



Recueil de la jurisprudence

ARRÊT DU TRIBUNAL (septième chambre élargie)

12 juin 2014 *

« Concurrence — Abus de position dominante — Marché des microprocesseurs — Décision constatant une infraction à l'article 82 CE et à l'article 54 de l'accord EEE — Rabais de fidélité — Restrictions 'non déguisées' — Qualification de pratique abusive — Analyse du concurrent aussi efficace — Compétence internationale de la Commission — Obligation d'instruction pesant sur la Commission — Limites — Droits de la défense — Principe de bonne administration — Stratégie d'ensemble — Amendes — Infraction unique et continue — Lignes directrices de 2006 pour le calcul du montant des amendes »

Dans l'affaire T-286/09,

Intel Corp., établie à Wilmington, Delaware (États-Unis), représentée initialement par M^{me} K. Bacon, barrister, MM. M. Hoskins, N. Green, QC, S. Singla, barrister, I. Forrester, QC, A. Parr, R. Mackenzie, solicitors, et D. Piccinin, barrister, puis par MM. I. Forrester, A. Parr, R. Mackenzie et D. Piccinin,

partie requérante,

soutenue par

Association for Competitive Technology, Inc., établie à Washington, DC (États-Unis), représentée par M^e J.-F. Bellis, avocat,

partie intervenante,

contre

Commission européenne, représentée par MM. T. Christoforou, V. Di Bucci, N. Khan et M. Kellerbauer, en qualité d'agents,

partie défenderesse,

soutenue par

Union fédérale des consommateurs – Que choisir (UFC – Que choisir), établie à Paris (France), représentée initialement par M^e J. Franck, puis par M^e E. Nasry, avocats,

partie intervenante,

ayant pour objet une demande d'annulation de la décision C (2009) 3726 final de la Commission, du 13 mai 2009, relative à une procédure d'application de l'article 82 [CE] et de l'article 54 de l'accord EEE (affaire COMP/C-3/37.990 – Intel), ou, à titre subsidiaire, une demande d'annulation ou de réduction du montant de l'amende infligée à la requérante,

* Langue de procédure : l'anglais.

LE TRIBUNAL (septième chambre élargie),

composé de M. A. Dittrich (rapporteur), président, M^{me} I. Wiszniewska-Białecka, MM. M. Prek, J. Schwarcz et M^{me} M. Kancheva, juges,

greffier : M. E. Coulon et M^{me} J. Weychert, administrateur,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 3 au 6 juillet 2012,

rend le présent

Arrêt¹

Faits à l'origine du litige

- 1 La requérante, Intel Corp., est une société de droit américain qui assure la conception, le développement, la fabrication et la commercialisation de microprocesseurs (ci-après les « CPU »), « chipsets » (jeux de puces) et autres composants semi-conducteurs ainsi que de solutions pour plates-formes dans le cadre du traitement des données et des dispositifs de communication.
- 2 À la fin de 2008, Intel employait environ 94 100 personnes à travers le monde. En 2007, les recettes nettes d'Intel s'élevaient à 38 334 millions de dollars des États-Unis (USD) et son bénéfice net à 6 976 millions de USD. En 2008, ses recettes nettes s'élevaient à 37 586 millions de USD et son bénéfice net à 5 292 millions de USD.

I – Procédure administrative

- 3 Le 18 octobre 2000, Advanced Micro Devices, Inc. (ci-après « AMD ») a soumis à la Commission des Communautés européennes une plainte formelle au titre 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), qu'elle a complétée en avançant de nouveaux faits et de nouvelles allégations, dans le cadre d'une plainte complémentaire du 26 novembre 2003.
- 4 En mai 2004, la Commission a lancé une série d'investigations portant sur certains éléments contenus dans la plainte complémentaire d'AMD. Dans le cadre de cette enquête et avec l'appui de plusieurs autorités nationales de la concurrence, conformément à l'article 20, paragraphe 4, 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), la Commission a procédé, en juillet 2005, à des inspections sur quatre sites d'Intel, au Royaume-Uni, en Allemagne, en Italie et en Espagne, ainsi que sur les sites de plusieurs clients d'Intel, en France, en Allemagne, en Italie, en Espagne et au Royaume-Uni.
- 5 Le 17 juillet 2006, AMD a déposé une plainte auprès du Bundeskartellamt (office fédéral des ententes allemand), dans laquelle elle a affirmé qu'Intel avait instauré, notamment, des pratiques commerciales d'éviction avec Media-Saturn-Holding GmbH (ci-après « MSH »), distributeur européen d'appareils microélectroniques et premier distributeur européen d'ordinateurs de bureau. Le Bundeskartellamt a échangé des informations avec la Commission sur cette affaire, en application de l'article 12 du règlement n° 1/2003.

1 — Ne sont reproduits que les points du présent arrêt dont le Tribunal estime la publication utile.

