables en informatique estimaient que les systèmes Linux ne deviendraient même pas « viables » pour l'exécution des tâches de groupe de travail dans les cinq années à venir.
- 600 Il est vrai qu'il ressort du même tableau que 60 % des responsables en informatique interrogés ont indiqué que leur organisation prévoyait d'adopter des systèmes Linux dans les cinq années à venir pour la fourniture de services de groupe de travail. Toutefois, ainsi que le relève à juste titre la Commission au considérant 606 de la décision attaquée, lesdits responsables n'ont pas été invités à quantifier cette adoption ni à préciser si celle-ci interviendrait au détriment des systèmes Windows.
- 601 Ensuite, Microsoft invoque certaines prévisions réalisées par l'IDC et qui établiraient que la part de marché des systèmes Linux doublera entre 2003 et 2008.
- 602 À cet égard, il convient de rappeler, d'une part, que les données de l'IDC présentent certaines imperfections, les sous-catégories utilisées par cette dernière incluant des tâches qui se situent en-dehors du marché des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail visé par la décision attaquée. Les prévisions de croissance de l'IDC doivent donc être nuancées.
- 603 D'autre part, ainsi que la Commission le relève à juste titre au considérant 609 de la décision attaquée, la croissance limitée que devaient connaître les systèmes Linux sur le marché, selon ces prévisions, ne devait pas intervenir au détriment de Windows, mais de systèmes concurrents et, plus particulièrement, de NetWare. Il doit être observé, dans ce contexte, que, en avril 2003, Novell a annoncé que, à partir de 2005, son système d'exploitation « NetWare 7.0 » serait commercialisé sous deux versions différentes, à savoir l'une fondée sur la plateforme NetWare traditionnelle et l'autre sur le système d'exploitation Linux (voir considérant 95 de la décision attaquée).
- 604 Enfin, dans l'annexe A.19 de la requête et dans l'annexe C.11 de la réplique, Microsoft invoque l'opinion exprimée par certains « observateurs professionnels du secteur ». Elle se réfère, plus particulièrement, à certains passages d'un rapport du 8 mars 2004 de Merrill Lynch (annexe 7 de l'annexe C.11 de la réplique) contenant les résultats d'un sondage effectué par cette dernière auprès de 50 responsables en informatique. Elle relève que la moitié de ces responsables prévoyaient une augmentation de l'utilisation de systèmes Linux au sein de leur organisation et que, parmi cette moitié, 34 % envisageaient de le faire pour remplacer Windows NT pour l'exécution de tâches de partage de fichiers et d'imprimantes.
- 605 Cet argument n'est pas convaincant. En effet, il signifie seulement que 17 % des responsables en informatique interrogés avaient l'intention de remplacer Windows NT par des systèmes Linux pour l'exécution des tâches visées au point précédent, sans qu'aucune précision ne soit donnée sur l'étendue de ce remplacement. En réalité, eu égard au fait que, à l'époque du sondage réalisé par Merrill Lynch, la technologie Windows NT était déjà « dépassée » (voir considérant 583 de la décision attaquée), il est très vraisemblable que la base installée de serveurs

fonctionnant avec ce système était relativement limitée et, partant, que la « migration » susmentionnée ne devait intervenir que dans de faibles proportions. En outre, il convient de rappeler que les systèmes d'exploitation pour serveurs concurrents de Microsoft pouvaient atteindre un degré d'interopérabilité plus élevé avec les systèmes de la génération Windows NT qu'avec les systèmes des générations ultérieures produits par Microsoft. Ainsi que la Commission le souligne dans le cadre de son appréciation de la circonstance relative au caractère indispensable des informations en cause (voir point 366 ci-dessus), la « migration » évoquée dans le rapport de Merrill Lynch représente un phénomène ponctuel et ne saurait donc remettre en cause les constatations de la Commission relatives au risque d'élimination de la concurrence.

- 606 Toujours dans le cadre du premier volet de son analyse (à savoir celui relatif à l'évolution du marché des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail), la Commission a, ensuite, constaté que les technologies Windows 2000, et en particulier l'Active Directory, occupaient « rapidement une place de plus en plus importante sur le marché » (considérants 613 à 618 et 781 de la décision attaquée). Elle a ajouté que, « étant donné que Microsoft a rompu les niveaux de divulgation d'informations relatives à l'interopérabilité, l'interopérabilité avec [l]es caractéristiques de Windows 2000 est plus difficile pour les systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail [concurrents] de Microsoft qu'elle ne l'était avec les technologies analogues sous Windows NT », avant de conclure que « l'adoption [des nouvelles caractéristiques du domaine Windows qui sont spécifiques à Windows 2000] contribue à enfermer les clients dans une solution homogène Windows pour leurs réseaux de groupe de travail » (considérant 613 de la décision attaquée).
- 607 Le Tribunal considère que plusieurs éléments du dossier corroborent le bien-fondé de ces constatations.
- 608 Ainsi, dans un bulletin publié en novembre 2001, l'IDC a déclaré que, « [p]our la grande majorité des utilisateurs, la question n'est pas de savoir si, mais quand, ils implémenteront des services d'annuaire pour prendre en charge [le système] Windows 2000 Server et les futurs systèmes d'exploitation Windows pour serveurs » et que « pour les utilisateurs de Windows 2000, le service d'annuaire qui sera choisi sera, d'une manière écrasante, l'Active Directory » (considérant 614 de la décision attaquée).
- 609 De même, ainsi que le constate la Commission au considérant 616 de la décision attaquée, il ressort d'un sondage réalisé par l'Evans Data Corporation en 2002 que, interrogés sur la question de savoir pour quels services d'annuaire leurs applications étaient développées, 50,3 % des concepteurs d'application en interne concernés ont mentionné l'Active Directory.
- 610 Certains résultats de l'enquête de marché de 2003 confirment également l'intérêt impressionnant suscité par l'Active Directory. Ainsi, dans sa demande de renseignements du 16 avril 2003, la Commission a demandé aux entités concernées si elles avaient déjà mis en place (ou déjà décidé de mettre en place) l'Active Directory dans la majorité des domaines Windows de leur réseau informatique (question n° 15). Sur les 102 entités visées par cette enquête, 61 ont répondu par l'affirmative à cette question.
- 611 Cet intérêt ressort également de certains résultats du deuxième sondage réalisé par Mercer, ainsi que le constate la Commission au considérant 618 de la décision attaquée.
- 612 Par ailleurs, il a déjà été exposé aux points 571 à 574 ci-dessus que l'interopérabilité que les systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail concurrents peuvent atteindre avec les produits de la génération Windows 2000 est beaucoup plus réduite que celle qu'ils pouvaient atteindre avec les systèmes de la génération précédente.
- 613 Enfin, la Commission a clos le premier volet de son analyse en rejetant trois catégories d'arguments que Microsoft avait fait valoir lors de la procédure administrative pour contester le risque d'élimination de la concurrence identifié par la Commission. Microsoft s'était référée à certaines déclarations émanant de ses concurrents, avait invoqué le fait que les réseaux

informatiques au sein des entreprises étaient hétérogènes et avait fait état de l'existence de solutions de substitution à Windows.

- 614 Dans ses écritures, Microsoft, se référant aux déclarations de ses clients qu'elle avait produites au cours de la procédure administrative, reprend l'argument tiré de ce que les réseaux au sein des entreprises sont hétérogènes.
- 615 À cet égard, il suffit de relever qu'il a déjà été constaté aux points 498 à 500 ci-dessus que ces déclarations confirmaient que, en ce qui concerne les serveurs de groupe de travail, les réseaux informatiques de ces clients étaient surtout composés de systèmes Windows.
- 616 Dans ses écritures, Microsoft invoque également le fait que les clients professionnels arrêtent leurs décisions en matière d'achat de systèmes d'exploitation pour serveurs en fonction d'une série de critères et que la question de l'interopérabilité avec les systèmes d'exploitation Windows pour PC clients n'est pas un élément déterminant à cet égard. Ainsi qu'il a déjà été démontré au point 426 ci-dessus, cette allégation est inexacte.
- 617 Quant à l'argument de Microsoft selon lequel, six ans après la survenance du refus allégué, il existe encore de nombreux concurrents sur le marché des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail (voir point 442 ci-dessus), celui-ci doit être écarté pour les motifs exposés au point 429 ci-dessus.
- 618 Il résulte de l'ensemble de ce qui précède que la Commission n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en considérant que l'évolution du marché mettait en évidence un risque d'élimination de la concurrence sur le marché des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail.
- 619 La Commission était d'autant plus fondée à conclure à l'existence d'un risque d'élimination de la concurrence sur ce marché que celui-ci présente certaines caractéristiques qui sont de nature à décourager les organisations qui ont déjà adopté Windows pour leurs serveurs de groupe de travail de migrer dans le futur vers des systèmes d'exploitation concurrents. Ainsi, comme l'expose à juste titre la Commission au considérant 523 de la décision attaquée, il ressort de certains résultats du troisième sondage réalisé par Mercer que le fait d'avoir une « réputation bien établie en tant que technologie éprouvée » est un facteur important aux yeux d'une grande majorité des responsables en informatique interrogés. Or, à la date d'adoption de la décision attaquée, Microsoft détenait, en s'en tenant à une estimation prudente, une part de marché d'au moins 60 % sur le marché des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail (considérant 499 de la décision attaquée). Dans le même sens, il doit être relevé que certains résultats du même sondage établissent également que le facteur « compétences disponibles et coût/disponibilité de l'assistance (interne ou externe) » est important pour la plupart des responsables en informatique interrogés. Ainsi que l'expose très justement la Commission au considérant 520 de la décision attaquée, « [c]ela signifie que plus il est facile de trouver des techniciens compétents pour un système d'exploitation pour serveurs de groupe de travail donné, plus les clients sont enclins à l'adopter » et, « [i]nversement, plus un système d'exploitation pour serveurs de groupe de travail est utilisé par les clients, plus il est facile pour les techniciens d'acquérir des compétences en rapport avec ce produit (et plus ils sont disposés à le faire) ». Or, la part de marché très élevée dont Microsoft dispose sur le marché des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail a pour conséquence qu'un très grand nombre de techniciens possèdent des compétences qui sont spécifiques aux systèmes d'exploitation Windows.
- 620 Il convient, dès lors, de conclure que la circonstance selon laquelle le refus en cause risque d'éliminer la concurrence est présente en l'espèce.

iv) Sur le produit nouveau

## Arguments des parties

- 621 Microsoft, citant les considérants 48 et 49 de l'arrêt IMS Health, point 107 supra, soutient qu'il n'est pas établi que le refus qui lui est reproché a empêché l'apparition d'un produit nouveau pour lequel il existe une demande non satisfaite des consommateurs.
- 622 À cet égard, Microsoft rappelle, d'une part, qu'elle commercialise déjà des systèmes d'exploitation pour serveurs qui implémentent les protocoles de communication en cause et, d'autre part, que ses concurrents commercialisent leurs propres systèmes d'exploitation pour serveurs, qui utilisent les protocoles de communication qu'ils ont choisis pour fournir des services de groupe de travail.
- 623 Par ailleurs, Microsoft, se référant au considérant 669 de la décision attaquée, affirme de nouveau que la décision attaquée vise à permettre à ses concurrents de faire fonctionner leurs produits exactement de la même manière que les systèmes d'exploitation Windows pour serveurs. Elle répète que la Commission entend que ses protocoles de communication soient utilisés par ses concurrents pour créer des systèmes d'exploitation pour serveurs qui entrent en concurrence directe avec ses produits en « s'inspirant » des fonctionnalités de ceux-ci.
- 624 Microsoft fait également valoir que la décision attaquée n'identifie aucun produit nouveau que ses concurrents développeraient en utilisant ses protocoles de communication ni ne démontre l'existence d'une demande pour un tel produit. La Commission se serait contentée de faire valoir que les concurrents de Microsoft « pourraient utiliser les informations communiquées afin de développer des fonctions avancées de leurs propres produits » (considérant 695 de la décision attaquée).
- 625 Microsoft fait observer qu'il n'y avait d'ailleurs, ni dans la lettre du 15 septembre 1998 ni dans la plainte de Sun du 10 décembre 1998, la moindre indication que cette dernière entendait utiliser la « technologie de Microsoft » pour créer un produit autre qu'un système d'exploitation pour serveurs de groupe de travail.
- 626 Microsoft conteste l'affirmation de la Commission selon laquelle il suffit, pour qu'un produit puisse être qualifié de nouveau, qu'il contienne des éléments substantiels résultant des propres efforts du licencié. En effet, selon elle, « [l']ajout d'une caractéristique provenant des produits d'un concurrent peut difficilement être considéré comme étant la création d'un nouveau produit ».
- 627 Microsoft s'oppose également à l'allégation de la Commission selon laquelle le refus qui lui est reproché est un « refus de permettre l'innovation subséquente » (voir point 632 ci-après). Elle conteste le bien-fondé des constatations contenues au considérant 696 de la décision attaquée, en indiquant que Novell n'a jamais utilisé AS/U et que les ventes de systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail de Sun et de « plusieurs autres vendeurs » qui avaient obtenu une licence concernant AS/U ont toujours été modestes. En réalité, selon Microsoft, c'est l'octroi obligatoire de licences prévu par la décision attaquée qui est de nature à réduire l'innovation, puisqu'elle sera moins incitée à développer une technologie donnée si elle doit mettre celle-ci à la disposition de ses concurrents.
- 628 Enfin, Microsoft conteste que le refus en cause porte préjudice aux consommateurs. Elle affirme que le rapport Mercer invoqué par la Commission (voir point 635 ci-après) se rapporte à des produits qui sont actuellement sur le marché et qu'il n'est donc pas pertinent au regard de la question de savoir si ledit refus a empêché l'apparition de produits nouveaux pour lesquels il y aurait une demande non satisfaite des consommateurs. Bien plus, aucun des rapports Mercer n'établirait que Microsoft « se situe derrière » ses concurrents. Plus particulièrement, la Commission omettrait de mentionner que les systèmes d'exploitation Windows pour serveurs ont recueilli de meilleures notes que les systèmes NetWare et Linux en ce qui concerne dix facteurs sur treize et que les systèmes UNIX en ce qui concerne neuf facteurs sur treize. Microsoft relève également qu'aucun client n'a prétendu, au cours de la procédure administrative, qu'il avait été forcé d'utiliser des systèmes d'exploitation Windows pour serveurs

en conséquence de son prétendu refus de divulguer les informations relatives à l'interopérabilité à ses concurrents.

- 629 La CompTIA fait valoir que la Commission n'a pas démontré, dans la décision attaquée, que le refus imputé à Microsoft avait empêché l'apparition d'un produit nouveau.
- 630 La Commission rejette l'affirmation de Microsoft selon laquelle le refus en cause n'a pas empêché l'apparition d'un produit nouveau pour lequel il existe une demande non satisfaite des consommateurs.
- 631 À cet égard, en premier lieu, la Commission relève qu'il ressort du point 49 de l'arrêt IMS Health, point 107 supra, qu'un « produit nouveau » est un produit qui ne se limite pas, en substance, à reproduire les produits déjà offerts sur le marché par le titulaire du droit d'auteur. Il suffirait, par conséquent, que le produit concerné contienne des éléments substantiels résultant des propres efforts du licencié. Rappelant que Microsoft n'est tenue de divulguer que les spécifications de ses interfaces, et non l'implémentation de celles-ci, la Commission affirme que les concurrents de cette dernière ne se limiteront pas à reproduire ses produits et qu'ils ne seront d'ailleurs pas en mesure de le faire. Elle prétend qu'ils utiliseront les informations relatives à l'interopérabilité pour commercialiser constamment des produits améliorés, « en offrant une valeur ajoutée par rapport à leurs propres produits passés et à l'offre précédente de Microsoft », au lieu d'être éliminés du marché en conséquence du refus de cette dernière de divulguer ces informations (considérant 695 de la décision attaquée). Elle ajoute qu'aucune caractéristique des produits de Microsoft, et en particulier aucune portion de son code logiciel, ne sera intégrée dans d'autres systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail.
- 632 En deuxième lieu, la Commission souligne que, dans la décision attaquée, elle ne s'est pas limitée à la simple analyse du critère du produit nouveau tel que défini dans l'arrêt IMS Health, point 107 supra. Elle aurait, en effet, examiné ce critère au regard de l'interdiction prévue par l'article 82, second alinéa, sous b), CE des pratiques abusives consistant à limiter le développement technique au préjudice des consommateurs. Ainsi, elle aurait vérifié avec un soin particulier que le refus reproché à Microsoft était un « refus de permettre l'innovation subséquente », c'est-à-dire le développement de produits nouveaux, et non un simple refus d'autoriser la reproduction.
- 633 Au soutien de ces affirmations, premièrement, la Commission indique qu'elle a examiné le comportement que les concurrents de Microsoft avaient adopté dans le passé lorsque cette dernière leur fournissait des informations relatives à l'interopérabilité ou autorisait par inadvertance certains d'entre eux à avoir recours à des « solutions de contournement » (considérant 696 de la décision attaquée). En réponse aux critiques que Microsoft formule sur ce point (voir point 627 ci-dessus), la Commission précise que Novell, n'étant pas un « vendeur UNIX », ne s'intéressait pas aux « implémentations basées sur UNIX » telles que AS/U. Elle ajoute que Sun et d'autres éditeurs UNIX ont proposé des produits innovants utilisant AS/U pour réaliser l'interopérabilité avec les systèmes Windows et qui auraient pu répondre à une demande des consommateurs si Microsoft n'avait pas refusé de communiquer les informations relatives à l'interopérabilité.
- 634 Deuxièmement, elle rappelle que, au considérant 698 de la décision attaquée, elle a constaté que de nombreuses implémentations différentes d'une même spécification étaient possibles.
- 635 Troisièmement, la Commission, citant le considérant 699 de la décision attaquée, affirme qu'il ressort des résultats du troisième sondage réalisé par Mercer que, en dépit du fait que « Microsoft se situe derrière ses concurrents » en ce qui concerne plusieurs caractéristiques importantes aux yeux des consommateurs des systèmes d'exploitation pour serveurs, ces derniers se contentent des produits de Microsoft « en raison de l'obstacle que l'absence d'interopérabilité oppose à l'adoption de solutions alternatives ». Elle précise que Microsoft n'obtient un meilleur classement que ses concurrents que si, d'une part, l'interopérabilité avec Windows est un facteur qui est pris en compte et, d'autre part, les facteurs secondaires se voient accorder le même poids que les facteurs importants. S'agissant de l'argument de Microsoft selon lequel aucun client ne se serait plaint d'avoir dû adopter un système

d'exploitation Windows en conséquence du refus en cause, la Commission renvoie aux considérants 702 à 708 de la décision attaquée.

- 636 Quatrièmement, la Commission indique que les concurrents de Microsoft réalisent des travaux de recherche et de développement, mais qu'ils ont besoin d'avoir accès aux protocoles de Microsoft pour permettre aux organisations utilisant des PC et des serveurs de groupe de travail fonctionnant sous Windows de tirer profit de leur innovation sans être pénalisées par le manque d'interopérabilité. Elle précise que, « [en] soi, le refus n'affecte pas directement la capacité des concurrents d'innover, mais plutôt la capacité du consommateur de profiter de cette innovation, ainsi que la capacité des concurrents de tirer profit de leur innovation – et donc, à plus long terme, leurs incitations à innover ».
- 637 Cinquièmement, enfin, la Commission fait valoir que les arguments que Microsoft avance en ce qui concerne ses propres incitations à innover ne sont pas pertinents pour apprécier la question des conséquences de la pratique abusive en cause sur les incitations à innover de ses concurrents.
- 638 En troisième lieu, la Commission prétend que l'allégation de Microsoft selon laquelle le critère du produit nouveau n'est pas rempli en l'espèce repose sur une interprétation erronée de la jurisprudence.
- 639 À cet égard, premièrement, la Commission soutient que ce critère n'exige pas qu'il soit concrètement démontré que le produit du licencié attirera des clients qui n'achètent pas les produits offerts par le fournisseur dominant existant. Dans l'arrêt IMS Health, point 107 supra, la Cour aurait concentré son analyse sur l'existence de différences existant entre les produits susceptibles d'influer sur les choix des consommateurs ou, en d'autres termes, sur le point de savoir s'il existait une « demande potentielle » pour le produit nouveau. Elle insiste sur le fait que le critère du produit nouveau ne se rapporte pas uniquement aux restrictions à la production. Dans la duplique, la Commission affirme que les produits nouveaux qui sont envisagés répondront manifestement à une demande potentielle et qu'ils se fonderont sur les systèmes d'exploitation actuellement commercialisés par les concurrents de Microsoft et présentant des caractéristiques que les consommateurs apprécient souvent davantage que les caractéristiques correspondantes des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail de Microsoft.
- 640 Deuxièmement, la Commission estime que Microsoft ne saurait tirer argument de ce que la décision attaquée se concentre sur la capacité de ses concurrents à adapter leurs propres « produits existants ». En effet, la question pertinente serait celle de savoir si lesdits concurrents se limiteront, en substance, à reproduire les produits existants développés par le titulaire du droit de propriété intellectuelle. La Commission souligne, à ce propos, que les produits des concurrents de Microsoft implémenteront le même ensemble de protocoles que les systèmes d'exploitation Windows pour serveurs de groupe de travail, mais qu'ils seront très différents en termes de performance, de sécurité et de fonctionnalités.
- 641 Troisièmement, la Commission prétend qu'il n'est pas exclu par la jurisprudence que les futurs produits du licencié entrent en concurrence avec les produits du titulaire du droit de propriété intellectuelle, ainsi qu'en témoigneraient les faits des affaires ayant donné lieu aux arrêts Magill et IMS Health, point 107 supra.
- 642 La SIIA fait valoir que le refus en cause empêche l'apparition de « systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail non [produits par] Microsoft nouveaux et innovants, et qui répondent aux besoins d'interopérabilité des clients ». Elle explique que, grâce aux informations relatives à l'interopérabilité, les concurrents de Microsoft pourront non seulement offrir des produits comportant des « capacités fonctionnelles améliorées », mais aussi, et surtout, des produits interopérables. Par ailleurs, la SIIA souligne que les concurrents de Microsoft n'auraient aucun avantage concurrentiel à se contenter de « copier les produits de [cette dernière] » et qu'ils ne seraient d'ailleurs pas en mesure de le faire en ayant accès aux informations visées par la décision attaquée.

## Appréciation du Tribunal

- 643 Il convient de souligner que la circonstance selon laquelle le comportement reproché empêche l'apparition d'un produit nouveau sur le marché est à prendre en considération dans le contexte de l'article 82, second alinéa, sous b), CE, lequel interdit les pratiques abusives consistant à « limiter la production, les débouchés ou le développement technique au préjudice des consommateurs ».
- 644 C'est ainsi que, au point 54 de l'arrêt Magill, point 107 supra, la Cour a jugé que le refus des sociétés de télédiffusion concernées, en ce qu'il faisait obstacle à l'apparition d'un produit nouveau que ces dernières n'offraient pas et pour lequel il existait une demande potentielle de la part des consommateurs, devait être qualifié d'abusif au sens de cette disposition.
- 645 Il ressort de la décision qui faisait l'objet de l'affaire ayant donné lieu à cet arrêt que la Commission avait, plus précisément, considéré que, par leur refus, ces sociétés de télédiffusion limitaient la production ou les débouchés au préjudice des consommateurs [voir point 23, premier alinéa, de la décision 89/205/CEE de la Commission, du 21 décembre 1988, relative à une procédure au titre de l'article [82 CE] (IV/31.851, Magill TV Guide/ITP, BBC et RTE) (JO 1989, L 78, p. 43)]. Elle avait, en effet, constaté que ledit refus empêchait les éditeurs de produire et de publier un guide général hebdomadaire de télévision pour les consommateurs en Irlande et en Irlande du Nord, un type de guide qui, à l'époque, n'était pas disponible sur ce marché géographique. Si les sociétés de télédiffusion concernées publiaient chacune un guide hebdomadaire de télévision, celui-ci était toutefois exclusivement consacré à leurs propres programmes. La Commission, pour retenir un abus de position dominante commis par ces sociétés de télédiffusion, avait insisté sur le préjudice que l'absence d'un guide général hebdomadaire de télévision sur le marché en Irlande et en Irlande du Nord causait aux consommateurs, lesquels, s'ils souhaitaient s'informer des offres de programmes pour la semaine à venir, n'avaient d'autre possibilité que d'acheter les guides hebdomadaires de chaque chaîne et d'en retirer eux-mêmes les données utiles pour faire des comparaisons.
- 646 Dans l'arrêt IMS Health, point 107 supra, la Cour, lorsqu'elle a apprécié la circonstance relative à l'apparition d'un produit nouveau, a également placé celle-ci dans le contexte de l'atteinte portée aux intérêts des consommateurs. Ainsi, au point 48 de cet arrêt, elle a souligné, en renvoyant au point 62 des conclusions de l'avocat général M. Tizzano sous ce même arrêt (Rec. p. I-5042), que cette circonstance répondait à la considération selon laquelle, dans la mise en balance de l'intérêt relatif à la protection du droit de propriété intellectuelle et à la liberté d'initiative économique du titulaire de celui-ci, d'une part, avec l'intérêt relatif à la protection de la libre concurrence, d'autre part, ce dernier ne saurait l'emporter que dans le cas où le refus d'octroyer une licence fait obstacle au développement du marché dérivé au préjudice des consommateurs.
- 647 Il y a lieu de relever que la circonstance relative à l'apparition d'un produit nouveau, telle qu'elle est ainsi envisagée dans les arrêts Magill et IMS Health, point 107 supra, ne saurait constituer l'unique paramètre permettant de déterminer si un refus de donner en licence un droit de propriété intellectuelle est susceptible de porter préjudice aux consommateurs au sens de l'article 82, second alinéa, sous b), CE. Ainsi qu'il ressort du libellé de cette disposition, un tel préjudice peut survenir en présence d'une limitation non seulement de la production ou des débouchés, mais aussi du développement technique.
- 648 C'est sur cette dernière hypothèse que la Commission s'est prononcée dans la décision attaquée. Ainsi, elle a estimé que le refus reproché à Microsoft limitait le développement technique au préjudice des consommateurs au sens de l'article 82, second alinéa, sous b), CE (considérants 693 à 701 et 782 de la décision attaquée) et a rejeté l'allégation de cette dernière selon laquelle il n'était pas démontré que ledit refus causait un préjudice aux consommateurs (considérants 702 à 708 de la décision attaquée).
- 649 Le Tribunal considère que les constatations de la Commission figurant aux considérants mentionnés au point précédent ne sont pas manifestement erronées.

- 650 Ainsi, en premier lieu, c'est à juste titre que la Commission a relevé, au considérant 694 de la décision attaquée, que, « [e]n raison du manque d'interopérabilité que les systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail concurrents sont en mesure de réaliser avec l'architecture de domaine Windows, un nombre croissant de consommateurs sont enfermés dans une solution homogène Windows en ce qui concerne les systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail ».
- 651 Il convient de rappeler, à cet égard, qu'il a déjà été exposé aux points 371 à 422 ci-dessus que le refus reproché à Microsoft empêchait ses concurrents de développer des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail qui soient en mesure d'atteindre un degré d'interopérabilité suffisant avec l'architecture de domaine Windows, ce qui avait pour conséquence d'orienter les décisions des consommateurs en matière d'acquisition de systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail vers les produits de Microsoft. Il a déjà également été relevé, aux points 606 à 611 ci-dessus, qu'il ressortait de plusieurs éléments du dossier que les technologies de la gamme Windows 2000, en particulier l'Active Directory, étaient adoptées de façon croissante par les organisations. Les problèmes d'interopérabilité se posant de manière plus aiguë avec les systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail relevant de cette gamme de produits qu'avec ceux de la génération précédente (voir points 571 à 574 ci-dessus et considérants 578 à 584, 588 et 613 de la décision attaquée), l'adoption croissante desdits systèmes ne fait que renforcer l'effet d'« enfermement » évoqué au point précédent.
- 652 La limitation qui est ainsi apportée au choix des consommateurs est d'autant plus dommageable pour ces derniers que, ainsi qu'il a déjà été relevé aux points 407 à 412 ci-dessus, ils considèrent les systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail concurrents comme étant supérieurs aux systèmes d'exploitation Windows pour serveurs de groupe de travail en ce qui concerne une série de caractéristiques auxquelles ils attachent une grande importance, telles que la « fiabilité/disponibilité du système » et la « sécurité intégrée dans le système d'exploitation pour serveurs ».
- 653 En deuxième lieu, c'est à bon droit que la Commission a considéré que l'avantage artificiel en termes d'interopérabilité que Microsoft se réservait par son refus décourageait ses concurrents de développer et de mettre sur le marché des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail présentant des caractéristiques innovantes, et ce au préjudice, notamment, des consommateurs (voir, en ce sens, considérant 694 de la décision attaquée). Ce refus a, en effet, pour conséquence de désavantager ces concurrents par rapport à Microsoft en ce qui concerne les mérites de leurs produits, notamment au regard de paramètres tels que la sécurité, la fiabilité, la facilité d'utilisation ou la rapidité d'exécution des tâches (considérant 699 de la décision attaquée).
- 654 La constatation de la Commission selon laquelle, « si les concurrents de Microsoft avaient accès aux informations relatives à l'interopérabilité que [cette dernière] refuse de fournir, ils pourraient les utiliser afin de rendre les fonctions avancées de leurs propres produits disponibles dans le cadre du réseau de relations d'interopérabilité sur lequel repose l'architecture de domaine Windows » (considérant 695 de la décision attaquée) est corroborée par le comportement que ces derniers avaient adopté dans le passé, lorsqu'ils avaient accès à certaines informations concernant les produits de Microsoft. Les deux exemples que la Commission cite au considérant 696 de la décision attaquée, à savoir les produits dénommés « PC NetLink » et « NDS pour NT », sont éloquentes à cet égard. PC NetLink est un logiciel qui a été développé par Sun sur la base de AS/U, lequel avait été mis au point par AT&T en utilisant certains éléments de code source de Microsoft que cette dernière lui avait communiqués dans le cadre d'une licence dans les années 90 (considérants 211 à 213 de la décision attaquée). Il ressort d'un document communiqué par Microsoft lors de la procédure administrative que les caractéristiques innovantes et la valeur ajoutée que PC NetLink apportait aux réseaux Windows pour groupe de travail étaient soulignées par Sun en tant qu'argument de vente de ce produit (note en bas de page n° 840 de la décision attaquée). De même, dans sa documentation commerciale, Novell mettait en avant les nouvelles caractéristiques que NDS pour NT – un produit logiciel qu'elle avait développé en utilisant des techniques d'ingénierie inverse – apportait à l'architecture de domaine Windows, en l'occurrence Windows NT (note en bas de page n° 841 de la décision attaquée).

- 655 Il convient de relever que la Commission a pris soin de souligner, dans ce contexte, qu'il existait « d'amples possibilités de différenciation et d'innovation au-delà de la conception des spécifications d'interface » (considérant 698 de la décision attaquée). En d'autres termes, une même spécification est susceptible de faire l'objet de nombreuses implémentations différentes et innovantes de la part des concepteurs de logiciels.
- 656 Ainsi, la décision attaquée repose sur l'idée que, une fois que l'obstacle que constitue, pour les concurrents de Microsoft, le caractère insuffisant du degré d'interopérabilité existant avec l'architecture de domaine Windows aura été levé, ces derniers pourront offrir des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail qui, loin de constituer une simple reproduction des systèmes Windows déjà présents sur le marché, se différencieront de ces derniers en ce qui concerne des paramètres importants aux yeux des consommateurs (voir, en ce sens, considérant 699 de la décision attaquée).
- 657 Il convient de rappeler, à cet égard, que les concurrents de Microsoft ne seraient d'ailleurs pas en mesure de cloner ou de reproduire les produits de cette dernière en ayant accès aux seules informations relatives à l'interopérabilité visées par la décision attaquée. Outre le fait que Microsoft elle-même reconnaît, dans ses écritures, que la mesure corrective prévue par l'article 5 de cette décision ne permettrait pas d'atteindre un tel résultat (voir point 241 ci-dessus), il y a lieu de répéter que les informations en cause ne s'étendent pas à des détails d'implémentation ou à d'autres éléments de code source de Microsoft (voir points 194 à 206 ci-dessus). Il doit être relevé également que les protocoles à propos desquels Microsoft est tenue de divulguer des spécifications en application de la décision attaquée ne représentent qu'une proportion minimale de l'ensemble des protocoles qui sont implémentés dans les systèmes d'exploitation Windows pour serveurs de groupe de travail.
- 658 Il y a lieu d'ajouter que les concurrents de Microsoft n'auraient aucun intérêt à se contenter de reproduire les systèmes d'exploitation Windows pour serveurs de groupe de travail. Une fois que, grâce aux informations qui leur seront communiquées, ils seront en mesure de développer des systèmes suffisamment interopérables avec l'architecture de domaine Windows, ils n'auront d'autre choix, s'ils souhaitent bénéficier d'un avantage concurrentiel sur Microsoft et demeurer de manière rentable sur le marché, que de différencier leurs produits de ceux de cette dernière en ce qui concerne certains paramètres et certaines caractéristiques. Il convient de garder à l'esprit, à cet égard, que, ainsi que la Commission l'explique aux considérants 719 à 721 de la décision attaquée, l'implémentation de spécifications est une tâche difficile qui requiert de lourds investissements financiers et en temps.
- 659 Enfin, s'agissant de l'argument de Microsoft selon lequel elle sera moins incitée à développer une technologie donnée si elle est contrainte de la mettre à la disposition de ses concurrents (voir point 627 ci-dessus), il suffit de constater que celui-ci est dénué de toute pertinence dans le contexte de l'examen de la circonstance relative au produit nouveau, lequel conduit à apprécier l'impact du refus en cause sur les incitations des concurrents de Microsoft à innover, et non la question des incitations de cette dernière à innover. Cette dernière question doit être appréciée dans le cadre de l'examen de la circonstance relative à l'absence de justification objective.
- 660 En troisième lieu, c'est à juste titre également que la Commission a rejeté, comme non fondée, l'allégation, formulée par Microsoft lors de la procédure administrative, selon laquelle il n'était pas démontré que le refus qui lui était reproché causait un préjudice aux consommateurs (considérants 702 à 708 de la décision attaquée).
- 661 Tout d'abord, ainsi qu'il a déjà été relevé aux points 407 à 412 ci-dessus, il ressort des résultats du troisième sondage réalisé par Mercer que, contrairement à ce que soutient Microsoft, les consommateurs considèrent les systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail concurrents comme supérieurs aux systèmes d'exploitation Windows pour serveurs de groupe de travail en ce qui concerne une série de caractéristiques auxquelles ils attachent une grande importance.

- 662 Ensuite, Microsoft ne saurait tirer argument de ce que les consommateurs n'ont, à aucun moment, au cours de la procédure administrative, prétendu qu'ils avaient été forcés d'adopter un système d'exploitation Windows pour serveurs de groupe de travail en conséquence de son refus de divulguer à ses concurrents les informations relatives à l'interopérabilité. À cet égard, il suffit de constater que Microsoft ne conteste pas les constatations faites par la Commission aux considérants 705 et 706 de la décision attaquée. Ainsi, au considérant 705 de la décision attaquée, la Commission relève que ce sont les concepteurs de logiciels complémentaires devant interopérer avec les systèmes de Microsoft qui sont « tributaires de la divulgation par cette dernière d'informations relatives à l'interopérabilité » et que « les consommateurs ne savent pas toujours exactement ce que divulgue ou ne divulgue pas Microsoft aux éditeurs de systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail ». Au considérant 706 de la décision attaquée, la Commission expose que, « [s]'ils doivent choisir entre supporter des problèmes d'interopérabilité qui rendent le déroulement de leurs activités plus compliqué, inefficace ou onéreux et opter pour un environnement Windows homogène, les consommateurs auront tendance à privilégier la dernière solution » et que, « [u]ne fois qu'ils se seront alignés sur Windows, il est peu probable qu'ils fassent état de problèmes d'interopérabilité entre leurs PC clients et les serveurs de groupe de travail ».
- 663 Par ailleurs, il convient de relever qu'il ressort des propres déclarations que Microsoft avait faites à propos des divulgations effectuées en application de la transaction américaine que celles-ci avaient eu pour conséquence d'offrir un plus grand choix aux consommateurs (voir considérant 703 de la décision attaquée).
- 664 Enfin, il importe de rappeler qu'il est de jurisprudence constante que l'article 82 CE vise non seulement les pratiques susceptibles de causer un préjudice direct aux consommateurs, mais également celles qui leur causent un préjudice indirect en portant atteinte à une structure de concurrence effective (arrêt de la Cour du 13 février 1979, Hoffmann-La Roche/Commission, 85/76, Rec. p. 461, point 125, et arrêt Irish Sugar/Commission, point 229 supra, point 232). Or, en l'occurrence, Microsoft a porté atteinte à la structure de concurrence effective sur le marché des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail en y acquérant une part de marché importante.
- 665 Il convient de conclure de l'ensemble des considérations qui précèdent que la conclusion de la Commission selon laquelle le refus reproché à Microsoft limite le développement technique au préjudice des consommateurs au sens de l'article 82, second alinéa, sous b), CE n'est pas manifestement erronée. Il doit, dès lors, être considéré que la circonstance relative à l'apparition d'un produit nouveau est présente en l'espèce.

v) Sur l'absence de justification objective

#### Arguments des parties

- 666 En premier lieu, Microsoft prétend que le refus qui lui est reproché était objectivement justifié par les droits de propriété intellectuelle qu'elle détient sur la « technologie » concernée. Elle relève qu'elle a réalisé des investissements significatifs pour concevoir ses protocoles de communication et que le succès commercial rencontré par ses produits en est la récompense légitime. Elle fait également valoir qu'il est généralement admis que le refus d'une entreprise de communiquer à ses concurrents une technologie donnée peut être justifié par le fait qu'elle ne souhaite pas que ceux-ci utilisent ladite technologie pour lui faire concurrence.
- 667 Dans la réplique, Microsoft invoque le fait que la technologie qu'elle doit divulguer à ses concurrents est secrète, est de grande valeur pour les bénéficiaires de licence et contient des innovations importantes.
- 668 Dans sa réponse à l'une des questions écrites du Tribunal, elle ajoute qu'elle avait une justification objective à ne pas octroyer de licence sur ladite technologie « eu égard au préjudice qui aurait été porté aux incitations à innover si Sun (ou d'autres) avait utilisé cette technologie

pour développer un équivalent fonctionnel qui ferait concurrence aux produits de Microsoft sur le même marché ».

- 669 En deuxième lieu, Microsoft prétend que la Commission a rejeté ses arguments en appliquant un nouveau critère, juridiquement erroné et s'écartant nettement de ceux retenus par la jurisprudence. En effet, au considérant 783 de la décision attaquée, la Commission aurait estimé qu'un refus de communiquer des informations protégées par des droits de propriété intellectuelle constituait une violation de l'article 82 CE si, tout bien considéré, l'incidence positive sur l'innovation dans l'ensemble du secteur compensait l'incidence négative sur les incitations à innover de l'entreprise en position dominante.
- 670 Microsoft estime que l'application d'un tel « critère de mise en balance » aura pour conséquence que les entreprises détenant une position dominante seront moins incitées à investir dans la recherche et le développement, puisqu'elles devront partager avec leurs concurrents les fruits de leurs efforts. Elle avance que les droits de propriété intellectuelle incitent leur titulaire à continuer d'innover, tout en encourageant les entreprises concurrentes à développer leurs propres activités en matière d'innovation afin de ne pas « rester à la traîne ». Par ailleurs, elle critique le fait que la Commission ne cherche pas à « quantifier » l'incidence négative que l'octroi obligatoire de licences imposé par la décision attaquée aura sur ses concurrents, lesquels attendront de voir de quelle technologie ils pourront disposer par le biais d'une licence plutôt que de se donner la peine de créer leur propre technologie.
- 671 Microsoft critique également le caractère vague et les conséquences imprévisibles de ce critère, relevant notamment que la Commission ne fournit aucune indication permettant aux entreprises en position dominante d'évaluer si « la préservation de [leur] incitation à innover peut justifier une décision de conserver [leur] propriété intellectuelle pour [leur] propre usage ». De manière plus générale, la décision attaquée ne donnerait aucune précision sur la manière dont ledit critère a été appliqué en l'espèce ni sur la manière dont il devrait être mis en œuvre dans le futur.
- 672 En troisième lieu, Microsoft conteste la pertinence des références faites par la Commission à la transaction américaine et à l'accord transactionnel conclu avec Sun (voir point 687 ci-après).
- 673 S'agissant de la transaction américaine, elle rappelle que celle-ci l'oblige à octroyer des licences portant sur les protocoles de communication mis en œuvre dans les systèmes d'exploitation Windows pour PC clients aux seules fins de leur mise en œuvre dans un logiciel pour serveur. En revanche, la décision attaquée lui imposerait d'octroyer des licences portant sur ses protocoles de communication « serveur-à-serveur » pour que ceux-ci puissent être mis en œuvre dans des systèmes d'exploitation pour serveurs directement concurrents. Elle fait également observer que les obligations résultant de la transaction américaine sont limitées à une période de cinq ans et qu'une société est davantage incitée à continuer à développer une technologie lorsque, après une période déterminée, elle peut de nouveau utiliser de façon exclusive les améliorations apportées à cette technologie.
- 674 S'agissant de l'accord transactionnel conclu avec Sun, Microsoft relève qu'il prévoit l'engagement réciproque de partager une technologie et des droits de propriété intellectuelle à des conditions négociées, et ce pendant une période limitée à six ans. En vertu de la décision attaquée, en revanche, les bénéficiaires de licence ne pourraient être choisis librement par Microsoft et ne lui accorderaient aucune licence en retour, les redevances et les autres conditions relatives à l'octroi des licences seraient soumises au contrôle de la Commission et les obligations de Microsoft tenant à l'octroi obligatoire de licences « s'[étendraient] indéfiniment dans le temps ».
- 675 La CompTIA souligne, tout d'abord, l'importance de l'innovation pour la concurrence dans le secteur des technologies de l'information et de la communication et la nécessité d'y disposer d'un « système robuste de protection des droits de propriété intellectuelle ». Elle indique notamment que ces derniers droits encouragent les sociétés à améliorer leurs produits existants et à en mettre de nouveaux sur le marché.

- 676 Ensuite, la CompTIA, se référant au considérant 783 de la décision attaquée, prétend que la Commission a appliqué, en l'espèce, un nouveau critère d'appréciation et considère que ce dernier n'est pas conforme à la jurisprudence.
- 677 En premier lieu, la Commission fait valoir qu'elle a dûment pris en considération la justification avancée par Microsoft.
- 678 À cet égard, tout d'abord, la Commission relève que, dans la requête, Microsoft a reconnu n'avoir invoqué qu'une seule justification, à savoir le fait qu'elle détenait des droits de propriété intellectuelle sur la « technologie » concernée. Elle estime qu'une telle justification ne saurait être admise, faisant notamment observer que, dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt Magill, point 107 supra, dans laquelle il ne faisait aucun doute que la décision contestée imposait aux sociétés concernées l'octroi obligatoire de licences portant sur un droit d'auteur, la Cour a considéré que le refus en cause n'était pas objectivement justifié. Elle est soutenue sur ce point par la SIIA.
- 679 Ensuite, la Commission explique qu'elle a compris l'argument de Microsoft comme signifiant que les faits de l'espèce, et en particulier « l'impact probable d'une injonction de fournir sur ses incitations à innover », étaient à ce point exceptionnels qu'elle ne pouvait appliquer les solutions jurisprudentielles.
- 680 Dans ce contexte, elle rappelle que c'est à Microsoft qu'il appartenait de prouver que le comportement abusif qui lui était reproché était objectivement justifié. Plus particulièrement, elle estime que cette dernière devait, à tout le moins, démontrer, d'une part, que l'obligation qui lui était imposée de divulguer les informations relatives à l'interopérabilité aurait une incidence négative sur ses incitations à innover et, d'autre part, qu'il existait un risque que cette incidence négative l'emporte sur « l'ensemble des éléments identifiés par la Commission qui rendraient autrement ce comportement abusif ». Or, Microsoft se serait contentée d'avancer des arguments purement théoriques et nullement étayés à cet égard.
- 681 La Commission considère également que Microsoft ne saurait justifier son refus par le fait que la technologie concernée est secrète et de grande valeur et qu'elle contient des innovations importantes. Cette justification n'aurait, en outre, pas été invoquée dans la requête.
- 682 En second lieu, la Commission conteste avoir appliqué un nouveau critère d'appréciation en l'espèce.
- 683 À cet égard, premièrement, la Commission rejette l'allégation de Microsoft selon laquelle une entreprise est fondée à refuser de communiquer une technologie donnée à ses concurrents lorsqu'elle souhaite éviter que ceux-ci puissent l'utiliser pour lui faire concurrence. Cette allégation pourrait s'interpréter, d'une part, comme signifiant que, même si les trois premiers critères posés par la Cour dans les arrêts Magill et IMS Health, point 107 supra, sont réunis, le refus d'octroyer des licences est licite si les concurrents entendent utiliser la licence pour concurrencer l'entreprise dominante. Or, une telle thèse serait manifestement erronée. Ladite allégation pourrait s'interpréter, d'autre part, comme signifiant que les principes posés par l'arrêt Magill, point 107 supra, ne s'appliquent pas lorsque le droit de propriété intellectuelle concerné porte sur une technologie. Or, outre le fait que Microsoft n'explique nullement ce qu'elle entend par « technologie » dans ce contexte, il serait extrêmement difficile de faire une distinction entre droits de propriété intellectuelle « technologiques » et droits de propriété intellectuelle « non technologiques ». De plus, il ne serait pas certain que les informations relatives à l'interopérabilité en cause constituent une telle technologie, en particulier si elles ne représentent que de simples conventions arbitraires dénuées de caractère innovant.
- 684 Deuxièmement, la Commission conteste l'allégation de Microsoft selon laquelle, du fait de la décision attaquée, ses concurrents n'auront plus d'incitation à créer leur propre technologie. Elle prétend que Microsoft ne se prononce pas sur la constatation contenue au considérant 697 de la décision attaquée, selon laquelle, eu égard à la position quasi monopolistique détenue par cette dernière sur le marché des systèmes d'exploitation pour PC clients, les concurrents ne sont pas en mesure de développer des alternatives viables à ses protocoles de communication.

- 685 Troisièmement, la Commission relève que Microsoft se borne à faire état de ses incitations à innover en matière de conception de protocoles, sans évoquer ses autres produits. Renvoyant au considérant 724 de la décision attaquée, elle affirme qu'une telle approche est erronée.
- 686 Quatrièmement, elle soutient que Microsoft passe sous silence le fait que les informations en cause sont des informations nécessaires à l'interopérabilité au sens de la directive 91/250. Or, il ressortirait de l'article 6 de cette directive que le législateur communautaire estime que la divulgation de telles informations est bénéfique pour l'innovation.
- 687 En troisième lieu, la Commission se réfère à certaines déclarations faites par Microsoft au cours de la procédure administrative ainsi qu'après l'adoption de la décision attaquée. Ainsi, lors de son audition, Microsoft aurait indiqué, en réponse à une question posée par les services de la Commission, qu'elle n'avait pas constaté que la transaction américaine avait eu une incidence négative sur ses incitations à innover. De même, lors d'une conférence de presse commune avec Sun, faisant suite à l'accord transactionnel conclu avec cette dernière, Microsoft aurait déclaré que les deux sociétés continueraient à se livrer concurrence et à innover et que « l'impact de l'accord ne serait pas moins d'innovation, mais plus d'innovation ». La Commission estime que l'argument que Microsoft tire du fait que cet accord transactionnel prévoit des engagements réciproques n'est pas pertinent. Elle fait observer, à cet égard, que Sun avait déjà pour politique, lorsqu'elle a conclu cet accord, de divulguer les protocoles pertinents à l'ensemble du secteur.

#### Appréciation du Tribunal

- 688 Il convient de relever, à titre liminaire, que, si la charge de la preuve quant à l'existence des circonstances constitutives d'une violation de l'article 82 CE repose sur la Commission, c'est toutefois à l'entreprise dominante concernée, et non à la Commission, qu'il incombe, le cas échéant, et avant la fin de la procédure administrative, de faire valoir une éventuelle justification objective et d'avancer, à cet égard, des arguments et des éléments de preuve. Il appartient ensuite à la Commission, si elle entend conclure à l'existence d'un abus de position dominante, de démontrer que les arguments et les éléments de preuve invoqués par ladite entreprise ne sauraient prévaloir et, partant, que la justification présentée ne saurait être accueillie.
- 689 En l'espèce, ainsi qu'il est constaté au considérant 709 de la décision attaquée et ainsi que Microsoft l'a expressément confirmé dans la requête, cette dernière n'a invoqué comme justification de son comportement que le fait que la technologie concernée était couverte par des droits de propriété intellectuelle. Elle a précisé, dans ce contexte, que, si elle était obligée de donner aux tiers accès à cette technologie, cela « éliminerait les incitations futures à investir dans la création de propriété intellectuelle » (considérant 709 de la décision attaquée). Dans la réplique, elle a également invoqué le fait que ladite technologie était secrète, de grande valeur et qu'elle contenait des innovations importantes.
- 690 Le Tribunal considère que le seul fait – à le supposer avéré – que les protocoles de communication visés par la décision attaquée, ou leurs spécifications, soient couverts par des droits de propriété intellectuelle ne saurait constituer une justification objective au sens des arrêts Magill et IMS Health, point 107 supra. En effet, la thèse ainsi défendue par Microsoft est incompatible avec la raison d'être de l'exception que cette jurisprudence reconnaît en la matière en faveur de la libre concurrence, en ce sens que si la simple détention de droits de propriété intellectuelle pouvait constituer en elle-même une justification objective du refus d'octroyer une licence, l'exception établie par la jurisprudence ne pourrait jamais trouver à s'appliquer. En d'autres termes, un refus de donner en licence un droit de propriété intellectuelle ne pourrait jamais être considéré comme constituant une violation de l'article 82 CE alors même que, dans les arrêts Magill et IMS Health, point 107 supra, la Cour a précisément déclaré le contraire.
- 691 Il doit être rappelé, à cet égard, que, ainsi qu'il a été exposé aux points 321, 323, 327 et 330 ci-dessus, le juge communautaire considère que la faculté, pour le titulaire d'un droit de propriété intellectuelle, d'exploiter celui-ci à son seul bénéfice constitue la substance même de son droit exclusif. Dès lors, le simple refus, même émanant d'une entreprise en position dominante, d'octroyer une licence à un tiers ne saurait constituer en lui-même un abus de position

dominante au sens de l'article 82 CE. Ce n'est que lorsqu'il est entouré de circonstances exceptionnelles telles que celles envisagées jusqu'à présent dans la jurisprudence qu'un tel refus peut être qualifié d'abusif et que, partant, il est permis, dans l'intérêt public du maintien d'une concurrence effective sur le marché, d'empiéter sur le droit exclusif du titulaire du droit de propriété intellectuelle en l'obligeant à octroyer des licences aux tiers qui cherchent à entrer sur ce marché ou à s'y maintenir. Il convient de rappeler, à cet égard, qu'il a été établi ci-dessus que de telles circonstances exceptionnelles étaient présentes en l'espèce.