- 6 Le 23 août 2006, la Commission a tenu une réunion avec M. D1, [*confidentiel*]² de Dell Inc., un client d'Intel. La Commission n'a pas versé la liste indicative des thèmes de cette réunion (ci-après la « liste indicative des thèmes ») au dossier de l'affaire et elle n'en a pas établi de procès-verbal. Un membre de l'équipe en charge du dossier au sein de la Commission a rédigé une note concernant cette réunion qui a été qualifiée d'interne par la Commission (ci-après la « note interne »). Le 19 décembre 2008, la Commission a fourni à la requérante une version non confidentielle de cette note.
- 7 Le 26 juillet 2007, la Commission a notifié à la requérante une communication des griefs (ci-après la « communication des griefs de 2007 ») relative à son comportement à l'égard de cinq grands équipementiers informatiques (Original Equipment Manufacturer, ci-après les « OEM »), à savoir Dell, la Hewlett-Packard Company (HP), Acer Inc., NEC Corp. et International Business Machines Corp. (IBM). Intel y a répondu le 7 janvier 2008 et une audition a eu lieu les 11 et 12 mars 2008. Intel a eu accès au dossier à trois reprises, en l'occurrence le 31 juillet 2007, le 23 juillet et le 19 décembre 2008.
- 8 La Commission a procédé à plusieurs actes d'instruction concernant les allégations d'AMD, y compris des inspections sur les sites de plusieurs vendeurs d'ordinateurs au détail et sur des sites d'Intel, en février 2008. Elle a, en outre, adressé plusieurs demandes écrites de renseignements, en vertu de l'article 18 du règlement n° 1/2003, à divers grands OEM.
- 9 Le 17 juillet 2008, la Commission a notifié à la requérante une communication des griefs complémentaire relative à son comportement à l'égard de MSH. Cette communication des griefs (ci-après la « communication des griefs complémentaire de 2008 ») portait également sur le comportement d'Intel à l'égard de Lenovo Group Ltd (ci-après « Lenovo ») et comportait de nouveaux éléments de preuve concernant le comportement d'Intel à l'égard de certains des OEM concernés par la communication des griefs de 2007, que la Commission avait obtenus après la publication de cette dernière.
- 10 La Commission a d'abord accordé à Intel un délai de huit semaines pour présenter sa réponse à la communication des griefs complémentaire de 2008. Le 15 septembre 2008, ce délai a été prorogé jusqu'au 17 octobre 2008 par le conseiller-auditeur.
- 11 Intel n'a pas répondu à la communication des griefs complémentaire de 2008 dans le délai imparti. Le 10 octobre 2008, elle a, en revanche, déposé un recours auprès du Tribunal, inscrit sous la référence T-457/08, lui demandant, premièrement, d'annuler deux décisions de la Commission relatives à la fixation du délai pour répondre à la communication des griefs complémentaire de 2008 et au refus de la Commission de se procurer plusieurs catégories de documents émanant notamment du dossier du contentieux privé opposant Intel et AMD dans l'État américain du Delaware et, deuxièmement, de prolonger le délai pour le dépôt de sa réponse à la communication des griefs complémentaire de 2008 afin de disposer d'un délai de 30 jours à compter du jour où elle obtiendrait l'accès aux documents pertinents.
- 12 Intel a en outre introduit une demande en référé, inscrite sous la référence T-457/08 R, visant à obtenir la suspension de la procédure de la Commission dans l'attente du jugement relatif à sa requête sur le fond ainsi que la suspension du délai fixé pour le dépôt de sa réponse à la communication des griefs complémentaire de 2008 et, subsidiairement, l'octroi d'un délai de 30 jours à compter de la date dudit jugement pour répondre à la communication des griefs complémentaire de 2008.

2 — Données confidentielles occultées. Afin de préserver leur anonymat, les noms des personnes ont été remplacés, dans le cas de celles travaillant pour Intel, Dell, HP, NEC, Lenovo, Acer ou MSH, par la lettre initiale du nom de l'entreprise pour laquelle elles travaillent suivie d'un chiffre et, dans le cas de celles travaillant pour AMD, par la lettre majuscule « C » suivie d'un chiffre. Par ailleurs, les noms de trois professeurs ont été remplacés par P1, P2 et P3.

- 13 Le 19 décembre 2008, la Commission a envoyé à Intel une lettre attirant son attention sur un certain nombre d'éléments de preuve qu'elle avait l'intention d'utiliser dans une éventuelle décision finale (ci-après la « lettre factuelle »). Intel n'a pas répondu à cette lettre dans le délai fixé au 23 janvier 2009.
- 14 Le 27 janvier 2009, le président du Tribunal a rejeté la demande en référé (ordonnance du président du Tribunal du 27 janvier 2009, Intel/Commission, T-457/08 R, non publiée au Recueil). À la suite de cette ordonnance, Intel a, le 29 janvier 2009, proposé de soumettre sa réponse à la communication des griefs complémentaire de 2008 et à la lettre factuelle dans les 30 jours à compter de l'ordonnance du président du Tribunal.
- 15 Le 2 février 2009, la Commission a informé Intel par courrier du fait que ses services avaient décidé de ne pas lui accorder de prolongation du délai imparti pour répondre à la communication des griefs complémentaire de 2008 ou à la lettre factuelle. La lettre du 2 février 2009 indiquait également que les services de la Commission étaient néanmoins disposés à envisager l'éventuelle pertinence d'un mémoire tardif pour autant qu'Intel soumette ses observations pour le 5 février 2009. Enfin, la Commission a estimé qu'elle n'était pas tenue de faire droit à une demande d'audition déposée hors délai et que ses services considéraient que le bon déroulement de la procédure administrative ne nécessitait pas l'organisation d'une audience.
- 16 Le 3 février 2009, Intel s'est désistée de son recours au principal dans l'affaire T-457/08 et l'affaire a été radiée du registre par ordonnance du président de la cinquième chambre du Tribunal du 24 mars 2009.
- 17 Le 5 février 2009, Intel a soumis un mémoire comprenant des observations relatives à la communication des griefs complémentaire de 2008 ainsi qu'à la lettre factuelle, qu'elle a qualifiées de « réponse à la communication des griefs complémentaire [de 2008] » et de « réponse à [la lettre factuelle] ».
- 18 Le 10 février 2009, Intel a écrit au conseiller-auditeur pour obtenir une audition sur la communication des griefs complémentaire de 2008. Le conseiller-auditeur a rejeté cette demande par lettre du 17 février 2009.
- 19 Le 13 mai 2009, la Commission a adopté la décision C (2009) 3726 final, relative à une procédure d'application de l'article 82 [CE] et de l'article 54 de l'accord EEE (affaire COMP/C-3/37.990 – Intel) (ci-après la « décision attaquée »), dont un résumé figure au *Journal officiel de l'Union européenne* (JO C 227, p. 13).