- 692 S'agissant de l'argument invoqué par Microsoft dans la réplique et tiré de ce que la technologie concernée serait secrète, serait de grande valeur pour les bénéficiaires de licence et contiendrait des innovations importantes, celui-ci ne saurait davantage prospérer.
- 693 En effet, premièrement, le fait que la technologie concernée est secrète est la conséquence d'une décision commerciale unilatérale de Microsoft. En outre, cette dernière ne saurait à la fois tirer argument du caractère prétendument secret des informations relatives à l'interopérabilité pour soutenir qu'elle ne peut être obligée de les divulguer que si les circonstances exceptionnelles identifiées par la Cour dans les arrêts Magill et IMS Health, point 107 supra, sont présentes et justifier son refus par le même caractère prétendument secret desdites informations. Enfin, rien ne justifie qu'une technologie secrète bénéficie d'un degré de protection plus élevé que, par exemple, une technologie que son inventeur a dû divulguer au public dans le cadre d'une procédure de délivrance d'un brevet.
- 694 Deuxièmement, les informations relatives à l'interopérabilité, à partir du moment où – comme en l'espèce – il est établi qu'elles ont un caractère indispensable, sont nécessairement de grande valeur pour les concurrents qui souhaitent y avoir accès.
- 695 Troisièmement, il est inhérent au fait que l'entreprise concernée détient un droit de propriété intellectuelle que l'objet de celui-ci a un caractère innovant ou original. En effet, il ne saurait y avoir de brevet en l'absence d'invention ni de droit d'auteur en l'absence d'œuvre originale.
- 696 Par ailleurs, le Tribunal relève que, dans la décision attaquée, la Commission ne s'est pas limitée à rejeter la justification que Microsoft avançait, selon laquelle la technologie concernée était couverte par des droits de propriété intellectuelle. Elle a également examiné l'argument de cette dernière tiré de ce que, si elle était obligée de donner accès aux tiers à ladite technologie, cela aurait un impact négatif sur ses incitations à innover (considérants 709 et 712 de la décision attaquée).
- 697 Force est de constater que, ainsi que l'avance à juste titre la Commission, Microsoft, à qui incombe la charge de la preuve initiale à cet égard (voir point 688 ci-dessus), n'a pas suffisamment établi que, si elle était contrainte de divulguer les informations relatives à l'interopérabilité, cela aurait une incidence négative importante sur ses incitations à innover.
- 698 Microsoft s'est, en effet, bornée à faire valoir des arguments vagues, généraux et théoriques sur ce point. Ainsi, comme le relève la Commission au considérant 709 de la décision attaquée, Microsoft s'est contentée, dans sa réponse du 17 octobre 2003 à la troisième communication des griefs, de déclarer qu'« une divulgation [...] éliminerait les incitations futures à investir dans la création de propriété intellectuelle », et ce sans préciser quels étaient les technologies ou produits qu'elle visait de la sorte.
- 699 Dans certains passages de la réponse mentionnée au point précédent, Microsoft envisage un impact négatif sur ses incitations à innover par rapport à ses systèmes d'exploitation en général, à savoir tant pour PC clients que pour serveurs.
- 700 À cet égard, il suffit de constater que, aux considérants 713 à 729 de la décision attaquée, la Commission a très justement réfuté les arguments de Microsoft relatifs à la crainte du clonage de ses produits. Il doit être rappelé, en particulier, que la mesure corrective prévue par l'article 5 de la décision attaquée ne permet pas, et ne vise pas à permettre, aux concurrents de cette dernière de copier ses produits (voir points 198 à 206, 240 à 242 et 656 à 658 ci-dessus).

- 701 Il s'ensuit qu'il n'a pas été démontré que la divulgation des informations qui font l'objet de cette mesure corrective réduira significativement – et encore moins annihilera – les incitations à innover de Microsoft.
- 702 Dans ce contexte, il convient d'observer que, ainsi que le constate à juste titre la Commission aux considérants 730 à 734 de la décision attaquée, il est de pratique courante pour les opérateurs dans le secteur en cause de divulguer aux tiers les informations destinées à faciliter l'interopérabilité avec leurs produits et Microsoft elle-même avait agi de la sorte jusqu'au moment où elle s'était trouvée suffisamment établie sur le marché des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail. Cela leur permet, en effet, d'augmenter l'attrait, et donc la valeur, de leurs propres produits. Or, aucune partie n'a prétendu, dans la présente affaire, que pareilles divulgations avaient eu un quelconque impact négatif sur les incitations à innover de ces opérateurs.
- 703 Il doit être en outre considéré que, si les divulgations qui ont été faites dans le cadre de la transaction américaine et du MCPP en ce qui concerne les protocoles serveur-à-client n'ont pas eu d'impact négatif sur les incitations de Microsoft à innover (considérant 728 de la décision attaquée), il n'y a aucune raison manifeste de croire que les conséquences devraient être différentes en ce qui concerne la divulgation relative aux protocoles serveur-à-serveur.
- 704 Enfin, s'agissant de l'allégation de Microsoft selon laquelle, dans la décision attaquée, la Commission a rejeté la justification objective qu'elle avait présentée en appliquant un nouveau critère d'appréciation, il convient de constater que celle-ci repose sur une lecture erronée de cette décision.
- 705 Cette allégation est, en effet, fondée sur une simple phrase figurant au considérant 783 de la décision attaquée, lequel s'inscrit dans une partie de cette décision contenant la conclusion de l'analyse faite par la Commission, aux considérants 560 à 778, du refus en cause.
- 706 Cette phrase se lit comme suit :
- « [U]n examen approfondi de la portée des divulgations en cause permet de conclure que, tout bien considéré, l'incidence négative éventuelle que l'imposition d'une obligation de fournir les informations en cause aurait sur les incitations de Microsoft à innover est compensée par ses effets positifs sur le niveau d'innovation dans l'ensemble du secteur (y compris Microsoft). »
- 707 Toutefois, cette phrase doit être lue en lien avec celle qui la suit directement dans le même considérant et selon laquelle « la nécessité de préserver les incitations de Microsoft à innover ne saurait constituer une justification objective qui contrebalancerait les circonstances exceptionnelles identifiées ci-dessus ».
- 708 Elle doit également être rapprochée du considérant 712 de la décision attaquée, dans lequel la Commission expose les considérations suivantes :
- « Il a été établi ci-dessus [...] que le refus de Microsoft risquait d'éliminer la concurrence sur le marché en cause des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail, que cela était dû au fait que l'intrant refusé était indispensable à la poursuite d'une activité commerciale sur ce marché et que le refus de Microsoft avait une incidence négative sur le développement technique, au préjudice des consommateurs. Au regard de ces circonstances exceptionnelles, le simple fait que le refus de Microsoft constitue un refus de donner en licence de la propriété intellectuelle n'en constitue pas une justification objective. Il est donc nécessaire d'évaluer si les arguments avancés par Microsoft en ce qui concerne ses incitations à innover prévalent sur ces circonstances exceptionnelles. »
- 709 En d'autres termes, conformément aux principes posés par la jurisprudence (voir points 331 à 333 ci-dessus), la Commission, après avoir établi que les circonstances exceptionnelles identifiées par la Cour dans les arrêts Magill et IMS Health, point 107 supra, étaient présentes en l'espèce, a examiné si la justification avancée par Microsoft, fondée sur la prétendue atteinte à ses incitations à innover, était susceptible de prévaloir sur ces circonstances exceptionnelles,

en ce compris celle selon laquelle le refus en cause limitait le développement technique au préjudice des consommateurs au sens de l'article 82, second alinéa, sous b), CE.

- 710 La Commission a conclu par la négative sur ce point non après avoir mis en balance l'incidence négative que l'imposition d'une obligation de fournir les informations en cause pourrait avoir sur les incitations de Microsoft à innover avec l'incidence positive de cette obligation sur l'innovation dans l'ensemble du secteur, mais après avoir réfuté les arguments de cette dernière relatifs à la crainte du clonage de ses produits (considérants 713 à 729 de la décision attaquée), constaté que la divulgation des informations relatives à l'interopérabilité était une pratique répandue de l'industrie concernée (considérants 730 à 735 de la décision attaquée), indiqué que l'engagement pris par IBM envers la Commission en 1984 n'était pas substantiellement différent de ce qui est ordonné à Microsoft dans la décision attaquée (considérants 736 à 742 de la décision attaquée) et que son approche était conforme à la directive 91/250 (considérants 743 à 763 de la décision attaquée).
- 711 Il ressort de l'ensemble des considérations qui précèdent que Microsoft n'a pas démontré l'existence d'une quelconque justification objective de son refus de divulguer les informations relatives à l'interopérabilité en cause.
- 712 Les circonstances exceptionnelles identifiées par la Cour dans les arrêts Magill et IMS Health, point 107 supra, étant en outre présentes en l'espèce, la première branche du moyen doit être rejetée comme non fondée dans son ensemble.
2. Sur la deuxième branche, tirée de ce que Sun n'a pas demandé à Microsoft à bénéficier de la technologie que la Commission lui ordonne de divulguer
- a) Arguments des parties
- 713 En premier lieu, Microsoft fait valoir que Sun ne lui a pas demandé à avoir accès à des informations relatives à l'interopérabilité au sens de la décision attaquée.
- 714 À cet égard, Microsoft, se référant à un passage de la plainte de Sun, soutient que la demande contenue dans la lettre du 15 septembre 1998 ne portait pas sur les « spécifications exhaustives et correctes » de ses protocoles de communication, mais sur des informations détaillées relatives aux caractéristiques internes de ses systèmes d'exploitation Windows pour serveurs.
- 715 Dès lors, selon Microsoft, à supposer même que la lettre du 6 octobre 1998 puisse être interprétée comme comportant un refus, quod non, il ne saurait être prétendu qu'elle a refusé de fournir à Sun la technologie que la décision attaquée lui reproche de ne pas avoir divulguée.
- 716 Microsoft ajoute que « l'ampleur de la demande de Sun n'était pas de nature à [lui] indiquer [...] que [celle-ci] cherchait à obtenir une licence [portant sur ses] protocoles de communication ».
- 717 Par ailleurs, elle relève que, dans sa plainte, Sun ne fait nullement référence à des protocoles de communication.
- 718 Enfin, Microsoft fait observer que, dans la lettre du 15 septembre 1998, Sun indiquait qu'elle estimait que « Microsoft devrait inclure une implémentation de référence et l'information nécessaire pour assurer que, sans qu'il soit besoin de recourir à de l'ingénierie inverse, les objets COM et le jeu complet des technologies Active Directory tournent de façon parfaitement compatible sur Solaris ». Elle avance que l'accès à une telle « technologie » aurait permis à Sun d'« imiter » presque toutes les fonctionnalités des systèmes d'exploitation Windows pour serveurs. Elle ajoute que la demande de Sun portait sur une « technologie encore en développement », Windows 2000 Server et l'Active Directory n'ayant été commercialisés qu'en décembre 1999.

- 719 En deuxième lieu, Microsoft prétend que, dans la lettre du 6 octobre 1998, elle n'a pas opposé un « refus pur et simple » à la demande de Sun, mais a invité cette dernière à examiner avec elle « la façon dont les deux entreprises pourraient améliorer l'interopérabilité entre leurs produits respectifs au bénéfice de leurs clients communs ». Elle affirme également que, dans cette lettre, elle a indiqué à Sun plusieurs manières de « réaliser l'interopérabilité ». Citant le considérant 565 de la décision attaquée, elle ajoute que la Commission ne saurait soutenir que les technologies concernées étaient à ce point complexes qu'il n'était pas possible d'attendre de Sun qu'elle sache ce dont elle avait besoin. Elle fait remarquer, à cet égard, que Sun est un distributeur hautement spécialisé de systèmes d'exploitation pour serveurs et que, en tout état de cause, il lui appartenait de clarifier sa demande.
- 720 Par ailleurs, Microsoft prétend que Sun n'a pas donné suite à l'invitation qu'elle lui avait faite, relevant, notamment, que cette dernière n'avait pas assisté à une réunion qui avait été organisée pour discuter de la question de l'interopérabilité de leurs produits respectifs.
- 721 Enfin, Microsoft considère qu'il n'y a pas de contradiction entre sa position selon laquelle il n'est pas certain qu'elle aurait refusé de divulguer les spécifications de ses protocoles de communication si Sun ou « qui que ce soit d'autre » le lui avait demandé et le fait qu'elle poursuive l'annulation de la décision attaquée. Il y aurait, en effet, une différence importante entre, d'une part, un « accord de licences croisées négocié avec un autre fournisseur majeur de systèmes d'exploitation » et, d'autre part, une « obligation de fournir au monde entier de la technologie dont elle est propriétaire selon les instructions de l'autorité publique ».
- 722 En troisième lieu, Microsoft soutient que Sun ne lui a pas demandé de licence portant sur ses droits de propriété intellectuelle en vue de développer des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail dans l'EEE. Elle estime qu'elle n'était, dès lors, nullement obligée de prendre en compte la responsabilité particulière de ne pas porter atteinte à une concurrence effective et non faussée qui lui incombe au regard de l'article 82 CE lorsqu'elle a répondu à la lettre du 15 septembre 1998.
- 723 Dans ce contexte, Microsoft rappelle que Sun est une société américaine et que la lettre du 15 septembre 1998 a été envoyée depuis le siège de cette dernière situé aux États-Unis au siège de Microsoft situé aux États-Unis, laquelle est également une société américaine. Elle prétend que, eu égard à l'absence de tout lien avec l'EEE et au fait qu'il n'était nullement mentionné, dans cette lettre, que la technologie concernée était nécessaire au développement et à la distribution de systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail sur le territoire de l'EEE, elle n'avait aucune raison de penser que Sun entendait obtenir une licence pour ce territoire.
- 724 La Commission rejette l'ensemble des arguments avancés par Microsoft.
- 725 En premier lieu, la Commission soutient que la demande formulée par Sun dans la lettre du 15 septembre 1998, « quoique plus large à certains égards que le champ d'application de la décision [attaquée] », était suffisamment claire pour que Microsoft comprenne, d'une part, que Sun souhaitait avoir accès à des informations relatives à l'interopérabilité et, d'autre part, que certaines de ces informations se rapportaient à des caractéristiques des réseaux Windows pour groupe de travail (architecture de domaine Active Directory) qui étaient indispensables à Sun pour exercer une concurrence viable sur le marché des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail.
- 726 La Commission affirme que Microsoft fait une présentation inexacte de la demande de Sun lorsqu'elle prétend que celle-ci portait sur des éléments de code source et non sur des informations concernant les interfaces. Elle rappelle que, dans sa demande, Sun visait à ce qu'il soit possible pour ses produits de « communiquer de manière transparente » avec l'environnement Windows et que, dans la lettre du 6 octobre 1998, M. Maritz a clairement indiqué qu'il comprenait cette demande comme portant sur des informations relatives à l'interopérabilité. Elle relève également que, dans sa plainte, Sun a souligné qu'elle souhaitait avoir accès à des « informations concernant les interfaces ».

- 727 La Commission, renvoyant aux considérants 713 à 722 de la décision attaquée, ajoute que l'accès aux informations relatives à l'interopérabilité ne permettra pas aux concurrents de Microsoft de « cloner » ou d'« imiter » les fonctionnalités des systèmes d'exploitation Windows pour serveurs de groupe de travail.
- 728 La Commission considère que le fait que Sun n'ait pas utilisé l'expression « protocole de communication » est dénué de pertinence, une demande d'accès aux informations nécessaires pour permettre l'interconnexion et l'interaction avec le logiciel Windows et une demande d'accès aux spécifications de protocoles étant « une seule et même chose ».
- 729 La Commission fait également observer que, dans la lettre du 6 octobre 1998, Microsoft n'a pas invoqué le fait que la demande de Sun portait sur une « technologie encore en développement ». En tout état de cause, un tel argument ne saurait être accueilli dès lors que la première version Bêta de Windows 2000 Server était déjà sur le marché depuis un an lorsque Sun a adressé la lettre du 15 septembre 1998 à Microsoft.
- 730 En deuxième lieu, la Commission soutient que Microsoft ne saurait contester avoir opposé un refus à la demande de Sun.
- 731 À cet égard, elle relève, premièrement, que la position ainsi défendue par Microsoft est en contradiction avec sa demande d'annulation de l'article 5 de la décision attaquée.
- 732 Deuxièmement, renvoyant aux considérants 194 à 198 de la décision attaquée, la Commission affirme que Microsoft lui a explicitement confirmé qu'elle refusait de donner accès à certaines informations relatives à l'interopérabilité. Elle ajoute que, ainsi qu'il est exposé aux considérants 573 à 577 de la décision attaquée, ce refus s'inscrit dans une ligne de conduite générale. De même, lors de la procédure de référé, Microsoft aurait indiqué que ledit refus faisait partie de son « modèle économique ».
- 733 Troisièmement, la Commission indique qu'elle doute que Microsoft aurait communiqué à Sun les informations demandées si celle-ci avait donné suite de manière plus déterminée à la prétendue proposition de Microsoft d'engager des discussions à propos de l'interopérabilité. Elle se réfère, à cet égard, à certaines déclarations de dirigeants de Microsoft reprises aux considérants 576 et 778 de la décision attaquée. La Commission ajoute qu'il est peu probable que M. Goldberg, l'employé de Microsoft dont il est fait mention dans la lettre du 6 octobre 1998, était habilité à prendre des décisions en la matière. Elle indique également que M. Terranova, un employé de Sun, a rencontré M. Goldberg le 25 novembre 1998 et que Microsoft n'explique pas en quoi le fait que M. Terranova ait dû annuler une autre réunion prévue le 8 mars 1999 empêchait la tenue de discussions à propos de l'interopérabilité. Enfin, la Commission fait remarquer que l'ordre du jour de cette dernière réunion, tel que suggéré par M. Goldberg, ne contenait pas la moindre référence aux technologies pertinentes, telles que l'Active Directory.
- 734 En troisième lieu, la Commission estime qu'il est indifférent que, dans la lettre du 15 septembre 1998, Sun n'ait pas expressément fait référence à l'EEE. À cet égard, d'une part, elle indique que, le marché géographique en cause étant de dimension mondiale, l'EEE était nécessairement couvert par la demande contenue dans cette lettre et, d'autre part, elle rappelle que Sun a déposé une plainte, le 10 décembre 1998, auprès de la Commission.

b) Appréciation du Tribunal

- 735 Par l'argumentation qu'elle développe au soutien de la deuxième branche de son moyen unique, Microsoft vise à établir que la Commission n'était pas fondée à constater, dans la décision attaquée, qu'elle avait abusé de sa position dominante en refusant de divulguer les informations relatives à l'interopérabilité dès lors qu'aucun refus réel ne saurait, en fait, lui être reproché. À l'appui de cette thèse, Microsoft invoque, en substance, l'échange de lettres intervenu entre elle-même et Sun à la fin de l'année 1998. Son argumentation comporte trois volets principaux. En premier lieu, Microsoft prétend que la demande de Sun contenue dans la lettre du 15 septembre 1998 ne portait pas sur des informations relatives à l'interopérabilité, telles que

visées par la décision attaquée. En deuxième lieu, elle conteste, en tout état de cause, avoir opposé, dans la lettre du 6 octobre 1998, un refus à cette demande. En troisième lieu, Microsoft soutient que, dans la lettre du 15 septembre 1998, Sun ne lui a pas demandé à bénéficier d'une licence portant sur des droits de propriété intellectuelle qu'elle détient dans l'EEE.

736 Chacun de ces volets doit faire l'objet d'une analyse distincte.

Sur la portée de la demande de Sun

737 Tout d'abord, il convient de rappeler le contenu exact de la lettre du 15 septembre 1998 ainsi que l'analyse que la Commission en fait dans la décision attaquée.

738 Dans cette lettre, Sun identifie, dans les termes suivants, les informations qu'elle souhaite que Microsoft lui communique :

- d'une part, l'ensemble des informations nécessaires pour lui permettre de prendre en charge en mode natif les « objets COM » sur Solaris ;
- d'autre part, l'ensemble des informations nécessaires pour lui permettre de prendre en charge en mode natif le jeu complet des technologies Active Directory sur Solaris.

739 Dans cette même lettre, Sun précise l'étendue des informations demandées ainsi que l'objectif qu'elle poursuit par sa demande en indiquant que :

- les applications créées pour s'exécuter sur Solaris devraient pouvoir communiquer de manière transparente via COM et/ou l'Active Directory avec les systèmes d'exploitation Windows et/ou avec les logiciels fondés sur Windows ;
- Microsoft devrait inclure une implémentation de référence et l'information nécessaire pour assurer que, sans qu'il soit besoin de recourir à de l'ingénierie inverse, les « objets COM » et le jeu complet des technologies Active Directory tournent de façon parfaitement compatible sur Solaris ;
- les informations devraient couvrir l'ensemble des « objets COM » ainsi que le jeu complet des technologies Active Directory actuellement sur le marché ;
- les informations devraient être fournies sans retard déraisonnable et de façon régulière pour les « objets COM » et les technologies Active Directory qui seront mis sur le marché dans le futur.

740 Au considérant 186 de la décision attaquée, la Commission interprète le second volet de la demande faite par Sun dans la lettre du 15 septembre 1998 (voir point 738, second tiret, ci-dessus) comme visant la « capacité pour Solaris d'agir comme un contrôleur de domaine totalement compatible dans des réseaux de groupe de travail Windows 2000 ou comme un serveur membre (en particulier comme un serveur de fichiers ou d'impression) pleinement compatible avec l'architecture de domaine Active Directory (sécurité, service d'annuaire) ». Elle ajoute que le fait que ladite demande concerne à la fois l'interopérabilité client-à-serveur et l'interopérabilité serveur-à-serveur est cohérent avec le fait que l'« architecture de domaine Windows » associe intimement ces deux types d'interopérabilité. En d'autres termes, selon la Commission, « la demande de Sun comprend les spécifications des protocoles utilisés par les serveurs de groupe de travail [fonctionnant sous] Windows pour fournir des services de partage de fichiers et d'imprimantes, ainsi que des services de gestion des utilisateurs et des groupes [d'utilisateurs] aux réseaux Windows pour groupe de travail », ce qui inclut « à la fois l'interconnexion et l'interaction directes entre un serveur de groupe de travail [fonctionnant sous] Windows et un PC client [fonctionnant sous] Windows, et l'interconnexion et l'interaction entre ces machines qui sont indirectes et passent par un ou plusieurs autres serveurs de groupe de travail [fonctionnant sous] Windows » (considérant 187 de la décision attaquée).

- 741 Au considérant 188 de la décision attaquée, la Commission examine le premier volet de la demande de Sun (voir point 738, premier tiret, ci-dessus). Rappelant que COM/DCOM est une technologie qui « est pertinente dans les produits Windows pour la fourniture de services de partage de fichiers et d'imprimantes, ainsi que de gestion des utilisateurs et des groupes d'utilisateurs », elle considère qu'il y a un recouvrement entre ce volet de la demande de Sun et le second volet de la même demande, relative à l'Active Directory. Au considérant suivant, elle précise, toutefois, que « les seuls éléments de la demande de Sun concernant la technologie COM qui sont pertinents au titre du refus de fournir considéré dans la [décision attaquée] sont ceux qui sont couverts par la demande de Sun relative à la compatibilité avec l'Active Directory ». Cette précision doit être rapprochée de la déclaration faite par la Commission au considérant 566 de la décision attaquée, selon laquelle, d'une part, « le seul refus qui est en cause dans [cette] décision est le refus de Microsoft de fournir une spécification complète pour les protocoles à la base de l'architecture de domaine Windows, qui organise la façon dont les serveurs de groupe de travail [fonctionnant sous] Windows fournissent les services de groupe de travail aux PC clients [fonctionnant sous] Windows », et, d'autre part, « [le] fait que Microsoft ait aussi rejeté la demande de Sun pour favoriser la portabilité multi-plateforme d'objets COM ne fait pas partie du comportement pertinent pour [ladite] décision ».
- 742 La Commission ajoute, au considérant 190 de la décision attaquée, qu'il est implicite dans la demande de Sun que cette dernière souhaite avoir accès à des spécifications afin de pouvoir les implémenter dans ses produits.
- 743 Aux considérants 199 à 207 de la décision attaquée, la Commission expose une série de considérations en vue de démontrer que les informations auxquelles Sun demande à avoir accès dans la lettre du 15 septembre 1998 sont liées à l'interopérabilité. À cet égard, premièrement, elle rejette l'allégation, formulée par Microsoft dans sa réponse du 17 octobre 2003 à la troisième communication des griefs, selon laquelle Sun visait à ce que Microsoft crée une version de l'Active Directory pouvant être utilisée sur Solaris. Deuxièmement, la Commission écarte l'argument de Microsoft, également invoqué au cours de la procédure administrative, selon lequel la demande de Sun portait sur « la structure interne des systèmes d'exploitation Windows pour serveurs » et allait donc au-delà des informations relatives à l'interopérabilité. Sur ce dernier point, elle observe que, dans la lettre du 15 septembre 1998, Sun fait expressément mention de son souhait de pouvoir réaliser une « communication transparente » entre l'environnement de Solaris et celui de Windows (considérant 207 de la décision attaquée). Elle relève également qu'il ressort de la lettre du 6 octobre 1998 que Microsoft avait parfaitement compris que Sun entendait avoir accès à des informations relatives à l'interopérabilité avec « certaines caractéristiques de Windows » (considérant 207 de la décision attaquée).
- 744 Ensuite, à la lumière de ces divers éléments, il convient de constater, premièrement, que si, comme la Commission le reconnaît d'ailleurs elle-même dans le mémoire en défense, la portée de la demande contenue dans la lettre du 15 septembre 1998 était, à certains égards, plus large que celle de la décision attaquée, il n'en reste pas moins que, dans cette même lettre, Sun a nuancé cette portée en indiquant qu'elle visait à ce qu'il soit possible, pour ses produits, de « communiquer de manière transparente » (seamlessly communicate) avec l'environnement Windows. Dans le même sens, il convient de relever que, dans ladite lettre, Sun a également précisé que les informations demandées devaient permettre d'« assurer que, sans qu'il soit besoin de recourir à de l'ingénierie inverse, les objets COM et le jeu complet des technologies Active Directory tournent de façon parfaitement compatible sur Solaris ». En d'autres termes, il ressort clairement des termes de la lettre du 15 septembre 1998 que Sun souhaitait avoir accès à des informations et que celles-ci devaient lui permettre de réaliser l'interopérabilité entre ses produits et l'environnement Windows.
- 745 Il ressort en outre des termes de la lettre du 15 septembre 1998 que Sun entendait pouvoir réaliser un niveau élevé d'interopérabilité entre ses produits et l'architecture de domaine Windows. À cet égard, il doit être relevé que, dans la lettre du 6 octobre 1998, M. Maritz, lorsqu'il indique que Microsoft n'a aucune intention de « porter ['to port'] l'Active Directory sur Solaris » et qu'il existe « des niveaux de fonctionnalité variables [...] pour interopérer avec l'Active Directory », établit clairement une distinction entre, d'une part, le degré supérieur d'interopérabilité qui peut être atteint lorsque les éléments d'un système d'exploitation sont

« portés » sur un autre système d'exploitation et, d'autre part, les degrés moins élevés ou « variables » d'interopérabilité qui peuvent être atteints en ayant recours aux autres méthodes qu'il suggère dans la même lettre.

- 746 Deuxièmement, Microsoft ne saurait raisonnablement tirer argument de ce que, dans sa plainte, Sun n'a pas utilisé l'expression « protocoles de communication ». Ainsi qu'il est exposé au considérant 49 de la décision attaquée et ainsi que la Commission le rappelle à juste titre dans ses écritures, un « protocole » représente un ensemble de règles d'interconnexion et d'interaction entre différents éléments logiciels au sein d'un réseau (voir aussi points 196 et 197 ci-dessus). Or, comme indiqué au point 740 ci-dessus, c'est précisément au sujet de ce type de règles que Sun entendait obtenir des informations. L'argument de Microsoft est d'autant moins acceptable qu'il est purement formaliste. En effet, dans la lettre du 6 octobre 1998, M. Maritz évoque à plusieurs reprises l'interopérabilité entre, d'une part, les produits de Microsoft et, d'autre part, ceux de Sun ou d'autres éditeurs de logiciels. Cela démontre que Microsoft avait parfaitement compris la portée de la demande de Sun, et ce en dépit du fait que, dans la lettre du 15 septembre 1998, il n'est pas fait formellement référence aux « protocoles de communication ».
- 747 Troisièmement, l'allégation de Microsoft selon laquelle un accès à la technologie demandée aurait permis à Sun d'« imiter » presque toutes les fonctionnalités des systèmes d'exploitation Windows pour serveurs ne saurait être accueillie. En effet, ainsi qu'il résulte des considérations qui précèdent, Sun entendait avoir accès aux informations nécessaires pour pouvoir réaliser l'interopérabilité entre ses produits et l'architecture de domaine Windows. Or, ainsi qu'il ressort notamment des considérants 34, 570 et 571 de la décision attaquée et ainsi qu'il a déjà été relevé aux points 199 à 206 ci-dessus, un tel résultat peut être atteint en ne communiquant que les spécifications de certains protocoles, c'est-à-dire sans divulguer des éléments d'implémentation. Dans la mesure où l'allégation de Microsoft se fonderait sur le fait que, dans la lettre du 15 septembre 1998, Sun indique que Microsoft devrait notamment lui communiquer une « implémentation de référence », il convient de constater que, même si, par cette expression, Sun avait entendu demander une communication d'éléments de code source de Microsoft, eu égard aux nuances apportées par Sun quant à la portée de sa demande (voir point 744 ci-dessus), cela ne permettrait pas de considérer qu'elle n'a pas demandé, par ailleurs, à obtenir les spécifications de protocoles visées par la décision attaquée, le comportement sanctionné par cette dernière étant du reste limité, ainsi que le rappelle son considérant 569, au refus de Microsoft de communiquer lesdites spécifications.
- 748 Quatrièmement, Microsoft ne saurait non plus alléguer utilement que la demande formulée par Sun dans la lettre du 15 septembre 1998 concernait une « technologie encore en développement ». En effet, d'une part, cette allégation est dénuée de toute pertinence pour la question de savoir si cette demande portait sur des informations relatives à l'interopérabilité, telles que visées par la décision attaquée. D'autre part, elle ne tient pas compte du fait que, ainsi qu'il est constaté aux considérants 398 et 790 de la décision attaquée, Microsoft avait déjà distribué le 23 septembre 1997, soit près d'un an avant l'envoi de cette lettre, la première version Bêta de Windows 2000 Server.
- 749 Il doit être conclu de l'ensemble des considérations qui précèdent que, contrairement à ce que prétend Microsoft, la demande de Sun contenue dans la lettre du 15 septembre 1998 portait clairement sur les informations relatives à l'interopérabilité visées par la décision attaquée et faisant l'objet de la mesure corrective prévue par l'article 5 de celle-ci.

Sur la portée de la lettre du 6 octobre 1998

- 750 S'agissant du deuxième volet de l'argumentation que Microsoft développe au soutien de la deuxième branche du moyen, à savoir celui relatif à la portée de la lettre du 6 octobre 1998, il ne saurait davantage être accueilli.
- 751 En effet, eu égard aux termes mêmes de cette lettre, examinés à la lumière du contexte dans lequel elle a été rédigée, de l'identité de son auteur, de l'étendue des connaissances qu'il avait des technologies en cause et de l'attitude adoptée par Microsoft jusqu'à l'adoption de la

décision attaquée, il y a lieu de considérer que la Commission était fondée à interpréter, dans cette décision, ladite lettre comme contenant un refus de divulguer à Sun les informations que cette dernière avait demandées.

- 752 À cet égard, il convient de rappeler, tout d'abord, que, ainsi qu'il a été constaté dans le cadre de la première branche du moyen, l'argumentation que Microsoft fait valoir dans le contexte de la problématique du refus de fournir les informations relatives à l'interopérabilité et d'en autoriser l'usage repose en grande partie sur la question de savoir quel est le degré d'interopérabilité qui doit être atteint entre ses produits et ceux de ses concurrents. Tout au long de la procédure administrative et dans la présente procédure, Microsoft a défendu la position selon laquelle il suffisait que des systèmes d'exploitation différents soient en mesure de s'échanger des informations ou de se fournir mutuellement des services, ou, en d'autres termes, qu'ils puissent « fonctionner correctement » ensemble. Selon Microsoft, les informations et les méthodes déjà disponibles sur le marché permettent d'atteindre un tel résultat, de sorte qu'elle ne saurait être tenue de divulguer des informations supplémentaires, en particulier celles relatives aux communications qui interviennent au sein de la « bulle bleue ». Elle prétend notamment que la Commission exige un degré d'interopérabilité qui va largement au-delà de ce qui est prévu par la directive 91/250 et qui ne correspond pas à la manière dont les entreprises organisent, en pratique, leurs réseaux informatiques. La Commission entendrait, en effet, que les systèmes d'exploitation concurrents de ceux de Microsoft fonctionnent à tous égards comme un système d'exploitation Windows pour serveurs, ce qui obligerait cette dernière à communiquer à ses concurrents bien plus que des informations sur les interfaces de ses produits et porterait atteinte à ses droits de propriété intellectuelle ainsi qu'à ses incitations à innover.
- 753 Ainsi qu'il a déjà été relevé aux points 207 à 245 ci-dessus, la manière dont Microsoft interprète le degré d'interopérabilité requis par la Commission et, partant, la portée des informations visées par la décision attaquée est erronée.
- 754 Il convient de tenir compte de ces éléments pour apprécier la manière dont la Commission a interprété la lettre du 6 octobre 1998 ainsi que les arguments avancés à cet égard par Microsoft.
- 755 Ainsi qu'il a été démontré au point 746 ci-dessus, Microsoft avait parfaitement saisi la portée de la demande formulée par Sun dans la lettre du 15 septembre 1998 et, notamment, avait compris que cette dernière entendait obtenir les informations nécessaires pour permettre à ses produits de « communiquer de manière transparente » avec l'environnement Windows ou, en d'autres termes, pour établir une interopérabilité d'un niveau élevé entre ses produits et ledit environnement.
- 756 En outre, la lettre du 15 septembre 1998 a manifestement été adressée à Microsoft dans le but d'obtenir l'accès à des informations qui n'étaient pas déjà dans le domaine public ou disponibles par la voie de licences offertes sur le marché.
- 757 Or, la lettre du 6 octobre 1998 comporte les six éléments de réponse suivants :
- premièrement, M. Maritz remercie M. Green de la lettre du 15 septembre 1998 et lui indique que Microsoft a toujours eu la volonté d'aider ses concurrents à « concevoir les produits et l'interopérabilité les meilleurs possibles pour [sa] plateforme » ;
  - deuxièmement, il attire l'attention de M. Green sur le fait que des informations sur les services et les interfaces de la « plateforme Windows » sont déjà disponibles par l'intermédiaire du produit dénommé « MSDN » ;
  - troisièmement, il invite Sun à participer à une conférence organisée par Microsoft à Denver du 11 au 15 octobre 1998 ;
  - quatrièmement, il se réfère à l'existence d'une implémentation de référence de COM sur Solaris, en précisant que le code source de COM peut être pris en licence, notamment auprès de Software AG ;

- cinquièmement, il déclare que Microsoft n'a pas l'intention de « porter » l'Active Directory sur Solaris, tout en mentionnant l'existence de méthodes, avec des niveaux d'interopérabilité variables, pour interopérer avec l'Active Directory, dont la possibilité d'avoir recours au protocole standard LDAP ;
- sixièmement, il invite Sun à s'adresser, au cas où elle aurait besoin d'une « assistance complémentaire », aux « Account Managers » du groupe « Developer Relations » de Microsoft, lesquels « Account Managers » ont pour fonction d'« aider les concepteurs qui ont besoin d'assistance complémentaire pour les plateformes de Microsoft », en désignant M. Goldberg comme personne à contacter à cette fin.

- 758 Il convient de constater, en premier lieu, que, dans la lettre du 6 octobre 1998, M. Maritz, loin de répondre aux demandes spécifiques formulées par Sun dans la lettre du 15 septembre 1998, se borne à renvoyer cette dernière à des sources d'informations et à des méthodes qui étaient toutes déjà dans le domaine public ou disponibles par la voie de licences. M. Maritz ayant clairement saisi l'importance des demandes précises formulées par M. Green, un tel renvoi ne saurait s'interpréter autrement que comme un refus de communiquer les informations demandées.
- 759 Le fait que, dans la lettre du 6 octobre 1998, M. Maritz indique que Microsoft n'a pas l'intention de « porter » l'Active Directory sur Solaris confirme le bien-fondé de cette interprétation en ce qu'il traduit que M. Maritz était pleinement conscient de ce que les concurrents de Microsoft, dont Sun, pouvaient espérer atteindre un degré d'interopérabilité plus élevé que celui qui pouvait l'être en ayant recours aux méthodes mentionnées dans la même lettre (voir point 745 ci-dessus).
- 760 Ce point est d'autant plus établi que, s'agissant, tout d'abord, de MSDN, Microsoft ne conteste pas dans la présente branche du moyen l'analyse faite par la Commission dans la décision attaquée selon laquelle ce mécanisme ne permet pas à ses concurrents d'atteindre un degré suffisant d'interopérabilité avec les systèmes d'exploitation Windows pour PC clients (considérant 563 de la décision attaquée renvoyant à la section 4.1.3. et, notamment, aux considérants 209 et 210).
- 761 S'agissant, ensuite, de la possibilité pour Sun de recourir à une implémentation de référence de COM librement disponible, également mentionnée par Microsoft dans la lettre du 6 octobre 1998, cette dernière n'a pas non plus soutenu, dans le cadre de la présente branche du moyen que la Commission avait commis une erreur en considérant, dans la décision attaquée, que ce produit ne constituait pas une solution suffisante (considérant 563 de la décision attaquée renvoyant à la section 4.1.3. et, notamment, aux considérants 218 à 230 ; voir également considérants 288 à 291).
- 762 S'agissant, enfin, de la possibilité pour Sun de recourir au protocole LDAP, également mentionné de façon expresse dans la lettre du 6 octobre 1998, Microsoft n'a pas soutenu, dans le cadre de la présente branche du moyen, ni démontré, dans le cadre de la branche précédente du moyen, que la Commission avait commis une erreur en considérant, en particulier aux considérants 194 et 195 et 243 à 250 de la décision attaquée, que ce protocole n'était pas suffisant pour réaliser un niveau d'interopérabilité convenable avec l'Active Directory.
- 763 En deuxième lieu, Microsoft ne saurait tirer argument du fait que, dans la lettre du 6 octobre 1998, M. Maritz a proposé l'assistance complémentaire de M. Goldberg pour prétendre que cette lettre ne contient aucun refus. En effet, l'assistance complémentaire dont il fait état au dernier alinéa de cette lettre ne se rapporte qu'aux informations et méthodes mentionnées dans les deuxième et troisième alinéas de la même lettre. En substance, Microsoft ne propose, de la sorte, d'aider Sun que de la même manière que les « Account Managers » du groupe « Developer Relations » aident tout concepteur ayant besoin d'assistance concernant les « plateformes de Microsoft ».
- 764 Microsoft ne saurait non plus soutenir utilement que, ainsi qu'il ressort d'un compte-rendu établi par elle pour résumer les échanges qu'elle a eus avec Sun, cette dernière n'a pas entendu

donner suite aux propositions de M. Goldberg. En effet, force est de constater que nulle part dans ce compte-rendu, ainsi que la Commission l'a relevé à juste titre au considérant 193 de la décision attaquée, il n'est fait état d'une offre formelle de Microsoft de fournir les informations demandées par Sun, c'est-à-dire des informations allant au-delà de celles qui sont publiquement disponibles.

- 765 Il convient d'ajouter, en troisième lieu, que, dans la décision attaquée, la Commission était d'autant plus fondée à interpréter la lettre du 6 octobre 1998 comme contenant un refus de donner accès aux informations relatives à l'interopérabilité demandées par Sun que, lors de la procédure administrative, Microsoft a expressément reconnu qu'elle n'avait pas divulgué un certain nombre de ces informations et qu'elle continuait à refuser de le faire (voir, à ce propos, considérants 194 à 198 de la décision attaquée). Bien que Microsoft ait remis en cause, lors de l'audience, le caractère exhaustif de l'une des citations figurant au considérant 195 de la décision attaquée, elle n'a pas nié avoir affirmé, lors de la procédure administrative, que la réplification entre des copies différentes de l'Active Directory constituait un « processus propriétaire ».
- 766 L'argumentation de Microsoft selon laquelle la lettre du 6 octobre 1998 ne constitue pas un refus doit donc être rejetée comme non fondée.
- 767 Au demeurant, il convient d'analyser la lettre du 6 octobre 1998 dans le contexte plus général décrit dans la décision attaquée. Or, dans cette décision, loin de s'appuyer sur cette seule lettre, la Commission a considéré, ainsi que cela ressort en particulier des considérants 194 à 198 et 573 à 577, que le comportement qu'elle manifestait s'inscrivait dans une ligne de conduite générale de Microsoft.
- 768 Au considérant 573 de la décision attaquée, qui renvoie notamment au considérant 194 de cette même décision, la Commission a précisé en particulier que plusieurs concurrents de Microsoft avaient confirmé ne pas obtenir assez d'informations relatives à l'interopérabilité, certains d'entre eux ayant également indiqué que Microsoft avait refusé de fournir les informations sollicitées ou n'avait pas répondu à leurs demandes.
- 769 En outre, au considérant 576 de la décision attaquée, la Commission a repris des extraits d'un témoignage devant les tribunaux américains d'un responsable des licences pour le code source de Windows, lequel indique, selon la Commission, que Microsoft encadre restrictivement les accords de licence concernant des technologies nécessaires à l'interopérabilité avec l'architecture de domaine Windows.
- 770 Or, Microsoft n'a pas contesté spécifiquement ces éléments devant le Tribunal.
- 771 De plus, il convient de relever que, au point 778 de la décision attaquée, la Commission, afin d'écartier les dénégations de Microsoft quant à l'existence d'un refus, cette dernière affirmant n'avoir eu aucun motif d'exclusion des concurrents par voie d'un effet de levier (leveraging), a cité un extrait d'une allocution prononcée par M. Gates, le président de Microsoft, en février 1997 devant les personnes constituant la force de vente de Microsoft. Cet extrait confirme l'existence d'une ligne de conduite générale visant à restreindre la communication d'informations relatives à l'interopérabilité, puisqu'il contient la déclaration suivante :

« Nous essayons d'utiliser notre maîtrise des serveurs pour concevoir de nouveaux protocoles et exclure plus particulièrement Sun et Oracle [...] Je ne sais pas si nous y parviendrons, mais en tout cas, c'est ce que nous essayons de faire. »

Sur la portée géographique de la demande contenue dans la lettre du 15 septembre 1998

- 772 Quant au troisième volet de l'argumentation que Microsoft développe au soutien de la deuxième branche de son moyen unique, celui-ci se fonde sur le fait que, dans la lettre du 15 septembre 1998, Sun ne lui a pas expressément demandé à bénéficier d'une licence portant sur des droits de propriété intellectuelle qu'elle détient dans l'EEE en vue de développer des

systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail dans l'EEE. Microsoft en déduit que, lorsqu'elle a répondu à Sun, elle ne devait pas prendre en considération la responsabilité particulière qui lui incombe de ne pas porter atteinte à une concurrence effective et non faussée.

773 Ces arguments sont purement formalistes et doivent être rejetés.

774 À cet égard, il y a lieu de constater que, certes, dans la lettre du 15 septembre 1998, Sun n'a pas expressément demandé à Microsoft de lui octroyer une licence sur des droits de propriété intellectuelle détenus dans l'EEE. Toutefois, il n'y avait pas lieu pour Sun d'apprécier, dans sa demande, si les informations auxquelles elle entendait avoir accès étaient protégées par des droits de propriété intellectuelle et si l'utilisation de ces informations nécessitait l'octroi d'une licence par Microsoft. En outre, il est manifeste que Sun souhaitait que cette dernière lui communique les informations en cause afin de pouvoir les implémenter dans ses propres systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail. Par ailleurs, le marché géographique en cause pour ces derniers systèmes ayant une dimension mondiale (voir, à ce propos, considérant 427 de la décision attaquée), le territoire de l'EEE était nécessairement couvert par la demande, libellée en termes généraux, de Sun. Enfin, ainsi que le rappelle la Commission dans ses écritures, Sun ayant déposé une plainte quelques semaines plus tard auprès de cette dernière en application de l'article 3 du règlement n° 17, Microsoft ne pouvait, en tout état de cause, plus ignorer, alors, que l'EEE était également concerné.

775 Il s'ensuit que c'est à bon droit que la Commission a considéré, au considérant 787 de la décision attaquée, que Microsoft, lorsqu'elle avait répondu à la lettre du 15 septembre 1998, n'avait pas suffisamment pris en considération la responsabilité particulière qui lui incombait de ne pas porter atteinte à une concurrence effective et non faussée dans le marché commun. C'est à bon droit également que la Commission a indiqué, au même considérant, que cette responsabilité particulière découlait de la position de « quasi-monopole » détenue par Microsoft sur le marché des systèmes d'exploitation pour PC clients. En effet, ainsi qu'il ressort notamment des considérations exposées au point 740 ci-dessus, le refus en cause concernait « les spécifications des interfaces sur lesquelles s'appuie la communication à travers un réseau de serveurs de groupe de travail [fonctionnant sous Windows] et de PC clients [fonctionnant sous] Windows et qui, en tant que telles, ne peuvent être rattachées à l'un des deux [types de] produits en question (PC clients ou serveurs de groupe de travail), mais constituent plutôt une règle de compatibilité entre ces deux [types de] produits » (considérant 787 de la décision attaquée).

776 Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que la deuxième branche du moyen unique soulevé par Microsoft dans le cadre de la problématique du refus de fournir les informations relatives à l'interopérabilité et d'en autoriser l'usage doit être rejetée comme non fondée.

3. Sur la troisième branche, tirée de ce que la Commission ne tient pas correctement compte des obligations imposées aux Communautés par l'accord ADPIC

a) Arguments des parties

777 Microsoft fait valoir que la décision attaquée, en l'obligeant à octroyer à ses concurrents des licences portant sur les spécifications de protocoles de communication dont elle est propriétaire, viole l'article 13 de l'accord ADPIC. Les conditions cumulatives prévues par cette disposition ne seraient, en effet, pas remplies en l'espèce.

778 À cet égard, en premier lieu, Microsoft soutient que cette obligation va au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'interopérabilité et, par conséquent, méconnaît la condition selon laquelle les droits de propriété intellectuelle ne peuvent faire l'objet de « limitations » ou d'« exceptions » que dans des « cas spéciaux ». En imposant ladite obligation, la Commission viserait, en effet, à permettre aux autres fournisseurs de systèmes d'exploitation pour serveurs de créer des produits qui « singent » les fonctionnalités des systèmes d'exploitation Windows pour serveurs. Microsoft critique également l'obligation qui lui est faite de mettre ses protocoles

de communication à la disposition des concurrents, indépendamment du fait que ceux-ci ont été affectés ou non par son comportement prétendument anticoncurrentiel.

- 779 En deuxième lieu, Microsoft fait valoir que l'obligation qui lui est imposée d'octroyer des licences porte directement atteinte à l'« exploitation normale » de ses droits de propriété intellectuelle. Elle expose, à ce propos, que, normalement, les éditeurs de logiciels commerciaux, tels qu'elle-même, plutôt qu'octroyer à des tiers des licences portant sur leurs technologies innovantes, exploitent leurs droits de propriété intellectuelle en développant et en commercialisant des produits qui implémentent ces technologies. Elle indique également que ladite obligation aura des effets négatifs sur ses ventes, puisque ses concurrents seront en mesure d'utiliser ses protocoles de communication pour créer des systèmes d'exploitation pour serveurs interchangeables avec ses propres produits.
- 780 En troisième lieu, Microsoft prétend que l'obligation mise à sa charge cause un « préjudice injustifié [à ses] intérêts légitimes » en ce qu'elle est disproportionnée par rapport à l'objectif déclaré de la Commission, à savoir l'élimination des effets d'un comportement anticoncurrentiel. Le nouveau critère de mise en balance appliqué par cette dernière semblerait, en effet, légitimer l'octroi obligatoire de licences chaque fois que des concurrents d'une entreprise dominante sont susceptibles de tirer profit de l'accès à la propriété intellectuelle de celle-ci, et ce sans qu'il importe de savoir si une telle mesure est nécessaire pour remédier à un comportement anticoncurrentiel.
- 781 Enfin, Microsoft indique qu'il est possible que l'accord ADPIC ne soit pas d'application directe en droit communautaire. Elle relève que la Cour a toutefois posé le principe selon lequel le droit communautaire, en ce compris l'article 82 CE, devait être interprété à la lumière des accords internationaux conclus par la Communauté, tels que ledit accord (arrêt de la Cour du 10 septembre 1996, Commission/Allemagne, C-61/94, Rec. p. I-3989, point 52).
- 782 L'ACT considère, tout d'abord, que le principe d'interprétation visé au point précédent doit s'appliquer non seulement aux textes de droit communautaire dérivé, mais également aux dispositions du droit communautaire primaire.
- 783 Ensuite, l'ACT prétend que l'interprétation que la Commission donne, dans la décision attaquée, de l'article 82 CE n'est pas conforme aux obligations internationales de la Communauté découlant de l'accord ADPIC, et ce sous trois aspects.
- 784 En premier lieu, la mesure corrective prévue par l'article 5 de la décision attaquée serait incompatible avec l'article 13 de cet accord.
- 785 En deuxième lieu, ladite mesure corrective, en ce qu'elle implique l'octroi obligatoire de licences portant sur des brevets de Microsoft, violerait l'article 31 de l'accord ADPIC.
- 786 Plus particulièrement, l'ACT rappelle que cet article prévoit, notamment, ce qui suit :
- « Dans les cas où la législation d'un membre permet d'autres utilisations [que celles qui sont autorisées en vertu de l'article 30] de l'objet d'un brevet sans l'autorisation du détenteur du droit, y compris l'utilisation par les pouvoirs publics ou des tiers autorisés par ceux-ci, les dispositions suivantes seront respectées :
- a) l'autorisation de cette utilisation sera examinée sur la base des circonstances qui lui sont propres. »
- 787 Elle soutient que cette disposition implique que les licences ne peuvent être accordées que cas par cas. Or, l'article 5 de la décision attaquée prévoirait un octroi obligatoire de licences « englobant les brevets qui ont été octroyés, ceux qui font l'objet d'une demande en cours et tous ceux qui seront demandés ou octroyés à l'avenir ». Cette décision impliquerait l'octroi obligatoire de licences sur des « catégories d'inventions ».

- 788 En troisième lieu, eu égard à l'article 39 de l'accord ADPIC (qui est le seul article figurant sous la section 7 de cet accord), l'article 5 de la décision attaquée, en ce qu'il oblige Microsoft à divulguer à ses concurrents des secrets d'affaires, non seulement entraînerait la perte du droit de contrôler l'utilisation de ces secrets d'affaires, mais aurait aussi pour effet d'« annihiler totalement » ces derniers.
- 789 La Commission rappelle, tout d'abord, qu'il est de jurisprudence constante que, « compte tenu de leur nature et de leur économie, les accords [de l']OMC ne figurent pas en principe parmi les normes au regard desquelles la Cour contrôle la légalité des actes des institutions communautaires » (arrêt de la Cour du 23 novembre 1999, Portugal/Conseil, C-149/96, Rec. p. I-8395, point 47). Elle ajoute que, dans l'arrêt du 14 décembre 2000, Dior e.a. (C-300/98 et C-392/98, Rec. p. I-11307, point 44), la Cour a considéré que « les dispositions [de l'accord ADPIC], qui figure en annexe à l'accord [instituant l']OMC, ne sont pas de nature à créer pour les particuliers des droits dont ceux-ci peuvent se prévaloir directement devant le juge en vertu du droit communautaire ». Elle fait également valoir que l'arrêt Commission/Allemagne, point 781 supra, n'est pas pertinent en l'espèce, en ce qu'il porte sur l'interprétation non d'une disposition du traité CE, mais d'un texte de droit communautaire dérivé. En tout état de cause, la thèse essentiellement défendue par Microsoft serait que la décision attaquée est illégale au motif qu'elle enfreint l'accord ADPIC.
- 790 Ensuite, la Commission fait valoir que l'argumentation de Microsoft repose sur la prémisse erronée selon laquelle la décision attaquée l'oblige à octroyer à ses concurrents des licences portant sur les spécifications, protégées par le droit d'auteur, de protocoles de communication dont elle est propriétaire. Elle fait également observer que la question des droits d'auteur est, tout au plus, « purement accessoire » en l'espèce et ajoute que, le « droit de divulgation » dont se prévaut Microsoft étant un « droit moral », il ne saurait être couvert par l'accord ADPIC.
- 791 Enfin, elle prétend que l'allégation de Microsoft selon laquelle les conditions prévues par l'article 13 de l'accord ADPIC ne sont pas remplies en l'espèce se fonde sur des « hypothèses erronées ». À cet égard, elle fait valoir que le prétendu octroi obligatoire de licences imposé par la décision attaquée ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'interopérabilité et répète qu'elle n'a pas appliqué de nouveau critère de mise en balance en l'espèce.
- 792 S'agissant des arguments développés par l'ACT, la Commission considère qu'ils doivent être rejetés comme irrecevables dans la mesure où ils se fondent sur les articles 31 et 39 de l'accord ADPIC, dès lors qu'ils n'ont pas été invoqués par Microsoft. En tout état de cause, les arguments de cette association seraient non fondés dans leur ensemble.
- 793 La SIIA se rallie aux arguments de la Commission.
- b) Appréciation du Tribunal
- 794 Dans le cadre de la troisième branche du présent moyen unique, Microsoft reproche à la Commission d'avoir interprété l'article 82 CE d'une manière non conforme à l'article 13 de l'accord ADPIC. Elle prétend que, si la Commission avait correctement tenu compte de cette dernière disposition, elle n'aurait pas pu considérer, à l'article 2, sous a), de la décision attaquée, que le refus en cause constituait un abus de position dominante ni imposer la mesure corrective prévue par les articles 4, 5 et 6 de la même décision, en tant que cette mesure concernait les informations relatives à l'interopérabilité.
- 795 Microsoft fonde son argumentation sur le point 52 de l'arrêt Commission/Allemagne, point 781 supra, dans lequel la Cour aurait précisé que le droit communautaire, en ce compris l'article 82 CE, devait être interprété à la lumière des accords internationaux contraignants, tels que l'accord ADPIC. Lors de l'audience, Microsoft a insisté sur le fait qu'elle ne prétendait nullement que les dispositions de ce dernier accord étaient d'effet direct.
- 796 Le Tribunal considère que Microsoft ne saurait valablement invoquer l'arrêt Commission/Allemagne, point 781 supra.

- 797 Le point 52 de cet arrêt énonce notamment :
- « [L]a primauté des accords internationaux conclus par la Communauté sur les textes de droit communautaire dérivé commande d'interpréter ces derniers, dans la mesure du possible, en conformité avec ces accords. »
- 798 Force est de constater que le principe d'interprétation conforme ainsi évoqué par la Cour ne s'applique que dans l'hypothèse où l'accord international en cause a primauté sur le texte de droit communautaire concerné. Un accord international, tel que l'accord ADPIC, n'ayant pas primauté sur le droit communautaire primaire, ce principe ne saurait notamment trouver à s'appliquer lorsque, comme en l'espèce, la disposition prétendument sujette à interprétation est l'article 82 CE.
- 799 En outre, dans le cas d'espèce, à la différence de l'hypothèse visée par le point 52 de l'arrêt Commission/Allemagne, point 781 supra, la Commission ne devait pas, à proprement parler, faire un choix entre plusieurs interprétations possibles d'un texte de droit communautaire. La présente affaire concerne, en effet, une situation dans laquelle cette dernière était appelée à appliquer l'article 82 CE aux circonstances factuelles et juridiques de l'espèce et dans laquelle il doit être présumé que, sauf preuve du contraire, les conclusions auxquelles elle a abouti à cet égard sont les seules qu'elle pouvait valablement adopter.
- 800 Par ailleurs, le Tribunal considère que, sous le couvert du principe d'interprétation conforme, Microsoft ne fait, en réalité, rien d'autre que de mettre en cause la légalité de la décision attaquée au motif que celle-ci serait contraire à l'article 13 de l'accord ADPIC.
- 801 Or, il est de jurisprudence constante que, compte tenu de leur nature et de leur économie, les accords de l'OMC ne figurent pas en principe parmi les normes au regard desquelles le juge communautaire contrôle la légalité des actes des institutions communautaires (arrêts de la Cour Portugal/Conseil, point 789 supra, point 47 ; du 12 mars 2002, Omega Air e.a., C-27/00 et C-122/00, Rec. p. I-2569, point 93 ; du 9 janvier 2003, Petrotub et Republica/Conseil, C-76/00 P, Rec. p. I-79, point 53, et du 30 septembre 2003, Biret International/Conseil, C-93/02 P, Rec. p. I-10497, point 52).
- 802 Ce n'est que dans l'hypothèse où la Communauté a entendu donner exécution à une obligation particulière assumée dans le cadre de l'OMC ou dans le cas où l'acte communautaire renvoie expressément à des dispositions précises des accords OMC qu'il appartient au juge communautaire de contrôler la légalité de l'acte communautaire en cause au regard des règles de l'OMC (arrêts Portugal/Conseil, point 789 supra, point 49, et Biret International/Conseil, point 801 supra, point 53).
- 803 Les circonstances de l'espèce ne correspondant manifestement à aucune des deux hypothèses énoncées au point précédent, Microsoft ne saurait invoquer l'article 13 de l'accord ADPIC au soutien de sa demande d'annulation des articles 2, 4, 5 et 6 de la décision attaquée. Il n'y a donc pas lieu d'examiner les arguments que Microsoft, soutenue par l'ACT, fait valoir au soutien de son affirmation selon laquelle les conditions prévues par ledit article 13 ne sont pas remplies en l'espèce.
- 804 S'agissant de l'argumentation de l'ACT tirée de ce que l'article 5 de la décision attaquée serait incompatible avec les articles 31 et 39 de l'accord ADPIC (voir points 785 à 788 ci-dessus), celle-ci doit être écartée, et ce pour les mêmes motifs que ceux exposés aux points 796 à 803 ci-dessus.
- 805 Il convient d'observer, en outre, que l'argument de l'ACT selon lequel l'article 5 de la décision attaquée méconnaît l'article 31, sous a), de l'accord ADPIC repose sur l'idée totalement erronée selon laquelle la mesure corrective prévoit l'octroi obligatoire de licences portant sur des « catégories d'inventions » et ne suppose aucune appréciation individuelle. À supposer que, pour se conformer à l'article 5 de la décision attaquée, Microsoft doive, au moyen d'une licence, autoriser certains de ses concurrents à exploiter l'un ou plusieurs de ses brevets, rien, dans ladite décision, ne l'empêche de négocier les conditions de cette licence cas par cas.

- 806 À cet égard, il y a lieu de relever qu'il résulte de la décision attaquée que la mesure corrective visée à son article 5 doit être mise en œuvre selon une procédure comportant trois étapes et en respectant les conditions prévues à ses considérants 1005 à 1009.
- 807 Ainsi, dans un premier temps, Microsoft est tenue d'élaborer les informations relatives à l'interopérabilité au sens de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, de la décision attaquée ainsi que de mettre en place le mécanisme d'évaluation visé à l'article 5, sous c), de la même décision.
- 808 Dans un deuxième temps, elle doit donner accès aux informations relatives à l'interopérabilité aux entreprises souhaitant développer et distribuer des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail afin de leur permettre d'évaluer la valeur économique qu'aura pour elles l'implémentation de ces informations dans leurs produits [considérant 1008, sous i), de la décision attaquée]. Les conditions dans lesquelles Microsoft autorise cette évaluation doivent être raisonnables et non discriminatoires.
- 809 Dans un troisième temps, Microsoft est tenue de donner accès, à toute entreprise intéressée par tout ou partie des informations relatives à l'interopérabilité, aux informations concernées et d'autoriser cette entreprise à implémenter celles-ci dans des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail (considérant 1003 de la décision attaquée). Dans ce contexte également, les conditions qu'elle entend imposer doivent être raisonnables et non discriminatoires (considérants 1005 à 1008 de la décision attaquée).
- 810 Il ressort clairement de ces différents éléments de la décision attaquée que rien n'empêche Microsoft, dans l'hypothèse où les informations relatives à l'interopérabilité sollicitées par une entreprise donnée se rapporteraient à une technologie faisant l'objet d'un brevet (ou couverte par un autre droit de propriété intellectuelle), de donner accès à ces informations et d'autoriser leur utilisation au moyen d'une licence, sous réserve d'appliquer des conditions raisonnables et non discriminatoires.
- 811 Le seul fait qu'il soit exigé, dans la décision attaquée, que les conditions auxquelles seront soumises ces éventuelles licences soient raisonnables et non discriminatoires ne signifie nullement que Microsoft doit imposer des conditions identiques à toute entreprise demanderesse de telles licences. Il n'est, en effet, pas exclu que ces conditions puissent être adaptées aux situations propres à chacune de ces entreprises et dépendent, par exemple, de l'étendue des informations auxquelles elles souhaitent avoir accès ou du type de produits dans lesquels elles ont l'intention de les implémenter.
- 812 Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que la troisième branche du moyen unique doit être rejetée comme non fondée.
- 813 Il s'ensuit que le moyen unique soulevé dans le cadre de la première problématique doit être rejeté comme non fondé dans son ensemble.

*C – Sur la problématique de la vente liée du système d'exploitation Windows pour PC clients et de Windows Media Player*

- 814 Dans le cadre de cette deuxième problématique, Microsoft invoque deux moyens, tirés, le premier, de la violation de l'article 82 CE et, le second, de la violation du principe de proportionnalité. Le premier moyen concerne la conclusion de la Commission selon laquelle le comportement de Microsoft consistant à subordonner la fourniture du système d'exploitation Windows pour PC clients à l'acquisition simultanée du logiciel Windows Media Player constitue une vente liée abusive [article 2, sous b), de la décision attaquée]. Le second moyen se rapporte à la mesure corrective prévue par l'article 6 de la décision attaquée.
- 815 Avant d'examiner ces moyens, il convient de rappeler une série de constatations factuelles et techniques contenues dans la décision attaquée et relatives au cadre dans lequel s'inscrit le comportement susmentionné. Il doit être relevé, à cet égard, que, pour l'essentiel, ces différentes constatations ne sont pas contestées par Microsoft.

## 1. Constatations factuelles et techniques

- 816 Aux considérants 60 à 66 de la décision attaquée, la Commission fait une présentation du multimédia numérique.
- 817 Tout d'abord, elle définit les lecteurs multimédias comme étant des produits logiciels capables de « lire » des contenus son et image, c'est-à-dire de décoder les données correspondantes et de les traduire en instructions pour le matériel, tel que des haut-parleurs ou un écran (considérant 60 de la décision attaquée).
- 818 Ensuite, au considérant 61 de la décision attaquée, elle explique que les contenus son et image sont disposés dans des fichiers multimédias numériques selon certains formats spécifiques et que des algorithmes de compression et de décompression ont été développés pour réduire l'espace de stockage requis par ces contenus sans que cela entraîne une perte de la qualité du son ou de l'image. Elle précise que ces algorithmes sont implémentés dans les lecteurs multimédias ainsi que dans les logiciels de codage qui permettent de générer des fichiers comprimés. Elle ajoute que la partie du code qui, dans un lecteur multimédia, implémente un algorithme de compression et de décompression est appelé un « codec » et que, pour pouvoir interagir correctement avec un « contenu média numérique » comprimé dans un format donné en utilisant un algorithme de compression et de décompression donné, un lecteur multimédia doit pouvoir comprendre ce format et cet algorithme de compression et de décompression, c'est-à-dire doit pouvoir implémenter le codec correspondant.
- 819 Au considérant suivant de la décision attaquée, la Commission explique que l'utilisateur final peut avoir accès par Internet à des contenus son et image en téléchargeant le fichier concerné sur son PC client, c'est-à-dire en le copiant et en le transférant sur celui-ci. Une fois qu'il a été téléchargé, ce fichier peut être « lu » par un lecteur multimédia compatible avec son format.
- 820 Au considérant 63 de la décision attaquée, elle indique que l'utilisateur final peut également recevoir des contenus son et image diffusés en continu par le biais d'Internet. Dans ce cas, il n'est plus nécessaire d'attendre le téléchargement complet du fichier concerné, celui-ci étant envoyé au PC client sous forme d'une séquence de petits éléments, c'est-à-dire un « flux » de données que le lecteur multimédia lit au fur et à mesure. Cette diffusion nécessite la présence, sur le PC client, d'un lecteur multimédia permettant une réception en continu.
- 821 La Commission précise que la diffusion de contenus son et image en continu à un utilisateur final implique souvent des protocoles de diffusion en continu spécifiques régissant les communications entre le lecteur multimédia et le logiciel serveur qui diffuse le contenu sur Internet. Pour pouvoir accéder à des contenus son et image diffusés selon un protocole donné, ledit utilisateur doit disposer d'un lecteur multimédia qui « comprenne » ce protocole (considérant 64 de la décision attaquée).
- 822 Enfin, au considérant 66 de la décision attaquée, elle expose que, en utilisant des logiciels de codage, des serveurs de diffusion en continu et des lecteurs multimédias qui sont compatibles en termes de prise en charge des codecs, des formats et des protocoles de diffusion, il est possible de construire une infrastructure logicielle pour fournir et utiliser sur des réseaux informatiques des contenus son et image numériques diffusés en continu. Elle précise qu'une telle infrastructure pourra également constituer une plateforme pour le développement d'autres applications qui utiliseront les services fournis par celle-ci. Les lecteurs multimédias peuvent notamment avoir des API que d'autres applications utiliseront, par exemple, pour déclencher la lecture d'un fichier par le lecteur.
- 823 Aux considérants 107 à 120 de la décision attaquée, la Commission décrit brièvement les facteurs économiques qui caractérisent l'offre, la concurrence et la consommation dans le secteur du multimédia numérique.
- 824 À cet égard, en premier lieu, elle relève que, au début de la chaîne de distribution des contenus multimédias numériques, se trouvent les propriétaires de ces contenus, qui disposent

généralement de droits d'auteur sur ceux-ci et peuvent donc en contrôler la reproduction et la distribution (considérant 108 de la décision attaquée).

- 825 En deuxième lieu, la Commission indique que les contenus sont ensuite regroupés par les fournisseurs de contenu, qui les diffusent auprès des consommateurs, notamment en les stockant sur des serveurs connectés à Internet auxquels les consommateurs peuvent avoir accès à partir de leur PC client (considéranants 109 à 111 de la décision attaquée).
- 826 En troisième lieu, la Commission expose que l'infrastructure logicielle permettant la création, la transmission et la lecture des contenus numériques est fournie par les concepteurs de logiciels, dont Microsoft, RealNetworks et Apple (considérant 112 de la décision attaquée). Elle précise que ces trois sociétés présentent la particularité, en dehors du fait de prendre en charge certains formats normalisés du secteur, d'offrir une solution complète, du logiciel de codage au lecteur, fondée essentiellement sur leurs propres technologies médias numériques et sur des formats de fichiers dont elles sont propriétaires (considérant 113 de la décision attaquée). Ainsi, Microsoft possède les formats suivants : Windows Media Audio (WMA), Windows Media Video (WMV) et Advanced Streaming Format (ASF). Les formats de RealNetworks sont dénommés « RealAudio » et « RealVideo ». Quant aux formats QuickTime d'Apple, ils comportent les extensions de fichiers « .qt », « .mov » et « .moov ». La Commission ajoute que les autres concepteurs de logiciels n'offrent pas de solution complète pour la fourniture de contenu multimédia, mais acquièrent généralement des licences auprès de l'une des trois sociétés susmentionnées pour l'utilisation de leur technologie ou ont recours à des normes industrielles ouvertes (considérant 117 de la décision attaquée).
- 827 En quatrième lieu, la Commission indique qu'il existe plusieurs circuits de distribution des lecteurs multimédias aux utilisateurs finals (considéranants 119 et 120 de la décision attaquée).
- 828 Premièrement, ces lecteurs peuvent être installés sur les PC clients par les équipementiers à la suite d'accords conclus entre ces derniers et les concepteurs de logiciels. Les utilisateurs finals trouvent ainsi préinstallés sur leur PC client, en plus d'un système d'exploitation, un lecteur multimédia et, éventuellement, d'autres logiciels complémentaires. Selon le considérant 68 de la décision attaquée, les équipementiers sont des sociétés dont l'activité consiste à assembler des ordinateurs en utilisant une gamme de composants fournis par différents constructeurs. Cette opération comprend généralement l'installation d'un système d'exploitation fourni par un concepteur de logiciels ou développé par l'équipementier lui-même ainsi que le groupage de plusieurs applications demandées par l'utilisateur final. Les appareils ainsi assemblés sont ensuite achetés par les « redistributeurs », qui les revendent après y avoir intégré des logiciels complémentaires.
- 829 Deuxièmement, les utilisateurs finals peuvent télécharger des lecteurs multimédias sur leur PC client à partir d'Internet.
- 830 Troisièmement, les lecteurs multimédias peuvent être mis en vente dans le commerce de détail ou être distribués conjointement avec d'autres produits logiciels.
- 831 Aux considérants 121 à 143 de la décision attaquée, la Commission décrit les produits concernés de Microsoft et de ses concurrents.
- 832 S'agissant de Microsoft, elle rappelle que le lecteur multimédia de celle-ci s'appelle « Windows Media Player » et précise que, à la date de la décision attaquée, la version la plus récente de ce lecteur était dénommée « Windows Media Player 9 Series » (WMP 9). Elle indique que WMP 9, qui permet notamment la lecture de contenus son et image numériques téléchargés ou diffusés en continu, est disponible depuis le 7 janvier 2003 et fonctionne également avec les systèmes d'exploitation Mac Os et UNIX depuis le début du mois de novembre 2003. Elle ajoute que WMP 9 ne prend pas en charge les formats Real et QuickTime.

- 833 S'agissant des concurrents de Microsoft, la Commission décrit, plus particulièrement, les produits de RealNetworks (considérants 125 à 134 de la décision attaquée) et d'Apple (considérants 135 à 140 de la décision attaquée).
- 834 La Commission indique notamment que, en 1995, RealNetworks – qui s'appelait alors Progressive Networks Inc. – a été la première grande société à commercialiser des produits permettant la diffusion en continu de contenus son numériques, dont le lecteur RealAudio Player. En février 1997, RealNetworks a lancé RealPlayer 4.0, lequel permettait la lecture de fichiers audio et vidéo en direct et à la demande.
- 835 En ce qui concerne Apple, la Commission relève que cette société a développé, au début des années 90, un lecteur multimédia dénommé « QuickTime Player », qui, à l'origine, ne fonctionnait que sur les PC Macintosh. En novembre 1994, Apple a lancé le lecteur QuickTime 2.0 pour Windows et, en avril 1999, le lecteur QuickTime 4.0, ce dernier permettant une réception en continu de contenus multimédias.
- 836 En outre, la Commission fait état du lecteur MusicMatch Jukebox de MusicMatch et du lecteur Winamp Media Player de Nullsoft, en précisant que ceux-ci s'appuient non pas sur leurs propres codecs ou formats de fichiers, mais sur des technologies dont Microsoft, Apple ou RealNetworks sont propriétaires ou sur des formats ouverts (considérants 141 à 143 de la décision attaquée).
- 837 Les considérants 302 à 314 de la décision attaquée contiennent une chronologie des activités de Microsoft dans le secteur des logiciels multimédias, qui peut être résumée comme suit :
- en août 1991, Microsoft a lancé une version de son système d'exploitation Windows 3.0, qui contenait des « extensions multimédias » permettant aux utilisateurs de regarder des images fixes et d'écouter des sons, mais non de recevoir en continu des contenus multimédias ;
  - en 1993, Microsoft a lancé le produit dénommé « Video for Windows », qui comprenait le lecteur Media Player 2.0 et donnait aux utilisateurs la possibilité de lire, sur leur PC client, des fichiers vidéo téléchargés ;
  - en août 1995, Microsoft a mis sur le marché le système d'exploitation Windows 95 dans lequel elle a ultérieurement intégré son navigateur Internet Explorer, lequel incluait le lecteur audio RealAudio Player de RealNetworks ;
  - en septembre 1996, Microsoft a lancé le logiciel NetShow 1.0, qui était conçu pour fonctionner avec Windows 95 et qui permettait la lecture de contenus son et image diffusés par le biais de réseaux Intranet ;
  - le 21 juillet 1997, Microsoft et RealNetworks ont annoncé la conclusion d'un accord de coopération dans le domaine de la diffusion de contenus multimédias en continu, aux termes duquel Microsoft prenait notamment en licence auprès de RealNetworks, d'une part, les codecs de RealAudio et de RealVideo 4.0 en vue de leur incorporation dans son logiciel NetShow et, d'autre part, RealPlayer 4.0 en vue de son incorporation dans Internet Explorer ;
  - en octobre 1997, Microsoft a annoncé l'inclusion de RealPlayer 4.0 dans Internet Explorer 4.0 ;
  - le 4 mai 1998, Microsoft a lancé la version Bêta de son logiciel Microsoft Media Player, permettant la lecture de contenus multimédias diffusés en continu sur Internet et prenant notamment en charge les formats MPEG, QuickTime, RealAudio et RealVideo, ainsi que la version Bêta de son logiciel Netshow 3.0 Server ;

- le 25 juin 1998, Microsoft a mis sur le marché le système d'exploitation Windows 98 avec lequel était distribué, sur le CD d'installation de ce système, le lecteur NetShow 2.0 qui permettait la réception de contenus diffusés en continu, mais qui ne faisait pas partie des configurations par défaut que Windows 98 offrait aux utilisateurs ;
- le 7 juillet 1998, Microsoft a mis sur le marché Windows Media Player 6 (WMP 6), un lecteur multimédia qui permettait de lire des contenus diffusés en continu par le biais d'Internet, et fonctionnait avec les systèmes d'exploitation Windows 95, Windows 98 et Windows NT 4.0 et qui prenait en charge les formats RealAudio 4.0, RealVideo 4.0, ASF, AVI, WAV, MPEG et QuickTime ;
- le 5 mai 1999, Microsoft a mis sur le marché le système d'exploitation pour PC clients Windows 98 Second Edition, dans lequel le lecteur WMP 6 était intégré sans pouvoir être retiré par les équipementiers ou par les utilisateurs et qui a également été intégré dans les versions ultérieures de Windows, à savoir Windows Me, Windows 2000 Professional et Windows XP ;
- en août 1999, Microsoft a lancé l'« architecture Windows Media Technologies 4 », qui comprenait le lecteur Windows Media Player, Windows Media Services, Windows Media Tools et sa propre technologie de gestion des droits numériques ;
- ce logiciel ne prenait plus en charge en « mode natif » les formats de RealNetworks ni le format QuickTime ;
- en septembre 2002, Microsoft a annoncé le lancement de la version Bêta de sa technologie Windows Media 9 Series, qui comprenait notamment le lecteur WMP 9.

838 Il doit être relevé que Microsoft s'est conformée à l'obligation qui lui a été imposée dans le cadre de la transaction américaine de permettre aux équipementiers et aux consommateurs finals d'activer ou de supprimer l'accès à ses logiciels médiateurs, en mettant sur le marché Windows 2000 Professional Service Pack 3, le 1<sup>er</sup> août 2002, et Windows XP Service Pack 1, le 9 septembre 2002 (considérant 315 de la décision attaquée).

## 2. Sur le premier moyen, tiré de la violation de l'article 82 CE

839 Le premier moyen invoqué par Microsoft dans le cadre de la présente problématique s'articule en quatre branches. Dans le cadre de la première branche, Microsoft fait valoir que la Commission a appliqué une théorie nouvelle, spéculative et ne reposant sur aucun fondement juridique pour constater l'existence d'un effet d'exclusion des concurrents du marché. Dans le cadre de la deuxième branche, elle prétend que la Commission n'a pas suffisamment pris en considération les avantages découlant du « concept architectural » de son système d'exploitation. Dans le cadre de la troisième branche, elle avance que la Commission n'établit pas l'existence d'une violation de l'article 82 CE, en particulier de l'article 82, second alinéa, sous d), CE. Enfin, dans le cadre de la quatrième branche, elle soutient que la Commission n'a pas tenu compte des obligations imposées par l'accord ADPIC.

840 Par ailleurs, en introduction à l'argumentation qu'elle développe dans le cadre de la présente problématique, Microsoft formule certaines allégations à propos des conditions requises pour constater l'existence d'une vente liée abusive.

841 Tout d'abord, le Tribunal examinera les allégations visées au point précédent. Ensuite, à la lumière des conclusions auxquelles il aboutira à cet égard (voir point 869 ci-après), il analysera les arguments que Microsoft fait valoir dans le cadre des trois premières branches du premier moyen. Enfin, il se prononcera sur la quatrième branche de ce moyen.

### a) Sur les conditions requises pour constater une vente liée abusive

Arguments des parties

- 842 Microsoft, se référant au considérant 794 de la décision attaquée, prétend que la Commission a retenu les éléments suivants pour conclure à l'existence d'une vente liée abusive en l'espèce :
- premièrement, le produit liant et le produit lié sont deux produits distincts ;
  - deuxièmement, l'entreprise concernée détient une position dominante sur le marché du produit liant ;
  - troisièmement, ladite entreprise ne donne pas aux consommateurs le choix d'obtenir le produit liant sans le produit lié ;
  - quatrièmement, la pratique en cause restreint la concurrence.
- 843 Renvoyant au considérant 961 de la décision attaquée, elle relève que la Commission a également tenu compte du fait que la vente liée en cause n'était prétendument pas objectivement justifiée.
- 844 Microsoft affirme que ces différents éléments s'écartent des conditions prévues par l'article 82, second alinéa, sous d), CE sous deux aspects.
- 845 D'une part, la Commission aurait remplacé la condition tenant au fait de « 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 » par celle selon laquelle l'entreprise dominante « ne donne pas aux consommateurs le choix d'obtenir le produit liant sans le produit lié ».
- 846 D'autre part, la Commission aurait ajouté une condition tenant à l'exclusion des concurrents du marché, qui ne serait pas expressément prévue par l'article 82, second alinéa, sous d), CE et qui n'entrerait normalement pas en ligne de compte pour apprécier l'existence d'une vente liée abusive. Plus précisément, la Commission, après avoir reconnu, au considérant 841 de la décision attaquée, que la présente affaire ne constituait pas un « cas classique de vente liée », aurait considéré qu'il existait un effet d'exclusion des concurrents du marché en se fondant sur une théorie nouvelle et « hautement spéculative », selon laquelle la large diffusion de la fonctionnalité multimédia de Windows obligerait les fournisseurs de contenu à encoder leur contenu dans les formats Windows Media, ce qui aurait pour effet d'exclure du marché tous les lecteurs multimédias concurrents, puis, indirectement, d'obliger les consommateurs à n'utiliser que ladite fonctionnalité multimédia.
- 847 Microsoft ajoute que la décision attaquée est contradictoire en ce que la Commission constate, au considérant 792, que les conditions de l'article 82, second alinéa, sous d), CE sont remplies en l'espèce, alors que, en même temps, elle tient compte de conditions qui s'en écartent.
- 848 L'ACT prétend que la Commission a tenu compte de trois catégories différentes de conditions pour constater l'existence d'une vente liée abusive en l'espèce, à savoir, premièrement, celles prévues par l'article 82, second alinéa, sous d), CE, deuxièmement, celles prévues par l'article 82 CE en général et, troisièmement, les quatre conditions énoncées au considérant 794 de la décision attaquée. L'ACT considère que, quelle que soit la catégorie de conditions appliquée, l'appréciation effectuée par la Commission est erronée.
- 849 La Commission, renvoyant au considérant 831 de la décision attaquée, prétend que la vente liée en cause viole « l'article 82 [CE] en général et l'article 82, [second alinéa], sous d), [CE] en particulier ». Elle expose qu'elle a invoqué conjointement ces deux dispositions eu égard aux arguments qui avaient été soulevés par Microsoft au cours de la procédure administrative et pour « écarter tout doute » ainsi qu'« éviter un débat sémantique sur l'interprétation [de l'article 82, second alinéa, sous] d), [CE] ». Elle ajoute que les conditions qu'elle a appliquées en l'espèce pour conclure à l'existence d'une vente liée abusive sont conformes à celles admises par la jurisprudence.

## Appréciation du Tribunal

- 850 Le Tribunal considère que les arguments invoqués par Microsoft sont d'ordre purement sémantique et qu'ils ne sauraient être accueillis.
- 851 À cet égard, il convient de rappeler la façon dont la Commission structure, dans la décision attaquée, son argumentation relative à la vente liée en cause.
- 852 Au considérant 794 de cette décision, elle expose que l'existence d'une vente liée abusive au sens de l'article 82 CE suppose la réunion des quatre éléments énoncés au point 842 ci-dessus.
- 853 Ensuite, elle examine le comportement reproché à Microsoft à la lumière de ces quatre éléments (considéphants 799 à 954 de la décision attaquée).
- 854 Ainsi, premièrement, la Commission rappelle que Microsoft détient une position dominante sur le marché des systèmes d'exploitation pour PC clients (considérant 799 de la décision attaquée). Il y a lieu de relever d'emblée que ce fait n'est pas contesté par cette dernière.
- 855 Deuxièmement, elle affirme que les lecteurs multimédias permettant une réception en continu et les systèmes d'exploitation pour PC clients sont deux produits distincts (considéphants 800 à 825 de la décision attaquée).
- 856 Troisièmement, elle expose que Microsoft ne donne pas aux consommateurs la possibilité d'obtenir son système d'exploitation Windows pour PC clients sans Windows Media Player (considéphants 826 à 834 de la décision attaquée).
- 857 Quatrièmement, la Commission prétend que la vente liée de Windows Media Player restreint la concurrence sur le marché des lecteurs multimédias (considéphants 835 à 954 de la décision attaquée). À cet égard, elle relève notamment que, dans les cas classiques de ventes liées, la Commission et le juge communautaire « ont estimé que la vente liée d'un produit distinct avec le produit dominant était l'indice de l'effet d'exclusion que cette pratique avait sur les concurrents » (considérant 841 de la décision attaquée). Elle considère, toutefois, qu'il existe dans la présente affaire de bonnes raisons de ne pas tenir pour acquis, sans un complément d'analyse, le fait que la vente liée de Windows Media Player constitue un comportement susceptible, par nature, de restreindre la concurrence (même considérant). Elle estime, en substance, que « le fait de lier [Windows Media Player] au produit dominant Windows fait de [Windows Media Player] la plateforme de choix pour les contenus et les applications complémentaires et risque ainsi de restreindre la concurrence sur le marché des lecteurs multimédias » (considérant 842 de la décision attaquée). Elle ajoute que « [c]ela a des répercussions sur la concurrence sur les marchés de produit connexes, tels que les logiciels d'encodage et de gestion multimédias (souvent côté serveurs), ainsi que sur le marché des systèmes d'exploitation pour PC clients, pour lesquels des lecteurs multimédias compatibles avec des contenus de qualité représentent une application importante » (même considérant).
- 858 Enfin, la Commission examine les éléments invoqués par Microsoft pour tenter de démontrer que le comportement abusif qui lui est imputé est objectivement justifié (considéphants 955 à 970 de la décision attaquée).
- 859 Le Tribunal considère que l'analyse ainsi réalisée par la Commission des éléments constitutifs de la notion de ventes liées est exacte et conforme tant à l'article 82 CE qu'à la jurisprudence. C'est à bon droit que la Commission s'est fondée sur les éléments exposés au considérant 794 de la décision attaquée ainsi que sur le fait que la vente liée était dépourvue de justification objective pour apprécier si le comportement reproché à Microsoft constituait une vente liée abusive. Ces éléments peuvent se déduire non seulement du concept même de vente liée, mais également de la jurisprudence (voir, en particulier, arrêt du Tribunal du 12 décembre 1991, Hilti/Commission, T-30/89, Rec. p. II-1439, confirmé par arrêt de la Cour du 2 mars 1994, Hilti/Commission, C-53/92 P, Rec. p. I-667 ; arrêts du 6 octobre 1994 et du 14 novembre 1996, Tetra Pak/Commission, point 293 supra).

- 860 Il convient de rappeler que l'énumération des pratiques abusives figurant à l'article 82, second alinéa, CE n'est pas limitative, de sorte que les pratiques qui y sont mentionnées ne constituent que des exemples d'abus de position dominante (voir, en ce sens, arrêt du 14 novembre 1996, Tetra Pak/Commission, point 293 supra, point 37). Selon une jurisprudence constante, en effet, l'énumération des pratiques abusives contenue dans cette disposition n'épuise pas les modes d'exploitation abusive de position dominante interdits par le traité CE (arrêt de la Cour du 21 février 1973, Europemballage et Continental Can/Commission, 6/72, Rec. p. 215, point 26, et arrêt Compagnie maritime belge transports e.a./Commission, point 229 supra, point 112).
- 861 Il en résulte qu'une vente liée pratiquée par une entreprise en position dominante peut également violer l'article 82 CE lorsqu'elle ne correspond pas à l'exemple mentionné à l'article 82, second alinéa, sous d), CE. Dès lors, pour constater l'existence d'une vente liée abusive, la Commission était en droit de se fonder, dans la décision attaquée, sur l'article 82 CE dans son ensemble, et non exclusivement sur l'article 82, second alinéa, sous d), CE.
- 862 En tout état de cause, force est de constater que les éléments constitutifs d'une vente liée abusive identifiés par la Commission au considérant 794 de la décision attaquée recouvrent, en substance, les conditions prévues par l'article 82, second alinéa, sous d), CE.
- 863 Dans ce contexte, il convient de rejeter l'argument de Microsoft selon lequel la Commission a appliqué, en l'espèce, des conditions qui s'écartent, sous deux aspects, de celles prévues par l'article 82, second alinéa, sous d), CE.
- 864 Ainsi, en premier lieu, en exposant qu'il convient d'examiner si l'entreprise dominante « ne donne pas aux consommateurs le choix d'obtenir le produit liant sans le produit lié », la Commission ne fait qu'exprimer en d'autres termes l'idée que la notion de vente liée présuppose que les consommateurs soient contraints, directement ou indirectement, d'accepter des « prestations supplémentaires », telles que visées à l'article 82, second alinéa, sous d), CE.
- 865 En l'espèce, ainsi qu'il sera exposé plus en détail aux points 962 et 965 ci-après, cette contrainte est principalement exercée tout d'abord sur les équipementiers, qui la répercutent ensuite sur l'utilisateur final. Ce dernier subit directement ladite contrainte dans la situation, moins fréquente, où, plutôt que de passer par un équipementier, il acquiert un système d'exploitation Windows pour PC clients directement auprès d'un détaillant.
- 866 En second lieu, il ne saurait être prétendu que la Commission a introduit une nouvelle condition tenant à l'exclusion des concurrents du marché pour constater l'existence d'une vente liée abusive au sens de l'article 82, second alinéa, sous d), CE.
- 867 À ce propos, d'une part, il doit être relevé que, s'il est vrai que ni cette dernière disposition ni, plus généralement, l'article 82 CE ne contiennent une référence à l'effet anticoncurrentiel de la pratique visée, il n'en demeure pas moins que, par principe, un comportement ne sera considéré comme abusif que s'il est susceptible de restreindre la concurrence (voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 30 septembre 2003, Michelin/Commission, T-203/01, Rec. p. II-4071, ci-après l'« arrêt Michelin II », point 237).
- 868 D'autre part, comme il sera précisé aux points 1031 à 1058 ci-après, il ne saurait être prétendu que la Commission s'est fondée sur une théorie nouvelle et hautement spéculative pour parvenir à la conclusion qu'il existe, en l'espèce, un effet d'exclusion des concurrents du marché. Ainsi qu'il ressort du considérant 841 de la décision attaquée, la Commission a estimé que, compte tenu des circonstances spécifiques de l'espèce, elle ne pouvait se contenter de considérer – comme elle le fait normalement dans les affaires en matière de ventes liées abusives – que la vente liée d'un produit donné et d'un produit dominant a un effet d'exclusion sur le marché per se. Elle a, dès lors, examiné plus en avant les effets concrets que la vente liée en cause avait déjà eus sur le marché des lecteurs multimédias permettant une réception en continu ainsi que la manière dont ce marché était appelé à évoluer.

- 869 Eu égard à tout ce qui précède, le Tribunal considère que la question de la vente liée en cause doit être appréciée au regard des quatre conditions énoncées au considérant 794 de la décision attaquée (voir point 842 ci-dessus) ainsi que de celle tenant à l'absence de justification objective.
- 870 La deuxième condition mentionnée au considérant 794 de la décision attaquée doit être considérée comme étant remplie dès lors qu'il est constant que Microsoft détient une position dominante sur le marché du produit prétendument liant, à savoir le système d'exploitation pour PC clients. Les arguments que Microsoft fait valoir dans le cadre des trois premières branches du premier moyen (voir point 839 ci-dessus) seront examinés en les rattachant aux quatre autres conditions requises pour constater l'existence d'une vente liée abusive. Cet examen se fera de la façon suivante. Premièrement, le Tribunal appréciera la condition tenant à l'existence de deux produits distincts au regard des considérations formulées par Microsoft dans le cadre des deuxième et troisième branches. Deuxièmement, il examinera la condition relative au fait de subordonner la conclusion de contrats à des prestations supplémentaires au regard des arguments invoqués par Microsoft au soutien de la troisième branche. Troisièmement, il analysera la condition tenant à la restriction de la concurrence sur le marché au regard des considérations formulées par Microsoft dans le cadre de la première branche. Quatrièmement, il examinera les justifications objectives invoquées par cette dernière, en tenant compte notamment des arguments qu'elle fait valoir dans le cadre de la deuxième branche.
- 871 La quatrième branche, relative au prétendu défaut de prise en compte des obligations imposées aux Communautés par l'accord ADPIC, sera examinée en dernier lieu.

b) Sur l'existence de deux produits distincts

Décision attaquée

- 872 La Commission examine cette première condition aux considérants 800 à 825 de la décision attaquée. Son analyse comporte trois volets. En premier lieu, elle s'attache à démontrer que les lecteurs multimédias permettant une réception en continu et les systèmes d'exploitation pour PC clients constituent des produits distincts (considérants 800 à 813 de la décision attaquée). En deuxième lieu, elle écarte l'argument que Microsoft tire du fait que le couplage de sa technologie de lecture multimédia à son système d'exploitation Windows a débuté avant l'année 1999 (considérants 814 à 820 de la décision attaquée). En troisième lieu, elle rejette l'argument de Microsoft selon lequel la vente liée d'un lecteur multimédia permettant une réception en continu et un système d'exploitation constitue une pratique commerciale normale (considérants 821 à 824 de la décision attaquée).
- 873 Dans le cadre du premier volet de son analyse, premièrement, la Commission expose que, selon la jurisprudence, le fait qu'il existe des fabricants indépendants spécialisés dans la production du produit lié indique l'existence d'une demande distincte de la part des consommateurs et, partant, d'un marché distinct pour ledit produit (considérant 802 de la décision attaquée). Elle considère, dès lors, que le caractère distinct de produits aux fins d'une analyse à la lumière de l'article 82 CE doit être apprécié en tenant compte de la demande de la part des consommateurs, en ce sens que, en l'absence de demande indépendante pour un produit prétendument lié, les produits en cause ne sont pas distincts (considérant 803 de la décision attaquée).
- 874 Deuxièmement, la Commission relève que « le marché propose des lecteurs multimédias séparément » et qu'il existe des éditeurs qui conçoivent et fournissent des lecteurs multimédias sur une base autonome, indépendamment des systèmes d'exploitation (considérant 804 de la décision attaquée).
- 875 Troisièmement, elle fait état de la pratique de Microsoft consistant à concevoir et à distribuer des versions de son lecteur Windows Media Player pour les systèmes d'exploitation Mac d'Apple et Solaris de Sun (considérant 805 de la décision attaquée). Elle relève également que Microsoft lance des mises à niveau de son lecteur distinctes des versions ou des mises à niveau des systèmes d'exploitation Windows (même considérant).

- 876 Quatrièmement, la Commission expose qu'un nombre non négligeable de consommateurs choisissent d'acquérir des lecteurs multimédias séparément de leur système d'exploitation, dont le lecteur RealPlayer de RealNetworks, laquelle ne développe pas et ne commercialise pas de systèmes d'exploitation (considérant 806 de la décision attaquée).
- 877 Cinquièmement, la Commission fait valoir que certains utilisateurs de systèmes d'exploitation n'auront pas besoin ou ne voudront pas d'un lecteur multimédia (considérant 807 de la décision attaquée).
- 878 Sixièmement, elle écarte l'argument de Microsoft selon lequel il n'existe pas de demande substantielle pour des systèmes d'exploitation n'incluant pas de technologies de lecture multimédia (considérant 809 de la décision attaquée).
- 879 Septièmement, la Commission relève que Microsoft mène des activités de promotion spécifiquement axées sur Windows Media Player indépendamment du système d'exploitation (considérant 810 de la décision attaquée).
- 880 Huitièmement, elle expose que les systèmes d'exploitation pour PC clients et les lecteurs multimédias permettant une réception en continu sont également différents sur le plan des fonctionnalités (considérant 811 de la décision attaquée).
- 881 Neuvièmement, la Commission indique que ces deux produits « correspondent » à des structures sectorielles différentes, ainsi que le démontre le fait qu'il subsiste sur le marché des lecteurs multimédias certains concurrents face à Microsoft, alors que, sur celui des systèmes d'exploitation pour PC clients, les concurrents de cette dernière ont une part insignifiante du marché (considérant 812 de la décision attaquée). En outre, les niveaux de prix des deux produits seraient également différents (même considérant).
- 882 Dixièmement, la Commission expose que Microsoft applique des accords de licence dits « accords de licence software developer's kit » (ci-après les « accords de licence SDK »), qui sont différents selon que le « software developer's kit » (kit pour les concepteurs de logiciels, ci-après le « SDK ») concerne le système d'exploitation Windows ou les technologies Windows Media (considérant 813 de la décision attaquée).
- 883 Dans le cadre du deuxième volet de son analyse, la Commission fait valoir que l'argument de Microsoft selon lequel sa technologie de lecture multimédia est couplée à Windows depuis 1992 ne saurait invalider sa conclusion quant à l'existence de deux produits distincts. Elle relève notamment qu'elle « condamne le comportement de Microsoft à partir du moment où la vente liée est devenue plus préjudiciable qu'elle ne l'était auparavant », en précisant, à cet égard, que, en 1999, Microsoft « a commencé à lier un produit (WMP 6) qui correspondait aux produits des autres éditeurs en ce qui concerne la fonctionnalité essentielle que la plupart des consommateurs attendaient d'un lecteur multimédia (à savoir, la réception en continu de contenu transmis via Internet), avec lequel elle est entrée en 1998 sur le marché des lecteurs multimédias permettant une réception en continu » (considérant 816 de la décision attaquée). La Commission relève également que le premier lecteur multimédia permettant une réception en continu que, en 1995, Microsoft a distribué conjointement avec Windows était le RealAudio Player de RealNetworks, Microsoft ne disposant pas encore à l'époque d'un lecteur multimédia « viable » (considérant 817 de la décision attaquée). Elle précise que le code logiciel RealAudio Player pouvait être complètement désinstallé (même considérant).
- 884 Dans le cadre du troisième volet de son analyse, la Commission réfute l'argument de Microsoft selon lequel le couplage d'un lecteur multimédia permettant une réception en continu avec un système d'exploitation pour PC clients constitue une pratique commerciale normale. Elle expose, premièrement, que cet argument ne tient pas compte du fait qu'il existe des fournisseurs indépendants du produit lié, deuxièmement, que Sun et les éditeurs de produits Linux ne lient pas leurs propres lecteurs multimédias mais des lecteurs multimédias provenant de fournisseurs tiers et, troisièmement, qu'aucun de ces vendeurs de systèmes d'exploitation ne lie le lecteur multimédia au système d'exploitation de façon telle qu'il soit impossible de le désinstaller (considérant 823 de la décision attaquée).

## Arguments des parties

- 885 En premier lieu, Microsoft, soutenue par la CompTIA, DMDsecure e.a., l'ACT, TeamSystem, Mamut et Exor, fait valoir que la décision attaquée n'établit pas que Windows et sa fonctionnalité multimédia appartiennent à deux marchés de produit distincts.
- 886 Elle prétend que cette fonctionnalité multimédia est une « caractéristique de longue date du système d'exploitation Windows ». Dans Windows, le code logiciel qui permet aux utilisateurs de lire des contenus son et image ne différerait en rien de celui qui leur permet d'accéder à d'autres types d'informations, telles que les textes ou les graphiques. En outre, d'autres parties de Windows ainsi que des applications d'entreprises tierces exécutées sur ce système d'exploitation feraient appel à ce même code logiciel.
- 887 Microsoft critique le fait que, dans la décision attaquée, la Commission ne considère que la question de savoir si le produit prétendument lié, à savoir la fonctionnalité multimédia, est disponible séparément du produit prétendument liant, à savoir le système d'exploitation pour PC clients. La question appropriée consisterait, en réalité, à déterminer si ce dernier produit est régulièrement commercialisé sans le produit lié. Or, il n'y aurait pas de demande réelle de la part des consommateurs pour un système d'exploitation pour PC clients dépourvu de fonctionnalité multimédia et aucun opérateur ne mettrait donc un tel système d'exploitation sur le marché.
- 888 Microsoft considère que la Commission sanctionne les entreprises dominantes qui améliorent leurs produits en y intégrant de nouvelles fonctionnalités, lorsqu'elle exige que celles-ci doivent pouvoir être supprimées dès qu'une entreprise tierce met sur le marché un produit autonome qui fournit les mêmes fonctionnalités ou des fonctionnalités similaires.
- 889 Microsoft ajoute que la position adoptée par la Commission est d'autant moins acceptable que l'abus allégué ne résulte pas de l'intégration de la fonctionnalité multimédia dans Windows – laquelle remonte à l'année 1992 et a ensuite été améliorée de façon continue – mais de l'amélioration qu'elle a apportée à cette fonctionnalité en 1999, lorsqu'elle y a ajouté sa propre capacité de lecture en continu. En d'autres termes, la Commission ne mettrait en cause la présence de la fonctionnalité multimédia dans Windows que dans la mesure où elle permet la lecture de contenus son et image trouvés sur Internet avant leur téléchargement complet.
- 890 Microsoft fait également valoir que tous les autres principaux systèmes d'exploitation pour PC clients, notamment Mac OS, Linux, OS/2 et Solaris, contiennent une fonctionnalité multimédia capable de lire des contenus diffusés en continu par le biais d'Internet. Ses concurrents considéreraient tous que l'intégration d'une telle fonctionnalité dans les systèmes d'exploitation pour PC clients constitue une pratique commerciale normale qui répond à la demande des consommateurs. Cela démontrerait que la capacité de lecture en continu est une « fonction naturelle » des systèmes d'exploitation pour PC clients et non un produit distinct. Dans ce contexte, Microsoft insiste sur le fait qu'« un produit devrait être en premier lieu défini en fonction des attentes et des demandes des consommateurs ». Or, ainsi qu'il serait constaté au considérant 824 de la décision attaquée, la Commission semblerait admettre que ces derniers souhaitent précisément que les systèmes d'exploitation soient dotés d'une fonctionnalité multimédia.
- 891 Microsoft ajoute que la Commission reconnaît expressément, au considérant 1013 de la décision attaquée, qu'elle n'aurait pas commis d'abus si elle avait proposé au même prix, en 1999, deux versions de Windows, à savoir l'une comprenant Windows Media Player et l'autre en étant dépourvue. Or, rien ne prouverait qu'il y aurait eu une demande pour une version de Windows contenant, pour le même prix, moins de caractéristiques. Cette absence de demande démontrerait également que « Windows doté d'une fonctionnalité multimédia » constitue un seul produit.
- 892 Par ailleurs, [32703mMicrosoft, soutenue sur ce point par DMDsecure e.a. et l'ACT, prétend que la Commission ne saurait se fonder sur les arrêts intervenus dans l'affaire Tetra Pak II, point 293 supra, et dans l'affaire ayant donné lieu aux arrêts du 12 décembre 1991 et du 2 mars

1994, Hilti/Commission, point 859 supra (ci-après l'« affaire Hilti »), pour justifier sa thèse selon laquelle Windows et sa fonctionnalité multimédia appartiennent à deux marchés de produit distincts. À cet égard, elle relève, tout d'abord, que ces affaires concernaient des produits consommables qui étaient utilisés avec de l'équipement durable tout au long de la durée de vie de celui-ci et qui en étaient « physiquement distincts ». Elle avance que, dans ces deux affaires, à la différence du cas d'espèce, il y avait des preuves de l'existence d'une demande pour le produit liant sans le produit lié. Ensuite, elle expose que, dans la présente affaire, la Commission n'a jamais identifié le moindre client désirant obtenir le produit prétendument liant sans le produit prétendument lié.

- 893 Enfin, Microsoft critique certains arguments avancés par la Commission dans le mémoire en défense pour démontrer que Windows constitue un produit distinct de Windows Media Player. Premièrement, elle avance que les juridictions américaines n'ont jamais conclu que ce lecteur relevait d'un marché distinct de celui auquel appartenait le système d'exploitation Windows. Deuxièmement, elle soutient que le fait qu'elle met sur le marché des versions de Windows Media Player séparées de Windows ne démontre pas l'existence d'une demande pour Windows dépourvue de Windows Media Player. En outre, lesdites versions de ce lecteur ne seraient, en fait, que de simples mises à jour de la fonctionnalité multimédia présente dans Windows. Troisièmement, Microsoft affirme que l'allégation de la Commission selon laquelle les fichiers qui constituent Windows Media Player sont aisément identifiables n'est pas pertinente. Cette allégation ne serait, en tout état de cause, pas exacte.
- 894 Par ailleurs, Microsoft affirme que la Commission ne démontre pas que la fonctionnalité multimédia n'est pas liée, par sa nature ou selon les usages commerciaux, aux systèmes d'exploitation pour PC clients.
- 895 Elle prétend que l'intégration de la fonctionnalité multimédia constituait une « étape naturelle » dans l'évolution de ces systèmes d'exploitation, ainsi qu'en atteste le fait que tous les vendeurs desdits systèmes incluent une telle fonctionnalité dans leurs produits. Elle expose qu'elle cherche constamment à améliorer Windows en réponse aux avancées technologiques et à l'évolution de la demande des consommateurs et indique que Windows et les autres systèmes d'exploitation pour PC clients ont progressivement évolué pour être en mesure de prendre en charge une gamme de plus en plus large de fichiers. Pour les concepteurs de logiciels et les consommateurs, il n'existerait pas de différence fondamentale entre les fichiers qui contiennent du texte ou des graphiques et ceux qui ont un contenu son ou image. En réalité, il serait attendu d'un système d'exploitation moderne qu'il permette l'utilisation de ces deux types de fichiers.
- 896 Microsoft ajoute que les systèmes d'exploitation et les fonctionnalités multimédias sont également devenus « fortement liés » selon les usages commerciaux. À cet égard, elle rappelle qu'elle a intégré une telle fonctionnalité dans Windows en 1992 et qu'elle l'a ensuite améliorée de façon continue. Elle précise que la capacité de lecture en continu qu'elle a ajoutée en 1999 « n'était qu'une des nombreuses capacités [qu'elle] a ajoutées pour tenir compte des rapides avancées technologiques ».
- 897 Enfin, Microsoft considère que la Commission ne saurait invoquer en l'espèce la déclaration faite par la Cour au point 37 de son arrêt du 14 novembre 1996, Tetra Pak/Commission, point 293 supra, selon laquelle, même lorsque la vente liée de deux produits est conforme aux usages commerciaux, elle peut néanmoins constituer un abus au sens de l'article 82 CE, à moins qu'elle ne soit objectivement justifiée. À cet égard, elle relève notamment que, en l'espèce, contrairement à la situation dans l'affaire Tetra Pak II, les fournisseurs de lecteurs multimédias d'entreprises tierces ne sont pas exclus du marché du fait de la présence, dans Windows, de la fonctionnalité multimédia.
- 898 Dans la réplique, Microsoft ajoute que l'argument de la Commission selon lequel les entreprises en position dominante peuvent être privées du droit d'adopter des comportements qui ne seraient pas condamnables s'ils étaient adoptés par des entreprises non dominantes et selon lequel il n'est pas admissible de se référer à la pratique de l'industrie dans certaines circonstances n'est pas pertinent pour la question de savoir si la Commission a démontré que les conditions prévues par l'article 82, second alinéa, sous d), CE étaient réunies.