II – *Décision attaquée*

- 20 Selon la décision attaquée, Intel a commis une violation unique et continue de l'article 82 CE et de l'article 54 de l'accord sur l'Espace économique européen (EEE), entre octobre 2002 et décembre 2007, en mettant en œuvre une stratégie visant à exclure un concurrent, à savoir AMD, du marché des CPU d'architecture x86 (ci-après les « CPU x86 »).

A – *Marché en cause*

- 21 Les produits en cause dans la décision attaquée sont des CPU. Le processeur est un composant essentiel de tout ordinateur, tant pour les performances générales du système que pour son coût global. Il est souvent considéré comme le « cerveau » de l'ordinateur. La fabrication de CPU requiert des installations de pointe coûteuses.

- 22 Les CPU utilisés dans les ordinateurs peuvent être regroupés en deux catégories, à savoir les CPU x86 et les CPU basés sur une autre architecture. L'architecture x86 est une norme conçue par Intel pour ses CPU. Elle permet le fonctionnement des systèmes d'exploitation Windows et Linux. Windows est principalement lié à l'ensemble des instructions x86. Avant 2000, on comptait plusieurs fabricants de CPU x86. La plupart ont toutefois depuis quitté le marché. La décision attaquée relève que depuis cette date Intel et AMD sont pratiquement les deux seules entreprises à fabriquer encore des CPU x86.
- 23 Dans son enquête, la Commission est parvenue à la conclusion selon laquelle le marché de produits en cause n'était pas plus large que le marché des CPU x86. La décision attaquée ne se prononce pas sur la question de savoir s'il existe un marché unique des CPU x86 pour tous les ordinateurs ou s'il convient de faire la distinction entre trois marchés séparés des CPU x86, à savoir celui pour les ordinateurs de bureau, celui pour les ordinateurs portables et celui pour les serveurs. Selon la décision attaquée, au vu des parts de marché d'Intel pour chaque segment, les conclusions relatives à la position dominante ne différeraient pas.
- 24 Le marché géographique a été défini comme étant de taille mondiale.

B – Position dominante

- 25 Dans la décision attaquée, la Commission constate que, au cours de la période de dix années qui a été examinée (1997 à 2007), Intel a toujours détenu des parts de marché d'environ 70 % ou plus. De surcroît, il existe, selon la décision attaquée, des barrières importantes à l'entrée et à l'expansion sur le marché des CPU x86. Ces barrières résulteraient des investissements irrécupérables dans la recherche et le développement, la propriété intellectuelle et les installations de production nécessaires à la fabrication de CPU x86. Par conséquent, tous les concurrents d'Intel, à l'exception d'AMD, auraient quitté le marché ou ne détiendraient plus qu'une part de marché négligeable.
- 26 S'appuyant sur les parts de marché détenues par Intel et sur les barrières à l'entrée et à l'expansion sur le marché en cause, la décision attaquée conclut qu'Intel a occupé une position dominante sur ledit marché au moins au cours de la période couverte par ladite décision, soit d'octobre 2002 à décembre 2007.

C – Comportement abusif et amende

- 27 La décision attaquée décrit deux types de comportement adoptés par Intel à l'égard de ses partenaires commerciaux, à savoir les rabais conditionnels et les « restrictions non déguisées » (naked restrictions).
- 28 Premièrement, selon la décision attaquée, Intel a accordé des rabais à quatre OEM, en l'occurrence Dell, Lenovo, HP et NEC, à la condition qu'ils achètent auprès d'elle la totalité ou la quasi-totalité de leurs CPU x86. De même, Intel aurait octroyé des paiements à MSH, à la condition que ce dernier vende exclusivement des ordinateurs équipés de CPU x86 d'Intel.
- 29 La décision attaquée conclut que les rabais conditionnels accordés par Intel constituent des rabais de fidélité. En ce qui concerne les paiements conditionnels d'Intel à MSH, la décision attaquée constate que le mécanisme économique de ces paiements est équivalent à celui des rabais conditionnels accordés aux OEM.
- 30 De plus, la décision attaquée fournit également une analyse économique portant sur la capacité des rabais d'évincer un concurrent qui serait aussi efficace qu'Intel (as efficient competitor test, ci-après le « test AEC ») sans occuper pour autant une position dominante. Concrètement, l'analyse établit le prix

auquel un concurrent aussi efficace qu'Intel aurait dû proposer ses CPU afin d'indemniser un OEM pour la perte d'un rabais que lui aurait accordé Intel. Une analyse du même type a été réalisée pour les paiements octroyés par Intel à MSH.

- 31 Sur la base des éléments de preuve qu'elle a rassemblés, la Commission parvient à la conclusion selon laquelle les rabais conditionnels et les paiements octroyés par Intel ont eu pour conséquence d'assurer la fidélité des OEM stratégiques et de MSH. Ces pratiques auraient eu des effets complémentaires, en ce sens qu'elles auraient sensiblement réduit la capacité des concurrents de se livrer une concurrence fondée sur les mérites de leurs CPU x86. Le comportement anticoncurrentiel d'Intel aurait contribué ainsi à réduire le choix offert aux consommateurs ainsi que les incitations à l'innovation.
- 32 Deuxièmement, en ce qui concerne les restrictions non déguisées, la Commission soutient qu'Intel a octroyé des paiements à trois OEM, à savoir HP, Acer et Lenovo, à la condition que ceux-ci reportent ou annulent le lancement de produits équipés de CPU provenant d'AMD (ci-après les « CPU AMD »), et/ou imposent des restrictions à la distribution de ces produits. La décision attaquée conclut que ce comportement d'Intel a également causé un préjudice direct à la concurrence et ne relève pas d'une concurrence normale, fondée sur les mérites.
- 33 La Commission conclut dans la décision attaquée que chacun des comportements litigieux d'Intel à l'égard des OEM susmentionnés et de MSH constitue un abus au sens de l'article 82 CE, l'ensemble de ces abus s'inscrivant cependant également dans le cadre d'une stratégie d'ensemble visant à évincer AMD, le seul concurrent important d'Intel, du marché des CPU x86. Ces abus formeraient donc une infraction unique au sens de l'article 82 CE.
- 34 En appliquant les lignes directrices pour le calcul des amendes infligées en application de l'article 23, paragraphe 2, sous a), du règlement n° 1/2003 (JO 2006, C 210, p. 2, ci-après les « lignes directrices de 2006 »), la Commission a infligé à la requérante une amende de 1,06 milliard d'euros (en ce qui concerne le calcul de l'amende, voir points 1554 à 1558 ci-après).