- 899 La Commission, soutenue par la SIIA, conteste l'affirmation de Microsoft selon laquelle la décision attaquée n'établit pas que Windows et sa « fonctionnalité multimédia » appartiennent à deux marchés distincts.
- 900 La Commission fait remarquer, à titre liminaire, que l'argumentation développée par Microsoft repose sur une « notion floue de 'fonctionnalité multimédia' ». Elle indique que ce que Microsoft appelle la « fonctionnalité multimédia » n'est pas un bloc de code général et indivisible. Dans la pratique, Microsoft ferait elle-même une distinction entre l'infrastructure multimédia sous-jacente du système d'exploitation, qui sert de plateforme aux applications multimédias et fournit des services fonctionnels de base au reste du système d'exploitation, et l'application de lecteur multimédia qui est exécutée sur le système d'exploitation et qui décode, décompresse et joue des fichiers audio et vidéo numériques téléchargés ou diffusés en continu sur Internet. La Commission invoque, à ce propos, l'exemple du produit de Microsoft dénommé « Windows XP Embedded ». Elle souligne que la décision attaquée porte sur la vente liée par Microsoft du lecteur multimédia permettant une réception en continu Windows Media Player, et non sur l'infrastructure multimédia sous-jacente.
- 901 Renvoyant au considérant 802 de la décision attaquée, la Commission avance que le juge communautaire a considéré que l'existence de fabricants indépendants spécialisés dans la production du produit lié indiquait l'existence d'une demande distincte de la part des consommateurs et, partant, d'un marché distinct pour le produit lié. Elle considère que la distinction que Microsoft établit entre la présente affaire et les affaires Tetra Pak II et Hilti, tenant au fait que ces dernières concernaient des produits consommables qui étaient physiquement distincts de l'équipement avec lequel ils étaient utilisés, n'est pas convaincante. Elle ajoute que les arrêts rendus dans ces dernières affaires, points 293 et 859 supra, ne sauraient être interprétés en ce sens que l'application de l'article 82 CE doit être limitée aux ventes liées de produits consommables.
- 902 La Commission conteste l'allégation de Microsoft selon laquelle elle aurait plutôt dû examiner s'il existait une demande pour le produit liant sans le produit lié, relevant que cela revient à soutenir erronément que des produits complémentaires ne sauraient constituer des produits distincts aux fins de l'application de l'article 82 CE. Elle ajoute que les juridictions américaines ont rejeté les arguments similaires que Microsoft avait fait valoir devant elles et ont constamment considéré qu'il existait un marché distinct pour les systèmes d'exploitation pour PC clients compatibles Intel et exclu les produits « middleware » (lesquels comprennent Windows Media Player) de ce marché.
- 903 La Commission fait également valoir que la pratique commerciale de Microsoft, consistant à mettre au point et à distribuer des versions de Windows Media Player pour les systèmes d'exploitation Mac d'Apple et Solaris de Sun, et même pour des plateformes autres que des PC clients – les décodeurs TV notamment – constitue une indication supplémentaire de ce que les systèmes d'exploitation pour PC clients et les lecteurs multimédias ne sont pas simplement des éléments d'un même produit (considérant 805 de la décision attaquée). Dans le même sens, elle relève que Microsoft lance des mises à niveau de Windows Media Player distinctes des versions ou des mises à niveau du système d'exploitation Windows, mène des activités de promotion spécifiquement axées sur ce lecteur et applique des accords de licence SDK qui sont différents selon que le SDK concerne Windows ou les technologies Windows Media (considéranants 805 et 813 de la décision attaquée).
- 904 Par ailleurs, la Commission affirme qu'il convient d'attacher une importance particulière au rôle spécifique des équipementiers, lesquels feraient office, dans leurs rapports avec les éditeurs de logiciels, d'intermédiaires agissant pour le compte des utilisateurs finals et fourniraient à ces derniers un produit « prêt à l'emploi », en combinant matériel, système d'exploitation pour PC clients et applications conformément à leur demande (considéranants 68 et 119 de la décision attaquée). La Commission souligne que la grande majorité (75 %) des ventes de systèmes d'exploitation pour PC clients de Microsoft interviennent par le biais des équipementiers. Elle fait également observer que ce n'est pas parce que les consommateurs souhaitent qu'un lecteur multimédia soit préinstallé sur leur ordinateur que Microsoft doit nécessairement lier son propre lecteur multimédia à son système d'exploitation pour PC. En réponse à une telle

demande de la part des consommateurs, les équipementiers pourraient ajouter un lecteur multimédia aux PC clients qu'ils vendent, de la même manière qu'ils offrent la possibilité d'y intégrer d'autres applications logicielles. Selon la Commission, l'argument de Microsoft selon lequel il n'y a pas de demande pour un système d'exploitation Windows ne contenant pas de lecteur multimédia méconnaît le rôle décrit ci-dessus des équipementiers.

- 905 La Commission ajoute qu'il ressort des éléments de preuve dont elle dispose que les utilisateurs de systèmes d'exploitation ne souhaitent pas nécessairement que ces systèmes soient pourvus d'un lecteur multimédia permettant une réception en continu (considérant 807 de la décision attaquée) et que, « s'ils en veulent un, leur demande de lecteurs multimédias permettant une réception en continu est distincte de la demande de systèmes d'exploitation ».
- 906 Par ailleurs, la Commission, renvoyant aux considérants 814 à 820 de la décision attaquée, avance que l'affirmation de Microsoft selon laquelle l'abus allégué résulte de l'amélioration qu'elle a apportée à sa fonctionnalité multimédia en 1999 est trompeuse.
- 907 En réponse à l'argument que Microsoft tire du fait que d'autres vendeurs de systèmes d'exploitation procèdent exactement de la même manière qu'elle, la Commission fait remarquer que les pratiques de vente liée ont des incidences différentes selon qu'elles émanent d'une entreprise dominante ou non dominante. Elle indique également que certains vendeurs de systèmes d'exploitation, tels que Sun et les éditeurs de produits Linux, ne couplent pas leur système d'exploitation à leur propre lecteur multimédia, mais à un lecteur multimédia proposé par des fournisseurs indépendants et qu'ils ne lient pas le lecteur multimédia concerné à leur système d'exploitation en rendant impossible sa désinstallation (considérants 822 et 823 de la décision attaquée).
- 908 La Commission conteste avoir admis, au considérant 1013 de la décision attaquée ou à un quelconque autre endroit de celle-ci, que Microsoft n'aurait pas commis d'abus si elle avait proposé au même prix, en 1999, deux versions de Windows, à savoir l'une comprenant Windows Media Player et l'autre en étant dépourvue. Elle indique que si Microsoft devait maintenant décider de vendre la version découplée de Windows au même prix que la version couplée, elle examinerait cette pratique en tenant compte de la situation actuelle du marché et de l'obligation imposée à Microsoft de s'abstenir de toute mesure ayant un effet équivalent à la vente liée, et, le cas échéant, prendrait une nouvelle décision au titre de l'article 82 CE.
- 909 Enfin, la Commission conteste l'affirmation de Microsoft selon laquelle il ne serait pas démontré que la fonctionnalité multimédia n'est pas liée, par sa nature ou selon les usages commerciaux, aux systèmes d'exploitation pour PC clients.
- 910 À cet égard, se référant au considérant 961 de la décision attaquée, elle souligne que les entreprises en position dominante peuvent être privées du droit d'adopter des comportements qui ne seraient pas condamnables s'ils étaient adoptés par des entreprises non dominantes. Elle relève que la Cour a jugé, dans son arrêt dans l'affaire Tetra Pak II, point 293 supra, que, même lorsque la vente liée de deux produits est conforme aux usages commerciaux, elle peut néanmoins constituer un abus au sens de l'article 82 CE, à moins qu'elle ne soit objectivement justifiée. Elle considère qu'il est « tautologique » de parler d'usages commerciaux ou de pratique commerciale dans un secteur contrôlé à 95 % par Microsoft et rappelle qu'il est de jurisprudence constante qu'il n'est pas admissible de se référer à la pratique de l'industrie dans le cas d'un marché où la concurrence est déjà restreinte du fait de la présence même d'une entreprise dominante.
- 911 Enfin, la Commission conteste l'argument de Microsoft selon lequel l'intégration d'une fonctionnalité multimédia dans les systèmes d'exploitation pour PC clients relève d'une évolution naturelle. À cet égard, d'une part, elle relève que Microsoft n'a pas été en mesure de développer un lecteur multimédia permettant une réception en continu en se fondant sur sa propre technologie et que ce n'est que grâce à l'acquisition, en 1997, de la société VxTreme qu'elle a pu créer un lecteur capable de concurrencer celui de RealNetworks. D'autre part, elle se réfère à un courrier électronique adressé à M. Gates en janvier 1999 par M. Bay, un responsable de Microsoft, dans lequel ce dernier propose de « recadrer la bataille du

multimédia [diffusé] en continu d'un affrontement de NetShow contre Real en un affrontement de Windows contre Real » et d'« appliquer la stratégie [Internet Explorer] partout où cela serait approprié ».

#### Appréciation du Tribunal

- 912 Microsoft soutient, en substance, que la fonctionnalité multimédia ne constitue pas un produit distinct du système d'exploitation Windows pour PC clients mais qu'elle en fait partie intégrante. Par conséquent, ne serait en cause qu'un produit unique, à savoir le système d'exploitation Windows pour PC clients, qui serait en constante évolution. Selon Microsoft, en effet, les consommateurs s'attendent à ce que tout système d'exploitation pour PC clients soit équipé des fonctionnalités qu'ils perçoivent comme essentielles, dont les fonctionnalités audio et vidéo, et à ce que ces fonctionnalités soient constamment mises à jour.
- 913 Il y a lieu de relever, à titre liminaire, que le secteur des technologies de l'information et de la communication est un secteur en constante et rapide évolution, de sorte que des produits qui, au départ, apparaissaient comme distincts peuvent ultérieurement être considérés comme n'en formant qu'un, aussi bien du point de vue technologique qu'au regard des règles de concurrence.
- 914 C'est en tenant compte de la situation factuelle et technique telle qu'elle se présentait à l'époque à laquelle, selon la Commission, le comportement incriminé était devenu préjudiciable, et donc depuis mai 1999, que le Tribunal doit apprécier si la Commission était en droit de considérer que les lecteurs multimédias permettant une réception en continu et les systèmes d'exploitation pour PC clients constituaient deux produits distincts.
- 915 Il appartient ainsi au Tribunal de vérifier si la Commission était fondée à considérer, dans la décision attaquée, que, lorsque, à partir de mai 1999, Microsoft a lancé la version de Windows dans laquelle était intégrée Windows Media Player, ce comportement correspondait à la vente liée de deux produits distincts au sens de l'article 82 CE.
- 916 Toujours à titre liminaire, il y a lieu de relever que, ainsi que l'expose à juste titre la Commission, l'argumentation que Microsoft fait valoir dans le contexte de la problématique de la vente liée de Windows et de Windows Media Player repose en grande partie sur la notion vague de fonctionnalité multimédia. À cet égard, il importe de souligner qu'il ressort clairement de la décision attaquée que, s'agissant de cette problématique, le comportement incriminé ne concerne que le logiciel d'application que constitue le lecteur Windows Media Player, à l'exclusion de toute autre technologie multimédia comprise dans le système d'exploitation Windows pour PC clients (voir, notamment, considérants 1019 et 1020 de la décision attaquée). Il doit être constaté que, ainsi que la Commission et les parties intervenant au soutien de ses conclusions l'ont relevé dans leurs écritures et lors de l'audience, Microsoft elle-même distingue, dans sa documentation technique, les fichiers qui constituent Windows Media Player des autres fichiers multimédias, notamment ceux qui se rapportent à l'infrastructure multimédia de base du système d'exploitation. Il convient également de faire état de l'exemple du produit de Microsoft dénommé « Windows XP Embedded », mentionné aux considérants 1028 à 1031 de la décision attaquée et présenté lors de l'audience. Sur le plan technique, ce produit représente un véritable système d'exploitation pour PC clients, mais les conditions des licences de Microsoft limitent son utilisation sur certaines machines spécialisées, telles que des guichets bancaires automatiques et des décodeurs. La particularité de ce produit est qu'il permet aux ingénieurs en informatique de sélectionner les composants du système d'exploitation. Pour ce faire, ils accèdent, grâce à un outil dénommé « Target Designer », à un menu énonçant les composants qu'ils peuvent inclure dans, ou exclure de, leur système d'exploitation. Or, parmi ces composants figure précisément Windows Media Player. Il y a lieu d'ajouter que ledit menu contient des entrées séparées pour l'infrastructure multimédia, d'une part, et les applications multimédias, d'autre part, et que Windows Media Player est expressément repris parmi ces dernières applications.
- 917 Tout d'abord, il convient de relever que, ainsi que la Commission l'expose à juste titre au considérant 803 de la décision attaquée, la question de savoir si des produits sont distincts aux

fins d'une analyse au titre de l'article 82 CE doit être appréciée en tenant compte de la demande des consommateurs. Force est d'ailleurs de constater que Microsoft partage cette opinion (voir point 890 ci-dessus).

- 918 C'est également à bon droit que la Commission a précisé, au même considérant, que, en l'absence de demande indépendante pour le produit prétendument lié, il ne saurait être question de produits distincts ni, partant, d'une vente liée abusive.
- 919 L'argument de Microsoft selon lequel la Commission aurait, de la sorte, appliqué un critère erroné et aurait, en réalité, dû rechercher si le produit prétendument lié était régulièrement offert sans le produit lié ou si les consommateurs « souhait[aient] Windows sans fonctionnalité multimédia » ne saurait être accepté.
- 920 En effet, en premier lieu, la position défendue par la Commission trouve appui dans la jurisprudence (voir, en ce sens, arrêt du 14 novembre 1996, Tetra Pak/Commission, point 293 supra, point 36 ; arrêt du 12 décembre 1991, Hilti/Commission, point 859 supra, point 67, et arrêt du 6 octobre 1994, Tetra Pak/Commission, point 293 supra, point 82).
- 921 En deuxième lieu, ainsi que la Commission le relève à juste titre dans ses écritures, l'argument de Microsoft, qui repose sur l'idée selon laquelle il n'existerait pas de demande pour un système d'exploitation Windows pour PC clients dépourvu de lecteur multimédia permettant une réception en continu, revient, en fait, à soutenir que des produits complémentaires ne sauraient constituer des produits distincts aux fins de l'application de l'article 82 CE, ce qui serait contraire à la jurisprudence communautaire en matière de ventes liées. S'agissant de l'affaire Hilti, par exemple, il peut être supposé qu'il n'y avait pas de demande pour acquérir un chargeur pour pistolet de scellement sans fourniture complémentaire de clous, puisqu'un chargeur sans clous est inutile. Or, cela n'a pas empêché le juge communautaire de considérer que ces deux produits relevaient de marchés distincts.
- 922 Dans le cas de produits complémentaires, tels que des systèmes d'exploitation pour PC clients et des logiciels d'application, il est tout à fait possible que les consommateurs veuillent obtenir les produits conjointement, mais en acquérant ceux-ci auprès de sources différentes. Par exemple, le fait que la plupart des utilisateurs de PC clients souhaitent que leur système d'exploitation pour PC clients soit assorti d'un logiciel de traitement de texte n'a pas pour effet de transformer ces différents produits en un seul et unique produit aux fins de l'application de l'article 82 CE.
- 923 L'argument de Microsoft omet de tenir compte du rôle spécifique d'intermédiaire joué par les équipementiers, lesquels combinent du matériel et des logiciels provenant de différentes sources pour offrir un PC prêt à l'emploi à l'utilisateur final. Ainsi que la Commission le constate très correctement au considérant 809 de la décision attaquée, si les équipementiers et les consommateurs avaient la possibilité d'obtenir Windows sans Windows Media Player, cela ne signifierait pas nécessairement qu'ils opéreraient pour un système Windows sans aucun lecteur multimédia permettant une réception en continu. Les équipementiers répondraient à la demande des consommateurs pour un lecteur multimédia préinstallé sur le système d'exploitation et offriraient une combinaison de logiciels incluant un lecteur multimédia permettant une réception en continu fonctionnant avec Windows, la différence étant toutefois que ce lecteur ne serait pas nécessairement Windows Media Player.
- 924 En troisième lieu, et en tout état de cause, l'argument de Microsoft ne saurait prospérer dès lors que, comme le constate la Commission au considérant 807 de la décision attaquée, il existe une demande pour des systèmes d'exploitation pour PC clients ne comportant pas de lecteurs multimédias permettant une réception en continu, par exemple de la part de sociétés qui craignent que leurs employés utilisent ceux-ci à des fins non professionnelles. Ce fait n'est pas contesté par Microsoft.
- 925 Ensuite, le Tribunal constate qu'une série d'éléments tirés de la nature et des caractéristiques techniques des produits concernés, des faits observés sur le marché, de l'historique du développement desdits produits ainsi que de la pratique commerciale de Microsoft démontrent

l'existence d'une demande distincte des consommateurs pour les lecteurs multimédias permettant une réception en continu.

- 926 À cet égard, en premier lieu, il importe de rappeler que le système d'exploitation Windows pour PC clients est un logiciel de système tandis que Windows Media Player est un logiciel d'application. Ainsi que la Commission l'expose au considérant 37 de la décision attaquée, « [l]es 'logiciels de système' contrôlent le matériel de l'ordinateur auquel ils transmettent les instructions envoyées par des 'logiciels d'application', lesquels sont conçus pour répondre à un besoin spécifique de l'utilisateur, comme par exemple un traitement de texte, qui est conçu pour répondre au besoin de manipuler des textes en format numérique » et les « systèmes d'exploitation sont des logiciels de système qui contrôlent les fonctions de base d'un ordinateur et permettent à l'utilisateur d'utiliser cet ordinateur avec des logiciels d'application ». Plus généralement, il convient de relever qu'il ressort de la description de ces produits figurant aux considérants 324 à 342 et 402 à 425 de la décision attaquée que les systèmes d'exploitation pour PC clients et les lecteurs multimédias permettant une réception en continu diffèrent clairement sur le plan des fonctionnalités.
- 927 En deuxième lieu, il doit être constaté qu'il existe des éditeurs qui conçoivent et fournissent des lecteurs multimédias permettant une réception en continu sur une base autonome, indépendamment des systèmes d'exploitation pour PC clients. Ainsi, Apple fournit son lecteur QuickTime séparément de ses systèmes d'exploitation pour PC clients. Un autre exemple, particulièrement convaincant, est celui de RealNetworks, le principal concurrent de Microsoft sur le marché des lecteurs multimédias permettant une réception en continu, qui ne développe ni ne vend des systèmes d'exploitation pour PC clients. Il convient de relever, à cet égard, que, selon la jurisprudence, le fait qu'il y ait, sur le marché, des sociétés indépendantes spécialisées dans la fabrication et la vente du produit lié constitue un indice sérieux de l'existence d'un marché distinct pour ce produit (voir, en ce sens, arrêt du 14 novembre 1996, Tetra Pak/Commission, point 293 supra, point 36 ; arrêt du 12 décembre 1991, Hilti/Commission, point 859 supra, point 67, et arrêt du 6 octobre 1994, Tetra Pak/Commission, point 293 supra, point 82).
- 928 Dans le même sens, en troisième lieu, il convient de relever que Microsoft, ainsi qu'elle l'a confirmé en réponse à une question écrite du Tribunal, développe et commercialise des versions de Windows Media Player qui sont destinées à fonctionner avec des systèmes d'exploitation pour PC clients concurrents des siens, en l'occurrence les systèmes Mac OS X d'Apple et Solaris de Sun. De même, le RealPlayer de RealNetworks fonctionne notamment avec les systèmes d'exploitation Windows, Mac OS X, Solaris et certains systèmes UNIX.
- 929 En quatrième lieu, le lecteur Windows Media Player peut être téléchargé, indépendamment du système d'exploitation Windows pour PC clients, à partir du site Internet de Microsoft. Dans le même ordre d'idées, il doit être noté que cette dernière procède à des mises à niveau de ce lecteur, indépendamment des mises sur le marché ou des mises à niveau de son système d'exploitation Windows pour PC clients.
- 930 En cinquième lieu, il convient de relever que Microsoft mène des activités de promotion spécifiquement centrées sur son lecteur Windows Media Player (voir considérant 810 de la décision attaquée).
- 931 En sixième lieu, il y a lieu d'observer que, ainsi que la Commission l'expose pertinemment au considérant 813 de la décision attaquée, Microsoft propose des accords de licence SDK qui diffèrent selon qu'ils portent sur le système d'exploitation Windows pour PC clients ou sur les technologies Windows Media. Il existe ainsi un accord de licence SDK spécifique pour Windows Media Player.
- 932 Enfin, en septième lieu, en dépit de la vente liée pratiquée par Microsoft, un nombre non négligeable de consommateurs continuent d'acquérir séparément de leur système d'exploitation pour PC clients des lecteurs multimédias concurrents de Windows Media Player, ce qui montre qu'ils considèrent les deux produits comme étant distincts.

- 933 Il ressort à suffisance de droit des éléments qui précèdent que la Commission était fondée à considérer que les systèmes d'exploitation pour PC clients, d'une part, et les lecteurs multimédias permettant une réception en continu, d'autre part, constituaient deux produits distincts aux fins de l'application de l'article 82 CE.
- 934 Cette conclusion n'est pas infirmée par les autres arguments avancés par Microsoft.
- 935 En premier lieu, s'agissant de l'argument de cette dernière selon lequel l'intégration du lecteur Windows Media Player dans le système d'exploitation Windows à partir de mai 1999 constitue une étape normale et nécessaire dans l'évolution de ce système et s'insère dans le cadre de l'amélioration constante de sa fonctionnalité multimédia, il suffit de constater que le fait qu'une vente liée intervienne sous la forme d'une intégration technique d'un produit dans un autre n'a pas pour conséquence que, du point de vue de l'appréciation de son impact sur le marché, cette intégration ne puisse être qualifiée de vente liée de deux produits distincts.
- 936 Ainsi que Microsoft elle-même l'a admis en réponse à une question qui lui avait été posée par le Tribunal lors de l'audience, sa décision de fournir WMP 6 en tant que fonctionnalité intégrée dans le système d'exploitation Windows à partir du mois de mai 1999 ne résultait pas d'une contrainte d'ordre technique. Rien, à cette date, n'empêchait Microsoft de distribuer ce lecteur multimédia de la même manière qu'elle le faisait, depuis juin 1998, avec son lecteur précédent, à savoir NetShow, lequel était inclus sur le CD d'installation de Windows 98, étant entendu, à cet égard, qu'aucune des quatre installations par défaut de Windows 98 ne prévoyait l'installation de NetShow, celle-ci devant être réalisée par les utilisateurs s'ils souhaitaient faire usage de ce lecteur.
- 937 En outre, l'argument de Microsoft selon lequel l'intégration de Windows Media Player dans le système d'exploitation Windows aurait été dictée par des motifs d'ordre technique est peu crédible au regard du contenu de certaines de ses propres communications internes. Ainsi, il ressort du courrier électronique de M. Bay à M. Gates du 3 janvier 1999 (voir point 911 ci-dessus) que l'intégration de Windows Media Player dans Windows visait avant tout à renforcer le potentiel concurrentiel de Windows Media Player par rapport à RealPlayer en le présentant comme un élément de Windows et non comme un logiciel d'application susceptible d'être comparé à RealPlayer.
- 938 En deuxième lieu, Microsoft ne saurait prétendre que la Commission ne démontre pas que la fonctionnalité multimédia n'est pas liée, par sa nature ou selon les usages commerciaux, aux systèmes d'exploitation pour PC clients.
- 939 En effet, premièrement, il ressort des considérations exposées aux points 925 à 932 ci-dessus que les systèmes d'exploitation pour PC clients et les lecteurs multimédias permettant une réception en continu ne constituent pas, de par leur nature, des produits indissociables. S'il est vrai qu'il existe un lien entre un système d'exploitation pour PC clients tel que Windows et un logiciel d'application tel que Windows Media Player, en ce sens que les deux produits se trouvent sur un même ordinateur du point de vue de l'utilisateur et qu'un lecteur multimédia ne fonctionne qu'en présence d'un système d'exploitation, cela n'implique toutefois pas que les deux produits ne soient pas dissociables sur les plans économique et commercial aux fins de l'application des règles de concurrence.
- 940 Deuxièmement, ainsi que le souligne à juste titre la Commission, il est difficile de parler d'usages commerciaux dans un secteur contrôlé à 95 % par Microsoft.
- 941 Troisièmement, Microsoft ne saurait tirer argument de ce que les vendeurs de systèmes d'exploitation pour PC clients concurrents couplent également ceux-ci avec un lecteur multimédia permettant une réception en continu. En effet, d'une part, Microsoft n'apporte pas la preuve qu'une telle pratique de couplage était déjà réalisée par ses concurrents à la date à laquelle la vente liée abusive a débuté. D'autre part, force est de constater que le comportement commercial desdits concurrents, loin d'infirmar la thèse de la Commission, au contraire la corrobore. En effet, ainsi qu'il ressort notamment des considérants 822 et 823 de la décision attaquée et que la Commission le relève dans ses écritures, certains des vendeurs de

systèmes d'exploitation concurrents de Microsoft qui livrent ceux-ci avec un lecteur multimédia rendent l'installation de celui-ci facultative, permettent sa désinstallation complète ou offrent une sélection de lecteurs multimédias différents.

- 942 Quatrièmement, et en tout état de cause, il est de jurisprudence que, même lorsque la vente liée de deux produits est conforme aux usages commerciaux ou lorsqu'il existe un lien naturel entre les deux produits en question, elle peut néanmoins constituer un abus au sens de l'article 82 CE, à moins qu'elle ne soit objectivement justifiée (arrêt du 14 novembre 1996, Tetra Pak/Commission, point 293 supra, point 37).
- 943 Enfin, en troisième lieu, s'agissant de l'argument avancé par Microsoft lors de l'audience et tiré de l'absence de succès de la version découplée de Windows qu'elle a mise sur le marché en application de la mesure corrective, celui-ci doit également être rejeté. En effet, ainsi qu'il a déjà été exposé au point 260 ci-dessus, la légalité d'un acte communautaire s'apprécie en fonction des éléments de fait et de droit existant à la date à laquelle l'acte a été pris. En outre, d'éventuels doutes quant à l'efficacité de la mesure corrective ordonnée par la Commission ne démontrent pas en soi que l'appréciation de cette dernière relative à l'existence de deux produits distincts serait erronée.
- 944 Il convient de conclure de l'ensemble des considérations qui précèdent que c'est à bon droit que la Commission a constaté que les systèmes d'exploitation pour PC clients et les lecteurs multimédias permettant une réception en continu constituaient des produits distincts.
- c) Sur le fait que les consommateurs n'ont pas le choix d'obtenir le produit liant sans le produit lié

#### Décision attaquée

- 945 Aux considérants 826 à 834 de la décision attaquée, la Commission s'attache à démontrer que la troisième condition requise pour constater une vente liée abusive, à savoir celle relative à la contrainte, est remplie en l'espèce, en ce que Microsoft ne laisse pas aux consommateurs la possibilité d'obtenir le système d'exploitation Windows pour PC clients sans le lecteur Windows Media Player.
- 946 En premier lieu, elle expose que, normalement, les équipementiers qui prennent le système d'exploitation Windows en licence auprès de Microsoft en vue de sa préinstallation sur un PC client sont les « destinataires directs » de cette contrainte et la répercutent sur les utilisateurs finals (considérant 827 de la décision attaquée). Elle précise, à cet égard, que, en vertu du système d'octroi de licences de Microsoft, les équipementiers doivent prendre en licence le système d'exploitation Windows avec Windows Media Player préinstallé. Microsoft n'accorde, en effet, pas de licence pour ce système sans ce lecteur. Les équipementiers qui souhaitent installer sur ledit système un autre lecteur multimédia ne peuvent le faire qu'en l'ajoutant au lecteur Windows Media Player. Au considérant 829 de la décision attaquée, elle ajoute qu'il n'existe aucun moyen technique pour désinstaller Windows Media Player.
- 947 En deuxième lieu, la Commission fait valoir que la transaction américaine ne change rien à cette situation en ce que « [d]onner la possibilité de cacher les points d'accès utilisateur au produit ne donne pas aux clients de Microsoft le choix d'obtenir Windows sans [Windows Media Player] » (considérant 828 de la décision attaquée).
- 948 En troisième lieu, la Commission considère que Microsoft ne saurait invoquer le fait que les consommateurs ne doivent pas payer de supplément pour obtenir Windows Media Player, dès lors que l'article 82, second alinéa, sous d), CE ne fait pas référence à des « paiements » lorsqu'il fait état de « prestations supplémentaires » (considérant 831 de la décision attaquée). Elle ajoute que le prix de ce lecteur est probablement « dissimulé » dans le prix global pratiqué pour la vente liée de Windows et dudit lecteur (note en bas de page n° 971 de la décision attaquée).

949 En quatrième lieu, la Commission relève que rien dans l'énoncé de l'article 82 CE ne donne à penser que les consommateurs doivent être contraints d'utiliser le produit « lié ». Elle prétend que, dans la mesure où la vente liée risque de restreindre la concurrence, il n'est pas nécessaire de déterminer si les consommateurs sont forcés d'acheter ou d'utiliser Windows Media Player (considérants 832 et 833 de la décision attaquée).

#### Arguments des parties

950 [32703mMicrosoft, soutenue par la CompTIA, DMDsecure e.a., l'ACT, TeamSystem, Mamut et Exor, fait valoir qu'il ne saurait être question, en l'espèce, de « prestations supplémentaires » au sens de l'article 82, second alinéa, sous d), CE.

951 Au soutien de cette affirmation, Microsoft avance, tout d'abord, que les consommateurs ne doivent payer aucun supplément pour la fonctionnalité multimédia de Windows. Elle indique que cette dernière est une caractéristique de Windows et qu'elle est incluse dans le prix total du système d'exploitation. Contrairement à l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt Hoffmann-La Roche/Commission, point 664 supra, et à l'affaire Hilti, elle n'imposerait aucun désavantage financier qui pourrait décourager les consommateurs d'utiliser des produits concurrents.

952 Microsoft relève, ensuite, que les consommateurs ne sont pas tenus d'utiliser la fonctionnalité multimédia de Windows. Ils pourraient même faire usage de la fonction « Set Program Access & Defaults » de Windows, qu'elle a créée en application de la transaction américaine, approuvée par l'arrêt de la District Court du 1<sup>er</sup> novembre 2002, pour exclure tout accès de l'utilisateur final à cette fonctionnalité et installer un lecteur multimédia concurrent comme gestionnaire par défaut des divers types de fichiers multimédias.

953 Microsoft fait valoir, enfin, que, contrairement aux affaires Tetra Pak II et Hilti, les consommateurs ne sont nullement empêchés d'installer et d'utiliser les lecteurs multimédias d'entreprises tierces au lieu, ou en sus, de la fonctionnalité multimédia de Windows. Elle relève que, au considérant 860 de la décision attaquée, la Commission indique d'ailleurs que les consommateurs utilisent en moyenne 1,7 lecteurs multimédias chaque mois et précise que ce chiffre est en augmentation.

954 Dans la réplique, Microsoft ajoute que la thèse défendue par la Commission a pour conséquence de retirer tout effet utile à l'article 82 CE. En effet, si cette thèse devait être accueillie, cela aurait pour conséquence de supprimer l'exigence d'une « contrainte » en matière de ventes liées abusives, ce qui serait contraire aux principes économiques de bon sens.

955 La Commission avance que les arguments que Microsoft fait valoir au soutien de sa thèse selon laquelle il ne saurait être question en l'espèce de « prestations supplémentaires » au sens de l'article 82, second alinéa, sous d), CE ont déjà été rejetés aux considérants 826 à 834, 960 et 961 de la décision attaquée. Ces arguments ne trouveraient aucun soutien dans la jurisprudence et priveraient de tout effet utile l'article 82 CE. Elle souligne qu'il y a contrainte lorsqu'une entreprise dominante prive ses clients du choix réel d'acheter le produit liant sans le produit lié.

956 La Commission fait observer que l'article 82, second alinéa, sous d), CE ne contient aucune mention d'un « paiement ». Par son argumentation, Microsoft laisserait entendre qu'il ne saurait être question d'une atteinte à la concurrence lorsqu'une entreprise dominante demande un prix uniforme, plutôt que deux prix séparés, pour deux produits ou impose un produit aux consommateurs sans facturer de supplément. Microsoft opérerait ainsi une confusion entre la question de la contrainte et celle de l'atteinte à la concurrence.

957 La Commission ajoute qu'il ne ressort pas non plus du libellé de l'article 82 CE que les clients doivent être forcés d'utiliser le produit lié ou être empêchés d'utiliser des produits de remplacement du produit lié fabriqués par des concurrents. Elle fait valoir que, en revanche, la question de savoir si les consommateurs ou les fournisseurs de logiciels et de contenus

supplémentaires sont ou non susceptibles d'utiliser le produit lié au détriment de produits concurrents non groupés est clairement pertinente aux fins de l'examen de la condition tenant à l'exclusion de la concurrence.

- 958 En réponse à l'allégation de Microsoft selon laquelle 1,7 lecteurs multimédias en moyenne sont utilisés chaque mois par les consommateurs, la Commission avance que ces derniers ne peuvent pas remplacer Windows Media Player par un autre lecteur multimédia sur leur PC, mais seulement ajouter sur celui-ci un second lecteur multimédia. Ce chiffre ne pourrait donc faire oublier que Windows Media Player est toujours préinstallé sur les PC fonctionnant sous Windows.
- 959 Enfin, en réponse à une question écrite du Tribunal, la Commission a indiqué que la transaction américaine n'obligeait pas Microsoft à supprimer l'accès de l'utilisateur final à Windows Media Player mais seulement à masquer cet accès, de sorte que ce lecteur restait préinstallé et pleinement activé sur le PC. Partant, les équipementiers et les utilisateurs finals resteraient contraints d'acquérir simultanément Windows Media Player et Windows. Renvoyant au considérant 852 de la décision attaquée, elle a également exposé, dans sa réponse, que Microsoft avait conçu le mécanisme de masquage de telle sorte que Windows Media Player pouvait supplanter les paramètres par défaut et réapparaître lorsque l'utilisateur accédait, via Internet Explorer, à des fichiers multimédias diffusés en continu sur Internet.

#### Appréciation du Tribunal

- 960 Microsoft considère, en substance, que le fait d'avoir intégré le lecteur Windows Media Player au système d'exploitation Windows pour PC clients n'implique aucune contrainte ou prestation supplémentaire au sens de l'article 82, second alinéa, sous d), CE. Au soutien de sa thèse, elle insiste sur le fait que les consommateurs, en premier lieu, ne payent aucun supplément pour la fonctionnalité multimédia de Windows, en deuxième lieu, ne sont pas obligés d'utiliser cette fonctionnalité et, en troisième lieu, ne sont nullement empêchés d'installer et d'utiliser des lecteurs multimédias concurrents.
- 961 Le Tribunal relève qu'il ne saurait être contesté que, en conséquence du comportement incriminé, les consommateurs n'ont pas la possibilité d'acquérir le système d'exploitation Windows pour PC clients sans acquérir simultanément Windows Media Player, ce qui signifie (voir point 864 ci-dessus) que la condition relative au fait de subordonner la conclusion de contrats à des prestations supplémentaires doit être considérée comme remplie.
- 962 Ainsi que l'expose à juste titre la Commission au considérant 827 de la décision attaquée, dans la plupart des cas, cette contrainte s'exerce d'abord sur les équipementiers et se répercute ensuite sur les consommateurs. Les équipementiers, dont la tâche consiste à assembler les PC clients, installent notamment sur ceux-ci un système d'exploitation pour PC clients fourni par un éditeur de logiciels ou développé par eux-mêmes. Les équipementiers qui souhaitent installer un système d'exploitation Windows sur les PC clients qu'ils assemblent doivent acquérir à cette fin une licence auprès de Microsoft. Or, en vertu du système d'octroi de licences appliqué par cette dernière, il n'est pas possible de prendre une licence portant sur le système d'exploitation Windows sans Windows Media Player. Il convient de préciser, dans ce contexte, qu'il est constant que la grande majorité des ventes de systèmes d'exploitation Windows pour PC clients est réalisée par le canal des équipementiers, c'est-à-dire par la cession sous licence de logiciels achetés lors d'un achat de PC client, 10 % seulement des ventes de ces systèmes étant générées par la vente de licences individuelles Windows.
- 963 La contrainte qui est ainsi exercée sur les équipementiers n'est pas uniquement de nature contractuelle, mais également de nature technique. Il est, en effet, constant qu'il n'était pas possible, sur le plan technique, de désinstaller Windows Media Player.
- 964 Les équipementiers faisant office, dans leurs rapports avec les éditeurs de logiciels, d'intermédiaires agissant pour le compte des utilisateurs finals et fournissant à ces derniers un PC « prêt à l'emploi », l'impossibilité d'acquérir le système d'exploitation Windows pour PC

clients sans acquérir simultanément Windows Media Player s'applique finalement auxdits utilisateurs.

- 965 Dans le cas, moins fréquent, où l'utilisateur final acquiert directement un système d'exploitation Windows pour PC clients auprès d'un détaillant, la contrainte de nature contractuelle et technique susmentionnée s'exerce directement sur cet utilisateur final.
- 966 Le Tribunal considère que les arguments invoqués par Microsoft doivent être rejetés.
- 967 Ainsi, en premier lieu, Microsoft ne saurait utilement invoquer le fait que les consommateurs ne doivent payer aucun supplément pour le lecteur Windows Media Player.
- 968 En effet, premièrement, s'il est vrai que Microsoft ne facture pas de prix séparé pour Windows Media Player, il ne saurait toutefois en être déduit que ce lecteur est fourni à titre gratuit. Ainsi qu'il ressort du point 232 de la requête, le prix de Windows Media Player est inclus dans le prix total du système d'exploitation Windows pour PC clients.
- 969 Deuxièmement, et en tout état de cause, il ne ressort ni de l'article 82, second alinéa, sous d), CE ni de la jurisprudence en matière de ventes liées que les consommateurs doivent nécessairement payer un certain prix pour le produit lié pour qu'il puisse être considéré que des prestations supplémentaires sont imposées à ceux-ci au sens de cette disposition.
- 970 En second lieu, n'est pas davantage pertinent dans le cadre de l'examen de la présente condition le fait, invoqué par Microsoft, que les consommateurs ne sont pas obligés d'utiliser le lecteur Windows Media Player qu'ils trouvent préinstallé sur leur PC client et qu'ils peuvent installer et utiliser sur celui-ci des lecteurs multimédias d'entreprises tierces. De nouveau, ni l'article 82, second alinéa, sous d), CE ni la jurisprudence en matière de ventes liées n'exigent que les consommateurs soient contraints d'utiliser le produit lié ou empêchés d'utiliser le même produit fourni par un concurrent de l'entreprise dominante pour que la condition tenant au fait de subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation de prestations supplémentaires puisse être considérée comme étant remplie. Par exemple, ainsi que la Commission le relève à juste titre au considérant 832 de la décision attaquée, dans l'affaire Hilti, les consommateurs n'étaient nullement obligés d'utiliser les clous de marque Hilti qu'ils obtenaient en même temps que les pistolets de scellement de la même marque.
- 971 Il convient de relever que, ainsi qu'il sera exposé plus en détail lors de l'examen de la condition tenant à la restriction de la concurrence sur le marché, du fait de la vente liée en cause, d'une part, les équipementiers sont dissuadés de préinstaller un second lecteur multimédia permettant une réception en continu sur les PC clients et, d'autre part, les consommateurs sont incités à utiliser Windows Media Player au détriment des lecteurs multimédias concurrents, et ce quand bien même ces derniers seraient de qualité supérieure.
- 972 S'agissant de l'argument que Microsoft fonde sur certaines mesures qu'elle a adoptées en application de la transaction américaine (voir point 952 ci-dessus), celui-ci doit être rejeté également.
- 973 En effet, d'une part, ce n'est qu'en novembre 2001 que cette transaction a été conclue et qu'en août et septembre 2002 que Microsoft a pris les mesures requises par celle-ci en ce qui concerne les logiciels médiateurs (dont Windows Media Player). Or, la vente liée abusive avait débuté en mai 1999. Il doit également être relevé que la transaction américaine avait une durée limitée jusqu'en 2007.
- 974 D'autre part, ainsi que le constate à juste titre la Commission au considérant 828 de la décision attaquée, les mesures qui ont été prises par Microsoft en application de la transaction américaine n'ont pas eu pour conséquence de permettre aux consommateurs d'acquérir le système d'exploitation Windows pour PC clients sans devoir acquérir simultanément Windows Media Player. En vertu de cette transaction, Microsoft était seulement tenue de supprimer l'icône Windows Media Player qui apparaissait sur l'écran et les points d'accès similaires ainsi

que de désactiver l'exécution automatique de ce lecteur. Windows Media Player restant ainsi préinstallé et pleinement activé, les équipementiers et les consommateurs continuaient à être contraints d'acquérir les deux produits conjointement. De plus, comme il est exposé au considérant 852 de la décision attaquée, Microsoft a conçu le mécanisme de telle sorte que Windows Media Player pouvait supplanter les paramètres par défaut et réapparaître lorsque l'utilisateur accédait, via Internet Explorer, à des fichiers multimédias diffusés en continu sur Internet.

975 Il ressort de l'ensemble des considérations qui précèdent que c'est à bon droit que la Commission a constaté que la condition tenant à l'imposition de prestations supplémentaires était remplie en l'espèce.

d) Sur la restriction de la concurrence

Décision attaquée

976 Aux considérants 835 à 954 de la décision attaquée, la Commission analyse la quatrième condition requise pour constater une vente liée abusive, à savoir celle tenant à la restriction de la concurrence.

977 Son analyse a pour point de départ le considérant 841 de la décision attaquée, qui se lit comme suit :

« Il y a [...] des circonstances qui justifient, pour ce qui est de la vente liée du lecteur [Windows Media Player], un examen plus attentif des effets que cette pratique produit sur la concurrence. Alors que, dans les cas classiques de ventes liées, la Commission et le juge communautaire ont estimé que la vente liée d'un produit distinct avec le produit dominant était l'indice de l'effet d'exclusion que cette pratique avait sur les concurrents, [il doit être relevé que,] en l'espèce, les utilisateurs peuvent se procurer – et se procurent dans une certaine mesure – des lecteurs multimédias concurrents [de Windows Media Player] sur Internet, et ce parfois gratuitement. Il existe donc de bonnes raisons de ne pas tenir pour acquis, sans un complément d'analyse, le fait que la vente liée de Windows Media Player constitue un comportement susceptible, par nature, de restreindre la concurrence. »

978 La Commission adopte, ensuite, un raisonnement en trois temps dans la décision attaquée.

979 Dans un premier temps, elle établit que la vente liée confère au lecteur Windows Media Player une omniprésence sur les PC clients à l'échelle mondiale (considérants 843 à 878 de la décision attaquée).

980 Dans ce contexte, premièrement, elle relève que le système d'exploitation Windows pour PC clients est préinstallé sur plus de 90 % des PC clients vendus dans le monde, de sorte que, en couplant Windows Media Player à Windows, Microsoft fait bénéficier son lecteur de l'omniprésence de Windows sur les PC clients. Elle prétend que les utilisateurs qui trouvent Windows Media Player préinstallé sur leur PC client sont en général moins enclins à utiliser un autre lecteur multimédia (considérants 843 à 848 de la décision attaquée).

981 Deuxièmement, elle considère que la possibilité de conclure des accords de distribution avec les équipementiers constitue un moyen de distribution des lecteurs multimédias moins efficace que la vente liée pratiquée par Microsoft (considérants 849 à 857 de la décision attaquée).

982 Troisièmement, la Commission estime que ni le téléchargement de lecteurs multimédias à partir d'Internet ni les autres canaux de distribution, parmi lesquels figurent la vente liée d'un lecteur multimédia avec d'autres logiciels ou des services d'accès à Internet et la vente au détail des lecteurs multimédias, ne sauraient contrebalancer l'omniprésence du lecteur Windows Media Player (considérants 858 à 876 de la décision attaquée).

- 983 Dans un deuxième temps, la Commission examine les effets de cette vente liée sur les fournisseurs de contenu et les concepteurs de logiciels, ainsi que sur certains marchés adjacents (considérants 879 à 899 de la décision attaquée). Elle considère, en substance, que, eu égard aux effets de réseau indirects caractérisant le marché des lecteurs multimédias, « l'omniprésence du code du [Windows Media Player] confère à ce lecteur un avantage important sur les produits concurrents, susceptible de créer un effet dommageable sur la structure de la concurrence sur ce marché » (considérant 878 de la décision attaquée).
- 984 Dans ce contexte, la Commission souligne, tout d'abord, que c'est sur la base des pourcentages d'installation et d'utilisation des lecteurs multimédias que les fournisseurs de contenu et les concepteurs de logiciels choisissent la technologie pour laquelle ils développeront leurs logiciels complémentaires. Elle prétend que ces opérateurs ont tendance à développer leurs solutions sur la base du lecteur Windows Media Player, puisque cela leur donne la possibilité d'atteindre l'ensemble des utilisateurs de Windows, soit plus de 90 % des utilisateurs de PC clients. Elle ajoute que les produits logiciels complémentaires, une fois qu'ils sont encodés dans les formats « multimédias propriétaires Windows Media », ne peuvent fonctionner avec des lecteurs multimédias concurrents que si Microsoft donne en licence la technologie correspondante.
- 985 Aux considérants 883 à 891 de la décision attaquée, la Commission examine, plus particulièrement, la situation des fournisseurs de contenu. Elle expose notamment que, eu égard au fait que la prise en charge de nombreuses technologies différentes engendre des coûts de développement, d'infrastructure et de gestion supplémentaires, ces derniers ont tendance à donner la priorité à un seul ensemble de technologies. Elle relève également que le fait qu'un lecteur multimédia donné incorporant un certain nombre de technologies multimédias est largement installé est un important facteur de nature à convaincre les fournisseurs de contenu de créer des contenus multimédias pour les technologies utilisées par ce lecteur. En s'appuyant sur le lecteur multimédia le plus largement diffusé, ils maximiseraient, en effet, le nombre potentiel d'utilisateurs de leurs propres produits. Elle considère que l'omniprésence de Windows Media Player sur les PC clients fonctionnant sous Windows assure donc à Microsoft un avantage concurrentiel qui n'est pas lié aux qualités intrinsèques du produit.
- 986 Aux considérants 892 à 896 de la décision attaquée, la Commission examine la situation des concepteurs de logiciels. Elle expose, en substance, que ces derniers sont incités à créer des applications destinées à fonctionner sur la seule plateforme Windows Media Player, plutôt que sur plusieurs plateformes différentes, dès lors qu'ils peuvent, de la sorte, atteindre la quasi-totalité des utilisateurs potentiels de leurs produits, couvrir leurs dépenses et rentabiliser l'utilisation de leurs ressources limitées en matière de développement. Elle souligne qu'il ressort de certains résultats de l'enquête de marché de 2003 que la conception d'applications prenant en charge plusieurs technologies multimédias génère des surcoûts.
- 987 Aux considérants 897 à 899 de la décision attaquée, la Commission constate que l'omniprésence de Windows Media Player sur les PC clients a des effets sur certains marchés adjacents, tels que ceux des lecteurs multimédias installés sur les terminaux mobiles, des décodeurs, des solutions DRM (gestion des droits numériques) et de la diffusion de musique en ligne.
- 988 Enfin, dans un troisième temps, la Commission examine l'évolution du marché au regard d'études de marché réalisées par les sociétés Media Metrix, Synovate et Nielsen/NetRatings (considérants 900 à 944 de la décision attaquée). Elle considère, en substance, que les données contenues dans ces études « révèlent invariablement une tendance en faveur de l'utilisation de [Windows Media Player] et des formats Windows Media au détriment des principaux lecteurs multimédias concurrents et des technologies associées » (considérant 944 de la décision attaquée).

#### Arguments des parties

- 989 Tout d'abord, Microsoft fait valoir que la Commission a ajouté une condition tenant à l'exclusion des concurrents du marché, qui n'entre normalement pas en ligne de compte pour apprécier

l'existence d'une vente liée abusive. Elle rappelle que, au considérant 841 de la décision attaquée, la Commission a reconnu que la présente affaire ne représentait pas un « cas classique de vente liée » et qu'il existait « de bonnes raisons pour ne pas tenir pour acquis, sans un complément d'analyse, que la vente liée de Windows Media Player constitu[ait] un comportement susceptible, par nature, de restreindre la concurrence ». Elle répète que la Commission a ensuite considéré qu'il existait un effet d'exclusion des concurrents du marché en se fondant sur une théorie nouvelle et hautement spéculative (voir point 846 ci-dessus).

- 990 Se référant au considérant 842 de la décision attaquée, Microsoft expose que la nouvelle théorie de la Commission repose sur l'existence d'effets de réseau indirects et sur l'idée selon laquelle la concurrence pourrait être restreinte dans un futur indéterminé dans l'hypothèse où, du fait de la large diffusion de la fonctionnalité multimédia de Windows, les concepteurs de logiciels et les fournisseurs de contenu seraient incités à concevoir leurs produits pour Windows Media Player exclusivement. Cette théorie présumerait ainsi l'existence d'effets anticoncurrentiels en se fondant sur une unique hypothèse concernant le comportement futur de tiers sur lesquels Microsoft n'aurait aucune emprise.
- 991 Ensuite, Microsoft prétend avoir pris toutes les mesures nécessaires pour assurer que l'intégration de la fonctionnalité multimédia dans Windows n'ait pas pour effet d'exclure les lecteurs multimédias concurrents du marché. Elle ajoute que nombre de ces mesures ont été « codifiées » dans l'arrêt de la District Court du 1<sup>er</sup> novembre 2002.
- 992 Au soutien de cet argument, en premier lieu, Microsoft fait valoir une série de considérations sur la façon dont elle conçoit Windows.
- 993 Premièrement, elle s'assurerait que cette intégration n'interfère pas avec le fonctionnement des lecteurs multimédias concurrents. Il serait ainsi techniquement possible – et courant en pratique – de faire fonctionner sur un même PC client sur lequel est installé Windows un ou plusieurs lecteurs multimédias tiers en sus de la fonctionnalité multimédia de Windows. Deuxièmement, les lecteurs multimédias tiers seraient facilement accessibles à partir de l'interface utilisateur de Windows. Troisièmement, Microsoft concevrait Windows de telle sorte que les lecteurs multimédias tiers fournissent automatiquement certains aspects de la fonctionnalité multimédia que Windows lui-même est en mesure de fournir. Quatrièmement, grâce à un outil que Microsoft a créé à cet effet, il serait possible pour les équipementiers et les consommateurs de supprimer l'accès de l'utilisateur final à Windows Media Player. Cinquièmement, Microsoft faciliterait le développement d'applications qui entrent en concurrence avec la fonctionnalité multimédia de Windows en divulguant celle-ci via les API publiées.
- 994 En deuxième lieu, Microsoft prétend que, dans les contrats qu'elle conclut avec les distributeurs de Windows, à savoir essentiellement les équipementiers, elle veille à ce que les éditeurs de lecteurs multimédias concurrents conservent la possibilité de distribuer leurs propres produits. Ainsi, elle prévoirait expressément que les équipementiers sont libres d'installer les produits logiciels de leur choix sur les PC clients fonctionnant sous Windows, en ce compris des lecteurs multimédias concurrents de Windows Media Player. En outre, elle les autoriserait à proposer des offres pour un accès Internet en plaçant des icônes dans le menu « démarrage » et sur le « bureau » de Windows ou en faisant apparaître ces offres sur l'écran lorsque Windows est lancé pour la première fois. Or, il serait fréquent que les fournisseurs d'accès à Internet distribuent des lecteurs multimédias concurrents de Windows Media Player et en assurent la promotion.
- 995 En troisième lieu, Microsoft expose que, dans les contrats qu'elle conclut avec les concepteurs de logiciels, les fournisseurs de contenu ou toute autre personne, elle n'exige jamais de ceux-ci qu'ils distribuent Windows Media Player, ou en assurent la promotion, de manière exclusive ou en fonction d'un pourcentage déterminé de leurs ventes totales de logiciels multimédias.
- 996 En quatrième lieu, Microsoft soutient que l'intégration de la fonctionnalité multimédia dans Windows n'empêche pas l'utilisation, sur ce système, de lecteurs multimédias concurrents de Windows Media Player ni leur « distribution massive ». Elle relève qu'il existe plusieurs méthodes pour assurer la distribution des lecteurs multimédias concurrents, à savoir,

notamment, la préinstallation, par les équipementiers, sur les nouveaux PC clients, le téléchargement à partir d'Internet ou de sites intranet d'entreprises, l'intégration, par d'autres concepteurs, dans leurs produits logiciels et la distribution, par les fournisseurs de contenu ou de services Internet, aux utilisateurs de leurs produits ou services.

- 997 Dans le même contexte, Microsoft précise, en renvoyant à une étude figurant à l'annexe A.24.1 de la requête, qu'il ressort d'une enquête récente que la plupart des équipementiers, tant aux États-Unis qu'en Europe occidentale, installent des lecteurs multimédias concurrents de Windows Media Player, tels que RealPlayer et QuickTime, sur les PC clients qu'ils assemblent. L'affirmation de la Commission selon laquelle les équipementiers n'installeraient de lecteurs multimédias concurrents sur un PC client que s'ils peuvent en retirer Windows Media Player serait donc inexacte. Elle ajoute que même les données relatives au marché figurant dans la décision attaquée démontrent que l'utilisation des lecteurs multimédias concurrents continue d'augmenter, parfois dans des proportions identiques ou supérieures à l'augmentation de l'utilisation de la fonctionnalité multimédia de Windows.
- 998 Enfin, Microsoft, soutenue sur ce point par l'ACT, prétend que la théorie de l'exclusion des concurrents adoptée par la Commission ne tient pas compte de certains facteurs pertinents et qu'elle se fonde sur des prévisions contredites par les faits. Elle souligne que la charge de la preuve qui incombe à la Commission est particulièrement élevée lorsqu'elle procède à une analyse prospective.
- 999 À cet égard, en premier lieu, Microsoft avance que la Commission a « ignoré les facteurs qui conduisent les fournisseurs de contenu à utiliser d'autres formats que le format Windows Media ». Elle affirme que rien ne permet de croire que l'importance de la distribution d'un logiciel multimédia associé à un format particulier est le facteur qui détermine le choix des fournisseurs de contenu en ce qui concerne le format dans lequel encoder leurs produits. Dans ce contexte, Microsoft reproche à la Commission de ne pas avoir interrogé ces derniers, lors de l'enquête de marché de 2003, sur la question de savoir si d'autres facteurs influençaient leurs décisions en matière d'encodage.
- 1000 Microsoft critique l'affirmation de la Commission selon laquelle les fournisseurs de contenu supportent des coûts additionnels lorsqu'ils rendent leurs produits disponibles dans plus d'un format. Elle prétend que cette dernière aurait dû prouver que les coûts engendrés par la fourniture de contenu dans un format supplémentaire dépassent les avantages qui résultent de cette situation. En réalité, la Commission aurait rassemblé – sans toutefois en tenir compte – des éléments de preuve établissant que les coûts liés à la mise à disposition de contenu dans un format multimédia déterminé représentaient une part insignifiante des coûts totaux. Se référant au considérant 894 de la décision attaquée, Microsoft ajoute que « [l]e fait d'encoder dans une seconde technologie multimédia coûte [...] seulement 50 % de ce que coûte le fait d'encoder dans une première technologie multimédia ». Soutenue sur ce point par la CompTIA et l'ACT, elle en déduit que le fait d'offrir plusieurs formats multimédias entraîne des économies d'échelle et qu'un second format sera proposé, même s'il est nettement moins populaire auprès des utilisateurs.
- 1001 Microsoft relève également que même les fournisseurs de contenu qui ne s'appuient que sur un seul format n'ont pas choisi Windows Media, et ce même bien après le début du prétendu abus. Ainsi, Apple n'utiliserait la technologie multimédia Windows ni pour son produit iPod ni pour son magasin de musique en ligne iTunes. En outre, les concepteurs de logiciels auraient indiqué à la Commission qu'ils utilisaient en moyenne « deux des trois ensembles d'API les plus importants (Windows, Real ou QuickTime) ».
- 1002 Dans la réplique, Microsoft, soutenue sur ce point par DMDsecure e.a., se référant à un rapport élaboré par l'un de ses experts (annexe C.16 de la réplique), prétend que les lecteurs multimédias ne pourraient faire l'objet d'un « basculement » que si, d'une part, l'utilisation de plusieurs lecteurs multimédias engendrait des coûts significatifs pour les utilisateurs ou les fournisseurs de contenu et, d'autre part, les lecteurs multimédias étaient perçus comme homogènes en ce qui concerne leurs caractéristiques intrinsèques et le contenu auquel ils donnent accès. Or, aucune de ces deux conditions ne serait satisfaite en l'espèce.

- 1003 En second lieu, Microsoft prétend que la prévision à laquelle il est fait état au considérant 984 de la décision attaquée, selon laquelle un « basculement » en faveur du format Windows Media interviendra dans un « avenir proche » est contredite par les faits et par les éléments du dossier. Ces faits et ces éléments démontreraient, en effet, que les fournisseurs de contenu continuent de recourir à des formats différents, que les lecteurs multimédias tiers, loin d'avoir disparu du marché, sont en pleine expansion et que les consommateurs ne sont pas contraints d'utiliser Windows Media Player.
- 1004 À cet égard, premièrement, Microsoft, relève qu'il ressort de l'enquête de marché de 2003 que dix des douze fournisseurs de contenu qui encodent leur contenu dans des formats Windows Media le faisaient également dans d'autres formats. Ainsi, de nombreux fournisseurs de contenu continueraient d'avoir recours à des formats développés par Apple, RealNetworks ou d'autres éditeurs. Une étude portant sur les 1 000 sites Internet les plus visités aux États-Unis au cours de la période 2001 à 2004 établirait que le nombre de sites « avec un contenu multimédia quel qu'il soit » a augmenté de 47 % alors que le nombre de sites utilisant les formats RealNetworks a augmenté de 59 % et celui de sites utilisant les formats QuickTime de 79 %.
- 1005 Deuxièmement, Microsoft affirme que les équipementiers continuent à offrir plusieurs lecteurs multimédias sur les PC qu'ils vendent. Ainsi, en mai 2004, le nombre moyen de lecteurs multimédias tiers installés sur les ordinateurs domestiques ou destinés aux bureaux de petite taille vendus par les principaux équipementiers se serait élevé à 4,3 en ce qui concerne les modèles américains et à 2,4 en ce qui concerne les modèles européens.
- 1006 Troisièmement, Microsoft fait valoir que le nombre moyen de lecteurs multimédias utilisés par personne chaque mois est passé de 1,5, à la fin de l'année 1999, à 2,1, en 2004. Elle considère que la Commission ne saurait tirer argument du fait que le nombre d'utilisateurs de Windows Media Player augmente. Ce qui importe, selon Microsoft, est la question de savoir si le nombre d'utilisateurs d'autres formats est suffisant pour que les fournisseurs de contenu aient un intérêt à encoder leurs produits dans ces formats. Par ailleurs, Microsoft conteste le bien-fondé de l'analogie que la Commission établit avec Netscape Navigator.
- 1007 Microsoft ajoute que la théorie de l'exclusion des concurrents du marché appliquée par la Commission manque clairement d'objectivité. Il ressortirait, en effet, de la décision attaquée que cette théorie n'est applicable que dans le cas où la fonctionnalité multimédia couplée avec Windows est développée par Microsoft. Elle n'aurait, en particulier, pas trouvé à s'appliquer de 1995 à 1998, lorsque le lecteur multimédia de RealNetworks permettant une réception en continu était intégré dans Windows.
- 1008 DMDsecure e.a., l'ACT, TeamSystem, Mamut et Exor font valoir, en substance, les mêmes arguments que ceux de Microsoft.
- 1009 La Commission, tout d'abord, rappelle les constatations contenues au considérant 841 de la décision attaquée et fait valoir qu'il résulte de « précédents bien connus » que le seul fait qu'une entreprise en position dominante procède à la vente groupée d'un produit distinct avec un produit dominant permet de conclure à l'existence d'un effet d'exclusion de la concurrence sur le marché. En l'espèce, eu égard aux particularités du marché, elle aurait, toutefois, considéré qu'« il [existait] de bonnes raisons pour ne pas tenir pour acquis, sans un complément d'analyse, que la vente liée du lecteur Windows Media Player [constituait] un comportement susceptible, par nature, de restreindre la concurrence ». Elle précise qu'elle n'a pas estimé que le comportement incriminé n'était pas abusif en tant que tel, mais qu'il convenait de l'analyser « dans son contexte de marché spécifique ». Elle s'étonne que Microsoft lui reproche de s'être donnée la peine d'examiner l'effet réel d'exclusion des concurrents entraîné par la vente liée en cause et considère que le fait qu'elle a démontré un tel effet d'exclusion dans un cas où celui-ci est normalement présumé n'implique pas qu'elle ait appliqué une nouvelle théorie juridique.
- 1010 La Commission prétend avoir constaté, à l'issue de son analyse, que « Microsoft [faussait] le processus normal de la concurrence » (considérant 980 de la décision attaquée) et qu'« [i]l y

[avait] donc un risque significatif que la pratique de vente liée du lecteur Windows Media Player avec Windows 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 » (considérant 984 de la décision attaquée). Elle avance que, contrairement à ce que soutient Microsoft, elle n'a pas affirmé au considérant 984 de la décision attaquée, ni à un quelconque autre endroit de cette décision, que le comportement abusif en cause aboutirait à l'élimination de tous les lecteurs multimédias tiers dans un proche avenir. Elle prétend avoir démontré que Microsoft « faussait les choix et les incitations des participants au marché par sa vente liée » et estime qu'une telle distorsion du processus concurrentiel équivaut à une restriction de la concurrence au sens de la jurisprudence, « puisqu'elle est susceptible d'exclure la concurrence ». Elle ajoute qu'elle a également analysé les effets réels d'exclusion des concurrents entraînés par le comportement abusif de Microsoft sur la base de données relatives à l'évolution du marché. Se référant au considérant 944 de la décision attaquée, elle avance que ces données révèlent invariablement une tendance en faveur de l'utilisation de Windows Media Player et des formats Windows Media et confirment qu'il y a déjà eu un certain degré d'exclusion sur le marché.

1011 Ensuite, la Commission conteste l'allégation de Microsoft selon laquelle elle aurait pris toutes les mesures nécessaires pour faire en sorte que la vente liée en cause n'aboutisse pas à l'exclusion des lecteurs multimédias concurrents de Windows Media Player du marché. Elle prétend que ce comportement abusif a débuté au mois de mai 1999 et qu'il se poursuivait encore à la date du dépôt du mémoire en défense. Elle relève que la transaction américaine n'a été conclue qu'en novembre 2001 et que les mesures adoptées en application de celle-ci n'ont été prises qu'en août et en septembre 2002. En outre, ces dernières mesures seraient manifestement insuffisantes pour remédier à l'abus que constitue la vente liée constatée dans la décision attaquée. Quant aux différentes méthodes de distribution des lecteurs multimédias concurrents dont fait état Microsoft, la Commission, renvoyant aux considérants 849 à 877 de la décision attaquée, expose que celles-ci ne permettent pas à ces lecteurs d'atteindre l'omniprésence que cette dernière peut garantir à Windows Media Player grâce à la vente liée en cause.

1012 Par ailleurs, la Commission rappelle les constatations relatives à l'exclusion de la concurrence qu'elle a faites dans la décision attaquée, en particulier aux considérants 844 à 846 et 879 à 882 de celle-ci.

1013 La Commission, soutenue sur ce point par la SIIA, estime que sa constatation selon laquelle la vente liée en cause risque d'exclure la concurrence du marché n'est pas spéculative, mais se fonde sur une appréciation factuelle des particularités de ce marché ainsi que des incitations des fournisseurs de contenu et des concepteurs de logiciels. Elle prétend qu'il ressort de l'arrêt du Tribunal du 23 octobre 2003, Van den Bergh Foods/Commission (T-65/98, Rec. p. II-4653), qu'il est acceptable de tenir compte des réactions probables des tiers, et notamment des concurrents ou des clients, à l'action unilatérale d'une entreprise dominante pour évaluer si cette action est susceptible de conduire à une exclusion de la concurrence. En l'espèce, il serait incontestable que Microsoft ne donne pas aux clients le choix d'acquérir Windows sans Windows Media Player. En outre, la vente liée en cause aurait une influence directe sur les tiers et interférerait donc avec leur libre choix (considérants 845, 851, 870, 883, 884 et 895 de la décision attaquée).

1014 Renvoyant aux considérants 879 à 896 de la décision attaquée, la Commission rappelle, dans ce contexte, qu'elle a analysé de manière détaillée l'impact du comportement incriminé, notamment en adressant de longs questionnaires à un grand nombre de fournisseurs de contenu, de concepteurs de logiciels et de propriétaires de contenu.

1015 Les réponses à ces questionnaires lui auraient permis de faire les constatations suivantes :

- tous les fournisseurs de contenu qui ont répondu aux questionnaires ont indiqué que la création d'un contenu donné pour plus d'une technologie générerait des surcoûts (considérant 884 de la décision attaquée) ;

- les mêmes fournisseurs de contenu ont considéré que le nombre d'utilisateurs d'une technologie donnée et la présence d'un logiciel client multimédia sur les PC constituaient des facteurs déterminants pour le choix de la technologie à prendre en charge (considérant 886 de la décision attaquée) ;
- certains de ces fournisseurs ont même déclaré que le nombre d'utilisateurs d'une technologie donnée était le « facteur le plus important, et de loin » (considérant 889 de la décision attaquée) ;
- tant que l'utilisation de lecteurs multimédias concurrents reste significative, la prise en charge de formats supplémentaires peut être avantageuse, par rapport aux coûts, pour les fournisseurs de contenu (considérant 890 de la décision attaquée) ;
- les concepteurs de logiciels ont fourni des réponses allant dans le même sens que celles des fournisseurs de contenu (considéranants 893 à 896 de la décision attaquée) ;
- ainsi, douze concepteurs de logiciels sur treize ont répondu par l'affirmative à la question de savoir si les surcoûts liés à la « prise en charge multiformats » étaient susceptibles, à l'avenir, de peser sur leur décision de concevoir des applications pour des technologies autres que Windows Media (considérant 890 de la décision attaquée) ;
- en liant la vente de Windows à Windows Media Player, Microsoft garantit aux fournisseurs de contenu et aux concepteurs de logiciels que les utilisateurs finals seront en mesure de lire leur contenu, autrement dit qu'ils pourront atteindre une large audience ; l'omniprésence de Windows Media Player sur les PC clients fonctionnant avec Windows assure donc à Microsoft un avantage concurrentiel qui n'est pas lié aux qualités intrinsèques de ce produit (considérant 891 de la décision attaquée).

1016 Enfin, la Commission rejette l'allégation de Microsoft selon laquelle la théorie appliquée en l'espèce ne tient pas compte de certains facteurs pertinents et se fonde sur des prévisions contredites par les faits.

1017 À cet égard, en premier lieu, elle conteste avoir « ignoré les facteurs qui conduisent les fournisseurs de contenu à utiliser d'autres formats que le format Windows Media ». Elle affirme que, dans les demandes de renseignements qu'elle a adressées à ces derniers, elle n'a pas uniquement évoqué la question du « degré de présence » d'un lecteur multimédias et que, dans la décision attaquée, elle n'a pas indiqué que ledit degré de présence était le seul facteur pertinent, mais a seulement constaté l'importance de ce facteur. En tout état de cause, Microsoft reconnaîtrait que les fournisseurs de contenu prennent ledit facteur en considération lorsqu'ils choisissent le format d'encodage de leurs produits et admettrait donc implicitement que « l'omniprésence inégalée obtenue par [sa] vente liée [...] fausse ce [choix] ».

1018 La Commission ajoute qu'il ressort de questions qu'elle a posées aux fournisseurs de contenu et aux concepteurs de logiciels que ces tiers procèdent effectivement à une mise en balance et accordent davantage de poids aux coûts de la prise en charge de plusieurs technologies qu'à ses avantages. Elle relève que Microsoft elle-même a indiqué qu'« encoder du contenu diffusé en continu dans plusieurs formats [était] coûteux et [prenait] du temps pour les fournisseurs de contenu » (considérant 883 de la décision attaquée) et se réfère à certains éléments recueillis dans le cadre de l'enquête de marché de 2003 (considérant 884 de la décision attaquée). Le coût de la prise en charge de plusieurs technologies, même s'il n'est pas le seul facteur qui détermine le choix des fournisseurs de contenu de recourir ou non à l'encodage dans plusieurs formats, serait manifestement un élément important pris en considération par ces derniers. La Commission conteste également avoir rassemblé, dans le cadre de l'enquête de marché de 2003, des éléments de preuve établissant que les coûts liés à la mise à disposition de contenu dans un format multimédia déterminé ne représentaient qu'une part insignifiante des coûts totaux. Au contraire, il ressortirait des informations qu'elle a obtenues que les coûts associés à la préparation des contenus seraient importants.

- 1019 Par ailleurs, la Commission conteste le bien-fondé des constatations contenues dans le rapport figurant à l'annexe C.16 de la réplique (voir point 1002 ci-dessus). Elle rappelle, tout d'abord, que la décision attaquée démontre que le téléchargement ne peut compenser l'omniprésence que Windows Media Player acquiert grâce à la vente liée en cause et que cette omniprésence fausse les incitations des fournisseurs de contenu. Ensuite, elle précise que sa conclusion relative à l'existence d'un abus de position dominante ne repose pas sur la constatation de l'élimination complète de la concurrence ou du « basculement » du marché. Enfin, elle affirme que l'auteur de ce rapport, premièrement, n'étaye pas sa thèse, deuxièmement, ne tient pas compte de différents aspects importants du cas d'espèce, tels que « les distorsions causées aux effets de réseau par l'exercice d'un effet de levier au moyen du monopole », et, troisièmement, ne démontre pas que les conditions qu'il prétend être nécessaires au « basculement » du marché ne sont pas remplies.
- 1020 En second lieu, la Commission, soutenue sur ce point par la SIIA, conteste l'allégation de Microsoft selon laquelle l'analyse de l'exclusion de la concurrence entreprise dans la décision attaquée est contredite par les faits.
- 1021 Tout d'abord, elle répète que Microsoft fait une présentation erronée du considérant 984 de la décision attaquée, celui-ci ne faisant pas référence à un « basculement » du marché, mais indiquant seulement que la vente liée pratiquée par Microsoft risque d'affecter la structure de la concurrence sur le marché des lecteurs multimédias.
- 1022 Ensuite, la Commission avance que les données commerciales qu'elle a retenues dans la décision attaquée révèlent invariablement une tendance en faveur de l'utilisation de Windows Media Player et des formats Windows Media au détriment des principaux lecteurs multimédias concurrents (considéranants 906 à 942 de la décision attaquée). Il ressortirait de ces données que, jusqu'au deuxième trimestre de l'année 1999, RealPlayer était numéro un sur le marché et comptait près de deux fois plus d'utilisateurs que Windows Media Player et QuickTime (considérant 906 de la décision attaquée). En revanche, du deuxième trimestre de l'année 1999 au deuxième trimestre de l'année 2002, le nombre total d'utilisateurs de Windows Media Player aurait augmenté de 39 millions environ, soit une croissance à peu près égale à la progression cumulée du nombre d'utilisateurs des lecteurs de RealNetworks et d'Apple (considérant 907 de la décision attaquée). Des données plus récentes de Nielsen/NetRatings indiqueraient que Windows Media Player a pris une avance très nette sur RealPlayer (plus de 50 % d'utilisateurs uniques en plus) et sur QuickTime (plus de trois fois plus d'utilisateurs uniques) et que cette avance s'est encore accrue d'octobre 2002 à janvier 2004 (considérant 922 de la décision attaquée). La tendance décrite ci-dessus serait comparable à celle que présentait le marché des navigateurs Internet, visé par la procédure pour violation du droit antitrust américain.
- 1023 Selon la Commission, Microsoft ne conteste pas ces différentes données, mais en présente de nouvelles, dont certaines sont postérieures à l'adoption de la décision attaquée et, de ce fait, ne pourraient être prises en considération.
- 1024 Enfin, la Commission fait valoir que, en tout état de cause, l'effet d'exclusion de la concurrence constaté dans la décision attaquée est confirmé par des données plus récentes.
- 1025 Ainsi, premièrement, s'agissant des données relatives aux fournisseurs de contenu présentées par Microsoft (voir point 1004 ci-dessus), la Commission indique que cette dernière ne les étaye nullement et qu'elle en fait une présentation trompeuse. À cet égard, elle fait remarquer qu'il est clair que, au cours de la période 2001-2004, le nombre de sites Internet offrant un contenu multimédia « quel qu'il soit » a augmenté, de sorte qu'il n'est pas étonnant qu'il y ait plus de sites Internet offrant des formats autres que Windows Media. Elle ajoute que Microsoft omet de mentionner que, au cours de la même période, les sites Internet supportant le format Windows Media ont augmenté de 141 %. Microsoft ne donnerait pas non plus d'indications sur la quantité réelle de contenus en formats autres que le format Windows Media offerts par les sites Internet en question ni sur l'utilisation réelle des contenus dans ces formats multimédias.
- 1026 Deuxièmement, en ce qui concerne les données relatives au nombre moyen de lecteurs multimédias préinstallés sur les PC clients par les équipementiers, la Commission affirme

qu'elles sont non concluantes (voir point 1005 ci-dessus). En tout état de cause, il ressortirait des éléments avancés par Microsoft que plus de 70 % des PC vendus en Europe et plus de 80 % des PC vendus dans le monde ne comprennent généralement qu'un seul lecteur multimédia et que, du fait de la vente liée en cause, celui-ci est toujours Windows Media Player. La Commission ajoute que, dans la mesure où les équipementiers préinstallent des lecteurs multimédias concurrents sur les PC, cette préinstallation est « obscurcie » par le fait que Windows Media Player est automatiquement présent sur 95 % des PC vendus dans le monde. Enfin, elle prétend que les données de Microsoft ne sont pas fiables, en ce qu'elles se rapportent notamment à des lecteurs multimédias concurrents qui ont été préinstallés à la suite de « legacy deals » (contrats arrivant à expiration) et qui n'ont pas été renouvelés, ainsi qu'à des logiciels qui ne sauraient être qualifiés de lecteurs multimédias permettant une réception en continu.

1027 Troisièmement, la Commission prétend qu'il existe une nette tendance en faveur de l'utilisation de Windows Media Player et du format Windows Media. Les données de Nielsen/NetRatings sur l'utilisation des lecteurs multimédias aux États-Unis établiraient que, en mars 2005, la part d'utilisation de Windows Media Player avait dépassé 80 %, celle de RealPlayer était tombée à moins de 40 %, et celle de QuickTime ne représentait plus qu'un peu plus de 10 %. Il ressortirait également de données récentes de Nielsen/NetRatings que la part des utilisateurs exclusifs de Windows Media Player a constamment augmenté, de 53 à 55 % des utilisateurs ayant exclusivement recours à ce lecteur actuellement, contre 10 à 13 % pour RealPlayer et 3 ou 4 % pour QuickTime Player.

1028 En réponse à l'allégation de Microsoft selon laquelle la thèse de l'exclusion des concurrents du marché manque d'objectivité, en ce qu'elle n'a pas trouvé à s'appliquer lorsque le lecteur multimédia de RealNetworks était intégré dans Windows (voir point 1007 ci-dessus), la Commission renvoie au considérant 818 de la décision attaquée et relève qu'elle ne saurait être empêchée de poursuivre une infraction donnée au droit communautaire de la concurrence au motif qu'elle n'a pas poursuivi une autre infraction éventuelle.

1029 La SIIA formule, en substance, les mêmes arguments que ceux de la Commission.

1030 Audiobanner.com prétend que la vente liée en cause a un impact négatif sur l'investissement, par les tiers, dans les technologies concurrentes de celles de Microsoft, sur l'innovation dans le secteur du multimédia numérique diffusé en continu et sur les consommateurs. S'agissant de ce dernier point, elle insiste sur le fait que cette vente liée empêche la concurrence par les mérites.

#### Appréciation du Tribunal

1031 Microsoft fait valoir, en substance, que la Commission n'a pas prouvé que l'intégration de Windows Media Player dans le système d'exploitation Windows pour PC clients entraîne une restriction de la concurrence, de sorte que le quatrième élément constitutif d'une vente liée abusive, tel qu'énoncé au considérant 794 de la décision attaquée, ne saurait être considéré comme étant présent en l'espèce.

1032 En particulier, Microsoft soutient que la Commission, reconnaissant qu'elle ne se trouvait pas en présence d'un cas classique de vente liée, a dû appliquer une théorie nouvelle et hautement spéculative, se fondant sur une analyse prospective des éventuelles réactions des tiers, pour parvenir à la conclusion que la vente liée en cause était susceptible de restreindre la concurrence.

1033 Le Tribunal considère que les arguments de Microsoft ne sont pas fondés et qu'ils reposent sur une lecture sélective et inexacte de la décision attaquée. Ces arguments se concentrent, en effet, essentiellement sur la deuxième des trois étapes du raisonnement de la Commission exposé aux considérants 835 à 954 de la décision attaquée.

1034 En réalité, force est de constater que, dans la décision attaquée, la Commission a notamment clairement démontré que le fait que, à partir du mois de mai 1999, Microsoft ne proposait aux

équipementiers, pour préinstallation sur les PC clients, que la version de Windows couplée avec Windows Media Player a eu pour conséquence inévitable d'affecter les relations sur le marché entre Microsoft, les équipementiers et les fournisseurs de lecteurs multimédias tiers, en modifiant sensiblement l'équilibre de la concurrence en faveur de Microsoft et au détriment des autres opérateurs.

- 1035 Ainsi qu'il a déjà été relevé au point 868 ci-dessus, le fait que la Commission a examiné les effets concrets que la vente liée en cause avait déjà eus sur le marché ainsi que la manière dont celui-ci était appelé à évoluer, plutôt que de s'être contentée de considérer – comme elle le fait normalement dans les affaires en matière de ventes liées abusives – que ladite vente liée a un effet d'exclusion sur le marché per se, ne signifie pas qu'elle a adopté une nouvelle théorie juridique.
- 1036 L'analyse faite par la Commission de la condition tenant à la restriction de la concurrence a pour point de départ le considérant 841 de la décision attaquée, dans lequel elle expose qu'il existe dans la présente affaire de bonnes raisons de ne pas tenir pour acquis, sans un complément d'analyse, le fait que la vente liée de Windows et de Windows Media Player constitue un comportement susceptible, par nature, de restreindre la concurrence (voir point 977 ci-dessus). En substance, la conclusion à laquelle la Commission est arrivée à cet égard repose sur la constatation selon laquelle le fait de coupler Windows Media Player au système d'exploitation Windows pour PC clients – lequel système d'exploitation est préinstallé sur la grande majorité des PC clients vendus dans le monde – sans qu'il soit possible de retirer le premier du second permet à ce lecteur multimédia de bénéficier de l'omniprésence dudit système d'exploitation sur les PC clients, omniprésence que les autres modes de distribution des lecteurs multimédias ne peuvent contrebalancer.
- 1037 Le Tribunal considère que cette constatation, qui fait l'objet de la première étape du raisonnement de la Commission (voir considérants 843 à 878 de la décision attaquée, tels que résumés aux points 979 à 982 ci-dessus), est parfaitement fondée.
- 1038 Ainsi, en premier lieu, il est manifeste que la vente liée en cause a conféré au lecteur Windows Media Player une présence sans équivalent sur les PC clients dans le monde en ce qu'elle a permis à ce lecteur multimédia d'obtenir automatiquement un niveau de pénétration sur le marché correspondant à celui du système d'exploitation Windows pour PC clients, et ce sans devoir concurrencer par les mérites les produits concurrents. À cet égard, il convient de rappeler qu'il est constant que la part de marché détenue par Microsoft sur le marché des systèmes d'exploitation pour PC clients est supérieure à 90 % et que la grande majorité des ventes de systèmes d'exploitation Windows pour PC clients (soit 75 % environ) est réalisée par le canal des équipementiers, qui les préinstallent sur les PC clients qu'ils assemblent et distribuent. Ainsi, il ressort des chiffres cités au considérant 843 de la décision attaquée que, en 2002, Microsoft avait une part de marché de 93,8 % en termes d'unités vendues sur le marché des systèmes d'exploitation pour PC clients (voir aussi considérant 431 de la décision attaquée) et que Windows – et, par voie de conséquence, Windows Media Player – était préinstallé sur 196 des 207 millions de PC clients qui ont été vendus dans le monde au cours de la période allant d'octobre 2001 à mars 2003.
- 1039 Comme il sera expliqué plus en détail ci-après, aucun lecteur multimédia tiers ne pourrait atteindre un tel niveau de pénétration du marché sans bénéficier de l'avantage en termes de distribution dont jouit Windows Media Player grâce à l'utilisation ainsi faite par Microsoft de son système d'exploitation Windows pour PC clients.
- 1040 Il y a lieu d'ajouter que l'offre groupée du système d'exploitation Windows et du lecteur NetShow 2.0 à laquelle Microsoft a procédé à partir du mois de juin 1998 ne garantissait pas à ce dernier lecteur le même degré de présence sur les PC clients. En effet, ainsi qu'il a déjà été exposé aux points 837 et 936 ci-dessus, NetShow 2.0 était sur le CD d'installation de Windows 98, mais aucune des quatre installations par défaut de ce système ne prévoyait l'installation de ce lecteur. En d'autres termes, les utilisateurs devaient faire l'effort d'installer NetShow 2.0 séparément et pouvaient décider de ne pas le faire. Dans le même sens, il doit être relevé que ladite offre groupée n'empêchait pas les éditeurs de lecteurs multimédias tiers de concurrencer Microsoft

par les qualités intrinsèques de leurs produits ni les équipementiers d'exploiter cette concurrence.

- 1041 En deuxième lieu, il est clair que, ainsi que le relève à juste titre la Commission au considérant 845 de la décision attaquée, « les utilisateurs qui trouvent [Windows Media Player] préinstallé sur leurs PC clients sont en général moins enclins à utiliser un lecteur multimédia alternatif, dans la mesure où ils ont déjà une application qui fournit cette fonctionnalité de lecteur de contenu multimédia en continu ». Il doit donc être considéré que, en l'absence de la vente liée en cause, les consommateurs souhaitant disposer d'un lecteur multimédia permettant une réception en continu auraient été amenés à en choisir un parmi ceux offerts sur le marché.
- 1042 À cet égard, il y a lieu de rappeler la circonstance à laquelle se réfère la Commission aux considérants 119, 848, 869 et 956 de la décision attaquée, à savoir l'importance que les utilisateurs attachent au fait de pouvoir acheter des PC clients ou des systèmes « prêts à l'emploi » (out of the box), c'est-à-dire qui peuvent être installés et utilisés avec un minimum d'efforts. Ainsi, le fournisseur dont le logiciel est préinstallé sur le PC client et se lance automatiquement dès le démarrage de celui-ci dispose clairement d'un avantage concurrentiel sur tout autre fournisseur de produits similaires.
- 1043 En troisième lieu, le Tribunal considère que c'est à bon droit que la Commission a constaté, au considérant 857 de la décision attaquée, que le comportement incriminé décourageait les équipementiers de préinstaller des lecteurs multimédias concurrents sur les PC clients qu'ils vendent.
- 1044 En effet, d'une part, ainsi qu'il est constaté au considérant 851 de la décision attaquée, les équipementiers sont réticents à ajouter un second lecteur multimédia dans l'assemblage qu'ils proposent aux consommateurs, ce second lecteur multimédia utilisant des capacités du disque dur du PC client tout en offrant des fonctionnalités analogues, en substance, à celles de Windows Media Player et alors qu'il est peu probable que les consommateurs soient disposés à payer un prix plus élevé pour un tel ajout.
- 1045 D'autre part, la présence de plusieurs lecteurs multimédias permettant une réception en continu sur un même PC client entraîne un risque de confusion dans le chef des utilisateurs et une augmentation des coûts d'assistance à la clientèle ainsi que des coûts d'essais (voir considérant 852 de la décision attaquée). Il doit être relevé à cet égard que, au cours de la procédure administrative, Microsoft a souligné elle-même que les équipementiers réalisaient généralement d'étroites marges bénéficiaires et qu'ils préféreraient donc éviter de devoir supporter de tels coûts (voir note en bas de page n° 1006 de la décision attaquée).
- 1046 Ainsi, la mise sur le marché de la version couplée de Windows et de Windows Media Player en tant que seule version du système d'exploitation Windows susceptible d'être préinstallée sur les nouveaux PC clients par les équipementiers a eu pour conséquence directe et immédiate de priver ces derniers de la possibilité qu'ils avaient auparavant d'assembler les produits en fonction de leur propre appréciation de ce qui était le plus attrayant pour les consommateurs et, plus particulièrement, de les empêcher de choisir un lecteur concurrent de Windows Media Player en tant que seul lecteur multimédia. S'agissant de ce dernier point, il convient de rappeler que, à l'époque, RealPlayer jouissait d'un avantage commercial important en tant que produit leader sur le marché. Ainsi que Microsoft l'admet elle-même, ce n'est qu'en 1999 que cette dernière a réussi à développer un lecteur multimédia permettant une réception en continu qui soit suffisamment performant, son précédent lecteur, à savoir NetShow, « n'[étant] pas populaire auprès des consommateurs parce qu'il ne fonctionnait pas très bien » (considérant 819 de la décision attaquée). Il doit être rappelé, en outre, que, entre les mois d'août 1995 et de juillet 1998, ce sont les produits de RealNetworks – en l'occurrence RealAudio Player, tout d'abord, et RealPlayer, ensuite – qui étaient distribués conjointement avec Windows. Il est donc permis de considérer que, si Microsoft n'avait pas adopté le comportement incriminé, la concurrence entre RealPlayer et Windows Media Player aurait été déterminée en fonction des qualités intrinsèques des deux produits.

- 1047 Il convient d'ajouter que, même si des éditeurs de lecteurs multimédias concurrents de Microsoft parvenaient à conclure un accord pour la préinstallation de leur produit avec les équipementiers, ils continueraient à se trouver dans une position concurrentielle désavantageuse par rapport à cette dernière. En effet, d'une part, Windows Media Player ne pouvant être retiré par les équipementiers ou par les utilisateurs de l'ensemble constitué de Windows et de Windows Media Player, le lecteur multimédia tiers ne pourrait jamais être l'unique lecteur multimédia présent sur le PC client. En particulier, la vente liée en cause empêche les éditeurs de lecteurs multimédias tiers de concurrencer à cette fin Microsoft par les qualités intrinsèques des produits. D'autre part, le nombre de lecteurs multimédias que les équipementiers sont disposés à préinstaller sur les PC clients étant limité, les éditeurs de lecteurs multimédias tiers entrent en concurrence les uns avec les autres afin d'obtenir une telle préinstallation, tandis que, grâce à la vente liée en cause, Microsoft échappe à cette concurrence et aux surcoûts importants qu'elle génère. S'agissant de ce dernier point, il convient de renvoyer au considérant 856 de la décision attaquée, dans lequel la Commission fait état de l'accord de distribution relatif à RealPlayer conclu en 2001 entre RealNetworks et Compaq ainsi que du fait que Microsoft a reconnu, au cours de la procédure administrative, que RealNetworks rétribuait les équipementiers pour qu'ils acceptent de préinstaller ses produits.
- 1048 Il ressort de ces différentes constatations que la Commission était fondée à considérer que « la possibilité de conclure des accords de distribution avec les équipementiers [constituait] un moyen de distribution des lecteurs multimédias moins efficace que la vente liée pratiquée par Microsoft » (considérant 859 de la décision attaquée).
- 1049 En quatrième lieu, le Tribunal considère que c'est à juste titre également que la Commission a constaté que les modes de distribution des lecteurs multimédias autres que la préinstallation par les équipementiers ne permettaient pas de contrebalancer l'omniprésence de Windows Media Player (considéranants 858 à 876 de la décision attaquée).
- 1050 D'une part, s'agissant du téléchargement de lecteurs multimédias à partir d'Internet, s'il est vrai que ce mode de distribution permet d'atteindre un très grand nombre d'utilisateurs, il n'est toutefois pas aussi efficace que la préinstallation par les équipementiers. En effet, premièrement, le téléchargement n'assure pas aux lecteurs multimédias concurrents une distribution égale à celle de Windows Media Player (considérant 861 de la décision attaquée). Deuxièmement, le téléchargement, à la différence de l'utilisation du produit préinstallé, est perçu, par un nombre non négligeable d'utilisateurs, comme une opération compliquée. Troisièmement, ainsi que la Commission le relève au considérant 866 de la décision attaquée, un grand nombre de tentatives de téléchargement – plus de 50 % d'après les tests réalisés par RealNetworks en 2003 – échouent. S'il est exact que la transmission à large bande accélère le téléchargement et rend donc celui-ci moins complexe, il convient de relever toutefois que, en 2002, seul un sixième des ménages en Europe ayant accès à Internet disposaient d'une connexion à large bande (considérant 867 et note en bas de page n° 1037 de la décision attaquée). Quatrièmement, les utilisateurs auront probablement tendance à considérer qu'un lecteur multimédia intégré au PC client qu'ils ont acheté fonctionnera mieux qu'un produit qu'ils installent eux-mêmes (considérant 869 de la décision attaquée). Enfin, cinquièmement, il y a lieu de relever que, dans la plupart des entreprises, les employés n'ont pas le droit de télécharger des logiciels à partir d'Internet dès lors que cela complique la tâche des administrateurs de réseau (même considérant).
- 1051 Certaines données fournies par Microsoft elle-même lors de la procédure administrative, et mentionnées aux considérants 909 à 911 de la décision attaquée, confirment que le téléchargement à partir d'Internet ne constitue pas un mode de distribution aussi efficace que la préinstallation par les équipementiers. Microsoft a, en effet, indiqué, d'une part, que 8,8 millions d'exemplaires de son lecteur WMP 6 ont été téléchargés dans les douze mois qui ont suivi sa mise sur le marché et, d'autre part, qu'elle a vendu 7,9 millions de systèmes d'exploitation Windows 98 SE entre les mois de juillet et de septembre 1999. En d'autres termes, en trois mois, WMP 6 a obtenu, grâce à la vente liée avec le système d'exploitation Windows, à peu près la même diffusion que celle qu'elle a atteinte en un an par le biais du téléchargement.

- 1052 S'agissant toujours du téléchargement, il convient d'ajouter que, ainsi que l'expose la Commission au considérant 870 de la décision attaquée, bien que celui-ci constitue un mode de distribution des lecteurs multimédias peu coûteux sur le plan technique, les éditeurs doivent toutefois mobiliser d'importantes ressources pour « surmonter l'inertie des utilisateurs finals et les persuader d'ignorer la présence du lecteur [Windows Media Player] préinstallé ».
- 1053 D'autre part, s'agissant des autres modes de distribution des lecteurs multimédias permettant une réception en continu dont il est fait état dans la décision attaquée, à savoir le couplage du lecteur avec d'autres logiciels ou avec des services d'accès à Internet ainsi que la vente au détail, il suffit de constater que Microsoft n'invoque aucun argument de nature à remettre en cause l'appréciation de la Commission selon laquelle ceux-ci ne constituent qu'un « pis-aller qui ne saurait rivaliser avec l'efficacité de la préinstallation du logiciel sur les PC clients [fonctionnant sous Windows] » (considéranrs 872 à 876 de la décision attaquée).
- 1054 Il ressort de ce qui précède que la Commission a démontré à suffisance de droit dans l'analyse contenue aux considérants 843 à 878 de la décision attaquée, qui constitue la première étape de son raisonnement, que la vente liée de Windows et de Windows Media Player à partir du mois de mai 1999 avait inévitablement eu des conséquences significatives sur la structure de la concurrence. Cette pratique a, en effet, permis à Microsoft d'obtenir un avantage sans équivalent en termes de distribution pour son produit et de garantir l'omniprésence de Windows Media Player sur les PC clients dans le monde, décourageant ainsi les utilisateurs d'avoir recours à des lecteurs multimédias tiers et les équipementiers de préinstaller de tels lecteurs sur les PC clients.
- 1055 Certes, comme le soutient Microsoft, plusieurs équipementiers continuent d'ajouter des lecteurs multimédias tiers dans l'assemblage qu'ils proposent à leurs clients. Il est également constant que le nombre de lecteurs multimédias ainsi que le degré d'utilisation de multiples lecteurs sont en augmentation croissante. Cependant, ces éléments n'infirment pas la conclusion de la Commission selon laquelle le comportement incriminé était susceptible d'affaiblir la concurrence au sens de la jurisprudence. En effet, depuis le mois de mai 1999, les éditeurs de lecteurs multimédias tiers ne sont plus en mesure de se faire concurrence par l'intermédiaire des équipementiers pour le placement de leurs propres produits au lieu de Windows Media Player en tant que seul lecteur multimédia présent sur les PC clients assemblés et vendus par ces derniers.
- 1056 Par ailleurs, il convient de relever que le bien-fondé des constatations faites ci-dessus est corroboré par certaines données examinées par la Commission dans le cadre de la troisième étape de son raisonnement. Plus particulièrement, ainsi qu'il sera exposé aux points 1080 à 1084 ci-après, les données mentionnées aux considérants 905 à 926 de la décision attaquée démontrent une nette tendance en faveur de l'utilisation de Windows Media Player au détriment des lecteurs multimédias concurrents.
- 1057 Il y a lieu d'ajouter qu'il ressort d'informations communiquées par Microsoft elle-même lors de la procédure administrative, et mentionnées aux considérants 948 à 951 de la décision attaquée, que la progression sensible de l'utilisation de Windows Media Player ne saurait être attribuée au fait que ce lecteur serait d'une qualité supérieure à celle des lecteurs concurrents ou que ces derniers, et en particulier RealPlayer, présenteraient certaines déficiences.
- 1058 Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, il convient de conclure que les constatations effectuées par la Commission dans le cadre de la première étape de son raisonnement suffisent à elles seules à établir que le quatrième élément constitutif d'une vente liée abusive est présent en l'espèce. Ces constatations ne reposent pas sur une théorie nouvelle ou hautement spéculative, mais sur la nature du comportement incriminé, sur les conditions du marché ainsi que sur les caractéristiques essentielles des produits en cause. Elles se fondent sur des éléments de preuve exacts, fiables et cohérents, et dont Microsoft, en se bornant à soutenir qu'il s'agit de simples conjectures, n'est pas parvenue à démontrer le caractère erroné.

- 1059 Il résulte de ce qui précède qu'il n'est pas nécessaire d'examiner les arguments que Microsoft avance à l'encontre des constatations effectuées par la Commission dans le cadre des deux autres étapes de son raisonnement. Le Tribunal considère néanmoins qu'il convient de les examiner brièvement.
- 1060 Dans la deuxième étape de son raisonnement, la Commission vise à établir que l'omniprésence de Windows Media Player qui résulte de son couplage à Windows est susceptible d'avoir une influence non négligeable sur les fournisseurs de contenu et les concepteurs de logiciels.
- 1061 La thèse défendue par la Commission repose sur le fait que le marché des lecteurs multimédias permettant une réception en continu se caractérise par d'importants effets de réseau indirects ou, pour reprendre l'expression employée par M. Gates, sur l'existence d'une « boucle de rétroaction positive » (considérant 882 de la décision attaquée). Cette dernière expression décrit le phénomène selon lequel plus le nombre d'utilisateurs d'une plateforme logicielle donnée est important, plus les investissements dans le développement de produits compatibles avec cette plateforme sont élevés, ce qui, à son tour, renforce la popularité de ladite plateforme auprès des utilisateurs.
- 1062 Le Tribunal considère que c'est à juste titre que la Commission a retenu l'existence d'un tel phénomène en l'espèce et a constaté que c'était sur la base des pourcentages d'installation et d'utilisation des lecteurs multimédias que les fournisseurs de contenu et les concepteurs de logiciels choisissaient la technologie pour laquelle ils développeraient leurs propres produits (considérant 879 de la décision attaquée). La Commission a constaté à bon droit, d'une part, que ces opérateurs avaient tendance à utiliser en priorité Windows Media Player, puisque cela leur donnait la possibilité d'atteindre la très grande majorité des utilisateurs de PC clients dans le monde et, d'autre part, que la diffusion de contenus et d'applications compatibles avec un lecteur multimédia donné constituait en soi un facteur concurrentiel important, en ce qu'elle augmentait la popularité de ce lecteur multimédia, ce qui, à son tour, favorisait l'utilisation de la technologie multimédia sous jacente, en ce compris les codecs, les formats (dont le format DRM) et les logiciels serveurs (considéranants 880 et 881 de la décision attaquée).
- 1063 En premier lieu, s'agissant, plus précisément, des effets de la vente liée sur les fournisseurs de contenu, le Tribunal considère que l'appréciation de cette question opérée par la Commission aux considérants 883 à 891 de la décision attaquée est bien fondée.
- 1064 Plus particulièrement, c'est très justement que la Commission a constaté que la prise en charge de plusieurs technologies différentes engendrait des coûts supplémentaires de développement, d'infrastructure et de gestion pour les fournisseurs de contenu, de sorte que ces derniers étaient enclins à ne s'appuyer que sur une seule technologie pour leurs produits si celle-ci leur permettait d'atteindre une large audience.
- 1065 Ainsi, il ressort des éléments de preuve rassemblés par la Commission, et principalement des réponses aux demandes de renseignements qu'elle a adressées aux fournisseurs de contenu dans le cadre de l'enquête de marché de 2003, que l'encodage dans plusieurs formats de contenu diffusé en continu est coûteux et prend du temps. Dans sa demande de renseignements du 16 avril 2003, la Commission a notamment demandé à ces fournisseurs de contenu de lui indiquer si la création d'un contenu donné pour plus d'une technologie générait des surcoûts (question n° 19). Toutes les entités ayant répondu à cette question ont indiqué que tel était le cas, en faisant principalement état de surcoûts en termes de personnel et d'heures supplémentaires nécessaires à la préparation du contenu, de matériel, d'infrastructure et de licences. Invitées à estimer l'importance de ces surcoûts, les entités concernées ont situé ceux-ci dans une fourchette allant de 20 à 100 % par rapport aux coûts initiaux de la fourniture de contenu dans un seul format, soit un surcoût moyen de 50 % environ (question n° 20). Ainsi que le relève la Commission au considérant 884 de la décision attaquée, l'une des entités interrogées a même précisé que « les coûts relativement élevés associés à la préparation du contenu [pouvaient] diminuer l'intérêt économique qu'il pourrait y avoir pour les maisons de disques et/ou les portails en ligne à prendre en charge des formats multiples dont le succès auprès des utilisateurs diffère » et que « [c]ertaines maisons de disques [comparaient] ces

surcoûts aux bénéfiques qu'elles [retireraient] de leur plus grand nombre d'utilisateurs et de la prise en charge de technologies multiples ».

- 1066 Il convient de noter que, contrairement à ce que prétend Microsoft, la Commission a examiné si les avantages résultant d'un encodage dans plusieurs formats pouvaient l'emporter sur les surcoûts générés par un tel encodage. La Commission avait, en effet, interrogé les fournisseurs de contenu sur ce point dans le cadre de l'enquête de marché de 2003 et ceux-ci se sont exprimés à ce sujet (voir considérants 884, 887, 889 et 890 de la décision attaquée).
- 1067 Il ressort également des éléments de preuve recueillis par la Commission que, plus un lecteur multimédia donné est diffusé, plus les fournisseurs de contenu sont enclins à créer des contenus pour la technologie mise en œuvre dans ce lecteur multimédia. Comme l'expose à juste titre la Commission au considérant 885 de la décision attaquée, en s'appuyant sur le lecteur multimédia le plus largement diffusé, les fournisseurs de contenu maximisent le nombre d'utilisateurs potentiels de leurs propres produits.
- 1068 Ainsi, comme il est exposé au considérant 886 de la décision attaquée, dans sa demande de renseignements du 16 avril 2003, la Commission a demandé aux fournisseurs de contenu concernés si le nombre d'utilisateurs susceptibles d'interagir avec une technologie donnée et la présence d'un logiciel client multimédia sur les PC clients étaient des facteurs qui jouaient un rôle déterminant dans le choix de la technologie à prendre en charge (questions n<sup>os</sup> 33 et 34). Tous les fournisseurs de contenu qui ont répondu à ces questions l'ont fait par l'affirmative (considérant 886 de la décision attaquée).
- 1069 Eu égard à ce qui précède, et au vu du fait que Windows est présent sur la quasi-totalité des PC clients dans le monde, il doit être considéré que la Commission était fondée à conclure, au considérant 891 de la décision attaquée, que, « [en] liant la vente du lecteur [Windows Media Player] à Windows, Microsoft [pouvait] garantir aux fournisseurs de contenu que les utilisateurs finals [seraient] à même de lire leur contenu, autrement dit que ces fournisseurs [pourraient] atteindre une large audience », que « [l]'omniprésence [de ce] lecteur [...] sur les PC [fonctionnant sous] Windows [assurait] donc à Microsoft un avantage concurrentiel qui n'[était] pas lié aux mérites de ce produit » et que, « [d]ès qu'un contenu reposant sur un format déterminé [était] largement diffusé, la position concurrentielle des lecteurs multimédias compatibles s'en [trouvait] renforcée, tandis que l'entrée de nouveaux concurrents [était] rendue plus difficile ».
- 1070 Il convient de rappeler, dans ce contexte, que l'article 82 CE entend interdire à une entreprise dominante de renforcer sa position en recourant à des moyens autres que ceux qui relèvent d'une concurrence par les mérites (arrêt du Tribunal du 21 octobre 1997, Deutsche Bahn/Commission, T-229/94, Rec. p.II-1689, point 78, et arrêt Van den Bergh Foods/Commission, point 1013 supra, point 157).
- 1071 En deuxième lieu, le Tribunal considère que la Commission a correctement apprécié, aux considérants 892 à 896 de la décision attaquée, les effets de la vente liée sur les concepteurs de logiciels.
- 1072 Plus particulièrement, c'est à juste titre qu'elle a relevé, au considérant 892 de la décision attaquée, que les concepteurs de logiciels étaient enclins à créer des applications pour une seule plateforme si cela leur permettait d'atteindre la quasi-totalité des utilisateurs potentiels de leurs produits, dès lors que l'adaptation de leurs programmes à d'autres plateformes, la commercialisation de ces programmes et l'assistance à la clientèle en rapport avec ceux-ci génèrent des coûts supplémentaires.
- 1073 Ainsi, il ressort des réponses à certaines questions posées par la Commission à des concepteurs de logiciels dans le cadre de l'enquête de marché de 2003 (voir, en particulier, questions n<sup>os</sup> 8 et 48 de la demande de renseignements du 16 avril 2003) que la création d'applications pour plusieurs technologies multimédias entraîne des surcoûts en termes de personnel et d'heures supplémentaires, de licences et d'assistance à la clientèle. Les concepteurs de logiciels concernés ont situé ces surcoûts dans une fourchette allant de 1 à

100 % par rapport aux coûts de création d'applications destinées à une seule technologie, soit un surcoût moyen de 58 % environ (voir considérant 894 de la décision attaquée).

1074 Il ressort également des réponses à la demande de renseignements du 16 avril 2003 que le fait que la création d'applications pour des technologies supplémentaires, autres que celle de Microsoft, génère des surcoûts pour les concepteurs de logiciels est de nature à influencer leur décision de créer ou non des applications pour des technologies supplémentaires (voir considérant 894 de la décision attaquée ; voir aussi déclaration de l'entité n° 30 reprise au considérant 893 de la décision attaquée).