D – Dispositif

- 35 Le dispositif de la décision attaquée se lit comme suit :

« Article premier

Intel [...] a commis une infraction unique et continue à l'article 82 [CE] et à l'article 54 de l'accord EEE, entre octobre 2002 et décembre 2007, en mettant en œuvre une stratégie visant à évincer des concurrents du marché des CPU x86 qui a consisté en les éléments suivants :

- a) accorder des rabais à Dell entre décembre 2002 et décembre 2005 dont le niveau était conditionné au fait que Dell achetât la totalité de ses CPU x86 auprès d'Intel ;
- b) accorder des rabais à HP entre novembre 2002 et mai 2005 dont le niveau était conditionné au fait que HP achetât au moins 95 % des CPU x86 destinés à ses ordinateurs de bureau pour entreprises auprès d'Intel ;
- c) accorder des rabais à NEC entre octobre 2002 et novembre 2005 dont le niveau était conditionné au fait que NEC achetât au moins 80 % des CPU x86 destinés à ses PC clients auprès d'Intel ;
- d) accorder des rabais à Lenovo entre janvier 2007 et décembre 2007 dont le niveau était conditionné au fait que Lenovo achetât la totalité des CPU x86 destinés à ses ordinateurs portables auprès d'Intel ;

- e) accorder des paiements à [MSH] entre octobre 2002 et décembre 2007 dont le niveau était conditionné au fait que [MSH] ne vendît que des ordinateurs équipés des CPU x86 d'Intel ;
- f) accorder des paiements à HP entre novembre 2002 et mai 2005 à condition que : i) HP oriente les ordinateurs de bureau de HP équipés de CPU x86 d'AMD destinés aux entreprises vers les petites et moyennes entreprises et les clients du secteur gouvernemental, éducatif et médical plutôt que vers les grandes entreprises ; ii) HP interdise à ses partenaires de distribution de stocker les ordinateurs de bureau de HP équipés de CPU x86 d'AMD destinés aux entreprises de façon que ces ordinateurs soient uniquement disponibles pour les clients en les commandant à HP (soit directement, soit par le biais de partenaires de distribution de HP exerçant une fonction d'agents commerciaux) ; iii) HP retarde de six mois le lancement de son ordinateur de bureau équipé d'un CPU x86 d'AMD destiné aux entreprises dans la région [Europe, Moyen-Orient et Afrique] ;
- g) accorder des paiements à Acer entre septembre 2003 et janvier 2004 à condition qu'Acer retarde le lancement d'un ordinateur portable équipé d'un CPU x86 d'AMD ;
- h) accorder des paiements à Lenovo entre juin 2006 et décembre 2006 à condition que Lenovo retarde et annule finalement le lancement de ses ordinateurs portables équipés de CPU x86 d'AMD.

Article 2

Pour l'infraction mentionnée à l'article 1^{er}, une amende d'un montant de 1 060 000 000 d'euros est infligée à Intel [...]

Article 3

Intel [...] doit mettre fin immédiatement à l'infraction mentionnée à l'article 1^{er} si ce n'est déjà le cas.

Intel [...] doit s'abstenir de réitérer les agissements ou comportements visés à l'article 1^{er} ainsi que de tout agissement ou comportement ayant un objet ou un effet identique ou équivalent.

[...] »

Procédure et conclusions des parties

- 36 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 22 juillet 2009, la requérante a introduit le présent recours.
- 37 Par acte enregistré au greffe du Tribunal le 14 octobre 2009, AMD a demandé à intervenir dans la présente procédure au soutien de la Commission. Toutefois, le 16 novembre 2009, AMD a informé le Tribunal qu'elle retirait sa demande d'intervention dans cette affaire. Par conséquent, par ordonnance du président de la huitième chambre du Tribunal du 5 janvier 2010, AMD a été radiée de l'affaire en tant que demanderesse en intervention.
- 38 Par acte enregistré au greffe du Tribunal le 30 octobre 2009, l'Union fédérale des consommateurs – Que choisir (UFC – Que choisir) (ci-après l'« UFC ») a demandé à intervenir dans la présente procédure au soutien de la Commission. Par ordonnance du 7 juin 2010, le président de la huitième chambre du Tribunal a admis cette intervention. Par lettre enregistrée au greffe du Tribunal le 22 septembre 2010, l'UFC a informé le Tribunal qu'elle renonçait au dépôt d'un mémoire en intervention, mais qu'elle présenterait des observations orales lors de l'audience.