1075 Eu égard à ces éléments et au fait que Windows Media Player est, en raison de la vente liée en cause, présent sur la grande majorité des PC clients dans le monde, il y a lieu de considérer que c'est à bon droit que la Commission a exposé, au considérant 895 de la décision attaquée, que les concepteurs de logiciels qui créaient des applications qui se fondaient sur un lecteur multimédia étaient incités à le faire surtout pour Windows Media Player. Il convient de noter, à cet égard, que, dans le cadre de l'enquête de marché de 2003, la Commission avait invité les concepteurs de logiciels interrogés à préciser les facteurs qui déterminaient leur choix de la technologie pour laquelle ils créaient leurs applications (question n° 7 de la demande de renseignements du 16 avril 2003). Sur les quatorze entités qui ont répondu à cette question, dix ont identifié le degré de présence d'un lecteur multimédia sur le PC client comme étant le premier ou le deuxième facteur le plus important (considérant 896 de la décision attaquée). La Commission avait également demandé aux concepteurs de logiciels s'il était important pour eux que les interfaces du lecteur Windows Media Player soient présentes sur presque tous les PC clients fonctionnant sous Windows (question n° 14 de la demande de renseignements du 16 avril 2003). Sur les treize entités qui ont répondu à cette question, dix ont donné une réponse affirmative (considérant 896 de la décision attaquée).

1076 En troisième lieu, le Tribunal rappelle que, aux considérants 897 à 899 de la décision attaquée, la Commission expose que l'omniprésence dont jouit Windows Media Player grâce à la vente liée en cause a également des effets sur certains marchés adjacents, tels que ceux des lecteurs multimédias installés sur les terminaux mobiles, des décodeurs, des solutions DRM et de la diffusion de musique en ligne. À cet égard, il suffit de constater que Microsoft n'a présenté aucun argument susceptible de mettre en cause cette appréciation.

1077 Eu égard aux considérations qui précèdent, il convient de conclure que la deuxième étape du raisonnement de la Commission est bien fondée.

1078 Dans la troisième étape de son raisonnement, la Commission examine l'évolution du marché au regard d'études de marché réalisées par les sociétés Media Metrix, Synovate et Nielsen/NetRatings, avant de conclure que les données contenues dans ces études « révèlent invariablement une tendance en faveur de l'utilisation de [Windows Media Player] et des formats Windows Media au détriment des principaux lecteurs multimédias concurrents et des technologies associées » (considérant 944 de la décision attaquée).

1079 Le Tribunal considère que la conclusion visée au point précédent est exacte.

1080 Ainsi, en premier lieu, s'agissant de l'utilisation des lecteurs multimédias, il ressort des données recueillies par Media Metrix que, jusqu'au deuxième trimestre de l'année 1999, période à laquelle a débuté la vente liée en cause, Windows Media Player se situait loin derrière le leader du marché, à savoir RealPlayer, lequel disposait de près de deux fois plus d'utilisateurs (considérants 905 et 906 de la décision attaquée). En revanche, entre le deuxième trimestre de l'année 1999 et le deuxième trimestre de l'année 2002, le nombre total d'utilisateurs de Windows Media Player a augmenté à concurrence de plus de 39 millions, soit dans une mesure comparable à la progression cumulée du nombre d'utilisateurs de RealPlayer et de QuickTime Player (voir données figurant aux tableaux 8 et 9 du considérant 907 de la décision attaquée).

1081 Les données recueillies par Synovate pour le compte de Microsoft et mentionnées aux considérants 918 à 920 de la décision attaquée traduisent, elles aussi, clairement une tendance en faveur de Windows Media Player au détriment de RealPlayer et de QuickTime Player.

- 1082 Il y a lieu de relever, notamment, qu'il ressort des données de Synovate figurant au considérant 920 de la décision attaquée que, si, certes un certain nombre d'utilisateurs fait usage de plus d'un lecteur multimédia, toutefois, en août 2003, 45 % des « utilisateurs multiples » interrogés déclaraient que le lecteur multimédia qu'ils utilisaient le plus souvent était Windows Media Player, contre 19 % pour RealPlayer et 11 % pour QuickTime Player. Par comparaison, en octobre 1999, le lecteur multimédia le plus souvent utilisé par les utilisateurs multiples était RealPlayer (50 %), suivi, d'abord, de Windows Media Player (22 %) et, ensuite, de QuickTime Player (15 %).
- 1083 Dans ce contexte, il convient d'ajouter que la constatation de Microsoft selon laquelle les consommateurs utilisaient en moyenne 1,7 lecteurs multimédias en juin 2002 – ce chiffre étant passé à 2,1 en 2004 – doit être relativisée. En effet, ainsi que le relève à juste titre la Commission au considérant 860 de la décision attaquée, le téléchargement à partir d'Internet – même s'il ne constitue pas un mode de distribution aussi efficace que la préinstallation par les équipementiers – permet tout au plus à l'utilisateur d'ajouter un lecteur multimédia à son PC client, et non de remplacer le lecteur Windows Media Player. Ce dernier lecteur reste toujours présent sur le PC client, le lecteur supplémentaire étant dans certains cas RealPlayer et dans d'autres QuickTime Player ou un autre lecteur multimédia tiers.
- 1084 Enfin, les données rassemblées par Nielsen/Netratings (voir considérants 921 et 922 de la décision attaquée) montrent également que, entre les mois d'octobre 2002 et de janvier 2004, Windows Media Player a nettement accru son avance tant sur RealPlayer que sur QuickTime Player.
- 1085 En deuxième lieu, s'agissant de l'utilisation des formats, force est de constater que les données de Nielsen/Netratings mentionnées aux considérants 930 à 932 de la décision attaquée révèlent une tendance en faveur des formats Windows Media au détriment des formats de RealNetworks et des formats QuickTime d'Apple.
- 1086 En troisième lieu, le Tribunal considère que c'est à juste titre que la Commission a constaté, aux considérants 934 à 942 de la décision attaquée, que les données de Netcraft, une société fournissant des services Internet, sur les formats multimédias utilisés sur les sites Internet que Microsoft lui avait communiquées lors de la procédure administrative n'étaient pas concluantes. En particulier, la Commission a démontré à suffisance de droit que les défauts méthodologiques entachant les enquêtes réalisées par Netcraft, tels qu'identifiés aux considérants 940 à 942 de la décision attaquée, discréditaient l'affirmation de Microsoft selon laquelle, « en novembre 2002, les formats RealNetworks étaient toujours beaucoup plus répandus sur [Internet] » (considérant 937 de la décision attaquée).
- 1087 Enfin, en quatrième lieu, il convient de constater que c'est à juste titre que la Commission a rejeté, au considérant 943 de la décision attaquée, l'argument que Microsoft fondait sur le fait que, en 2001, RealPlayer était présent sur 92 % des PC à usage domestique aux États-Unis et disposait donc d'une base installée comparable à celle de Windows Media Player en ce qui concerne ces PC. En effet, d'une part, ainsi qu'il est exposé au même considérant, en 2003, RealPlayer n'était plus présent que sur 60 à 70 % des PC à usage domestique aux États-Unis. D'autre part, il doit être rappelé que le taux d'installation de Windows Media Player est de 100 % sur les PC clients fonctionnant sous Windows et de plus de 90 % sur les PC clients, tant à usage domestique qu'à usage professionnel, au niveau mondial.
- 1088 Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que la conclusion finale que la Commission formule, aux considérants 978 à 984 de la décision attaquée, à propos des effets anticoncurrentiels de la vente liée en cause est bien fondée. C'est, en effet, à bon droit que la Commission y relève les éléments suivants :
- Microsoft utilise le système d'exploitation Windows pour PC clients comme canal de distribution afin de s'assurer un avantage concurrentiel considérable sur le marché des lecteurs multimédias (considérant 979 de la décision attaquée) ;

- du fait de la vente liée en cause, les concurrents de Microsoft se trouvent a priori dans une position désavantageuse, et ce même si leurs produits devaient présenter des qualités intrinsèques supérieures à celles de Windows Media Player (même considérant) ;
- Microsoft fausse le processus normal de la concurrence qui profiterait aux consommateurs en rendant possibles des cycles d'innovation plus rapides sous l'action d'une concurrence sans entrave fondée sur les mérites (considérant 980 de la décision attaquée) ;
- la vente liée en cause renforce les barrières à l'entrée liées au contenu et aux applications, qui protègent Windows, et facilite l'apparition de barrières à l'entrée similaires en faveur de Windows Media Player (même considérant) ;
- Microsoft se préserve de la concurrence effective que pourraient lui opposer des éditeurs de lecteurs multimédias potentiellement plus efficaces et réduit de la sorte les talents et le capital investis dans l'innovation en matière de lecteurs multimédias (considérant 981 de la décision attaquée) ;
- par la vente liée en cause, Microsoft peut étendre son emprise sur les marchés de logiciels multimédias adjacents et y affaiblir la concurrence effective, au détriment des consommateurs (considérant 982 de la décision attaquée) ;
- par la vente liée en cause, Microsoft envoie des signaux qui découragent l'innovation dans toutes les technologies auxquelles elle pourrait un jour s'intéresser et qu'elle pourrait coupler à Windows à l'avenir (considérant 983 de la décision attaquée).

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.

e) Sur l'absence de justification objective

Décision attaquée

1091 Aux considérants 955 à 970 de la décision attaquée, la Commission examine l'argumentation de Microsoft selon laquelle la vente liée en cause produit des gains d'efficacité de nature à compenser les effets anticoncurrentiels identifiés.

1092 En premier lieu, la Commission rejette l'argument de Microsoft selon lequel cette vente liée produit des gains d'efficacité liés à la distribution (considérants 956 à 961 de la décision attaquée).

1093 À cet égard, tout d'abord, la Commission considère que Microsoft ne saurait prétendre que le fait qu'une série d'options sont définies par défaut sur un ordinateur « prêt à l'emploi » présente, pour les consommateurs, des avantages en termes de gain de temps et de diminution des risques de confusion. Selon la Commission, Microsoft confondrait de la sorte « l'avantage que

retirent les consommateurs de l'achat d'un lecteur multimédia préinstallé avec le système d'exploitation pour PC clients et l'intérêt à ce que ce soit Microsoft qui choisisse le lecteur multimédia à leur place » (considérant 956 de la décision attaquée).

- 1094 Ensuite, la Commission insiste sur le rôle des équipementiers et, notamment, sur le fait qu'ils personnalisent les PC clients tant sous l'angle du matériel que des logiciels afin de les différencier des produits concurrents et de répondre à la demande des consommateurs. Elle expose que « [!]e marché réagirait ainsi aux gains d'efficacité associés à l'achat d'un package complet [comprenant] matériel, système d'exploitation et logiciels d'application tels que des lecteurs multimédias et, en outre, il pourrait librement proposer la variété de produits que souhaitent les consommateurs » (considérant 957 de la décision attaquée). Ces derniers pourraient choisir, parmi les assemblages de systèmes d'exploitation pour PC clients et de lecteurs multimédias proposés par les équipementiers, celui qui leur convient le mieux.
- 1095 Par ailleurs, la Commission considère que Microsoft ne saurait non plus invoquer le fait que les économies réalisées grâce à la vente liée de deux produits permet de sauvegarder des ressources financières qui, autrement, seraient consacrées au maintien d'un système de distribution pour le second produit et que lesdites économies seraient répercutées sur les consommateurs, « qui n'auraient pas à supporter le coût d'un second acte d'achat, y compris le choix et l'installation de ce produit » (considérant 958 de la décision attaquée). Elle oppose notamment la faiblesse des coûts de distribution liés à l'octroi de licences portant sur des logiciels à l'importance du choix des consommateurs et de l'innovation en ce qui concerne les logiciels tels que les lecteurs multimédias.
- 1096 Enfin, la Commission rejette l'allégation de Microsoft selon laquelle, en interdisant la vente liée en cause, elle la place dans une situation désavantageuse par rapport à la plupart de ses concurrents, lesquels fourniraient leurs systèmes d'exploitation conjointement avec des fonctionnalités multimédias. À cet égard, elle relève, d'une part, que la décision attaquée n'empêche pas Microsoft de conclure des accords avec les équipementiers en vue de la préinstallation du système d'exploitation Windows et d'un lecteur multimédia – éventuellement Windows Media Player – sur les PC clients afin de répondre à la demande des consommateurs. Elle souligne que « ce qui est abusif est le fait que Microsoft impose invariablement son propre lecteur par le biais de la vente liée » (considérant 959 de la décision attaquée). Elle ajoute que Microsoft omet de tenir compte du fait que les ventes liées n'ont pas les mêmes effets sur le marché selon qu'elles sont pratiquées par une entreprise en position dominante ou par une entreprise ne détenant pas une telle position. Par ailleurs, elle rappelle qu'une entreprise en position dominante peut être privée du droit d'adopter des comportements qui ne seraient pas condamnables s'ils étaient adoptés par des entreprises non dominantes.
- 1097 En deuxième lieu, la Commission rejette l'argument de Microsoft selon lequel la vente liée en cause produit des gains d'efficacité liés au fait que Windows Media Player constitue une plateforme pour le contenu et les applications (considéranants 962 à 969 de la décision attaquée).
- 1098 À cet égard, elle fait valoir, en substance, que Microsoft ne lui a pas fourni d'élément de preuve démontrant que l'intégration de Windows Media Player dans Windows augmente les performances du produit sur le plan technique, ni, plus généralement, que la vente liée en cause est indispensable pour que les effets favorables à la concurrence qu'elle invoque puissent se réaliser. Elle relève notamment que Microsoft ne prétend ni ne démontre que les concepteurs de logiciels n'auraient pas été en mesure de développer des applications si Windows Media Player avait été distribué indépendamment du système d'exploitation Windows pour PC clients (considérant 965 de la décision attaquée).
- 1099 La Commission expose également que le fait que des lecteurs multimédias de différentes marques puissent fonctionner avec Windows a contribué de façon notable à la diffusion de la technologie multimédia permettant une réception en continu et au développement qui en est résulté d'une multitude d'applications multimédias (considérant 966 de la décision attaquée).
- 1100 En troisième lieu, la Commission conclut, au considérant 970 de la décision attaquée, que Microsoft n'a pas établi à suffisance de droit que la vente liée en cause était objectivement

justifiée par des effets favorables à la concurrence qui l'emporteraient sur l'entrave à la concurrence que cette pratique provoque. Elle souligne que les avantages que Microsoft présente comme résultant de la vente liée pourraient tout aussi bien être obtenus sans celle-ci. Elle ajoute que les autres avantages invoqués par Microsoft constituent essentiellement des gains de rentabilité pour celle-ci et sont sans aucune mesure avec les effets anticoncurrentiels de la vente liée en cause.

1101 Aux considérants 1026 à 1042 de la décision attaquée, la Commission examine les arguments que Microsoft fonde sur les prétendus liens d'interdépendance entre Windows et Windows Media Player ainsi que sur les prétendus liens d'interdépendance entre Windows et les applications développées par des tiers.

#### Arguments des parties

1102 En introduction à l'argumentation qu'elle développe dans le cadre de la problématique de la vente liée de Windows et de Windows Media Player, Microsoft formule une série d'observations de nature factuelle.

1103 Ainsi, premièrement, elle prétend que l'intégration de nouvelles fonctionnalités, de manière générale, dans les versions successives de son système d'exploitation Windows pour PC clients présente des avantages pour les concepteurs de logiciels, les équipementiers et les consommateurs.

1104 S'agissant des concepteurs de logiciels, Microsoft expose, tout d'abord, que le système d'exploitation Windows pour PC clients fournit une plateforme stable et bien définie pour le développement de logiciels. L'intégration de nouvelles fonctionnalités dans ce système permettrait de développer plus facilement et plus rapidement des logiciels qui fonctionnent avec lui. La possibilité, pour les concepteurs de logiciels, d'utiliser les fonctionnalités offertes par Windows leur permettrait de réduire le nombre de fonctionnalités à concevoir, à développer et à tester dans leurs propres produits ainsi que la taille globale de ceux-ci. Enfin, elle relève que, moins une application contient de codes logiciels, plus faibles sont les risques qu'elle fonctionne mal et nécessite une assistance technique.

1105 En ce qui concerne les équipementiers, Microsoft expose que ceux-ci « comptent sur l'ajout de fonctionnalités à Windows pour créer des PC qui plaisent aux consommateurs et qui permettent la conception de nouvelles applications intéressantes ».

1106 S'agissant des consommateurs, ceux-ci s'attendraient à ce que Windows soit continuellement amélioré. En outre, les nouveaux utilisateurs de PC, en particulier ceux dont les connaissances techniques sont limitées, souhaiteraient que les PC soient faciles à configurer et à utiliser.

1107 Deuxièmement, Microsoft décrit les avantages qui découleraient de l'intégration, plus particulièrement, d'une fonctionnalité multimédia dans Windows. À cet égard, tout d'abord, elle fait valoir que les applications de tiers peuvent faire appel à cette fonctionnalité, ce qui faciliterait l'inclusion de contenus son et image par les concepteurs de logiciels dans leurs produits. La présence uniforme de la fonctionnalité multimédia dans Windows, offerte aux concepteurs de logiciels via les API publiées, aurait encouragé la création de nombreuses applications qui reposent sur de tels contenus. Ensuite, elle soutient que la fonctionnalité multimédia de Windows offre une série de fonctions, telles que la lecture de CD audio et de DVD vidéo et le téléchargement de musique à partir d'Internet, qui sont recherchées par les consommateurs et contribuent à augmenter les ventes de PC clients. Enfin, elle fait valoir que la présence d'une fonctionnalité multimédia dans Windows rend les PC plus attrayants et plus faciles à utiliser pour les consommateurs.

1108 Microsoft expose que la principale justification qu'elle invoque pour son comportement réside dans le fait que l'intégration de nouvelles fonctionnalités dans les systèmes d'exploitation en réponse aux avancées technologiques et à l'évolution de la demande des consommateurs est un élément clé de la concurrence dans le secteur de ces systèmes et a profité à l'industrie

pendant plus de 20 ans. Elle avance que l'intégration d'une capacité de diffusion en continu dans Windows constitue un des aspects de son « modèle commercial florissant » et a contribué à l'utilisation accrue du multimédia numérique. Soutenue sur ce point par DMDsecure e.a. et Exor, elle prétend que la Commission a commis une erreur manifeste d'appréciation en ne prenant pas suffisamment en considération les avantages réels qui découlent de l'intégration de nouvelles fonctionnalités dans le système d'exploitation Windows.

1109 Au soutien de l'argumentation exposée au point précédent, Microsoft développe trois séries de considérations.

1110 En premier lieu, Microsoft, soutenue par DMDsecure e.a., TeamSystem, Mamut et Exor, fait valoir que l'intégration d'une fonctionnalité multimédia dans Windows est indispensable pour permettre aux concepteurs de logiciels et aux créateurs de sites Internet d'utiliser efficacement la plateforme « stable et bien définie » Windows. En faisant appel à cette fonctionnalité, ils pourraient facilement inclure des contenus son et image dans leurs produits et n'auraient, dès lors, pas besoin de concevoir et de développer le code logiciel complexe requis pour lire un tel contenu, ce qui leur permettrait de se concentrer sur l'amélioration des caractéristiques de leurs produits.

1111 Microsoft réfute l'allégation de la Commission, figurant au considérant 1031 de la décision attaquée, selon laquelle il importe peu que la fonctionnalité multimédia couplée à Windows soit fournie par Microsoft ou par un tiers, puisqu'il est possible de redistribuer le code logiciel qui fournit cette fonctionnalité ou de se fonder sur une fonctionnalité fournie par les lecteurs multimédias tiers. Elle prétend que les concepteurs de logiciels, s'ils ne disposaient pas d'une plateforme uniforme fournissant un ensemble fiable de services de système, seraient contraints de déterminer, dans chaque cas particulier, quelles sont les fonctionnalités présentes sur la version de Windows installée sur le PC d'un client donné et ensuite, le cas échéant, de fournir les fonctionnalités manquantes. Cela rendrait les applications plus lourdes et plus complexes et, par conséquent, plus coûteuses à développer, à tester et à suivre.

1112 Microsoft, soutenue sur ce point par Exor, relève que l'ajout au coup par coup de composants à Windows risque de créer des conflits entre les différentes versions de ces composants, ce qui provoquerait un dysfonctionnement de Windows ou de l'application installée.

1113 Microsoft fait également valoir que, pour ce qui est des applications « qui sont déjà largement utilisées », aucun mécanisme n'est disponible pour assurer la distribution des composants de Windows sur lesquels elles se fondent pour obtenir la fonctionnalité multimédia. Ces applications ne fonctionneraient plus correctement avec une version de Windows dépourvue de Windows Media Player. Elle ajoute que la fonctionnalité multimédia de Windows n'est pas « fongible », de sorte qu'une application conçue pour faire appel à celle-ci ne saurait, sans être substantiellement modifiée, faire appel à une fonctionnalité similaire fournie par un lecteur multimédia concurrent.]

1114 Par ailleurs, Microsoft conteste l'affirmation de la Commission selon laquelle les lecteurs multimédias concurrents peuvent se substituer à Windows Media Player pour une grande partie des fonctionnalités de celui-ci. Elle fait notamment valoir que la Commission ne démontre pas qu'un tiers quelconque décidera d'offrir une « fonctionnalité substituable pour toute la fonctionnalité multimédia intégrée dans Windows ».

1115 Selon Microsoft, l'absence de fonctionnalité multimédia dans certaines copies de Windows sera également préjudiciable pour les créateurs de sites Internet, qui se fondent sur celle-ci pour diffuser des contenus son et image. Elle prétend que, s'ils ne peuvent plus compter sur la présence uniforme d'une fonctionnalité multimédia dans Windows, ils devront intégrer dans leurs produits des mécanismes pour détecter la présence de la fonctionnalité multimédia requise et, si celle-ci fait défaut, pour télécharger le code logiciel nécessaire sur le PC de l'utilisateur.

1116 Enfin, dans la réplique, Microsoft conteste l'affirmation de la Commission selon laquelle l'avantage résultant de l'intégration d'une fonctionnalité multimédia uniforme dans Windows ne

saurait constituer une justification valable en droit communautaire. D'une part, en effet, la Commission, lorsqu'elle applique l'article 82 CE, ne saurait s'abstenir de prendre en considération les avantages résultant du comportement considéré comme abusif. D'autre part, il serait inexact de prétendre que la normalisation qui s'opérerait en l'espèce ne serait pas le résultat d'un processus concurrentiel.

1117 En deuxième lieu, Microsoft soutient que l'intégration de la fonctionnalité multimédia dans Windows est indispensable pour bénéficier d'« autres avantages ».

1118 Elle explique, à cet égard, que Windows est composé d'un grand nombre de blocs de codes logiciels spécialisés qui remplissent des fonctions spécifiques. Pour éviter de reproduire la même fonctionnalité dans chacun de ces blocs, des blocs particuliers de codes logiciels – les « composants » – s'appelleraient mutuellement pour accomplir des tâches spécifiques. Un seul composant pourrait ainsi être utilisé pour remplir plusieurs fonctions. Par exemple, un composant qui diffuse du contenu son pourrait être utilisé tant pour le « système d'aide » dans Windows que pour le système de lecture à voix haute de texte qui rend Windows plus accessible aux malvoyants. Cette méthode de conception des logiciels, dénommée « composantisation », reposerait sur l'interdépendance des composants, de sorte que si l'un de ceux-ci était supprimé, cela entraînerait le dysfonctionnement de nombreux autres composants. Ainsi, plusieurs éléments de Windows XP, dont le système d'aide, ne fonctionneraient plus si la fonctionnalité multimédia était retirée du système d'exploitation. En outre, eu égard à l'interdépendance des composants, Microsoft ne pourrait développer d'autres parties de Windows destinées à faire appel à la fonctionnalité multimédia si elle n'est pas certaine de la présence de celle-ci dans tout PC client fonctionnant avec Windows. Les fabricants d'ordinateurs ne devraient donc pouvoir librement retirer des composants de Windows, en particulier ceux qui fournissent la fonctionnalité multimédia.

1119 Dans la réplique, Microsoft conteste n'avoir jamais fait valoir que l'intégration du lecteur Windows Media Player dans Windows produisait des gains d'efficacité technique. Elle prétend avoir expliqué en détail les raisons pour lesquelles il était « techniquement efficace d'inclure une fonctionnalité multimédia dans Windows à laquelle tant les autres parties du système d'exploitation que les applications fonctionnant en amont du système d'application peuvent faire appel ». Microsoft ajoute que le fait que de nombreux concepteurs de logiciels choisissent librement de faire appel à la fonctionnalité multimédia de Windows est en lui-même la preuve que l'« intégration uniforme » d'une telle fonctionnalité produit des gains d'efficacité technique. Enfin, elle prétend avoir démontré, au cours de la procédure administrative, que Windows fonctionnait « plus rapidement » lorsqu'une telle fonctionnalité y était intégrée.

1120 En troisième lieu, Microsoft prétend que l'exécution de la mesure corrective prévue par l'article 6, sous a), de la décision attaquée aura certaines conséquences préjudiciables.

1121 À cet égard, d'une part, elle fait valoir que le retrait de certains composants de l'ensemble constitué de Windows et de Windows Media Player entraînerait une dégradation du système d'exploitation, en particulier lorsqu'il s'agit de composants utilisés pour fournir des services de base, tels que la capacité de lire des contenus son et image.

1122 D'autre part, Microsoft expose que, si la décision attaquée devait constituer un précédent s'opposant à ce que, à l'avenir, elle réalise d'autres intégrations dans son système d'exploitation Windows, il deviendrait rapidement impossible de concevoir, de développer et de tester ce système. Pour chaque bloc de codes logiciels qui devrait pouvoir être supprimé, elle ferait face à une augmentation exponentielle de sa charge de travail. Ainsi, par exemple, si la Commission décidait d'appliquer à un second bloc de codes logiciels les mêmes principes que ceux établis dans la décision attaquée, elle devrait offrir quatre versions différentes de Windows. Selon Microsoft, en raison d'une telle « fragmentation », il ne serait pas possible de savoir si une copie donnée des systèmes d'exploitation contient les fonctionnalités auxquelles les concepteurs de logiciels, les fabricants de périphériques ou les utilisateurs voudraient faire appel. Cela conduirait à ce qu'il y ait une, voire plusieurs versions de Windows par fabricant d'ordinateurs, chacune offrant un ensemble différent de fonctionnalités. À long terme, le fait de pouvoir supprimer des fonctionnalités de Windows réduirait le choix des consommateurs,

puisque ces derniers se retrouveraient liés à des marques déterminées de PC clients exécutant des versions particulières de Windows, sans avoir l'assurance que les applications, telles que les programmes graphiques, fonctionneraient sur d'autres versions de Windows. Il deviendrait également beaucoup plus difficile de mélanger et de faire fonctionner ensemble différentes marques de PC clients au sein d'un même réseau informatique. Selon Microsoft, la seule façon d'éviter une telle « fragmentation » serait de « geler » Windows dans sa version actuelle.

1123 La Commission rejette, tout d'abord, les observations de nature factuelle formulées par Microsoft. Elle fait notamment valoir que les affirmations générales de cette dernière relatives aux avantages que présente l'intégration, dans les systèmes d'exploitation pour PC clients, de nouvelles fonctionnalités, sans rapport avec Windows Media Player, sont dénuées de toute pertinence.

1124 Ensuite, la Commission, soutenue par la SIIA, prétend que Microsoft ne démontre pas que le comportement incriminé est objectivement justifié.

1125 À cet égard, en premier lieu, elle rappelle que, aux considérants 955 à 970 de la décision attaquée, elle a rejeté l'argumentation de Microsoft selon laquelle la vente liée en cause produisait des gains d'efficacité de nature à compenser les effets anticoncurrentiels identifiés. S'agissant, plus particulièrement, des prétendus gains d'efficacité liés à la distribution, elle relève que les arguments de Microsoft reposent sur une confusion entre « l'avantage que les consommateurs retirent de trouver un lecteur multimédia préinstallé sur le système d'exploitation pour PC client et le fait que ce soit Microsoft qui choisisse le lecteur à leur place ». La Commission, renvoyant au considérant 962 de la décision attaquée, ajoute que Microsoft n'a mis en avant aucun gain d'efficacité technique dont l'intégration de Windows Media Player dans Windows serait la condition préalable. Elle prétend que l'allégation de Microsoft, formulée pour la première fois au stade de la réplique, selon laquelle Windows fonctionne plus rapidement lorsqu'une fonctionnalité multimédia y est intégrée n'est pas étayée par le moindre élément de preuve. Enfin, elle affirme que, par la vente liée en cause, Microsoft se préserve de la concurrence effective que pourraient lui opposer des éditeurs de lecteurs multimédias potentiellement plus efficaces et capables de lui disputer la place. De la sorte, Microsoft réduirait les talents et le capital investis dans l'innovation en matière de lecteurs multimédias et diminuerait ses propres incitations à innover dans ce domaine.

1126 En second lieu, la Commission examine les trois séries de considérations formulées par Microsoft.

1127 Premièrement, la Commission relève que les lecteurs multimédias présentent des caractéristiques à la fois d'application et de plateforme logicielle. En d'autres termes, selon la Commission, bien qu'ils se fondent sur le système d'exploitation pour PC client, ils peuvent, à leur tour, servir de base à d'autres applications. Elle relève que les lecteurs multimédias offrent leurs services de plateforme, qu'ils soient liés ou non à un système d'exploitation pour PC.

1128 La Commission prétend que l'avantage que la vente liée en cause offre aux concepteurs de logiciels et aux fournisseurs de contenu consiste à leur permettre d'éviter des « efforts inhérents à la concurrence », ce qui ne saurait constituer une justification valable en droit communautaire de la concurrence. En effet, les concepteurs de logiciels et les fournisseurs de contenu qui fondent leurs produits sur la plateforme Windows Media Player n'auraient, du fait de la vente liée de ce lecteur avec le système d'exploitation « monopolistique omniprésent » Windows, pas besoin de convaincre les utilisateurs d'installer ledit lecteur. En revanche, ceux qui fondent leurs produits sur la plateforme de lecteurs multimédias tiers prévoiraient normalement les moyens d'inciter les utilisateurs à installer sur leur ordinateur le lecteur multimédia nécessaire, par exemple en incluant des liens pour le télécharger à partir d'Internet.

1129 La Commission ajoute que la vente liée en cause a pour effet d'augmenter les coûts que doivent supporter les éditeurs de lecteurs multimédias concurrents et les concepteurs de logiciels tiers qui s'appuient sur ceux-ci pour convaincre les utilisateurs d'installer lesdits lecteurs multimédias, parce que « les concurrents doivent surmonter les facteurs dissuasifs engendrés par la présence automatique de Windows Media Player pour obtenir l'installation d'un lecteur

multimédia différent mais aux caractéristiques essentiellement similaires (les coûts de formation, d'assistance et de stockage sont des exemples de ces facteurs dissuasifs) ».

- 1130 La Commission considère également que l'argumentation de Microsoft relative à la plateforme uniforme revient à affirmer que cette dernière devrait être autorisée à étendre le monopole de Windows en liant à celui-ci d'autres produits logiciels, et ce pour le simple motif que ces derniers offrent également des capacités de plateforme aux concepteurs tiers. Elle relève que Microsoft fait essentiellement valoir que l'intégration de Windows Media Player dans Windows conduit à une normalisation de fait et que cela procure un avantage aux tiers, puisqu'ils savent que ce lecteur sera toujours présent dans ce système. Or, une normalisation ne saurait être imposée unilatéralement par une entreprise dominante au moyen de ventes liées (considérant 969 de la décision attaquée).
- 1131 Par ailleurs, la Commission affirme que, même si le code logiciel n'est pas complètement fongible (voir point 1113 ci-dessus), il n'en reste pas moins que les lecteurs multimédias concurrents peuvent se substituer à Windows Media Player pour une grande partie de ses fonctionnalités. S'agissant des autres fonctionnalités, les éditeurs de lecteurs multimédias concurrents pourraient choisir de ne pas les implémenter actuellement parce qu'ils savent qu'elles sont disponibles dans Windows Media Player. Cela n'empêcherait toutefois pas qu'ils pourraient développer ces fonctionnalités immédiatement après la mise en œuvre de la mesure corrective afin de tirer profit de la version découplée de Windows et de répondre à la demande des concepteurs de logiciels.
- 1132 Dans la duplique, la Commission précise qu'elle n'a jamais affirmé que les lecteurs multimédias tiers constituaient des « substituts parfaits » à la fonctionnalité multimédia de Windows. Dans la décision attaquée, elle aurait seulement expliqué que les lecteurs multimédias tiers ajoutés à une version découplée de Windows pouvaient en grande partie « remplacer des caractéristiques » de Windows Media Player. Elle relève que les lecteurs multimédias permettant une réception en continu entrent en concurrence sur la base d'un certain nombre de paramètres, tels que la qualité de la diffusion, le mode d'organisation des contenus et le format dans lequel le fichier est fourni.
- 1133 Enfin, la Commission conteste l'affirmation de Microsoft selon laquelle certaines applications ne fonctionneront plus correctement lorsqu'elles seront utilisées avec la version de Windows imposée par l'article 6, sous a), de la décision attaquée. Par ailleurs, renvoyant à l'exemple mentionnée au considérant 1038 de la décision attaquée, elle précise que les sites Internet professionnels comportent normalement des mécanismes qui détectent automatiquement l'absence des composants requis pour gérer une page Internet et permettent le téléchargement de ceux-ci. Dans la duplique, elle ajoute que les concepteurs qui fondent leurs produits sur Windows Media Player disposent, en tout état de cause, de plusieurs moyens pour faire face à la possibilité qu'un utilisateur de PC n'ait pas déjà installé ce lecteur.
- 1134 Deuxièmement, la Commission rejette les arguments que Microsoft fonde sur la composantisation.
- 1135 Elle fait valoir, tout d'abord, que ces arguments sont totalement abstraits, Microsoft se référant notamment, de manière générale, au concept de fonctionnalité multimédia. Elle répète que la mesure corrective prévue par l'article 6, sous a), de la décision attaquée ne porte pas atteinte à la fonctionnalité multimédia de base de Windows.
- 1136 Ensuite, la Commission avance que les fichiers constituant Windows Media Player qui doivent être supprimés en application de la décision attaquée ont été clairement identifiés par Microsoft. Elle se réfère, à cet égard, à une lettre du 13 septembre 2004 qui lui a été envoyée par M. Heiner, un employé de Microsoft, et considère que cette dernière ne saurait prétendre qu'il n'est pas « techniquement faisable » de concevoir une version découplée de Windows.
- 1137 Par ailleurs, la Commission rappelle que la décision attaquée impose à Microsoft de concevoir et de proposer une version de Windows qui ne soit pas couplée avec Windows Media Player, en veillant à ce que cette version fonctionne pleinement et soit de bonne qualité. Elle souligne

que cette décision n'empêche pas Microsoft de continuer à offrir une version de Windows couplée avec Windows Media Player « conformément à son actuelle méthode de conception de logiciels ».

- 1138 Enfin, la Commission relève que Microsoft ne donne qu'un seul exemple d'« interdépendance des composants », à savoir le système d'aide de Windows XP. Elle affirme que ce système d'aide, dans la mesure où il se fonde sur du son ou de l'image, repose sur une infrastructure multimédia qui restera présente dans la version de Windows non couplée à Windows Media Player. Il fonctionnerait donc correctement, indépendamment de la présence de ce lecteur multimédia, ainsi que le démontrerait un rapport d'essai produit par RealNetworks lors de la procédure de référé. Quant à l'allégation de Microsoft selon laquelle de nombreux autres éléments de Windows XP ne fonctionneront plus si la fonctionnalité multimédia était retirée de l'ensemble constitué de Windows et de Windows Media Player, elle ne serait nullement étayée.
- 1139 La Commission ajoute qu'elle a examiné en détail, aux considérants 1026 à 1042 de la décision attaquée, la question des prétendues interdépendances entre Windows et Windows Media Player. Elle rappelle qu'elle a constaté qu'il était évident que, si ce lecteur multimédia était retiré de Windows, certaines des fonctionnalités qu'il offre normalement ne seront pas présentes (considérant 1033 de la décision attaquée). Cela ne signifierait toutefois pas que le système d'exploitation ne fonctionnera pas correctement ou que le produit sera « dégradé ». Elle ajoute que l'exemple de Windows XP Embedded démontre qu'il est techniquement possible que Windows fonctionne en l'absence de capacités multimédias résultant de la suppression du code d'une façon ne conduisant pas au blocage des fonctionnalités du système d'exploitation (considérants 1028 à 1030 de la décision attaquée).
- 1140 Troisièmement, la Commission considère que les arguments que Microsoft fait valoir au sujet des effets négatifs futurs de la mesure corrective prévue par l'article 6, sous a), de la décision attaquée sont hypothétiques, conjecturaux et dénués de toute pertinence.
- 1141 Elle rappelle, tout d'abord, que, en application de la décision attaquée, Microsoft conserve le droit de continuer à offrir la version liée de Windows.
- 1142 Ensuite, soutenue sur ce point par la SIIA, elle relève que Microsoft commercialise déjà plusieurs versions différentes de son système d'exploitation pour PC clients qui ne sont pas toutes interchangeables, telles que Windows 98, Windows 2000, Windows Millennium Edition, Windows NT et Windows XP. Ces différentes versions de Windows ne prendraient pas en charge les mêmes applications.
- 1143 La Commission rejette enfin l'affirmation de Microsoft selon laquelle celle-ci devrait « geler » Windows dans sa version actuelle. Elle soutient que la mesure corrective prévue par l'article 6, sous a), de la décision attaquée préserve pleinement les incitations de Microsoft à innover, et ce tant sur le marché des lecteurs multimédias que sur celui des systèmes d'exploitation pour PC clients, et que cette mesure permet aux consommateurs d'exercer leur choix en fonction des mérites des produits. La Commission, soutenue sur ce point par Audiobanner.com, prétend que, en réalité, c'est la vente liée en cause qui décourage l'innovation, en particulier sur le marché des lecteurs multimédias (considérant 981 de la décision attaquée). En outre, cette pratique découragerait les investissements dans toutes les technologies auxquelles Microsoft pourrait un jour s'intéresser (considérant 983 de la décision attaquée).

#### Appréciation du Tribunal

- 1144 Il convient de rappeler, à titre liminaire, que, si la charge de la preuve quant à l'existence des circonstances constitutives d'une violation de l'article 82 CE repose sur la Commission, c'est toutefois à l'entreprise dominante concernée, et non à la Commission, qu'il incombe, le cas échéant, et avant la fin de la procédure administrative, de faire valoir une éventuelle justification objective et d'avancer, à cet égard, des arguments et des éléments de preuve. Il appartient ensuite à la Commission, si elle entend conclure à l'existence d'un abus de position dominante, de démontrer que les arguments et les éléments de preuve invoqués par ladite entreprise ne sauraient prévaloir et, partant, que la justification présentée ne saurait être accueillie.

- 1145 Dans ses écritures, Microsoft avance en substance deux séries d'arguments pour justifier son comportement, qui recouvrent en grande partie ceux qu'elle a fait valoir à la même fin au cours de la procédure administrative et qui ont été examinés et rejetés à juste titre par la Commission aux considérants 955 à 970 et 1026 à 1042 de la décision attaquée, comme il ressort des points qui suivent.
- 1146 D'une part, Microsoft reproche à la Commission de ne pas avoir pris en considération les avantages qui découlent de son modèle commercial, lequel impliquerait l'intégration continue de nouvelles fonctionnalités dans Windows. Dans ce contexte, elle fait valoir, plus particulièrement, que l'intégration d'une fonctionnalité multimédia dans Windows est indispensable pour que les concepteurs de logiciels et les créateurs de sites Internet puissent continuer à bénéficier des importants avantages offerts par la plateforme « stable et bien définie » Windows.
- 1147 D'autre part, Microsoft fait valoir que, si la fonctionnalité multimédia était retirée de l'ensemble constitué de Windows et de Windows Media Player, cela générerait une série de problèmes au détriment des consommateurs, des concepteurs de logiciels et des créateurs de sites Internet. Elle invoque notamment le fait que son système d'exploitation Windows repose sur la méthode dite « de composantisation » (voir point 1118 ci-dessus) et qu'un tel retrait entraînerait une dégradation et une « fragmentation » de ce système.
- 1148 S'agissant de la première série d'arguments invoqués par Microsoft, il convient, tout d'abord, de rappeler la portée exacte de l'abus constaté à l'article 2, sous b), de la décision attaquée ainsi que de la mesure corrective prévue par l'article 6, sous a), de la même décision.
- 1149 Ce que la Commission reproche à Microsoft, dans la décision attaquée, ce n'est pas le fait, en soi, que cette dernière intègre Windows Media Player dans Windows, mais le fait qu'elle offre exclusivement sur le marché une version de Windows dans laquelle Windows Media Player est intégrée, à savoir qu'elle ne permette pas aux équipementiers et aux consommateurs d'obtenir Windows sans Windows Media Player ou, à tout le moins, de retirer ce lecteur de l'ensemble constitué de Windows et de Windows Media Player. Ainsi, l'article 6, sous a), de la décision attaquée, s'il impose à Microsoft de commercialiser une « version totalement fonctionnelle de son système d'exploitation Windows pour PC clients ne comprenant pas Windows Media Player », précise, toutefois, expressément que « Microsoft [...] conserve le droit de proposer son système d'exploitation Windows pour PC clients couplé avec Windows Media Player » (voir, dans le même sens, considérants 1011 et 1023 de la décision attaquée).
- 1150 Ainsi, la Commission ne remet pas en cause le modèle commercial de Microsoft dans la mesure où celui-ci comprend l'intégration d'un lecteur multimédia permettant une réception en continu dans son système d'exploitation pour PC clients ni la possibilité pour cette dernière de faire bénéficier les concepteurs de logiciels et les créateurs de sites Internet des avantages offerts par la plateforme « stable et bien définie » Windows. La Commission critique le fait que Microsoft ne commercialise pas simultanément à la version de Windows correspondant à son modèle commercial une version de ce système dépourvue de Windows Media Player, permettant ainsi, le cas échéant, aux équipementiers ou aux utilisateurs finals d'installer sur le PC client comme premier lecteur multimédia permettant une réception en continu le produit de leur choix.
- 1151 Ensuite, le Tribunal considère que Microsoft ne saurait tirer argument du fait que la vente liée en cause garantit la présence uniforme d'une fonctionnalité multimédia dans Windows, ce qui permet aux concepteurs de logiciels et aux créateurs de sites Internet de ne pas devoir inclure dans leurs produits des mécanismes permettant de vérifier quel est le lecteur multimédia présent sur un PC client donné et d'installer, le cas échéant, la fonctionnalité requise (voir points 1107, 1111 et 1115 ci-dessus). En effet, le fait que, grâce à cette vente liée, les concepteurs de logiciels et les créateurs de sites Internet ont l'assurance que Windows Media Player est présent sur la quasi-totalité des PC clients dans le monde est précisément l'une des raisons principales pour lesquelles la Commission a considéré, à juste titre, que ladite vente liée conduisait à l'exclusion des lecteurs multimédias concurrents du marché. Si la présence uniforme invoquée par Microsoft présente éventuellement des avantages pour ces opérateurs,

cette circonstance ne saurait toutefois suffire pour compenser les effets anticoncurrentiels produits par la vente liée en cause.

- 1152 Ainsi que le relève à juste titre la Commission (voir point 1130 ci-dessus), par un tel argument, Microsoft revient, en fait, à soutenir que l'intégration de Windows Media Player dans Windows et la commercialisation de Windows sous cette seule forme conduisent à une normalisation de fait de la plateforme Windows Media Player, ce qui a des effets bénéfiques sur le marché. Si, de manière générale, la normalisation peut effectivement présenter certains avantages, il ne saurait toutefois être admis qu'elle soit imposée unilatéralement par une entreprise en position dominante par le biais de ventes liées.
- 1153 Il convient d'ajouter qu'il ne saurait être exclu que les tiers ne souhaitent pas la normalisation de fait préconisée par Microsoft, mais préfèrent que différentes plateformes continuent à se faire concurrence, et ce dans la perspective que cela stimulera l'innovation au niveau de ces plateformes.
- 1154 Par ailleurs, il y a lieu de constater que, ainsi que le relèvent à juste titre la Commission et la SIIA, les autres avantages invoqués par Microsoft pourraient tout aussi bien être obtenus en l'absence du comportement incriminé.
- 1155 Ainsi, s'agissant des consommateurs, la demande de ceux-ci pour un PC client « prêt à l'emploi » comportant notamment un lecteur multimédia permettant une réception en continu peut être pleinement satisfaite par les équipementiers, dont l'activité consiste précisément à assembler de tels PC en combinant notamment un système d'exploitation pour PC clients avec les applications souhaitées par les consommateurs (considérants 68 et 119 de la décision attaquée). Il convient d'ajouter que la décision attaquée n'empêche pas Microsoft de continuer à offrir la version de Windows couplée avec Windows Media Player aux consommateurs qui préféreraient cette solution.
- 1156 Dans le même sens, Microsoft ne saurait tirer argument du fait que les équipementiers « comptent sur l'ajout de fonctionnalités à Windows pour créer des PC qui plaisent aux consommateurs et qui permettent la conception de nouvelles applications intéressantes ». Les équipementiers sont, en effet, en mesure de proposer des PC clients présentant de telles caractéristiques en préinstallant sur ceux-ci des applications obtenues auprès de concepteurs de logiciels. De la même manière, les fonctionnalités offertes par Windows Media Player peuvent être fournies par Microsoft sur une base autonome, c'est-à-dire sans coupler ce lecteur à son système d'exploitation Windows.
- 1157 Microsoft ne saurait davantage prétendre que l'intégration d'une fonctionnalité multimédia dans Windows est indispensable pour permettre aux concepteurs de logiciels et aux créateurs de sites Internet d'utiliser efficacement la plateforme Windows et qu'elle évite à ces derniers de devoir concevoir eux-mêmes le code logiciel requis.
- 1158 Pour les motifs exposés aux considérants 962 à 967 de la décision attaquée, cet argument doit, en effet, être rejeté comme non fondé. Il doit être rappelé à cet égard que les lecteurs multimédias permettant une réception en continu – et ce, tant le lecteur Windows Media Player que les lecteurs concurrents – bien qu'ils constituent des logiciels d'application, exposent toutefois des API et peuvent donc également servir de plateforme pour des applications de tiers. Or, il n'est nullement nécessaire qu'un lecteur multimédia permettant une réception en continu soit intégré à un système d'exploitation pour PC clients pour pouvoir fournir de tels services de plateforme. En particulier, contrairement à ce que laisse entendre Microsoft, l'absence d'une telle intégration n'a pas pour conséquence que les concepteurs de logiciels tiers doivent écrire le code logiciel requis. Ainsi, comme il est constaté au considérant 966 de la décision attaquée, un grand nombre de concepteurs de logiciels et de fournisseurs de contenu Internet développent leurs produits en se fondant sur les API exposées par le lecteur RealPlayer, sans que celui-ci soit intégré à un quelconque système d'exploitation pour PC clients. Dans le même sens, il convient de relever que les concepteurs de logiciels peuvent créer – et créent – des applications destinées à fonctionner avec WMP 9 alors que ce lecteur n'était pas préinstallé sur Windows (considérant 965 de la décision attaquée).

- 1159 Enfin, le Tribunal constate que, ainsi que la Commission le relève tant dans la décision attaquée que dans ses écritures, Microsoft ne démontre pas que l'intégration de Windows Media Player dans Windows génère des gains d'efficacité technique ou, en d'autres termes, qu'elle « entraî[n]e de meilleures performances techniques du produit » (considérant 962 de la décision attaquée).
- 1160 Dans la réplique, Microsoft invoque, pour la première fois, le fait que « Windows fonctionne plus rapidement lorsqu'une fonctionnalité multimédia y est intégrée ». À cet égard, il suffit de constater que cette allégation n'est pas étayée.
- 1161 Dans la réplique également, Microsoft affirme que le fait que de nombreux concepteurs de logiciels choisissent librement de faire appel à la fonctionnalité multimédia de Windows démontre que l'« intégration uniforme » d'une telle fonctionnalité génère des gains d'efficacité technique. Cette affirmation doit être rejetée. D'une part, il convient de rappeler que la décision attaquée se rapporte au lecteur Windows Media Player et non à la fonctionnalité multimédia en général. D'autre part, le simple fait que des concepteurs de logiciels se fondent sur Windows Media Player ne prouve pas que la vente liée produit des gains d'efficacité technique.
- 1162 En ce qui concerne la seconde série d'arguments invoqués par Microsoft, ceux-ci doivent également être écartés.
- 1163 À cet égard, tout d'abord, s'agissant de l'allégation de Microsoft selon laquelle les applications « qui sont déjà largement utilisées » ne fonctionneront plus correctement lorsqu'elles seront exécutées sur la version de Windows dépourvue de Windows Media Player, il suffit de constater que celle-ci n'a pas été démontrée à suffisance de droit.
- 1164 Ensuite, le Tribunal considère que l'allégation de Microsoft selon laquelle le retrait de la fonctionnalité multimédia de l'ensemble constitué de Windows et de Windows Media Player affectera le fonctionnement de certains éléments du système d'exploitation Windows lui-même n'est pas fondée. Les seuls exemples que Microsoft fournit à ce sujet, à savoir ceux du système d'aide et du système de lecture à voix haute de texte contenus dans Windows, ne sont pas convaincants. En effet, ces systèmes reposent sur l'infrastructure multimédia de base du système d'exploitation Windows et non sur Windows Media Player. Or, ainsi qu'il a déjà été exposé au point 916 ci-dessus, s'agissant de la problématique de la vente liée, le comportement incriminé ne concerne que le logiciel d'application que constitue le lecteur Windows Media Player, à l'exclusion de toute autre technologie multimédia comprise dans le système d'exploitation Windows pour PC clients, et l'infrastructure multimédia de base de ce système reste présente dans la version de Windows imposée par l'article 6, sous a), de la décision attaquée. Il a également déjà été constaté, au point 916 ci-dessus, que Microsoft elle-même distingue, dans sa documentation technique, les fichiers qui constituent Windows Media Player des autres fichiers multimédias, notamment ceux qui se rapportent à ladite infrastructure multimédia de base.
- 1165 Par ailleurs, le Tribunal considère que Microsoft ne saurait davantage soutenir que le retrait de Windows Media Player de l'ensemble constitué de ce lecteur et de Windows entraînera une dégradation du système d'exploitation. Ainsi, Windows XP Embedded peut être configuré de façon à ne pas inclure Windows Media Player sans que cela ne nuise à l'intégrité des autres fonctionnalités du système d'exploitation. Il convient d'ajouter que, tout au long de la période comprise entre juin 1998 et mai 1999, date à laquelle Microsoft a, pour la première fois, intégré le lecteur WMP 6 dans son système d'exploitation Windows pour PC clients sans permettre aux équipementiers ou aux utilisateurs de le retirer de ce système, le lecteur multimédia permettant une réception en continu de Microsoft était offert par cette dernière en tant que logiciel d'application séparé, sans que cela n'affecte le fonctionnement du système d'exploitation Windows. Il y a lieu de relever, en outre, que Microsoft a mis sur le marché, en application de la mesure corrective prévue par l'article 6, sous a), de la décision attaquée, une version de Windows ne comprenant pas Windows Media Player et que cette version est pleinement fonctionnelle.

1166 Enfin, doit également être rejeté l'argument que Microsoft tire du risque de « fragmentation » de son système d'exploitation Windows (voir point 1122 ci-dessus). D'une part, comme le souligne la Commission dans le mémoire en défense, cet argument est hypothétique et spéculatif. D'autre part, ledit argument est en contradiction avec la propre pratique commerciale de Microsoft. Ainsi, au cours des dernières années, Microsoft a successivement mis sur le marché plusieurs versions différentes de son système d'exploitation Windows qui ne sont pas toutes interchangeables, à savoir Windows 98, Windows 2000, Windows Me, Windows NT et Windows XP. En outre, s'agissant, par exemple, du système Windows XP, celui-ci se décline en sept versions distinctes.

1167 Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que Microsoft n'a pas démontré l'existence d'une quelconque justification objective à la vente liée abusive du système d'exploitation Windows pour PC clients et de Windows Media Player.

f) Sur la méconnaissance des obligations imposées aux Communautés par l'accord ADPIC

Décision attaquée

1168 Aux considérants 1049 à 1053 de la décision attaquée, la Commission examine l'argument de Microsoft selon lequel la mesure visant à corriger le refus abusif de fournir méconnaît les obligations qui incombent à la Communauté en vertu de l'accord ADPIC ainsi que celui selon lequel la mesure visant à corriger la vente liée abusive méconnaît les obligations qui incombent à la Communauté en vertu de l'accord sur les obstacles techniques au commerce (OTC), du 15 avril 1994 [annexe 1 A de l'accord instituant l'OMC (ci-après l'« accord OTC »)].

1169 La Commission fait valoir, en substance, que la décision attaquée est pleinement compatible avec les obligations que lui imposent l'accord ADPIC et l'accord OTC (considérant 1052 de la décision attaquée).

1170 Elle ajoute que, pour les motifs exposés aux points 801 et 802 ci-dessus, Microsoft ne saurait invoquer ces derniers accords pour remettre en cause la légalité de la décision attaquée (considérant 1053 de la décision attaquée).

Arguments des parties

1171 Microsoft prétend que la décision attaquée l'oblige à développer une version de son système d'exploitation Windows dont « presque toute » la fonctionnalité multimédia serait retirée ainsi qu'à offrir ce « produit dégradé », sous les marques commerciales Microsoft et Windows, aux consommateurs en Europe. Ce faisant, cette décision porterait atteinte à ses droits de marque et à ses droits d'auteur, deux catégories de droits que les Communautés seraient légalement tenues de protéger en vertu de l'accord ADPIC.

1172 En premier lieu, s'agissant de ses droits de marque, Microsoft fait valoir que la décision attaquée a pour effet de limiter ceux-ci en violation des articles 17 et 20 de l'accord ADPIC. Elle précise que, selon l'article 17 de l'accord ADPIC, les exceptions apportées aux droits conférés par une marque ne peuvent être que limitées et doivent tenir compte des intérêts légitimes du titulaire de la marque et des tiers. Quant à l'article 20 de l'accord ADPIC, il prévoirait que l'usage d'une marque ne peut être entravé de manière injustifiable par des prescriptions spéciales, telles que « l'usage sous une forme spéciale, ou l'usage d'une manière qui nuise à sa capacité de distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises ».

1173 Selon Microsoft, la Commission, en exigeant qu'elle propose sous licence une version de Windows dépourvue de fonctionnalité multimédia, l'oblige à apposer sa marque « la plus précieuse » sur un produit qu'elle n'a pas conçu et dont elle sait qu'il ne fonctionnera pas de la façon souhaitée. En outre, il pourrait y avoir un risque de confusion entre cette version de Windows et celle contenant la fonctionnalité multimédia. Microsoft estime également que la décision attaquée porte atteinte à son droit de contrôler la qualité des produits sur lesquels la

marque est apposée et répète, à cet égard, que la version de Windows imposée par l'article 6, sous a), de la décision attaquée affectera le fonctionnement, d'une part, d'une série d'éléments du système d'exploitation Windows lui-même et, d'autre part, d'applications et de sites Internet faisant appel à ladite fonctionnalité multimédia. Microsoft considère que les « entraves » qui sont ainsi engendrées par la décision attaquée ne relèvent pas du type d'exceptions « limitées » envisagées par l'article 17 de l'accord ADPIC. Elle ajoute que l'obligation qui lui est faite d'apposer ses marques Windows et Microsoft sur des produits de qualité inférieure sur lesquels elle ne peut exercer son contrôle de conception est en contradiction directe avec ses propres intérêts ainsi qu'avec ceux des consommateurs et des concepteurs de logiciels tiers.

1174 En ce qui concerne l'article 20 de l'accord ADPIC, celui-ci serait méconnu dans la mesure où, malgré l'existence d'alternatives tout aussi efficaces, la Commission l'oblige à porter atteinte à la marque Windows d'une manière qui réduirait son rôle d'indicateur d'origine et de qualité, ce qui entraînerait une confusion dans l'esprit des consommateurs et nuirait au « goodwill » de cette marque.

1175 En second lieu, s'agissant de ses droits d'auteur, Microsoft prétend que la décision attaquée porte atteinte à ses droits exclusifs – protégés par l'accord ADPIC – d'autoriser les adaptations, arrangements et autres transformations de ses œuvres, d'autoriser la reproduction de ses œuvres, de quelque manière et sous quelque forme que ce soit, et de distribuer des copies de Windows au public. Cette décision l'obligerait, en effet, à créer une adaptation de Windows qui ne correspond pas à sa propre conception et constitue une transformation substantielle de son œuvre protégée ainsi qu'à octroyer des licences pour l'utilisation de copies de cette « adaptation forcée de son œuvre protégée ». Microsoft fait valoir que l'octroi obligatoire de licences portant sur une œuvre protégée par des droits d'auteur n'est autorisée par l'accord ADPIC que dans les conditions prévues par l'article 13 de cet accord, lesquelles ne sont pas remplies en l'espèce.

1176 À titre principal, la Commission fait valoir que la légalité de la décision attaquée ne saurait être contrôlée au regard de l'accord ADPIC (voir point 789 ci-dessus).

1177 À titre subsidiaire, la Commission soutient que les arguments présentés par Microsoft sont, en tout état de cause, dénués de tout fondement.

1178 À cet égard, en premier lieu, la Commission rejette les arguments de Microsoft relatifs à ses droits de marque.

1179 Tout d'abord, elle avance que ces arguments sont difficilement compréhensibles et que Microsoft ne précise pas si la prétendue violation de l'accord ADPIC concerne la constatation de l'abus relatif à la vente liée faite dans la décision attaquée ou la mesure corrective de cet abus.

1180 Ensuite, la Commission expose que, en vertu de l'article 16, paragraphe 1, de l'accord ADPIC, le titulaire d'une marque enregistrée a le droit exclusif d'empêcher les tiers agissant sans son consentement de faire usage de signes identiques ou similaires. Or, Microsoft n'expliquerait pas en quoi ce droit serait affecté par la décision attaquée ni dans quelle mesure l'usage de ses marques pourrait, du fait de cette décision, être entravé de manière injustifiable par des prescriptions spéciales au sens de l'article 20 de l'accord ADPIC. Selon la Commission, le droit exclusif susvisé est donc préservé en l'espèce, de même que la fonction de la marque en tant que garantie de l'origine des produits.

1181 La Commission ajoute que la mesure corrective prévue par l'article 6, sous a), de la décision attaquée ne porte nullement atteinte au droit de Microsoft de contrôler la qualité des produits sur lesquels la marque est apposée puisque cette dernière conservera la « totale maîtrise de ses propres produits ». En outre, elle estime qu'elle a déjà réfuté l'argument selon lequel la version de Windows non couplée avec Windows Media Player constituait un produit dégradé. Quant au risque de confusion invoqué par Microsoft, la Commission fait notamment valoir qu'il peut être évité grâce à une information et un étiquetage adéquats.

1182 Enfin, la Commission affirme que, à supposer même que la décision attaquée porte atteinte aux droits de marque de Microsoft, la disposition dérogatoire figurant à l'article 17 de l'accord ADPIC, lue en combinaison avec l'article 8, paragraphe 2, et l'article 40, paragraphe 2, de cet accord permettrait de mettre fin à l'infraction au droit de la concurrence identifiée dans la décision attaquée.

1183 En second lieu, la Commission rejette les arguments que Microsoft fonde sur ses droits d'auteur.

1184 À cet égard, tout d'abord, elle souligne que la décision attaquée n'autorise aucun tiers à adapter ou à reproduire les œuvres de Microsoft protégées par le droit d'auteur et considère que cette dernière ne saurait invoquer un « droit à l'intégrité », lequel constituerait un droit moral et, de ce fait, ne serait pas couvert par l'accord ADPIC.

1185 Ensuite, en ce qui concerne les arguments que Microsoft fonde sur l'article 13 de l'accord ADPIC, la Commission considère qu'ils ne sauraient être accueillis. À cet égard, elle relève notamment que la décision attaquée traite d'un « cas spécial » au sens de cet article, en ce qu'elle s'applique à des « cas de vente liée qui constitueraient un abus de position dominante ».

1186 Enfin, la Commission considère que, à supposer même que la décision attaquée porte atteinte aux droits d'auteur de Microsoft, la disposition dérogatoire figurant à l'article 13 de l'accord ADPIC, lue en combinaison avec l'article 8, paragraphe 2, et l'article 40, paragraphe 2, du même accord, permettrait de mettre fin à l'infraction au droit de la concurrence identifiée dans la décision attaquée.

1187 La SIIA se rallie, en substance, aux arguments de la Commission.

#### Appréciation du Tribunal

1188 Le Tribunal constate que Microsoft met en cause la légalité de la décision attaquée au motif que celle-ci serait contraire à diverses dispositions de l'accord ADPIC, et notamment aux articles 13, 17 et 20 de cet accord.

1189 Or, ainsi qu'il a déjà été exposé au point 801 ci-dessus, il est de jurisprudence constante que, compte tenu de leur nature et de leur économie, les accords de l'OMC ne figurent pas en principe parmi les normes au regard desquelles le juge communautaire contrôle la légalité des actes des institutions communautaires.

1190 Ainsi qu'il a déjà été également relevé au point 802 ci-dessus, ce n'est que dans l'hypothèse où la Communauté a entendu donner exécution à une obligation particulière assumée dans le cadre de l'OMC ou dans le cas où l'acte communautaire renvoie expressément à des dispositions précises des accords OMC qu'il appartient au juge communautaire de contrôler la légalité de l'acte communautaire en cause au regard des règles de l'OMC. Les circonstances de l'espèce ne correspondant manifestement à aucune de ces deux hypothèses, [32703mMicrosoft ne saurait invoquer l'accord ADPIC, en particulier les articles 13, 17 et 20 de cet accord, au soutien de sa demande d'annulation de la décision attaquée, dans la mesure où celle-ci concerne la problématique de la vente liée de Windows et de Windows Media Player.

1191 Il s'ensuit que cette branche du premier moyen doit être rejetée sans qu'il soit nécessaire d'examiner les arguments que Microsoft a soulevés au soutien de celle-ci.

1192 Il y a lieu d'ajouter que, en tout état de cause, rien dans les dispositions de l'accord ADPIC ne s'oppose à ce que les autorités de la concurrence des membres de l'OMC ordonnent des mesures correctives qui limitent ou règlent l'exploitation de droits de propriété intellectuelle détenus par une entreprise en position dominante lorsque celle-ci exerce ces droits d'une manière anticoncurrentielle. Ainsi, comme le relève à juste titre la Commission, il ressort expressément de l'article 40, paragraphe 2, de l'accord ADPIC que les membres de l'OMC ont le droit de régler l'usage abusif de tels droits afin d'éviter des effets préjudiciables sur la concurrence. Cette dernière disposition prévoit, en effet, ce qui suit :

« Aucune disposition du présent accord n'empêchera les membres de spécifier dans leur législation les pratiques ou conditions en matière de concession de licences qui pourront, dans des cas particuliers, constituer un usage abusif de droits de propriété intellectuelle ayant un effet préjudiciable sur la concurrence sur le marché considéré. Comme il est prévu ci-dessus, un membre pourra adopter, en conformité avec les autres dispositions du présent accord, des mesures appropriées pour prévenir ou contrôler ces pratiques, qui peuvent comprendre, par exemple, des clauses de rétrocession exclusives, des conditions empêchant la contestation de la validité et un régime coercitif de licences groupées, à la lumière des lois et réglementations pertinentes dudit membre. »

1193 Il résulte de tout ce qui précède qu'il convient de rejeter le premier moyen comme non fondé dans son ensemble.

3. Sur le second moyen, tiré de la violation du principe de proportionnalité

a) Décision attaquée

1194 À titre de mesure corrective de la vente liée abusive mentionnée à l'article 2, sous b), de la décision attaquée, l'article 6 de cette décision ordonne à Microsoft d'offrir, dans un délai de 90 jours à compter de la notification de ladite décision, une version totalement fonctionnelle de son système d'exploitation Windows pour PC clients ne comprenant pas Windows Media Player, Microsoft conservant le droit de proposer son système d'exploitation Windows pour PC clients couplé avec Windows Media Player. Cet article 6 prévoit également que Microsoft doit communiquer à la Commission, dans le même délai, toutes les mesures qu'elle aura prises pour se conformer à cette obligation.

1195 Aux considérants 1011 à 1042 de la décision attaquée, la Commission donne des précisions sur cette mesure corrective.

1196 En premier lieu, la Commission décrit la portée de ladite mesure corrective (considérants 1011 à 1014 de la décision attaquée).

1197 Elle précise notamment que l'obligation imposée à Microsoft d'offrir une version de Windows dépourvue de Windows Media Player concerne tant le cas dans lequel Windows est donné en licence directement aux utilisateurs finals que celui dans lequel il est donné en licence aux équipementiers. De même, le fait que Microsoft conserve la possibilité d'offrir une version de Windows couplée avec Windows Media Player s'applique tant aux utilisateurs finals qu'aux équipementiers.

1198 Par ailleurs, la Commission interdit à Microsoft d'adopter toute mesure technologique, commerciale, contractuelle ou autre qui aurait un effet équivalent à une vente liée de Windows et de Windows Media Player, en soulignant en particulier que la version de Windows dépourvue de Windows Media Player doit être aussi performante que la version de Windows comportant ce lecteur. Au considérant 1013 de la décision attaquée figure une liste non exhaustive de pratiques interdites à ce titre.

1199 En deuxième lieu, la Commission fixe à 90 jours le délai dans lequel Microsoft doit mettre en œuvre la mesure corrective en cause (considérants 1015 à 1017 de la décision attaquée).

1200 En troisième lieu, la Commission rejette l'allégation de Microsoft selon laquelle la mesure corrective prévue par l'article 6, sous a), de la décision attaquée n'est pas suffisamment précise, en ce sens qu'elle ne saurait pas exactement quel est le code logiciel qu'elle doit retirer de son produit (considérants 1018 à 1021 de la décision attaquée). La Commission cite notamment l'exemple de Windows XP Embedded et insiste sur le fait que la décision attaquée n'impose nullement à Microsoft de supprimer l'ensemble des fichiers multimédias de Windows, mais seulement ceux qui constituent Windows Media Player.

- 1201 En quatrième lieu, la Commission fait valoir une série de considérations en vue de démontrer le caractère proportionné de la mesure corrective en cause (considérants 1022 à 1042 de la décision attaquée).
- 1202 À cet égard, premièrement, elle soutient que cette mesure est nécessaire pour remédier à la restriction de la concurrence résultant du comportement incriminé (considérant 1022 de la décision attaquée).
- 1203 Deuxièmement, la Commission relève que la mesure corrective prévue par l'article 6, sous a), de la décision attaquée n'empêche pas Microsoft de commercialiser son lecteur multimédia ni ne lui impose d'autres restrictions que l'interdiction de poursuivre la pratique de vente liée en cause ou d'adopter des mesures ayant un effet équivalent à celle-ci (considérant 1023 de la décision attaquée). Elle répète que Microsoft est autorisée à continuer à commercialiser une version de Windows couplée avec Windows Media Player (même considérant).
- 1204 Troisièmement, la Commission rejette l'argument que Microsoft fonde sur le fait qu'il n'existe pas de demande significative des consommateurs pour des systèmes d'exploitation pour PC clients dépourvus de fonctionnalité multimédia (considérants 1024 et 1025 de la décision attaquée). Elle expose, en substance, que les équipementiers pourront répondre aux attentes des consommateurs en préinstallant le lecteur multimédia de leur choix sur les PC clients qu'ils leur vendent.
- 1205 Quatrièmement, aux considérants 1026 à 1034 de la décision attaquée, la Commission examine les arguments que Microsoft fonde sur les prétendus liens d'interdépendance entre Windows et Windows Media Player. En invoquant de nouveau l'exemple de Windows XP Embedded, elle rejette l'allégation selon laquelle la suppression du code de Windows Media Player porterait atteinte à l'intégrité du système d'exploitation. Par ailleurs, elle fait valoir que Microsoft n'a pas démontré que l'intégration de Windows Media Player dans Windows était une condition préalable à l'obtention de gains d'efficacité. À ce propos, elle relève notamment que, « [s]i les concepteurs de logiciels développent leurs propres solutions multimédias ou intègrent dans leur produit un code redistribuable fourni par des tiers, ils ne dépendent pas de la présence d'un lecteur multimédia sur le PC client de l'utilisateur » (considérant 1032 de la décision attaquée).
- 1206 Enfin, cinquièmement, aux considérants 1035 à 1042 de la décision attaquée, la Commission examine les arguments que Microsoft fonde sur les prétendus liens d'interdépendance entre Windows et les applications développées par des tiers. Plus particulièrement, elle rejette l'allégation selon laquelle la suppression du code de Windows Media Player aurait des conséquences néfastes pour les fournisseurs de contenu et les concepteurs de logiciels. S'agissant des fournisseurs de contenu, elle expose qu'il n'est pas rare que ceux-ci mettent en œuvre des solutions pour déterminer quel lecteur multimédia est installé sur un PC client donné et qu'ils prévoient les mesures à prendre dans l'hypothèse où la présentation de leurs contenus exigerait un lecteur particulier ou une version spécifique d'un lecteur donné (considérant 1037 de la décision attaquée). S'agissant des concepteurs de logiciels, la Commission rejette l'argument que Microsoft fonde sur l'avantage de maintenir Windows en tant que « plateforme cohérente » (considérant 1041 de la décision attaquée). Elle considère, en substance, que Microsoft ne saurait invoquer le fait que sa pratique permet aux concepteurs de logiciels dont les produits s'appuient sur des lecteurs multimédias de disposer d'une « référence fixe » en la matière, dès lors que ladite pratique fausse la concurrence par les mérites (considérant 1042 de la décision attaquée).

b) Arguments des parties

- 1207 Microsoft fait valoir que la mesure corrective prévue par l'article 6, sous a), de la décision attaquée viole le principe de proportionnalité sous trois aspects.
- 1208 En premier lieu, cette mesure corrective méconnaîtrait l'intérêt légitime des concepteurs de logiciels et des créateurs de sites Internet à « maintenir Windows en tant que plateforme stable et cohérente ».

- 1209 En deuxième lieu, ladite mesure corrective porterait atteinte aux droits moraux de Microsoft en exigeant que celle-ci dégrade son système d'exploitation Windows et octroie aux tiers des licences sur cette version dégradée de son produit. En particulier, elle méconnaîtrait le droit de Microsoft de s'opposer aux modifications, à la déformation et à la dégradation de son œuvre, ainsi qu'aux autres atteintes à celle-ci.
- 1210 En troisième lieu, Microsoft soutient que la mesure corrective prévue par l'article 6, sous a), de la décision attaquée est « intrinsèquement contradictoire » et qu'il lui est impossible de s'y conformer, dès lors qu'il est exigé tout à la fois qu'elle retire des fonctionnalités importantes de Windows et qu'elle assure que la version dégradée de Windows ne soit pas moins performante que la version de ce système couplée avec Windows Media Player.
- 1211 La Commission considère que la mesure corrective en cause est proportionnée, en particulier dès lors que Microsoft conserve le droit de proposer une version de Windows couplée avec Windows Media Player. Elle relève également que cette mesure corrective n'empêche pas Microsoft de commercialiser son lecteur multimédia ni de continuer à le proposer séparément pour téléchargement.
- 1212 La Commission conteste qu'il soit impossible d'identifier le code logiciel de Windows Media Player ou de se conformer à la mesure corrective prévue par l'article 6, sous a), de la décision attaquée, soulignant que Microsoft elle-même reconnaît qu'elle a déjà mis au point une version non couplée de Windows, prête à être mise sur le marché. Elle renvoie, en outre, aux considérants 1018 à 1021 de la décision attaquée.
- 1213 Par ailleurs, la Commission soutient que Microsoft n'a présenté aucun élément de preuve de nature à démontrer que cette mesure corrective causerait un préjudice aux tiers ou une dégradation du système d'exploitation.
- 1214 S'agissant de la prétendue atteinte aux droits moraux de Microsoft, la Commission fait valoir que cette dernière n'est « normalement pas considérée comme la titulaire de droits moraux en Europe ». En outre, la mesure corrective en cause n'empêcherait pas les auteurs de l'ouvrage d'en revendiquer la « paternité » et n'impliquerait aucune divulgation du code.
- 1215 Enfin, la Commission, soutenue sur ce point par la SIIA, considère que les mesures prévues par l'arrêt de la District Court du 1<sup>er</sup> novembre 2002 ne sont pas suffisantes pour remédier à l'abus relatif à la vente liée identifié dans la décision attaquée. Elle relève que cet arrêt n'oblige pas Microsoft à supprimer le code de Windows Media Player du système d'exploitation pour PC clients, mais seulement à fournir un moyen permettant aux équipementiers et aux utilisateurs finals de dissimuler sur l'écran de l'ordinateur l'icône et les points d'entrée conduisant au logiciel Windows Media Player. En outre, Microsoft aurait conçu ce mécanisme de masquage de façon telle que Windows Media Player pourrait être réactivé et supplanter les choix par défaut des utilisateurs. Les mesures visées par ledit arrêt n'affecteraient donc pas l'omniprésence du code de Windows Media Player sur les PC clients ni, par voie de conséquence, les incitations des concepteurs de logiciels et des fournisseurs de contenu à « axer leurs offres complémentaires sur Windows Media Player en tant que technologie de plateforme ».

c) Appréciation du Tribunal

- 1216 Tout d'abord, le Tribunal constate que, au soutien du présent moyen, Microsoft réitère en substance les mêmes arguments que ceux qu'elle a présentés dans le cadre du premier moyen à propos de la condition tenant à l'absence de justification objective (voir points 1102 à 1122 ci-dessus).
- 1217 Les motifs pour lesquels le Tribunal a considéré que ces derniers arguments n'étaient pas fondés doivent également être retenus dans le cadre de l'examen du présent moyen.

- 1218 Ainsi, en premier lieu, s'agissant de l'argument selon lequel la Commission a omis de tenir compte de l'intérêt des concepteurs de logiciels et des créateurs de sites Internet à disposer d'une plateforme stable et bien définie, il suffit de renvoyer aux points 1148 à 1153 ci-dessus.
- 1219 En second lieu, en ce qui concerne l'argument de Microsoft selon lequel la mesure corrective prévue par l'article 6, sous a), de la décision attaquée l'oblige à dégrader son système d'exploitation Windows et à donner en licence à des tiers une telle version dégradée de son produit, celui-ci a déjà été réfuté au point 1165 ci-dessus.
- 1220 À ce propos, il doit être rappelé que la décision attaquée n'impose pas à Microsoft d'offrir une version de Windows dont l'ensemble des fichiers multimédias, en ce compris ceux qui se rapportent à l'infrastructure multimédia de base du système d'exploitation, auraient été retirés. Ne sont, en effet, visés que les fichiers qui constituent Windows Media Player, fichiers que Microsoft elle-même distingue des autres fichiers dans sa documentation technique (voir points 916 et 1164 ci-dessus). Il y a lieu de rappeler également que l'exemple de Windows XP Embedded démontre que l'absence de Windows Media Player du système d'exploitation ne nuit pas à l'intégrité des autres fonctionnalités de ce système (voir point 1165 ci-dessus).
- 1221 Il convient d'ajouter que, tout au long de la période comprise entre juin 1998 et mai 1999, le lecteur multimédia permettant une réception en continu de Microsoft était offert par cette dernière en tant que logiciel d'application séparé, sans que cela n'affecte le fonctionnement du système d'exploitation Windows. Ainsi qu'il a déjà été exposé au point 936 ci-dessus, Microsoft a admis, lors de l'audience, que rien sur le plan technique ne s'opposait, en mai 1999, à ce qu'elle continue à fournir de cette manière son lecteur multimédia, c'est-à-dire sans l'intégrer dans le système d'exploitation Windows 98 Second Edition.
- 1222 En troisième lieu, il résulte des considérations exposées aux points 1219 à 1221 ci-dessus que l'allégation de Microsoft selon laquelle la mesure corrective prévue par l'article 6, sous a), de la décision attaquée est intrinsèquement contradictoire et selon laquelle il lui est impossible de s'y conformer n'est pas fondée. Cette allégation repose, en effet, sur la prémisse erronée selon laquelle la version de Windows imposée par cette disposition constitue une version dégradée de son système d'exploitation. Comme le relève à juste titre la Commission dans ses écritures, s'il est évident que, lorsque Windows Media Player est retiré de Windows, les fonctionnalités offertes par ce lecteur ne sont plus disponibles sur une telle version du système d'exploitation, il ne saurait toutefois en être inféré que ladite version est dégradée ou qu'elle est moins performante à tous autres égards qu'une version du système d'exploitation couplée avec ledit lecteur. À cet égard, il convient de relever que l'exigence selon laquelle Microsoft doit proposer une version « totalement fonctionnelle » de son système d'exploitation Windows pour PC clients ne comprenant pas Windows Media Player [article 6, sous a), de la décision attaquée] doit être comprise à la lumière, notamment, de l'affirmation contenue au considérant 1012 de la décision attaquée selon laquelle « la version de Windows non couplée avec [Windows Media Player] devra en particulier être aussi performante que la version de Windows couplée avec [Windows Media Player], en tenant compte du fait que la fonctionnalité lecteur [Windows Media Player] ne fera pas partie, par définition, de la version non couplée de Windows ».
- 1223 Ensuite, le Tribunal considère que, loin d'être disproportionnée, la mesure corrective prévue par l'article 6, sous a), de la décision attaquée constitue un moyen adéquat de mettre fin à l'abus concerné et de résoudre les problèmes de concurrence identifiés en causant le moins d'inconvénients possible à Microsoft et à son modèle commercial.
- 1224 Ainsi, la mise en œuvre de cette mesure n'implique aucun changement de la pratique actuelle de Microsoft sur le plan technique autre que le développement de la version de Windows imposée par l'article 6, sous a), de la décision attaquée.
- 1225 En particulier, Microsoft conserve le droit de continuer à proposer la version de Windows couplée avec Windows Media Player. Il doit être rappelé à cet égard que la Commission entend, en effet, seulement donner aux consommateurs la possibilité d'obtenir ce système d'exploitation sans ce lecteur multimédia.

1226 Il convient encore d'ajouter que, comme le relève à juste titre la Commission, la mesure correctrice en cause ne porte pas atteinte à la possibilité, pour Microsoft, de commercialiser son lecteur multimédia et notamment à le proposer par le biais du téléchargement à partir d'Internet.

1227 Enfin, le Tribunal constate que, pour les motifs exposés au point 974 ci-dessus, la Commission était fondée à considérer que les mesures prises par Microsoft en application de la transaction américaine n'étaient pas suffisantes pour mettre fin à l'abus en cause et résoudre les problèmes de concurrence identifiés.

1228 Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que le second moyen doit être rejeté comme non fondé.

1229 Partant, il y a lieu de rejeter les conclusions tendant à l'annulation de la décision attaquée dans la mesure où elles concernent la problématique de la vente liée de Windows et de Windows Media Player.

#### *D – Sur la problématique du mandataire indépendant*

##### 1. Décision attaquée

1230 Selon l'article 4, premier alinéa, de la décision attaquée, Microsoft est tenue de mettre fin aux abus constatés à l'article 2, conformément aux modalités prévues aux articles 5 et 6 de la même décision. Microsoft doit également s'abstenir de tout comportement qui pourrait avoir un objet ou un effet identique ou analogue à celui desdits abus (article 4, second alinéa).

1231 À titre de mesure visant à corriger le refus abusif de fournir les informations relatives à l'interopérabilité, l'article 5 de la décision attaquée ordonne à Microsoft de divulguer, dans un délai de 120 jours à compter de la notification de cette décision, lesdites informations à toute entreprise souhaitant développer et distribuer des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail et d'autoriser, à des conditions raisonnables et non discriminatoires, ces entreprises à utiliser ces mêmes informations pour développer et distribuer des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail. Microsoft est également tenue de faire en sorte que les informations relatives à l'interopérabilité divulguées soient mises à jour dès que nécessaire et dans les meilleurs délais. Enfin, l'article 5 de la décision attaquée oblige Microsoft à mettre en place, dans un délai de 120 jours à compter de la notification de cette décision, un mécanisme d'évaluation permettant aux entreprises intéressées de s'informer de façon efficace sur l'étendue et les conditions d'utilisation des informations relatives à l'interopérabilité.

1232 À titre de mesure visant à corriger la vente liée abusive du système d'exploitation Windows pour PC clients et de Windows Media Player, l'article 6 de la décision attaquée ordonne notamment à Microsoft d'offrir, dans un délai de 90 jours à compter de la notification de cette décision, une version totalement fonctionnelle de son système d'exploitation Windows pour PC clients ne comprenant pas Windows Media Player, Microsoft conservant le droit de proposer son système d'exploitation Windows pour PC clients couplé avec Windows Media Player.

1233 Par ailleurs, l'article 7 de la décision attaquée prévoit la mise en place d'un mécanisme de suivi destiné à aider la Commission à s'assurer que Microsoft se conforme à la décision attaquée et qui comporte notamment la désignation d'un mandataire indépendant. Selon cet article, ce mécanisme doit faire l'objet d'une proposition de la part de Microsoft, dans un délai de 30 jours à compter de la notification de cette décision, étant entendu que la Commission, dans l'hypothèse où elle estimerait que le mécanisme proposé n'est pas adéquat, serait « habilitée à imposer un tel mécanisme par voie de décision ».

1234 Aux considérants 1043 à 1048 de la décision attaquée, la Commission décrit plus en détail le mécanisme de suivi mentionné au point précédent et, en particulier, énonce les « principes qui doivent guider Microsoft [dans l'établissement de sa proposition relative à la désignation d'un mandataire indépendant] » (considérant 1044 de la décision attaquée).

1235 Ainsi, au considérant 1045 de la décision attaquée, la Commission expose que le mandataire a pour « responsabilité essentielle » de donner des avis, et ce à la demande d'un tiers, de la Commission, ou spontanément, sur la « question de savoir si Microsoft a, à certains égards, manqué à ses obligations au titre de la [...] décision [attaquée] et sur toute question pertinente quant à une mise en œuvre efficace de celle-ci ».

1236 Aux considérants 1046 et 1047 de la décision attaquée, la Commission précise la mission du mandataire en ce qui concerne chacun des deux abus en cause (voir point 1261 ci-après).

1237 Au considérant 1048 de la décision attaquée, la Commission énonce les principes dont Microsoft devrait tenir compte dans sa proposition relative au mandataire. En premier lieu, elle indique que ce dernier sera désigné par la Commission à partir d'une liste de personnes établie par [32703mMicrosoft. Cette dernière doit prévoir une procédure autorisant la Commission à désigner un mandataire de son choix si elle estime qu'aucune des personnes proposées n'est à même d'exercer les fonctions requises. En deuxième lieu, la Commission indique que le mandataire doit être indépendant de Microsoft et que « toute disposition [doit] être prise pour garantir [qu'il] n'est pas, et ne sera pas, en situation de conflit d'intérêts ». Le mandataire doit posséder les qualifications nécessaires à la bonne exécution de son mandat et avoir la possibilité d'engager des experts pour accomplir certaines tâches, définies avec précision, en son nom. En troisième lieu, la Commission indique que des dispositions doivent être prises pour garantir que le mandataire ait « accès à l'assistance, aux informations, aux documents, aux locaux et aux employés de Microsoft dans toute la mesure où il pourra raisonnablement l'exiger dans le cadre de l'exécution de son mandat ». En quatrième lieu, la Commission considère que le mandataire doit avoir plein accès au code source des produits pertinents de Microsoft. Enfin, en cinquième lieu, elle précise que « l'ensemble des coûts liés à la désignation du mandataire, y compris une rémunération équitable des tâches exécutées par celui-ci, sera à la charge de Microsoft ».

## 2. Arguments des parties

1238 Microsoft considère que l'obligation, qui lui est imposée par l'article 7 de la décision attaquée, de désigner un mandataire indépendant est illégale en ce que la Commission n'a pas le droit, d'une part, de déléguer à un particulier les pouvoirs d'exécution qui lui ont été conférés par le règlement n° 17 et, d'autre part, de mettre à sa charge les coûts liés au suivi du respect de la décision attaquée, dont la rémunération du mandataire indépendant.

1239 À titre liminaire, Microsoft conteste que sa demande d'annulation de l'article 7 de la décision attaquée soit prématurée. La Commission, notamment, ne saurait invoquer le fait qu'elle aurait pu imposer un mécanisme de suivi par le biais d'une décision distincte dans l'hypothèse où elle n'aurait pas été satisfaite de la proposition de Microsoft et que cette dernière aurait alors pu poursuivre l'annulation de cette décision.

1240 Ensuite, en premier lieu, Microsoft fait valoir qu'il ressort clairement des considérants 1043 à 1048 de la décision attaquée que les pouvoirs qui sont délégués en l'espèce au mandataire indépendant sont des pouvoirs d'enquête et d'exécution qui appartiennent normalement à la Commission. Elle relève que ce mandataire, bien qu'il ait pour mission principale d'émettre des avis sur le respect de la décision attaquée, a également le pouvoir d'examiner les mesures prises par Microsoft pour se conformer à cette décision. Microsoft souligne qu'il est indiqué, dans la note en bas de page n° 1317 de la décision attaquée, que « [l]e mandataire ne doit pas seulement avoir une attitude réactive, mais jouer un rôle proactif dans le contrôle du respect par Microsoft de ses obligations ». La décision attaquée viserait donc à établir une source indépendante de mesures d'enquête et d'exécution.

1241 Or, conformément aux articles 11 et 14 du règlement n° 17 et aux articles 18 à 21 du 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 [CE] et 82 [CE] (JO 2003, L 1, p. 1), les pouvoirs d'enquête et d'exécution en rapport avec lesdites règles appartiendraient exclusivement à la Commission et aux autorités nationales de la concurrence. Aucun de ces deux règlements n'autoriserait la Commission à déléguer ces pouvoirs à des tiers ni, a fortiori, à des particuliers.

- 1242 Microsoft ajoute que, en procédant à une telle délégation de pouvoirs, la Commission la prive des garanties reconnues aux entreprises par la jurisprudence pour protéger les droits de la défense à leur égard.
- 1243 Dans la réplique, Microsoft précise qu'elle n'a aucune objection à ce qu'un mandataire indépendant conseille la Commission sur des questions techniques. Elle estime, toutefois, que cette dernière aurait dû désigner son propre expert à cette fin.
- 1244 En second lieu, Microsoft relève que l'article 7 de la décision attaquée, lu conjointement avec le considérant 1048, sous v), de cette décision, l'oblige à supporter « l'ensemble des coûts liés à la désignation du mandataire, y compris une rémunération équitable des tâches exécutées par celui-ci ». Or, dans l'application des règles de concurrence, la Commission ne pourrait imposer à l'entreprise concernée d'autres charges pécuniaires que des amendes et des astreintes.
- 1245 Microsoft considère que la Commission ne saurait invoquer le pouvoir qui lui est reconnu d'ordonner à une entreprise de mettre fin à une infraction pour justifier le fait qu'elle met à sa charge les coûts liés au mandataire. L'imposition d'une telle charge pécuniaire ne trouverait aucun fondement juridique ni dans le règlement n° 17, ni dans le règlement n° 1/2003, ni dans un quelconque autre texte.
- 1246 À titre principal, la Commission prétend que les arguments que Microsoft fait valoir à propos de la question du mandataire sont irrecevables en ce qu'ils sont prématurés, conjecturaux et insuffisants pour entraîner l'annulation de l'article 7 de la décision attaquée. Elle rappelle que cet article impose à Microsoft de présenter une proposition portant sur la mise en place d'un mécanisme de suivi, tout en réservant à la Commission le droit d'imposer un tel mécanisme par voie de décision au cas où elle estimerait que celui proposé par Microsoft n'est pas adéquat. Elle indique que les considérants 1044 à 1048 de la décision attaquée énoncent les principes qui doivent guider Microsoft dans l'établissement de cette proposition, mais que la plupart de ces principes ne sont pas imposés à cette dernière par l'article 7 de la décision attaquée. En particulier, cet article ne préciserait ni les fonctions exactes du mandataire indépendant ni la « source » de sa rémunération. Microsoft pourrait donc librement proposer, pour ce dernier, un mandat dont le champ d'action serait plus étroit que celui envisagé par la décision attaquée ainsi que des modalités de rémunération différentes. La Commission pourrait ensuite rejeter ces propositions et imposer, par voie de décision, un mandat libellé différemment. Une telle décision ne serait pas simplement confirmative de la décision attaquée et constituerait un acte attaquant.
- 1247 À titre subsidiaire, la Commission fait valoir que les arguments invoqués par Microsoft ne sont pas fondés.
- 1248 En premier lieu, la Commission soutient qu'il ne ressort pas des considérants 1044 à 1048 de la décision attaquée qu'elle a délégué à un particulier les pouvoirs d'enquête et d'exécution dont elle dispose en vue de l'application des articles 81 CE et 82 CE. Elle prétend que, s'agissant de la « collecte d'informations », la décision attaquée ne prévoit qu'un « mécanisme consensuel » permettant de résoudre rapidement bon nombre des questions techniques susceptibles de se poser à propos de l'exécution des mesures correctives. Elle admet que le considérant 1048 et la note en bas de page n° 1317 de la décision attaquée prévoient la possibilité, pour le mandataire indépendant, de poser des questions à Microsoft et d'avoir accès à des documents et au code source des produits pertinents, mais prétend que rien n'empêche cette dernière de spécifier dans sa proposition de mandat qu'elle pourrait refuser de répondre à de telles questions ou de donner accès aux informations demandées. Face à un tel refus, la Commission examinerait l'opportunité d'agir en vertu du chapitre V du règlement n° 1/2003 et conserverait ainsi une totale liberté d'appréciation en ce qui concerne l'utilisation de ses pouvoirs d'enquête.
- 1249 En réponse à une question écrite du Tribunal, la Commission a précisé que l'article 7 de la décision attaquée était fondé sur l'article 3 du règlement n° 17 et qu'il constituait une « expression » du pouvoir que lui confère ce dernier article d'adopter des décisions ordonnant aux entreprises de mettre fin à une infraction.

1250 En second lieu, la Commission fait valoir que le fait de mettre à la charge de Microsoft les coûts liés à la rémunération du mandataire ne s'inscrit manifestement pas dans le cadre des sanctions prévues par le règlement n° 17 et par le règlement n° 1/2003. Elle prétend que si l'article 7 de la décision attaquée devait se comprendre comme imposant une obligation en ce qui concerne la rémunération du mandataire indépendant, cette obligation trouverait son fondement juridique dans l'article 3 du règlement n° 17. Elle explique qu'une décision prise sur la base de cet article peut aussi bien comporter l'ordre d'entreprendre certaines activités ou prestations, illégalement omises, que l'interdiction de continuer certaines activités, pratiques ou situations, contraires au traité et qu'elle entraîne certains coûts pour son destinataire. Renvoyant au considérant 1044 de la décision attaquée, elle relève que la mise en œuvre des mesures correctives nécessite un contrôle effectif du respect des obligations qui sont imposées à Microsoft par la décision attaquée.

### 3. Appréciation du Tribunal

1251 Microsoft entend obtenir l'annulation de l'article 7 de la décision attaquée en faisant valoir que, en déléguant illégalement ses pouvoirs d'enquête et d'exécution à un tiers, la Commission a outrepassé les compétences qu'elle tient de l'article 82 CE et du règlement n° 17. L'imposition, à une entreprise, d'un mécanisme de suivi tel que celui visé par l'article 7 de la décision attaquée et la mise à la charge de cette entreprise de la rémunération d'une partie tierce désignée par la Commission pour l'assister dans sa mission de veiller au respect des mesures correctives ordonnées dans une décision d'infraction ne trouveraient aucun fondement juridique en droit communautaire.

1252 La Commission considère que cette demande d'annulation est prématurée et donc irrecevable, en ce que l'article 7 de la décision attaquée n'impose aucune obligation à Microsoft, mais se borne à inviter celle-ci à présenter une proposition portant sur la mise en place d'un éventuel mécanisme de suivi. En tout état de cause, cet article n'entraînerait aucune délégation de ses pouvoirs. La Commission fait valoir que ce mécanisme de suivi ainsi que la mise à la charge de Microsoft de la rémunération du mandataire indépendant ont pour fondement l'article 3 du règlement n° 17, qui lui permet d'ordonner aux entreprises intéressées de mettre fin à l'infraction constatée.

1253 Il convient de rappeler que la légalité de l'article 7 de la décision attaquée doit être appréciée en fonction des éléments de fait et de droit existant à la date de l'adoption de celle-ci. À cet égard, à cette date, le règlement n° 17 était toujours en vigueur, le règlement n° 1/2003, qui l'a remplacé, étant devenu applicable à partir du 1<sup>er</sup> mai 2004.

1254 Il doit être rappelé également que les pouvoirs en matière d'enquête et d'exécution dont disposait la Commission à la date d'adoption de la décision attaquée, dans la mesure où ils sont pertinents au regard de la demande d'annulation de l'article 7 de cette décision, étaient celui d'obliger les entreprises intéressées à mettre fin à l'infraction constatée prévu par l'article 3, paragraphe 1, du règlement n° 17, ceux en matière de demandes de renseignements prévus par l'article 11 de ce règlement, ceux en matière de vérification visés par l'article 14 du même règlement et celui d'infliger aux entreprises des astreintes afin de les contraindre à mettre fin à l'infraction constatée prévu par l'article 16 dudit règlement.

1255 Tout d'abord, le Tribunal considère qu'il y a lieu de rejeter l'argument de la Commission selon lequel la demande d'annulation de l'article 7 est prématurée en ce que celui-ci se limite à inviter Microsoft à présenter une proposition préalablement à l'adoption par la Commission d'une décision définitive sur la mise en place d'un mécanisme de suivi. En effet, le fait que l'article 7 de la décision attaquée prévoie une invitation à présenter une proposition ne saurait changer la nature contraignante de cet article en tant qu'exercice par la Commission de son pouvoir d'ordonner qu'il soit mis fin à une infraction.

1256 Lorsque la Commission constate, dans une décision, qu'une entreprise a violé l'article 82 CE, cette dernière est tenue de prendre, dans les meilleurs délais, toutes les mesures nécessaires pour mettre son comportement en conformité avec cette disposition, et ce même en l'absence de mesures spécifiques prescrites par la Commission dans cette décision. Lorsque des

mesures correctives sont prévues par ladite décision, l'entreprise concernée est obligée de les mettre en œuvre – et ce en prenant à sa charge tous les coûts liés à cette mise en œuvre – sous peine de se voir infliger des astreintes conformément à l'article 16 du règlement n° 17 (voir point 1259 ci-après).

1257 Il ressort du libellé de l'article 7 de la décision attaquée, et notamment du délai de 30 jours qu'il impose à Microsoft, que c'est précisément une telle mesure contraignante qui est prévue par cette disposition. Bien que la première réaction envisagée en cas d'absence de proposition adéquate de la part de Microsoft soit celle visée au second alinéa de l'article 7, à savoir l'imposition du mécanisme de suivi par voie de décision, il n'en reste pas moins que le non-respect de l'obligation de présenter une proposition expose également Microsoft au risque de se voir infliger des astreintes. Le caractère obligatoire de la mesure ordonnée ne saurait être remis en cause par la simple circonstance que la Commission se réserve le droit d'imposer elle-même un tel mécanisme dans l'hypothèse où elle considérerait la proposition de Microsoft comme inadéquate. La non-exécution d'une telle mesure spécifique ordonnée dans une décision destinée à mettre fin à une infraction à l'article 82 CE constitue une infraction distincte au droit communautaire, en l'occurrence à l'article 3 du règlement n° 17.

1258 Cette appréciation ne saurait être infirmée par l'argument de la Commission selon lequel Microsoft aurait pu présenter une proposition différente plus conforme à sa propre perception de ce que la Commission était en droit de l'obliger à faire. Il doit être rappelé, à cet égard, qu'il est de jurisprudence constante que le dispositif d'un acte est indissociable de sa motivation et doit être interprété, si besoin est, en tenant compte des motifs qui ont conduit à son adoption (arrêts de la Cour du 15 mai 1997, TWD/Commission, C-355/95 P, Rec. p. I-2549, point 21, et du 29 avril 2004, Italie/Commission, C-91/01, Rec. p. I-4355, point 49 ; arrêt du Tribunal du 14 octobre 2004, Pollmeier Malchow/Commission, T-137/02, Rec. p. II-3541, point 60).

1259 Le Tribunal considère, en effet, que, eu égard notamment à la mission que la Commission envisage pour le mandataire telle que résumée au point 1261 ci-après ainsi qu'aux pouvoirs qui sont conférés à celle-ci par les articles 3 et 16 du règlement n° 17, l'article 7 de la décision attaquée a pour conséquence que si Microsoft s'abstenait, dans le délai prévu de 30 jours, de présenter une proposition conforme aux principes énoncés notamment aux considérants 1045 à 1048 de cette décision, elle violerait cette dernière et encourrait le risque d'être condamnée à payer des astreintes en vertu de l'article 16 du règlement n° 17. Il en résulte que la situation juridique de Microsoft a été affectée directement par l'article 7 de la décision attaquée, de sorte que la demande d'annulation de cette disposition ne saurait être qualifiée de prématurée ou de spéculative ainsi que le fait valoir la Commission.

1260 Ensuite, le Tribunal considère qu'il convient d'examiner la question de savoir si l'article 7 de la décision attaquée trouve une base juridique dans le règlement n° 17 ou si, comme le soutient Microsoft, la Commission a outrepassé ses pouvoirs d'enquête et d'exécution dans la mesure où elle lui ordonne d'accepter la mise en place d'un mandataire indépendant doté du rôle et des pouvoirs en question.

1261 À cet égard, il doit être relevé qu'il ressort des considérants 1043 à 1048 de la décision attaquée que la mission du mandataire indépendant comporte notamment les éléments suivants :

- sa « responsabilité essentielle » est d'émettre des avis sur la question de savoir si, dans certains cas concrets, Microsoft a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de la décision attaquée (dont l'obligation de mettre en œuvre correctement les mesures correctives) ;
- ces avis seront donnés soit à la demande d'un tiers ou de la Commission, soit par le mandataire agissant de sa propre initiative ;
- à cet égard, il est prévu que le mandataire ne doit pas seulement avoir une attitude réactive mais doit jouer un rôle proactif dans le contrôle du respect, par Microsoft, de ses obligations (note en bas de page n° 1317 de la décision attaquée) ;

- s'agissant du refus abusif en cause, le mandataire est appelé à évaluer si les informations divulguées par Microsoft sont complètes et exactes, si les conditions dans lesquelles elle donne accès aux spécifications et en autorise l'utilisation sont raisonnables et non discriminatoires et si la divulgation est réalisée dans les meilleurs délais ;
- s'agissant de la vente liée abusive, le mandataire est appelé à conseiller la Commission sur la question de savoir si les plaintes introduites par des tiers à propos du respect, par Microsoft, de ses obligations, sont fondées du point de vue technique, et, en particulier, sur le point de savoir si la version de Windows dépourvue de Windows Media Player est moins performante que les versions de Windows couplées avec ce lecteur que Microsoft continuerait à commercialiser. Le mandataire est également appelé à examiner si Microsoft porte atteinte aux performances des lecteurs multimédias concurrents par des divulgations sélectives, inadéquates ou trop tardives des API de Windows.

1262 Au considérant 1048 de la décision attaquée, la Commission énonce les principes dont Microsoft doit tenir compte dans sa proposition relative au mandataire indépendant en application de l'article 7 de cette décision. Ces principes sont notamment les suivants :

- le mandataire sera désigné par la Commission à partir d'une liste de personnes soumise par Microsoft [considérant 1048, sous i)] ;
- le mandataire devra être indépendant de Microsoft et toute disposition devra être prise pour garantir qu'il n'est pas, et ne se trouvera pas, dans une situation de conflit d'intérêts ; le mandataire devra posséder les qualifications nécessaires à la bonne exécution de son mandat et avoir la possibilité d'engager des experts qui seront chargés d'accomplir certaines tâches, précisément définies, en son nom [considérant 1048, sous ii)] ;
- des dispositions devront être prises pour garantir que le mandataire aura accès à l'assistance, aux informations, aux documents, aux locaux et aux employés de Microsoft dans toute la mesure où il pourra raisonnablement l'exiger dans le cadre de l'exécution de son mandat [considérant 1048, sous iii)] ;
- le mandataire aura plein accès au code source des produits pertinents de Microsoft (toute controverse quant à l'exactitude et à l'exhaustivité des spécifications divulguées par Microsoft ne saurait être résolue qu'en vérifiant la documentation technique par rapport au code source des produits de Microsoft) [considérant 1048, sous iv)] ;
- l'ensemble des coûts liés à la désignation du mandataire, en ce compris une rémunération équitable des tâches qu'il exécute, sera à la charge de Microsoft [considérant 1048, sous v)].

1263 Il ressort de cette description que la Commission envisage le rôle du mandataire indépendant comme consistant à évaluer et à vérifier la mise en œuvre des mesures correctives, le cas échéant en ayant accès aux ressources visées au point précédent, troisième et quatrième tirets, tout en agissant de façon indépendante, voire de sa propre initiative.

1264 La Commission reconnaît expressément, dans ses écritures, qu'elle ne saurait déléguer à un tiers les pouvoirs d'enquête et d'exécution que lui confère le règlement n° 17. Elle conteste que le mécanisme de suivi prévu par la décision attaquée comporte une telle délégation de pouvoirs.

1265 En revanche, ainsi que le reconnaît Microsoft, la Commission est en droit de surveiller la mise en œuvre, par l'entreprise concernée, des mesures correctives ordonnées dans une décision d'infraction et de s'assurer que les autres mesures nécessaires pour mettre fin aux effets anticoncurrentiels de l'infraction soient pleinement exécutées dans les meilleurs délais. À ces fins, elle est en droit de faire usage des pouvoirs d'enquête prévus par l'article 14 du règlement n° 17 et d'avoir recours, le cas échéant, à un expert externe afin, notamment, d'obtenir des éclaircissements sur des questions d'ordre technique.

- 1266 De surcroît, il ne saurait être contesté que la Commission, si elle décide de se faire assister d'un expert externe, peut communiquer à ce dernier des informations et documents qu'elle aurait obtenus dans le cadre de l'exercice de ses pouvoirs d'enquête au titre de l'article 14 du règlement n° 17.
- 1267 En vertu de l'article 11, paragraphe 4, et de l'article 14, paragraphe 3, de ce règlement, les entreprises sont tenues de fournir les renseignements demandés par la Commission et de se soumettre aux vérifications que cette dernière ordonne. Toutefois, de telles demandes et vérifications sont soumises, le cas échéant, au contrôle juridictionnel du juge communautaire.
- 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.
- 1272 Par ailleurs, si, comme le soutient la Commission, l'intention de cette dernière était d'établir un mécanisme purement consensuel, il n'était nullement nécessaire qu'elle ordonne un tel mécanisme à l'article 7 de la décision attaquée.
- 1273 Enfin, la Commission agit au-delà de ses pouvoirs dans la mesure où l'article 7 de la décision attaquée, lu en combinaison avec le considérant 1048, sous v), de cette décision, met à la charge de Microsoft l'ensemble des coûts liés à la désignation du mandataire, en ce compris sa rémunération ainsi que les frais liés à l'exécution de ses tâches.
- 1274 Aucune disposition du règlement n° 17 n'habilite la Commission à imposer aux entreprises de supporter les coûts qu'elle-même encourt en conséquence de la surveillance de l'exécution de mesures correctives.
- 1275 En effet, il incombe à la Commission, en sa qualité d'autorité chargée d'appliquer les règles communautaires de la concurrence, de poursuivre l'exécution des décisions d'infraction de façon indépendante, objective et impartiale. Il serait incompatible avec sa responsabilité à cet

égard que l'exécution effective du droit communautaire dépende ou soit influencée par la volonté ou la capacité de l'entreprise destinataire de la décision de supporter de tels frais.