- 39 Par acte enregistré au greffe du Tribunal le 2 novembre 2009, l'Association for Competitive Technology (ci-après l'« ACT ») a demandé à intervenir dans la présente procédure au soutien d'Intel. Par ordonnance du 7 juin 2010, le président de la huitième chambre du Tribunal a admis cette intervention. L'ACT a déposé son mémoire en intervention dans le délai imparti et les parties principales ont présenté leurs observations sur celui-ci.
- 40 La composition des chambres du Tribunal ayant été modifiée, le juge rapporteur ayant été affecté à la septième chambre, la présente affaire a, par conséquent, été attribuée à cette dernière.
- 41 Par décision du 18 janvier 2012, le Tribunal a renvoyé l'affaire devant la septième chambre élargie en application de l'article 14, paragraphe 1, et de l'article 51, paragraphe 1, de son règlement de procédure.
- 42 Sur rapport du juge rapporteur, le Tribunal a décidé d'ouvrir la procédure orale et, dans le cadre des mesures d'organisation de la procédure prévues à l'article 64 du règlement de procédure, a posé des questions écrites aux parties et a demandé à la requérante et à la Commission de produire certains documents. La requérante, la Commission et l'ACT ont répondu aux questions écrites et ont produit les documents demandés dans le délai imparti.
- 43 La réponse de l'UFC à une question écrite du Tribunal étant parvenue au greffe du Tribunal en dehors du délai imparti, par décision du 1^{er} juin 2012, le président de la septième chambre a décidé que cette réponse serait tout de même versée au dossier.
- 44 Par ordonnance du 16 avril 2012, le Tribunal a enjoint à la Commission, conformément à l'article 65, sous b), l'article 66, paragraphe 1, et l'article 67, paragraphe 3, deuxième alinéa, du règlement de procédure, de produire la version confidentielle de la note interne concernant la réunion entre des agents de la Commission et M. D1, [confidentiel] de Dell, ayant eu lieu le 23 août 2006. La Commission y a déféré dans le délai imparti. Dans un premier temps, ce document n'a été communiqué ni à la requérante ni aux intervenantes.
- 45 Intel et la Commission ont demandé que certains éléments confidentiels contenus dans leurs écrits et leurs annexes, en ce compris des réponses aux questions écrites du Tribunal, fussent exclus de la communication aux parties intervenantes. La communication aux parties intervenantes desdits écrits et annexes a été limitée aux versions non confidentielles produites par la requérante et la Commission. Les parties intervenantes n'ont pas soulevé d'objections à ce sujet.
- 46 Le 7 juin 2012, la requérante, la Commission et l'ACT ont assisté à une réunion informelle concernant le traitement confidentiel de certaines données et l'organisation de l'audience en présence des cinq membres de la septième chambre élargie.
- 47 Par lettre enregistrée au greffe du Tribunal le 2 juillet 2012, la requérante a indiqué que les divers OEM concernés ainsi que MSH et AMD marquaient leur accord pour la divulgation des données les concernant antérieurement identifiées comme confidentielles lors de la partie de l'audience qui se déroulerait publiquement ainsi que dans la version publique du futur arrêt, sous réserve de certaines exceptions.
- 48 Les parties ont été entendues en leurs plaidoiries et en leurs réponses aux questions orales posées par le Tribunal lors de l'audience qui s'est déroulée, pour partie, à huis clos, du 3 au 6 juillet 2012.
- 49 Par ordonnance du 29 janvier 2013, la procédure orale a été rouverte. Dans le cadre de mesures d'organisation de la procédure, la Commission, qui avait à son tour consulté Dell, ayant été entendue et n'ayant pas soulevé d'objections, le Tribunal a communiqué à la requérante et aux parties intervenantes la version intégrale de la note interne concernant la réunion avec M. D1, [confidentiel] de Dell, et les a invitées à présenter leurs observations sur les parties de ladite note qui ne leur avaient pas

été transmises antérieurement. La requérante ainsi que l'ACT ont déféré à cette demande dans le délai imparti. L'UFC n'a pas présenté d'observations dans le délai imparti. Le Tribunal a alors invité la Commission à présenter ses observations sur les observations de la requérante. La Commission a déféré à cette demande dans le délai imparti. Le Tribunal a également invité la requérante et la Commission à présenter leurs observations sur les observations de l'ACT. Celles-ci ont déféré à cette demande dans le délai imparti. La procédure orale a ensuite été clôturée le 6 mai 2013.

50 La requérante, soutenue par l'ACT, conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :

- annuler entièrement ou partiellement la décision attaquée ;
- à titre subsidiaire, annuler ou réduire substantiellement le montant de l'amende imposée ;
- condamner la Commission aux dépens.

51 La Commission conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :

- rejeter le recours ;
- condamner la requérante aux dépens ;
- condamner l'ACT aux dépens liés à son intervention.

52 L'UFC se rallie, en substance, aux conclusions de la Commission et conclut à ce que la requérante soit condamnée aux dépens.

En droit

I – Sur la recevabilité de certaines annexes

53 La Commission fait valoir que certains documents produits par la requérante en annexe à la requête, qui correspondent à des témoignages faits devant le tribunal du Delaware devant lequel la procédure américaine a été engagée (ci-après le « tribunal du Delaware », voir point 11 ci-dessus), sont irrecevables en vertu de l'article 43, paragraphe 5, du règlement de procédure, selon lequel « [s]i, en raison du volume d'une pièce ou d'un document, il n'en est annexé à l'acte que des extraits, la pièce ou le document entier, ou une copie complète, est déposé au greffe ».

54 La Commission souligne que la requérante n'a ni fourni ni inscrit au registre les annexes aux dépositions faites devant le tribunal du Delaware. La Commission souligne en outre que, pour une partie de ces témoignages, la requérante a fourni seulement des extraits du transcript au lieu du transcript complet.

55 Il convient de rejeter d'emblée l'argumentation de la Commission pour autant qu'elle concerne les témoignages dont le transcript a été produit dans son intégralité, mais sans leurs annexes. En effet, selon l'article 43, paragraphe 5, du règlement de procédure, il suffit de déposer le document complet au greffe. Cet article n'exige pas que tous les autres documents auxquels fait référence un document annexé à un acte de procédure soient également déposés au greffe. Au cas où certaines parties des témoignages sur lesquels s'appuie la requérante ne seraient pas compréhensibles sans avoir accès aux documents auxquels les témoins se réfèrent, cela ne concernerait que la valeur probante des parties des témoignages concernés. Cependant, cela ne peut pas remettre en cause la recevabilité des témoignages produits par la requérante en annexe à sa requête.

- 56 En ce qui concerne les témoignages pour lesquels la requérante a seulement produit des extraits en annexe à ses mémoires, il convient de relever ce qui suit.
- 57 Même si l'on devait interpréter l'article 43, paragraphe 5, du règlement de procédure en ce sens qu'il impose aux parties une obligation de déposer au greffe une version complète de tout document dont elles produisent des extraits en annexe à un acte de procédure, une violation de cette obligation pourrait en tout état de cause être régularisée.
- 58 À cet égard, il y a lieu d'observer que, selon le paragraphe 57, sous d), des instructions pratiques aux parties adoptées par le Tribunal le 5 juillet 2007 (JO L 232, p. 7), telles que modifiées, même l'absence de production d'annexes mentionnées dans le bordereau est régularisable. La production d'un seul extrait d'un document par une partie au lieu du document complet constitue à plus forte raison un vice régularisable.
- 59 En l'espèce, le Tribunal a demandé à la requérante, dans le cadre d'une mesure d'organisation de la procédure, de produire les versions intégrales de la totalité des témoignages dont elle n'avait produit que des extraits et dont elle n'avait pas déposé au greffe une version complète. La requérante a déféré à cette demande dans le délai imparti et le Tribunal a donné à la Commission l'occasion de présenter ses observations sur ces documents par écrit.
- 60 Il y a donc lieu de rejeter l'argument de la Commission selon lequel certains documents présentés par la requérante sont irrecevables en vertu de l'article 43, paragraphe 5, du règlement de procédure.

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

A – *Questions horizontales concernant les appréciations juridiques effectuées par la Commission*

1. Sur la charge de la preuve et le niveau de preuve requis

- 61 La requérante se réfère à la jurisprudence du juge de l'Union européenne et souligne, notamment, que les affaires de concurrence de la même nature que celle de l'espèce revêtent un caractère pénal, ce qui signifierait qu'elles exigent un niveau de preuve élevé et que la présomption d'innocence s'applique.
- 62 Selon l'article 2 du règlement n° 1/2003, dans toutes les procédures d'application de l'article 82 CE, la charge de la preuve d'une violation de cet article incombe à la partie ou à l'autorité qui l'allègue, à savoir, en l'espèce, à la Commission. En outre, selon une jurisprudence bien établie, l'existence d'un doute dans l'esprit du juge doit profiter à l'entreprise destinataire de la décision constatant une infraction. Le juge ne saurait donc conclure que la Commission a établi l'existence de l'infraction en cause à suffisance de droit si un doute subsiste encore dans son esprit sur cette question, notamment dans le cadre d'un recours tendant à l'annulation d'une décision infligeant une amende (arrêts du Tribunal du 8 juillet 2004, JFE Engineering e.a./Commission, T-67/00, T-68/00, T-71/00 et T-78/00, Rec. p. II-2501, ci-après l'« arrêt JFE », point 177, et du 12 juillet 2011, Hitachi e.a./Commission, T-112/07, Rec. p. II-3871, point 58).
- 63 En effet, dans cette dernière situation, il est nécessaire de tenir compte du principe de la présomption d'innocence, tel qu'il résulte notamment de l'article 6, paragraphe 2, de la convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH), signée à Rome le 4 novembre 1950, et de l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Eu égard à la nature des infractions en cause ainsi qu'à la nature et au degré de sévérité des sanctions qui s'y rattachent, le principe de la présomption d'innocence s'applique notamment aux procédures relatives à des violations des règles de concurrence applicables aux entreprises susceptibles d'aboutir à la

prononciation d'amendes ou d'astreintes (arrêts de la Cour du 8 juillet 1999, Hüls/Commission, C-199/92 P, Rec. p. I-4287, points 149 et 150, et Montecatini/Commission, C-235/92 P, Rec. p. I-4539, points 175 et 176 ; arrêt JFE, point 62 supra, point 178).

- 64 S'il est nécessaire que la Commission fasse état de preuves précises et concordantes pour fonder la ferme conviction que l'infraction a été commise, il importe de souligner que chacune des preuves apportées par la Commission ne doit pas nécessairement répondre à ces critères par rapport à chaque élément de l'infraction. Il suffit que le faisceau d'indices invoqué par l'institution, apprécié globalement, réponde à cette exigence, ainsi que le retient la jurisprudence concernant la mise en œuvre de l'article 81 CE (voir, en ce sens, arrêt de la Cour 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, points 513 à 523). Ce principe s'applique également dans des affaires concernant la mise en œuvre de l'article 82 CE (arrêt du Tribunal du 1^{er} juillet 2010, AstraZeneca/Commission, T-321/05, Rec. p. II-2805, ci-après l'« arrêt AstraZeneca », point 477).
- 65 S'agissant de la force probante des éléments de preuve retenus par la Commission, il convient de distinguer entre deux situations.
- 66 D'une part, lorsque la Commission constate une infraction aux règles de concurrence en se fondant sur la supposition que les faits établis ne peuvent pas être expliqués autrement qu'en fonction de l'existence d'un comportement anticoncurrentiel, le juge de l'Union sera amené à annuler la décision en question lorsque les entreprises concernées avancent une argumentation qui donne un éclairage différent aux faits établis par la Commission et qui permet ainsi de substituer une autre explication plausible des faits à celle retenue par la Commission pour conclure à l'existence d'une infraction. En effet, dans un tel cas, il ne saurait être considéré que la Commission a apporté la preuve de l'existence d'une infraction au droit de la concurrence (voir, en ce sens, arrêts de la Cour du 28 mars 1984, Compagnie royale asturienne des mines et Rheinzink/Commission, 29/83 et 30/83, Rec. p. 1679, point 16, et du 31 mars 1993, Ahlström Osakeyhtiö e.a./Commission, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 et C-125/85 à C-129/85, Rec. p. I-1307, points 126 et 127).
- 67 D'autre part, lorsque la Commission se fonde sur des éléments de preuve qui sont, en principe, suffisants pour démontrer l'existence de l'infraction, il ne suffit pas à l'entreprise concernée d'évoquer la possibilité qu'une circonstance s'est produite qui pourrait affecter la valeur probante de ces éléments de preuve pour que la Commission supporte la charge de prouver que cette circonstance n'a pas pu affecter la valeur probante de ceux-ci. Au contraire, sauf dans les cas où une telle preuve ne pourrait pas être fournie par l'entreprise concernée en raison du comportement de la Commission elle-même, il appartient à l'entreprise concernée d'établir à suffisance de droit, d'une part, l'existence de la circonstance qu'elle invoque et, d'autre part, que cette circonstance met en cause la valeur probante des éléments de preuve sur lesquels se fonde la Commission (voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 15 décembre 2010, E.ON Energie/Commission, T-141/08, Rec. p. II-5761, point 56, et la jurisprudence citée).
- 68 C'est à la lumière des considérations qui précèdent qu'il y a lieu d'examiner si la Commission a prouvé à suffisance de droit les circonstances retenues dans la décision attaquée eu égard aux moyens de la requérante.