1276 En outre, il ressort de la jurisprudence que la Commission ne jouit pas d'une marge discrétionnaire illimitée dans la formulation de mesures correctives à imposer à des entreprises pour mettre fin à une infraction. Dans le cadre de l'application de l'article 3 du règlement n° 17, le principe de proportionnalité impose que les charges imposées aux entreprises pour mettre fin à une infraction ne dépassent pas les limites de ce qui est approprié et nécessaire pour atteindre le but recherché, à savoir le rétablissement de la légalité au regard des règles qui ont été méconnues (arrêt Magill, point 107 supra, point 93).

1277 Si la Commission n'est pas compétente par voie de décision en application de l'article 3 du règlement n° 17 pour imposer à une entreprise ayant violé l'article 82 CE des mesures correctives, en ce compris les coûts afférents à celles-ci, qui dépassent ce qui est approprié et nécessaire, elle l'est d'autant moins pour mettre à la charge de cette entreprise des coûts qui incombent à la Commission dans l'accomplissement de ses propres responsabilités en matière d'enquête et d'exécution.

1278 Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que l'article 7 de la décision attaquée ne trouve pas de fondement juridique dans le règlement n° 17 et outrepassé donc les compétences dont dispose la Commission en matière d'enquête et d'exécution au titre du règlement n° 17, dans la mesure où il ordonne à Microsoft de présenter une proposition portant sur la mise en place d'un mécanisme qui, d'une part, 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 cette dernière et, d'autre part, prévoit la mise à la charge de Microsoft de l'ensemble des coûts liés à la désignation du mandataire, en ce compris la rémunération de celui-ci. Partant, la Commission ne saurait se réserver le droit d'imposer un tel mécanisme par voie de décision dans l'hypothèse où elle estimerait que celui proposé par Microsoft n'est pas adéquat.

1279 Il s'ensuit qu'il y a lieu d'annuler l'article 7 de la décision attaquée dans la mesure décrite au point précédent.

*II – Sur les conclusions tendant à l'annulation de l'amende ou à la réduction de son montant*

*A – Décision attaquée*

1280 Les deux abus identifiés par la décision attaquée sont sanctionnés par l'imposition d'une amende unique d'un montant de 497 196 304 euros (article 3 de la décision attaquée).

1281 La question de l'amende est examinée par la Commission aux considérants 1054 à 1080 de la décision attaquée.

1282 En premier lieu, la Commission précise qu'elle a tenu compte des dispositions de l'article 15, paragraphe 2, du règlement n° 17 (considérant 1054 de la décision attaquée) et rappelle que, pour fixer le montant de l'amende, elle doit tenir compte de la gravité et de la durée de l'infraction ainsi que des éventuelles circonstances aggravantes ou atténuantes (considérant 1055 de la décision attaquée).

1283 En deuxième lieu, la Commission écarte les arguments que Microsoft avait invoqués lors de la procédure administrative à l'appui de sa thèse selon laquelle aucune amende ne devrait lui être infligée en l'espèce (considérants 1056 à 1058 de la décision attaquée).

1284 À cet égard, premièrement, elle expose qu'il ressort à suffisance de droit de la décision attaquée que Microsoft a enfreint intentionnellement, ou à tout le moins par négligence, l'article 82 CE et l'article 54 de l'accord EEE (considérant 1057 de la décision attaquée). Deuxièmement, elle conteste avoir introduit une « nouvelle règle de droit » et considère que Microsoft aurait donc dû

avoir conscience qu'elle enfreignait les dispositions précitées (même considérant). Troisièmement, elle rejette l'argument de Microsoft tiré de ce que la vente liée abusive ne saurait avoir débuté en 1999, puisque certaines fonctionnalités de lecture multimédia seraient intégrées dans le système d'exploitation Windows depuis 1992 (même considérant).

1285 En troisième lieu, la Commission expose la manière dont elle a calculé l'amende (considéranants 1059 à 1079 de la décision attaquée).

1286 Premièrement, la Commission détermine le montant de base de l'amende en fonction de la gravité et de la durée de l'infraction (considéranants 1059 à 1078 de la décision attaquée).

1287 D'une part, s'agissant de la gravité de l'infraction, elle rappelle que, pour évaluer ce facteur, elle doit prendre en considération la nature de cette infraction, ses effets sur le marché et l'étendue du marché géographique en cause (considérant 1060 de la décision attaquée).

1288 En ce qui concerne la nature de l'infraction, la Commission met en exergue, aux considéranants 1061 à 1068 de la décision attaquée, les éléments suivants :

- la Cour a, à plusieurs reprises, déjà déclaré illicites des refus de fournir émanant d'entreprises en position dominante et des ventes liées pratiquées par ces dernières ;
- Microsoft détient une position dominante sur le marché des systèmes d'exploitation pour PC clients, avec une part de marché supérieure à 90 % ;
- ce marché ainsi que les deux autres marchés identifiés par la décision attaquée se caractérisent par l'existence d'importants effets de réseau directs et indirects ;
- dans ces circonstances, Microsoft a adopté une stratégie d'effet de levier qui constitue deux abus distincts ;
- s'agissant du refus abusif de fournir, Microsoft a adopté une ligne de conduite générale qui vise à la création et à l'exploitation à son profit d'un ensemble de liens privilégiés entre son système d'exploitation pour PC clients et son système d'exploitation pour serveurs de groupe de travail et qui implique une rupture par rapport à des niveaux de fourniture antérieurs plus élevés ;
- cette pratique abusive permet à Microsoft d'étendre sa position dominante vers le marché des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail, lequel a une « valeur significative » ;
- la conquête de ce dernier marché est susceptible d'avoir d'autres effets néfastes sur la concurrence ;
- s'agissant de la vente liée abusive, celle-ci garantit à Microsoft que l'omniprésence de son système d'exploitation pour PC clients est partagée par son lecteur Windows Media Player, ce qui décourage les équipementiers de préinstaller sur les PC clients des lecteurs multimédias tiers et porte atteinte à la concurrence sur le marché des lecteurs multimédias permettant une réception en continu ;
- en outre, cette pratique abusive a des effets sensibles sur l'état de la concurrence dans le secteur de la fourniture de contenu sur Internet et dans celui des logiciels multimédias ;
- enfin, le fait de dominer le marché des lecteurs multimédias permettant une réception en continu peut constituer une ouverture stratégique vers une série de marchés connexes, dont certains sont générateurs de profits élevés.

1289 Au vu des éléments mentionnés au point précédent, la Commission considère que l'infraction doit, de par sa nature, être qualifiée de « très grave » (considérant 1068 de la décision attaquée).

1290 En ce qui concerne les effets de l'infraction sur le marché, la Commission constate que « la ligne de conduite adoptée par Microsoft, qui consiste à utiliser le levier fourni par sa position dominante sur le marché des systèmes d'exploitation pour PC clients à des fins d'éviction de la concurrence, a une incidence significative sur les marchés des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail et de lecteurs multimédias permettant une réception en continu » (considérant 1069 de la décision attaquée).

1291 Elle fonde cette constatation sur les éléments suivants :

- le refus abusif de fournir a déjà permis à Microsoft d'acquérir une position dominante sur le marché des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail et risque d'éliminer la concurrence sur ce marché (considérant 1070 de la décision attaquée) ;
- la vente liée abusive a déjà permis à Microsoft d'obtenir la première place sur le marché des lecteurs multimédias permettant une réception en continu et il ressort des éléments de preuve examinés dans la décision attaquée que « le marché est peut-être déjà en train de basculer en faveur de [Windows Media Player] » (considérant 1071 de la décision attaquée).

1292 En ce qui concerne l'étendue géographique des marchés de produit en cause, la Commission expose que les trois marchés identifiés par la décision attaquée couvrent l'ensemble de l'EEE (considérant 1073 de la décision attaquée).

1293 Au considérant 1074 de la décision attaquée, la Commission conclut de l'analyse qui précède que Microsoft a commis une infraction très grave à l'article 82 CE et à l'article 54 de l'accord EEE, passible d'une amende supérieure à 20 millions d'euros. Au considérant suivant, elle fixe à 165 732 101 euros le montant initial retenu au titre de la gravité, point de départ du montant de base de l'amende (ci-après le « montant de départ »).

1294 Au considérant 1076 de la décision attaquée, la Commission expose que, pour exercer un effet dissuasif suffisant sur Microsoft, et compte tenu de la capacité économique significative de cette dernière, il convient de doubler le montant de départ, ce qui porte à ce stade le montant de l'amende à 331 464 203 euros.

1295 D'autre part, s'agissant de la durée de l'infraction, la Commission constate que le refus abusif de fournir a débuté en octobre 1998 et n'a pas encore pris fin, tandis que la vente liée abusive a débuté en mai 1999 et n'a pas encore pris fin non plus (considérant 1077 de la décision attaquée). Elle considère que la durée totale de l'infraction commise par Microsoft est donc de cinq ans et cinq mois, ce qui correspond à une infraction de longue durée (même considérant). Partant, elle majore de 50 % le montant visé au point précédent et fixe ainsi à 497 196 304 euros le montant de base de l'amende (considérant 1078 de la décision attaquée).

1296 Deuxièmement, la Commission estime qu'il n'y a aucune circonstance aggravante ou atténuante à prendre en considération en l'espèce (considérant 1079 de la décision attaquée). Elle fixe, dès lors, à 497 196 304 euros le montant final de l'amende (considérant 1080 de la décision attaquée).

#### *B – Arguments des parties*

1297 À titre principal, Microsoft estime que l'amende infligée par l'article 3 de la décision attaquée est dépourvue de tout fondement eu égard à l'absence d'infraction à l'article 82 CE.

1298 À titre subsidiaire, Microsoft fait valoir que cette amende est excessive et disproportionnée et qu'elle doit, dès lors, être annulée ou substantiellement réduite.

- 1299 À cet égard, en premier lieu, elle considère qu'il n'est pas justifié de lui imposer une amende dès lors que les infractions qui lui sont reprochées résultent d'une « nouvelle interprétation du droit ». Au soutien de cette allégation, elle invoque certains extraits de communiqués de presse publiés par la Commission et relatifs à des affaires de concurrence (communiqués de presse du 20 avril 2001, IP/01/584, et du 2 juin 2004, IP/04/705) ainsi que la pratique de celle-ci consistant à ne pas infliger d'amendes dans des affaires soulevant des questions nouvelles ou complexes. Elle relève également que, dans certaines affaires, la Commission n'a condamné les entreprises concernées qu'à une amende symbolique eu égard au fait qu'elles ne pouvaient pas aisément conclure de sa pratique décisionnelle antérieure que le comportement qui leur était reproché violait les règles de concurrence.
- 1300 Microsoft soutient que les principes appliqués par la Commission en l'espèce se démarquent sensiblement de ceux posés par la jurisprudence et qu'ils sont le résultat d'une « modification substantielle des théories de la Commission au fur et à mesure que l'affaire progressait au cours des cinq dernières années ».
- 1301 Ainsi, d'une part, s'agissant du comportement abusif constitué par le refus qu'elle a opposé à ses concurrents de fournir les informations relatives à l'interopérabilité et d'en autoriser l'usage, Microsoft fait valoir que la Commission n'a jamais identifié avec précision les informations en question. Elle répète, par ailleurs, que Sun ne lui a pas demandé de licence portant sur ses droits de propriété intellectuelle en vue de développer des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail dans l'EEE. Enfin, elle affirme que la position de la Commission présente un caractère inédit en ce qu'elle prévoit l'obligation de donner en licence des droits de propriété intellectuelle de grande valeur afin de faciliter le développement de produits qui font directement concurrence aux systèmes d'exploitation Windows pour serveurs. Microsoft prétend que, eu égard à ces différents éléments, elle avait de bonnes raisons de penser que le cas d'espèce ne présentait pas les circonstances exceptionnelles exigées par la Cour.
- 1302 D'autre part, s'agissant du comportement abusif constitué par le fait qu'elle a subordonné la fourniture du système d'exploitation Windows pour PC clients à l'acquisition simultanée de Windows Media Player, Microsoft relève, tout d'abord, que la théorie de la Commission relative aux ventes liées n'était même pas mentionnée dans la première communication des griefs. Elle indique, ensuite, que c'est la première fois que la Commission a considéré que le fait d'améliorer un produit en y intégrant une fonctionnalité « améliorée », en l'occurrence une fonctionnalité multimédia comportant une capacité de diffusion en continu, sans offrir simultanément au même prix une version de ce produit dépourvue de cette fonctionnalité, pouvait constituer une infraction à l'article 82 CE.
- 1303 En second lieu, Microsoft prétend que le montant de l'amende qui lui a été infligée est excessif. Au soutien de cette allégation, elle fait valoir trois séries d'arguments.
- 1304 Premièrement, elle avance que le montant de départ de l'amende n'est pas justifié. Elle soutient, tout d'abord, que la fixation à 165 732 101 euros de ce montant est arbitraire et incorrectement motivée. Ensuite, elle conteste le bien-fondé de l'affirmation de la Commission selon laquelle elle a commis une infraction « très grave ». À ce propos, elle relève qu'il a fallu à cette dernière plus de cinq ans pour conclure que son comportement était répréhensible, et plus longtemps encore pour décider quelles mesures correctives étaient appropriées. Enfin, elle prétend qu'elle n'était pas en mesure de prévoir que son comportement pouvait être considéré comme constitutif d'une violation des règles de concurrence et encore moins d'une infraction « très grave ».
- 1305 Dans la réplique, Microsoft conteste l'allégation de la Commission selon laquelle les abus concernés ont une incidence sensible sur les marchés en cause.
- 1306 Dans la réplique également, Microsoft prétend que la Commission ne s'est pas limitée à tenir compte des « produits concernés par les abus » pour fixer le montant de départ. Elle se serait, en effet, fondée sur le chiffre d'affaires réalisé par Microsoft sur le marché des systèmes d'exploitation pour serveurs en général. Or, moins d'un quart des revenus que Microsoft tire de

ces systèmes pourrait être attribué au marché des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail tel que défini par la Commission.

- 1307 Deuxièmement, Microsoft estime que la Commission n'était pas fondée à doubler le montant de départ en arguant de sa « capacité économique significative » et de la nécessité d'assurer un effet dissuasif suffisant. Elle relève que la Commission ne lui reproche pas de ne pas vouloir respecter la loi et que, au contraire, M. Monti, alors membre de la Commission en charge de la concurrence, a fait l'éloge des efforts qu'elle avait consentis pour aboutir à un accord amiable en l'espèce ainsi que du professionnalisme des membres de son équipe. Elle ajoute que la Commission ne saurait davantage invoquer la nécessité de dissuader d'autres entreprises de commettre des infractions semblables. Enfin, elle prétend que le montant de départ se fonde sur le chiffre d'affaires et sur les bénéfices qu'elle a réalisés au niveau mondial et que les mêmes données sont utilisées pour justifier son ajustement à la hausse au titre de l'effet dissuasif (note en bas de page n° 1342 de la décision attaquée), ce qui revient à « prendre deux fois le même facteur en compte ». Les autres facteurs mentionnés dans la note en bas de page n° 1342 de la décision attaquée ne justifieraient nullement que le montant de départ soit doublé.
- 1308 Troisièmement, Microsoft fait valoir que la majoration de 50 % du double du montant de départ, en raison de la durée de l'infraction, est excessive. Elle critique, tout d'abord, le fait que la Commission n'a pas tenu compte des mesures qu'elle avait adoptées pour remédier aux problèmes soulevés par celle-ci lors de leurs discussions et dans les communications des griefs ni des engagements qu'elle avait pris dans le cadre de la transaction américaine. Ensuite, Microsoft fait grief à la Commission de ne pas avoir tenu compte de la durée de la procédure administrative et estime qu'il ne saurait lui être reproché d'avoir tenté de parvenir à un accord transactionnel avec cette dernière. Elle ajoute qu'elle n'aurait pas pu mettre fin plus tôt aux prétendus abus, dès lors que « les théories de la Commission ont considérablement évolué au cours des six dernières années ».
- 1309 La Commission considère que la thèse principale de Microsoft doit être rejetée, dès lors que cette dernière n'a pas établi qu'elle avait erronément conclu à l'existence d'une violation de l'article 82 CE.
- 1310 La Commission conteste également la thèse subsidiaire avancée par Microsoft.
- 1311 À cet égard, en premier lieu, la Commission soutient que l'amende est justifiée.
- 1312 Premièrement, elle fait valoir qu'elle n'a appliqué aucune nouvelle règle de droit en l'espèce.
- 1313 Ainsi, s'agissant du refus abusif en cause, elle prétend avoir tenu compte du fait qu'il était possible que « des droits de propriété intellectuelle soient en jeu ». En conséquence, en se fondant sur des arrêts tels que l'arrêt Magill, point 107 supra, elle aurait consacré une grande partie de la décision attaquée à démontrer que, dans certaines circonstances exceptionnelles, un refus de donner en licence des droits de propriété intellectuelle pouvait constituer un abus de position dominante. Elle ajoute que, les considérants de la directive 91/250 indiquant expressément que le fait de ne pas fournir d'informations relatives à l'interopérabilité peut constituer un abus de position dominante, Microsoft ne saurait sérieusement soutenir qu'elle n'avait pas conscience d'enfreindre l'article 82 CE.
- 1314 Par ailleurs, la Commission rappelle qu'elle estime avoir déjà réfuté les arguments de Microsoft relatifs à la portée de la demande de Sun et qu'elle a déjà indiqué qu'il n'était pas exclu par la jurisprudence que les produits du titulaire du droit d'auteur et les futurs produits du licencié soient en concurrence. Dans la duplique, elle ajoute qu'elle avait identifié, dès la première communication des griefs, « une certaine quantité d'informations qui étaient injustement retenues par Microsoft » et répète que cette dernière avait pleinement conscience du fait qu'elle refusait de donner à ses concurrents accès aux informations relatives à l'interopérabilité visées par la décision attaquée.

- 1315 S'agissant de la vente liée abusive, la Commission admet que la présente affaire peut différer de précédentes affaires concernant des ventes liées en ce que, dans la décision attaquée, elle a procédé à une appréciation des effets réels de ce comportement. Elle estime qu'il ne saurait toutefois en être déduit qu'elle a élaboré une nouvelle théorie et insiste sur le fait que ses constatations sont fondées sur des principes juridiques et économiques bien connus.
- 1316 Deuxièmement, la Commission avance que Microsoft, eu égard aux importantes ressources financières et juridiques dont elle dispose, était en mesure de prévoir que son comportement consistant à user de sa position dominante sur un marché pour en conquérir un autre serait qualifié d'abusif. Elle souligne que le juge communautaire a constamment rejeté l'argument selon lequel aucune amende ne doit être infligée lorsque l'entreprise concernée ne pouvait savoir qu'elle enfreignait les règles de concurrence. Enfin, elle estime que Microsoft ne saurait tirer argument de la circonstance qu'elle n'a pas imposé d'amende à une entreprise dans une autre affaire.
- 1317 En second lieu, la Commission soutient que l'amende n'est pas excessive, en relevant, notamment, qu'elle ne représente que 1,62 % du chiffre d'affaires mondial de Microsoft au cours de l'exercice social clos le 30 juin 2003.
- 1318 Premièrement, la Commission expose que, dans la fixation du montant de l'amende, elle dispose d'un pouvoir d'appréciation et qu'elle n'est pas tenue d'appliquer des formules mathématiques précises. Elle ajoute qu'il ne lui incombe pas, au titre de l'obligation de motivation, d'indiquer dans sa décision les éléments chiffrés relatifs au mode de calcul des amendes. Par ailleurs, elle indique que, conformément aux lignes directrices pour le calcul des amendes infligées en application de l'article 15, paragraphe 2, du règlement n° 17 et de l'article 65, paragraphe 5, [CA] (JO 1998, C 9, p. 3, ci-après les « lignes directrices »), elle a apprécié la gravité de l'infraction en tenant compte de la nature de celle-ci, de son incidence sur le marché et de l'étendue géographique du marché.
- 1319 La Commission prétend qu'elle a fixé le montant de départ de l'amende en se fondant non sur le chiffre d'affaires mondial de Microsoft, mais sur le chiffre d'affaires réalisé par cette dernière dans l'EEE sur le marché des systèmes d'exploitation pour PC clients et pour serveurs de groupe de travail. Dans la note en bas de page n° 217 du mémoire en défense, elle précise que ce point de départ représente 7,5 % de ce chiffre d'affaires. Elle en conclut que l'allégation de Microsoft selon laquelle elle a procédé à un double comptage n'est pas fondée. En réponse à l'allégation de Microsoft selon laquelle elle a pris en considération le chiffre d'affaires réalisé sur le marché des systèmes d'exploitation pour serveurs en général, elle indique qu'elle s'est fondée sur les chiffres qui lui avaient été communiqués par Microsoft à la suite d'une demande de renseignements qui concernait les systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail. Elle renvoie, à ce propos, à une lettre que Microsoft lui avait adressée le 9 mars 2004 (annexe D.16 de la duplique).
- 1320 Deuxièmement, la Commission prétend qu'elle était en droit d'appliquer un taux multiplicateur de 2 au montant de départ de l'amende. Elle relève, à cet égard, que ce montant correspondait à moins de 1 % du chiffre d'affaires réalisé par Microsoft au cours du dernier exercice social, ce qui n'aurait pas conféré à l'amende un caractère suffisamment dissuasif. Elle expose qu'elle a fixé ce taux multiplicateur en tenant compte du fait que les entreprises de grande dimension disposent, généralement, de ressources qui leur permettent d'avoir une meilleure connaissance des exigences et des conséquences du droit de la concurrence que les entreprises d'une taille inférieure.
- 1321 La Commission relève également qu'il ressort de la jurisprudence que l'objectif de dissuasion qu'elle est en droit de poursuivre lors de la fixation du montant d'une amende vise à assurer le respect par les entreprises des règles de concurrence fixées par le traité pour la conduite de leurs activités au sein de la Communauté ou de l'EEE (arrêt du Tribunal du 9 juillet 2003, Archer Daniels Midland et Archer Daniels Midland Ingredients/Commission, T-224/00, Rec. p. II-2597, points 110 et 111). Il s'ensuivrait que le caractère dissuasif d'une amende infligée en raison d'une violation des règles de concurrence ne saurait être déterminé en fonction seulement de la situation particulière de l'entreprise condamnée. Il y aurait lieu, non seulement, de dissuader

cette entreprise de répéter la même infraction ou de commettre d'autres infractions aux règles de concurrence, mais aussi de dissuader d'autres entreprises « de dimension et de ressources similaires » de se rendre coupables d'infractions comparables.

1322 Par ailleurs, la Commission souligne, d'une part, qu'elle n'a pas prétendu que Microsoft avait fait obstruction à son enquête et, d'autre part, qu'elle n'a retenu aucune circonstance aggravante à l'égard de Microsoft.

1323 Troisièmement, la Commission conteste que la majoration de 50 % qu'elle a appliquée, en raison de la durée de l'infraction, au montant retenu au titre de la gravité soit excessive. Elle prétend avoir suivi la pratique courante consistant à appliquer, pour les infractions de longue durée, une majoration de 10 % par année de participation à l'infraction.

1324 Elle considère que Microsoft ne saurait invoquer les mesures qu'elle a prises pour remédier aux problèmes soulevés par la Commission ou dans le cadre de la transaction américaine, ces mesures étant sans pertinence pour le calcul de la durée de l'infraction. Renvoyant aux considérants 241, 242 et 270 à 279 de la décision attaquée, elle ajoute qu'il n'a pas été mis fin, par ces mesures, à l'infraction.

1325 Enfin, elle conteste l'argument de Microsoft relatif à la durée de la procédure administrative, relevant, notamment, que cette durée était objectivement justifiée par la complexité de l'affaire et la nécessité d'assurer les droits de la défense de Microsoft.

#### *C – Appréciation du Tribunal*

1326 Dans le cadre des présentes conclusions, le Tribunal est appelé à examiner la légalité de l'article 3 de la décision attaquée et, le cas échéant, exerçant sa compétence de pleine juridiction, à supprimer ou à réduire l'amende imposée à Microsoft par cet article.

1327 La Commission inflige une amende unique à Microsoft pour les deux abus constatés à l'article 2 de la décision attaquée. Il ressort notamment des considérants 1061 à 1069 de cette décision que la Commission, tout en reconnaissant l'existence de deux abus distincts, considère néanmoins que Microsoft a commis une infraction unique, à savoir l'application d'une stratégie consistant à utiliser par un effet de levier la position dominante qu'elle détient sur le marché des systèmes d'exploitation pour PC clients (voir, en particulier, considérant 1063 de la décision attaquée).

1328 Il résulte des considérants 1054 à 1080 de la décision attaquée que – quand bien même la décision attaquée ne s'y réfère pas explicitement – la Commission a entendu calculer le montant des amendes conformément à la méthodologie exposée dans les lignes directrices.

1329 À titre principal, Microsoft fait valoir que l'article 3 de la décision attaquée doit être annulé en ce que, eu égard à l'absence d'infraction à l'article 82 CE, l'amende infligée est dépourvue de tout fondement.

1330 Cet argument doit être rejeté. Il ressort, en effet, de l'appréciation effectuée dans le cadre de la problématique du refus de fournir les informations relatives à l'interopérabilité et d'en autoriser l'usage ainsi que de la problématique de la vente liée du système d'exploitation Windows pour PC clients et de Windows Media Player que c'est à bon droit que la Commission a constaté que Microsoft avait enfreint l'article 82 CE en adoptant ces deux comportements.

1331 À titre subsidiaire, Microsoft soutient que l'amende est excessive et disproportionnée et qu'elle doit, dès lors, être annulée ou substantiellement réduite. Elle fait notamment valoir que les deux comportements mentionnés à l'article 2 de la décision attaquée constituent des formes d'abus de position dominante tout à fait nouvelles et qu'elle ne pouvait prévoir que sa conduite consistant, d'une part, à exercer ses droits de propriété intellectuelle relatifs à une technologie de grande valeur qu'elle a développée et, d'autre part, à apporter une amélioration

technologique à un produit existant serait interprétée par la Commission comme constituant une violation de l'article 82 CE.

- 1332 Le Tribunal considère que les arguments avancés à titre subsidiaire par Microsoft ne sont pas fondés et, en particulier, que cette dernière ne démontre pas que la Commission a apprécié de manière erronée la gravité et la durée de l'infraction ou commis une erreur dans la fixation du montant de l'amende.
- 1333 À cet égard, il doit être rappelé que, dans le cadre de l'examen de la première problématique, le Tribunal a confirmé le bien-fondé de l'appréciation de la Commission selon laquelle le refus reproché à Microsoft – en partant de la prémisse selon laquelle il était possible que celui-ci représente un refus de consentir à un tiers une licence portant sur des droits de propriété intellectuelle – avait un caractère abusif dès lors que, d'une part, il était entouré de circonstances exceptionnelles, telles que celles envisagées dans la jurisprudence et permettant, dans l'intérêt public du maintien d'une concurrence effective sur le marché, d'empiéter sur le droit exclusif du titulaire du droit de propriété intellectuelle, et, d'autre part, il n'était pas objectivement justifié.
- 1334 Il convient de rappeler également que, dans le cadre de l'examen de la deuxième problématique, le Tribunal a constaté que la Commission avait établi, à suffisance de droit, que le fait pour Microsoft de subordonner la fourniture du système d'exploitation Windows pour PC clients à l'acquisition simultanée du logiciel Windows Media Player remplissait les conditions requises pour constater une vente liée abusive au sens de l'article 82 CE et n'était pas objectivement justifié.
- 1335 En premier lieu, s'agissant de l'argument de [32703mMicrosoft selon lequel les deux abus constatés à l'article 2 de la décision attaquée résultent d'une « nouvelle interprétation du droit » (voir points 1299 à 1302 ci-dessus), il suffit de constater qu'il a déjà été établi par le Tribunal, dans le cadre de son examen des deux premières problématiques, que celui-ci n'était pas fondé. Il ressort de cet examen que la Commission n'a appliqué, en l'espèce, aucune nouvelle règle de droit.
- 1336 Ainsi, en ce qui concerne, premièrement, l'abus constaté à l'article 2, sous a), de la décision attaquée, il a déjà été exposé que, à l'époque des faits, la Cour avait déjà jugé, dans l'arrêt Magill, point 107 supra, que, si le refus de licence, de la part du titulaire d'un droit de propriété intellectuelle, alors même qu'il serait le fait d'une entreprise en position dominante, ne saurait constituer en lui-même un abus de celle-ci, l'exercice du droit exclusif par le titulaire pouvait toutefois, dans des circonstances exceptionnelles, donner lieu à un comportement abusif.
- 1337 L'allégation de Microsoft selon laquelle elle n'aurait pu aisément se rendre compte que le comportement incriminé violait les règles de concurrence est, en outre, difficilement conciliable avec la position qu'elle a défendue au cours de la procédure administrative. Microsoft a, en effet, fait valoir que si la Commission devait constater que le refus en cause constituait un abus, cela pourrait remettre en cause le « prudent équilibre entre le droit d'auteur et la politique de la concurrence » atteint par la directive 91/250 (considérant 743 de la décision attaquée). Il convient d'ajouter que le vingt-sixième considérant de cette directive indique que les dispositions de celle-ci « sont sans préjudice de l'application des règles de concurrence des articles [81 CE et 82 CE] si un fournisseur occupant une position dominante refuse de mettre à disposition l'information nécessaire pour l'interopérabilité telle que définie dans la présente directive ».
- 1338 Il s'ensuit que c'est à bon droit que la Commission considère que Microsoft aurait dû savoir que le refus en cause risquait de porter atteinte aux règles de concurrence.
- 1339 Il en va de même en ce qui concerne, deuxièmement, l'abus constaté à l'article 2, sous b), de la décision attaquée, les arguments tirés de la prétendue application d'une nouvelle théorie ayant déjà été rejetés dans le cadre de l'examen de la deuxième problématique (voir notamment points 859 et 863 à 868 ci-dessus). Partant, le Tribunal considère que c'est à juste titre que la Commission expose, au considérant 1057 de la décision attaquée, que son examen de la vente

liée en cause ainsi que la conclusion qu'elle en tire quant au caractère abusif de ce comportement se fondent sur une pratique bien établie, notamment dans les affaires Hilti et Tetra Pak II.

- 1340 Quant au fait que la vente liée abusive n'était pas visée par la première communication des griefs, celui-ci est dépourvu de pertinence pour ce qui est de la question de savoir si la Commission a appliqué une nouvelle théorie juridique.
- 1341 L'allégation selon laquelle la décision attaquée constitue la première décision dans laquelle la Commission a qualifié d'abusif le fait d'améliorer un produit en y intégrant une fonctionnalité « améliorée » ne saurait davantage être accueillie. En effet, ainsi qu'il a été constaté aux points 936, 937 et 1221 ci-dessus, l'intégration en cause n'était pas dictée par des motifs d'ordre technique. De plus, pour les motifs exposés notamment au point 935 ci-dessus, cette allégation n'infirme pas l'appréciation de la Commission relative à l'existence de deux produits distincts, ce qui constitue l'un des critères permettant d'identifier une vente liée abusive, selon la jurisprudence citée au point 859 ci-dessus.
- 1342 Il ressort des considérations qui précèdent que Microsoft n'est pas fondée à prétendre que la Commission n'aurait pas dû lui infliger d'amende ou qu'elle n'aurait dû lui infliger qu'une amende symbolique.
- 1343 En second lieu, s'agissant de l'argument de Microsoft selon lequel le montant de l'amende est excessif, celui-ci doit être rejeté également. Le Tribunal considère, en effet, que la Commission a fait une exacte appréciation de la gravité et de la durée de l'infraction.
- 1344 Premièrement, en ce qui concerne la gravité de l'infraction, il convient de rappeler, à titre liminaire, que les deux abus en cause s'inscrivent dans une infraction consistant en l'application, par Microsoft, d'une stratégie d'effet de levier, à savoir l'utilisation de la position dominante qu'elle détient sur le marché des systèmes d'exploitation pour PC clients en vue de l'étendre sur deux autres marchés voisins, en l'occurrence celui des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail et celui des lecteurs multimédias permettant une réception en continu.
- 1345 Tout d'abord, s'agissant de l'abus constaté à l'article 2, sous a), de la décision attaquée, la Commission évalue la gravité de celui-ci en prenant en considération sa nature propre (considérants 1064 et 1065 de la décision attaquée), son impact concret sur le marché (considérants 1069 et 1070 de la décision attaquée) et l'étendue du marché géographique concerné (considérant 1073 de la décision attaquée). Elle qualifie l'infraction dans laquelle s'inscrit cet abus de « très grave » et, partant, comme étant passible d'une amende supérieure à 20 millions d'euros.
- 1346 Le Tribunal considère que les éléments retenus par la Commission aux considérants mentionnés au point précédent justifient que l'infraction soit qualifiée de « très grave ». Cette appréciation ne saurait être remise en cause par les arguments de Microsoft.
- 1347 Le Tribunal tient à souligner, à cet égard, que plusieurs documents internes de Microsoft figurant dans le dossier confirment que celle-ci s'est servie, par l'exercice d'un effet de levier, de sa position dominante sur le marché des systèmes d'exploitation pour PC clients afin de renforcer sa position sur le marché des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail. Ainsi, au considérant 774 de la décision attaquée, la Commission cite un extrait d'un courrier électronique adressé par M. Bayer, un haut responsable de Microsoft, à M. Madigan, un autre haut responsable de Microsoft, dans lequel le premier indique que « [Microsoft] détient un avantage énorme sur le marché de l'informatique pour entreprises [...] grâce au levier que lui procure la position dominante de Windows sur l'ordinateur de bureau ».
- 1348 Au considérant suivant de la décision attaquée, la Commission fait état d'un passage d'un autre courrier électronique échangé entre ces deux hauts responsables de Microsoft qui démontre que la capture du marché des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail était

considérée comme un moyen de mettre en œuvre la même stratégie d'effet de levier vers Internet. Ce passage se lit comme suit :

« [D]ominer l'infrastructure serveur de l'Internet ne sera pas une mince affaire, [mais] nous pourrions y arriver à partir des réseaux d'entreprises si nous réussissons à dominer ceux-ci (ce qui, à mon avis, est possible). »

1349 En outre, ainsi que la Commission le relève à juste titre au considérant 778 de la décision attaquée, il ressort d'un extrait d'une allocution prononcée par M. Gates en février 1997 que les plus hauts responsables de Microsoft considéraient l'interopérabilité comme un outil dans le cadre de cette stratégie d'effet de levier. Cet extrait se lit comme suit :

« Nous essayons d'utiliser notre maîtrise des serveurs pour concevoir de nouveaux protocoles et exclure plus particulièrement Sun et Oracle [...] Je ne sais pas si nous y parviendrons, mais en tout cas, c'est ce que nous essayons de faire. »

1350 Il doit être relevé que l'allocution de M. Gates a été prononcée en février 1997, soit bien avant la date à laquelle Microsoft a rejeté la demande contenue dans la lettre du 15 septembre 1998. C'est donc à juste titre que la Commission a considéré que le refus litigieux s'insérait dans une stratégie d'ensemble consistant en l'utilisation, par Microsoft, de sa position dominante sur le marché des systèmes d'exploitation pour PC clients afin de renforcer sa position concurrentielle sur le marché voisin des systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail.

1351 Ensuite, s'agissant de la vente liée de Windows Media Player et de Windows mentionnée à l'article 2, sous b), de la décision attaquée, le Tribunal considère que la Commission a également fait une exacte appréciation du critère de la gravité de l'infraction en qualifiant celle-ci de « très grave ».

1352 À cet égard, il convient de relever, primo, qu'il ressort du courrier électronique adressé à M. Gates par M. Bay en janvier 1999 (voir point 911 ci-dessus) que ce second abus s'inscrivait également dans une stratégie d'effet de levier.

1353 Secundo, c'est à juste titre que la Commission constate, au considérant 1068 de la décision attaquée, que ledit abus constitue, de par sa nature, une infraction très grave à l'article 82 CE et à l'article 54 de l'accord EEE.

1354 En effet, d'abord, les pratiques de ventes liées avaient déjà clairement été déclarées illicites par le juge communautaire, notamment dans les affaires Hilti et Tetra Pak II, et le comportement incriminé remplit les conditions énoncées par cette jurisprudence. Il convient de rappeler, notamment, que, ainsi qu'il a été exposé aux points 859 et 863 à 868 ci-dessus, la Commission n'a pas appliqué de nouvelle théorie juridique en l'espèce, en particulier lorsqu'elle a examiné si la condition tenant à l'exclusion des concurrents du marché était remplie.

1355 Ensuite, c'est très justement que la Commission relève, au considérant 1066 de la décision attaquée, que la vente liée en cause confère à Windows Media Player une omniprésence mondiale sur les PC clients, ce qui dissuade les équipementiers de préinstaller sur les PC clients des lecteurs multimédias concurrents et porte atteinte à la concurrence sur le marché des lecteurs multimédias permettant une réception en continu (voir points 1031 à 1058 ci-dessus).

1356 Enfin, comme le souligne à juste titre la Commission au considérant 1067 de la décision attaquée, la vente liée abusive en cause a des effets sensibles sur l'état de la concurrence dans le secteur de la fourniture de contenu sur Internet ainsi que dans celui des logiciels multimédias, lesquels sont des secteurs importants et appelés à continuer à se développer. Ainsi qu'il a été exposé aux points 1060 à 1075 ci-dessus, l'omniprésence que ladite vente liée confère à Windows Media Player incite, d'une part, les fournisseurs de contenu à diffuser leurs contenus dans les formats Windows Media et, d'autre part, les concepteurs d'applications à concevoir leurs produits de telle sorte qu'ils s'appuient sur certaines fonctionnalités de Windows Media Player, et ce en dépit du fait que les lecteurs multimédias concurrents soient de qualité

semblable, voire même supérieure, à celle de ce dernier lecteur. Il a également déjà été démontré au point 1076 ci-dessus que la Commission avait très justement constaté, aux considérants 897 à 899 de la décision attaquée, que la vente liée abusive avait également des effets sur certains marchés adjacents.

1357 Tertio, c'est à bon droit que la Commission relève, aux considérants 1069 et 1071 de la décision attaquée, que la vente liée abusive en cause a une incidence significative sur le marché des lecteurs multimédias permettant une réception en continu. Cette vente liée a, en effet, notamment permis à Microsoft d'acquérir la première place sur ce marché avec son lecteur Windows Media Player.

1358 Quarto, il est constant que le marché des lecteurs multimédias permettant une réception en continu couvre l'ensemble de l'EEE (considérant 1073 de la décision attaquée).

1359 Il ressort des considérations exposées aux points 1344 à 1358 ci-dessus que la Commission était fondée à prendre pour point de départ pour la fixation de l'amende relative à l'infraction un montant minimal de 20 millions d'euros.

1360 En l'espèce, la Commission, après avoir ainsi pris en considération la nature de l'infraction, son effet sur les marchés de produit en cause et l'étendue géographique de ces marchés, a retenu un montant de départ unique, qu'elle a fixé à 165 732 101 euros pour les deux abus (considérant 1075 de la décision attaquée). Il doit être relevé que, dans la décision attaquée, la Commission n'explique pas à quoi correspond ce montant ni comment il se répartit entre les deux abus. Il apparaît, toutefois, à la lumière d'une lecture conjointe de la note en bas de page n° 217 du mémoire en défense et du contenu de la lettre de Microsoft du 9 mars 2004 (voir point 1319 ci-dessus), que ce montant représente 7,5 % du chiffre d'affaires cumulé réalisé par cette dernière dans l'EEE sur les marchés des systèmes d'exploitation pour PC clients et pour serveurs de groupe de travail au cours de l'exercice social clos le 30 juin 2003. Contrairement à ce que prétend Microsoft, il ne saurait donc être considéré que ce montant de départ a été fixé de façon arbitraire.

1361 Quant à l'allégation de Microsoft selon laquelle la fixation à 165 732 101 euros du montant de départ de l'amende n'est pas motivée, il suffit de relever qu'il est de jurisprudence constante qu'il n'incombe pas à la Commission, au titre de l'obligation de motivation, d'indiquer dans sa décision les éléments chiffrés relatifs au mode de calcul des amendes (arrêts de la Cour du 16 novembre 2000, Sarrió/Commission, C-291/98 P, Rec. p. I-9991, points 76 et 80, et Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commission, point 95 supra, point 464).

1362 L'allégation de Microsoft selon laquelle la Commission aurait tenu compte du chiffre d'affaires réalisé sur le marché des systèmes d'exploitation pour serveurs en général, à savoir un marché plus large que le second marché identifié dans la décision attaquée, ne saurait davantage être accueillie. La Commission s'est en effet, fondée sur les chiffres qui lui avaient été communiqués par Microsoft dans sa lettre du 9 mars 2004 (voir point 1319 ci-dessus) en réponse à une demande de renseignements du 2 mars 2004 (annexe D.16 de la duplique) visant expressément les systèmes d'exploitation Windows pour serveurs de groupe de travail que Microsoft prenait encore en charge à l'époque.

1363 Par ailleurs, le Tribunal considère que c'est à juste titre que la Commission a appliqué un coefficient multiplicateur de 2 à ce montant de départ pour assurer à l'amende un caractère dissuasif suffisant et eu égard à la capacité économique significative de Microsoft. D'une part, dès lors que la position dominante détenue par cette dernière sur le marché des systèmes d'exploitation pour PC clients est très vraisemblablement destinée à se maintenir, à tout le moins au cours des prochaines années, il ne saurait être exclu que cette société ait d'autres occasions d'avoir recours à la stratégie d'effet de levier par rapport à d'autres marchés voisins. D'autre part, il convient de relever que Microsoft avait déjà fait l'objet de poursuites aux États-Unis en raison d'une pratique analogue à la vente liée abusive en cause, à savoir la vente liée de son navigateur Internet Explorer et de son système d'exploitation Windows pour PC clients, et qu'il existe un risque qu'elle commette le même type d'infraction à l'avenir avec d'autres logiciels d'application.

- 1364 Deuxièmement, en ce qui concerne la durée de l'infraction, l'argument de Microsoft selon lequel la majoration de 50 % du montant de base de l'amende est excessive doit être rejeté. Ainsi que le Tribunal l'a déjà constaté dans le cadre de l'examen de la deuxième branche de la problématique du refus de fournir les informations relatives à l'interopérabilité, c'est à juste titre que la Commission a considéré que la lettre du 6 octobre 1998 comportait un refus de communiquer à Sun les informations demandées par celle-ci. Il s'ensuit que la Commission était en droit de constater que, à partir de cette dernière date, Microsoft s'était rendue coupable d'une violation de l'article 82 CE. Il est établi que cette violation s'est poursuivie jusqu'à l'adoption de la décision attaquée et que, à partir du mois de mai 1999, un second comportement abusif est venu s'ajouter à cette violation.
- 1365 Troisièmement, le Tribunal considère que c'est à juste titre que la Commission a estimé qu'il n'y avait pas lieu de tenir compte de circonstances aggravantes ou atténuantes en l'espèce.
- 1366 Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que l'argument de Microsoft selon lequel l'amende est excessive et disproportionnée doit être rejeté.
- 1367 Partant, le recours doit être rejeté comme non fondé dans la mesure où il tend à l'annulation de l'amende ou à la réduction de son montant.

### **Sur les dépens**

- 1368 Aux termes de l'article 87, paragraphe 2, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. Aux termes de l'article 87, paragraphe 3, le Tribunal peut répartir les dépens ou décider que chaque partie supporte ses propres dépens si les parties succombent respectivement sur un ou plusieurs chefs, ou pour des motifs exceptionnels.
- 1369 En l'espèce, Microsoft a succombé en ses conclusions visant à l'annulation de la décision attaquée en son intégralité ainsi qu'en celles visant à l'annulation de l'amende ou à la réduction de son montant. Pour sa part, la Commission a succombé en ses conclusions visant au rejet du recours en son intégralité.
- 1370 S'agissant de l'affaire au principal, il convient, dans ces conditions, de répartir les dépens. Microsoft supportera 80 % de ses propres dépens et 80 % des dépens de la Commission, à l'exception des dépens de cette dernière liés aux interventions de la CompTIA, de l'ACT, de TeamSystem, de Mamut, de DMDsecure e.a et d'Exor. La Commission supportera 20 % de ses propres dépens et 20 % des dépens de Microsoft, à l'exception des dépens de cette dernière liés aux interventions de la SIIA, de la FSFE, d'Audiobanner.com et de l'ECIS.
- 1371 S'agissant de la procédure de référé, Microsoft supportera ses propres dépens ainsi que ceux exposés par la Commission, à l'exception des dépens de cette dernière liés aux interventions de la CompTIA, de l'ACT, de TeamSystem, de Mamut, de DMDsecure e.a. et d'Exor.
- 1372 La CompTIA, l'ACT, TeamSystem, Mamut, DMDsecure e.a. et Exor supporteront chacune leurs propres dépens, en ce compris ceux afférents à la procédure de référé. La Commission n'ayant pas conclu à la condamnation de ces parties intervenantes aux dépens liés à leurs interventions, ces dernières ne supporteront que leurs propres dépens.
- 1373 Les dépens de la SIIA, de la FSFE, d'Audiobanner.com et de l'ECIS, y compris ceux afférents à la procédure de référé, seront supportés par Microsoft.

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.
- 3) Microsoft supportera 80 % de ses propres dépens et 80 % des dépens de la Commission, à l'exception des dépens de cette dernière liés aux interventions de The Computing Technology Industry Association, Inc., de l'Association for Competitive Technology, Inc., de TeamSystem SpA, de Mamut ASA, de DMDsecure.com BV, de MPS Broadband AB, de Pace Micro Technology plc, de Quantel Ltd, de Tandberg Television Ltd et d'Exor AB.
- 4) Microsoft supportera ses propres dépens et les dépens de la Commission afférents à la procédure de référé dans l'affaire T-201/04 R, à l'exception des dépens de la Commission liés aux interventions de The Computing Technology Industry Association, de l'Association for Competitive Technology, de TeamSystem, de Mamut, de DMDsecure.com, de MPS Broadband, de Pace Micro Technology, de Quantel, de Tandberg Television et d'Exor.
- 5) Microsoft supportera les dépens de la Software & Information Industry Association, de la Free Software Foundation Europe, d'Audiobanner.com et de l'European Committee for Interoperable Systems (ECIS), en ce compris ceux afférents à la procédure de référé.
- 6) La Commission supportera 20 % de ses propres dépens et 20 % des dépens de Microsoft, à l'exception des dépens de cette dernière liés aux interventions de la Software & Information Industry Association, de la Free Software Foundation Europe, d'Audiobanner.com et de l'ECIS.
- 7) The Computing Technology Industry Association, l'Association for Competitive Technology, TeamSystem, Mamut, DMDsecure.com, MPS Broadband, Pace Micro Technology, Quantel, Tandberg Television et Exor supporteront chacune leurs propres dépens, en ce compris ceux afférents à la procédure de référé.

García-Valdecasas

Tiili

Azizi

Cooke

Meij

Forwood

Martins Ribeiro

Wiszniewska-Białecka

Vadapalas

Labucka

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 17 septembre 2007.

Le greffier

Le président

E. Coulon

B. Vesterdorf

## Table des matières

### Antécédents du litige

#### Décision attaquée

I – Marchés de produit et marché géographique en cause

II – Position dominante

III – Abus de position dominante

A – Refus de fournir les informations relatives à l'interopérabilité et d'en autoriser l'usage

B – Vente liée du système d'exploitation Windows pour PC clients et de Windows Media Player

#### IV – Amende et mesures correctives

##### Procédure pour violation du droit antitrust américain

##### Procédure

##### Conclusions des parties

##### En droit

###### I – Sur les conclusions tendant à l'annulation de la décision attaquée

###### A – Questions liminaires

1. Sur l'étendue du contrôle du juge communautaire
2. Sur la recevabilité du contenu de certaines annexes

###### B – Sur la problématique du refus de fournir les informations relatives à l'interopérabilité et d'en autoriser l'usage

1. Sur la première branche, tirée de ce que les critères permettant de contraindre une entreprise en position dominante à accorder une licence, tels que précisés par le juge communautaire, ne sont pas réunis en l'espèce

###### a) Introduction

###### b) Sur les différents degrés d'interopérabilité et la portée de la mesure corrective prévue par l'article 5 de la décision attaquée

###### Arguments des parties

###### Appréciation du Tribunal

- Constatations factuelles et techniques
- Sur la nature des informations visées par la décision attaquée
- Sur le degré d'interopérabilité retenu par la Commission dans la décision attaquée
- Sur la portée de l'article 5, sous a), de la décision attaquée

###### c) Sur l'allégation selon laquelle les protocoles de communication de Microsoft sont protégés par des droits de propriété intellectuelle

###### Arguments des parties

###### Appréciation du Tribunal

###### d) Sur l'argumentation proprement dite invoquée à l'appui de la première branche du moyen

###### i) Sur les circonstances au regard desquelles le comportement reproché doit être analysé

###### Arguments des parties

###### Appréciation du Tribunal

###### ii) Sur le caractère indispensable des informations relatives à l'interopérabilité

###### Arguments des parties

###### Appréciation du Tribunal

- Sur la prétendue erreur de droit

- Sur la prétendue erreur de fait

###### iii) Sur l'élimination de la concurrence

###### Arguments des parties

###### Appréciation du Tribunal

- Sur la définition du marché de produit en cause

- Sur la méthodologie appliquée pour calculer les parts de marché

- Sur le critère applicable

- Sur l'appréciation des données du marché et de la situation concurrentielle

###### iv) Sur le produit nouveau

###### Arguments des parties

###### Appréciation du Tribunal

###### v) Sur l'absence de justification objective

###### Arguments des parties

###### Appréciation du Tribunal

2. Sur la deuxième branche, tirée de ce que Sun n'a pas demandé à Microsoft à bénéficier de la technologie que la Commission lui ordonne de divulguer

- a) Arguments des parties
- b) Appréciation du Tribunal
  - Sur la portée de la demande de Sun
  - Sur la portée de la lettre du 6 octobre 1998
  - Sur la portée géographique de la demande contenue dans la lettre du 15 septembre 1998

3. Sur la troisième branche, tirée de ce que la Commission ne tient pas correctement compte des obligations imposées aux Communautés par l'accord ADPIC

- a) Arguments des parties
- b) Appréciation du Tribunal

C – Sur la problématique de la vente liée du système d'exploitation Windows pour PC clients et de Windows Media Player

1. Constatations factuelles et techniques

2. Sur le premier moyen, tiré de la violation de l'article 82 CE

a) Sur les conditions requises pour constater une vente liée abusive

- Arguments des parties
- Appréciation du Tribunal

b) Sur l'existence de deux produits distincts

- Décision attaquée
- Arguments des parties
- Appréciation du Tribunal

c) Sur le fait que les consommateurs n'ont pas le choix d'obtenir le produit liant sans le produit lié

- Décision attaquée
- Arguments des parties
- Appréciation du Tribunal

d) Sur la restriction de la concurrence

- Décision attaquée
- Arguments des parties
- Appréciation du Tribunal

e) Sur l'absence de justification objective

- Décision attaquée
- Arguments des parties
- Appréciation du Tribunal

f) Sur la méconnaissance des obligations imposées aux Communautés par l'accord ADPIC

- Décision attaquée
- Arguments des parties
- Appréciation du Tribunal

3. Sur le second moyen, tiré de la violation du principe de proportionnalité

- a) Décision attaquée
- b) Arguments des parties
- c) Appréciation du Tribunal

D – Sur la problématique du mandataire indépendant

- 1. Décision attaquée
- 2. Arguments des parties
- 3. Appréciation du Tribunal

II – Sur les conclusions tendant à l'annulation de l'amende ou à la réduction de son montant

- A – Décision attaquée
- B – Arguments des parties
- C – Appréciation du Tribunal

Sur les dépens

---

\* Langue de procédure : l'anglais.