2. Sur la qualification juridique des rabais et des paiements accordés en contrepartie d'un approvisionnement exclusif

- 69 Au considérant 924 de la décision attaquée, la Commission a constaté que le montant des rabais octroyés à Dell, HP, NEC et Lenovo était de facto lié à la condition que ces entreprises se fournissent auprès d'Intel pour la totalité ou la quasi-totalité de leurs besoins en CPU x86, au moins dans un segment déterminé, et que, par conséquent, la liberté de choix de ces entreprises était restreinte. En

ce qui concerne les paiements accordés à MSH, la Commission a constaté, au même considérant, que ces paiements étaient soumis à la condition que MSH vende uniquement des ordinateurs comportant des CPU x86 d'Intel et qu'ils ont donc limité la liberté de choix de MSH. La Commission a relevé, au considérant 925 de la décision attaquée, que, en l'absence d'une justification objective, ces constats suffisaient à démontrer une infraction à l'article 82 CE.

70 La requérante conteste la qualification juridique des paiements accordés telle qu'elle est faite par la Commission. En substance, elle fait valoir que la Commission était tenue de procéder à une appréciation du contexte factuel global en vue de déterminer si les rabais et les paiements incriminés étaient susceptibles de restreindre le jeu de la concurrence. Avant de conclure qu'un octroi de rabais est contraire à l'article 82 CE, la Commission devrait démontrer que ces rabais ont effectivement la capacité d'évincer des concurrents du marché, au détriment des consommateurs. Lorsque le comportement relève du passé, la Commission devrait prouver que les accords incriminés ont effectivement conduit à l'éviction de concurrents.

71 La Commission fait valoir que les rabais en cause constituaient des « rabais de fidélité au sens de la jurisprudence Hoffmann-La Roche » telle qu'elle est issue de l'arrêt de la Cour du 13 février 1979, Hoffmann-La Roche/Commission (85/76, Rec. p. 461, ci-après l'« arrêt Hoffmann-La Roche »). Elle estime que, pour ce type de pratique, il n'est pas nécessaire d'établir au cas par cas des effets d'éviction réels ou potentiels.

a) Sur les rabais accordés aux OEM en contrepartie d'un approvisionnement exclusif ou quasi exclusif

1) Sur la qualification juridique

72 Selon une jurisprudence constante, le fait, pour une entreprise se trouvant en position dominante sur un marché, de lier – fût-ce à leur demande – des acheteurs par une obligation ou promesse de s'approvisionner pour la totalité ou pour une part considérable de leurs besoins exclusivement auprès de ladite entreprise constitue une exploitation abusive d'une position dominante au sens de l'article 82 CE, soit que l'obligation en question soit stipulée sans plus, soit qu'elle trouve sa contrepartie dans l'octroi de rabais (arrêt Hoffmann-La Roche, point 71 supra, point 89, et arrêt du Tribunal du 9 septembre 2010, Tomra Systems e.a./Commission, T-155/06, Rec. p. II-4361, ci-après l'« arrêt du Tribunal Tomra », point 208).

73 Il en est de même lorsque ladite entreprise, sans lier les acheteurs par une obligation formelle, applique, soit en vertu d'accords passés avec ces acheteurs, soit unilatéralement, un régime de rabais de fidélité, c'est-à-dire de remises liées à la condition que le client – quel que soit par ailleurs le montant, considérable ou minime, de ses achats – s'approvisionne pour la totalité ou une partie importante de ses besoins auprès de l'entreprise en position dominante (arrêt Hoffmann-La Roche, point 71 supra, point 89, et arrêt de la Cour du 19 avril 2012, Tomra Systems e.a./Commission, C-549/10 P, ci-après l'« arrêt de la Cour Tomra », point 70).

74 S'agissant plus particulièrement de la qualification d'abusif de l'octroi de rabais par une entreprise en position dominante, il y a lieu de distinguer trois catégories de rabais (voir, en ce sens, arrêts de la Cour du 9 novembre 1983, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Commission, 322/81, Rec. p. 3461, ci-après l'« arrêt Michelin I », points 71 à 73, et du 15 mars 2007, British Airways/Commission, C-95/04 P, Rec. p. I-2331, ci-après l'« arrêt de la Cour British Airways », points 62, 63, 65, 67 et 68).

75 Premièrement, les systèmes de rabais quantitatifs (ci-après les « rabais de quantité »), liés exclusivement au volume des achats effectués auprès d'une entreprise en position dominante, sont généralement considérés ne pas avoir un effet de forclusion interdit par l'article 82 CE. Si l'augmentation de la quantité fournie se traduit par un coût inférieur pour le fournisseur, celui-ci est,

en effet, en droit de faire bénéficier son client de cette réduction par le biais d'un tarif plus favorable. Les rabais de quantité sont donc censés refléter des gains d'efficacité et des économies d'échelle réalisées par l'entreprise en position dominante (voir arrêt du Tribunal du 30 septembre 2003, Michelin/Commission, T-203/01, Rec. p. II-4071, ci-après l'« arrêt Michelin II », point 58, et la jurisprudence citée).

- 76 Deuxièmement, il existe des rabais dont l'octroi est lié à la condition que le client s'approvisionne pour la totalité ou une partie importante de ses besoins auprès de l'entreprise en position dominante. Ce type de rabais, auquel la Commission se réfère par l'expression « rabais de fidélité au sens de la jurisprudence Hoffmann-La Roche », sera dénommé par la suite « rabais d'exclusivité ». Il y a lieu de souligner que cette expression sera également utilisée pour des rabais qui ne sont pas liés à une condition d'approvisionnement à 100 %, mais à la condition que le client s'approvisionne pour une partie importante de ses besoins auprès de l'entreprise en position dominante.
- 77 De tels rabais d'exclusivité, appliqués par une entreprise en position dominante, sont incompatibles avec l'objectif d'une concurrence non faussée dans le marché commun parce qu'ils ne reposent pas – sauf circonstances exceptionnelles – sur une prestation économique justifiant cet avantage financier, mais tendent à enlever à l'acheteur, ou à restreindre dans son chef, la possibilité de choix en ce qui concerne ses sources d'approvisionnement et à barrer l'accès au marché aux autres producteurs (voir, en ce sens, arrêt Hoffmann-La Roche, point 71 supra, point 90, et arrêt du Tribunal Tomra, point 72 supra, point 209). En effet, de tels rabais tendent à empêcher, par la voie de l'octroi d'un avantage financier, l'approvisionnement des clients auprès des producteurs concurrents (arrêt Hoffmann-La Roche, point 71 supra, point 90, et arrêt du Tribunal Tomra, point 72 supra, point 210).
- 78 Troisièmement, il existe d'autres systèmes de rabais où l'octroi d'une incitation financière n'est pas directement lié à une condition d'un approvisionnement exclusif ou quasi exclusif auprès de l'entreprise en position dominante, mais où le mécanisme de l'octroi du rabais peut aussi revêtir un effet fidélisant (ci-après les « rabais relevant de la troisième catégorie »). Cette catégorie de rabais inclut notamment des systèmes de rabais dépendant de la réalisation d'objectifs de ventes individuels qui ne constituent pas des rabais d'exclusivité, car ils ne comportent aucun engagement d'exclusivité ou de couverture d'une certaine quotité de leurs besoins auprès de l'entreprise en position dominante. Afin d'examiner si l'application d'un tel rabais constitue un abus d'une position dominante, il y a lieu d'apprécier l'ensemble des circonstances, notamment les critères et les modalités de l'octroi du rabais, et d'examiner si ce rabais tend, par un avantage qui ne repose sur aucune prestation économique qui le justifie, à enlever à l'acheteur, ou à restreindre dans son chef, la possibilité de choix en ce qui concerne ses sources d'approvisionnement, à barrer l'accès du marché aux concurrents ou à renforcer la position dominante par une concurrence faussée (voir, en ce sens, arrêts Michelin I, point 74 supra, point 73 ; de la Cour British Airways, point 74 supra, points 65 et 67, et Tomra, point 73 supra, point 71).
- 79 Les rabais accordés à Dell, HP, NEC et Lenovo dont la Commission a fait état, notamment à l'article 1^{er}, sous a) à d), de la décision attaquée, sont des rabais qui entrent dans la deuxième catégorie, à savoir des rabais d'exclusivité. En effet, selon les constatations de la Commission qui apparaissent dans la décision attaquée, il s'agissait de rabais qui étaient liés à la condition que le client s'approvisionnât auprès d'Intel, au moins dans un segment déterminé, soit pour la totalité de ses besoins en CPU x86, en ce qui concernait Dell et Lenovo, soit pour une partie importante de ses besoins, en l'occurrence 95 % pour HP et 80 % pour NEC.
- 80 Il convient de relever que, contrairement à ce que prétend la requérante, la qualification d'abusif d'un rabais d'exclusivité ne dépend pas d'une analyse des circonstances de l'espèce visant à établir un effet potentiel d'éviction.

- 81 En effet, il résulte de l'arrêt Hoffmann-La Roche, point 71 supra (points 89 et 90), que ce type de rabais constitue un abus de position dominante s'il n'existe pas de justification objective à son octroi. La Cour n'a pas exigé la démonstration d'une capacité de restreindre la concurrence selon les circonstances de l'espèce.
- 82 De plus, il résulte de l'arrêt Michelin I, point 74 supra, et de l'arrêt de la Cour British Airways, point 74 supra, qu'il est nécessaire d'apprécier l'ensemble des circonstances de l'espèce seulement dans le cas de rabais relevant de la troisième catégorie. En effet, au point 71 de l'arrêt Michelin I, point 74 supra, la Cour a rappelé la jurisprudence selon laquelle un rabais tendant à empêcher, par la voie de l'octroi d'avantages financiers, l'approvisionnement des clients auprès de producteurs concurrents constituait un abus au sens de l'article 82 CE. Ensuite, la Cour a constaté, au point 72 de cet arrêt, que le système de rabais en cause dans cette affaire ne constituait ni un simple rabais de quantité, ni un système comportant un engagement d'exclusivité ou de couverture d'une certaine quotité des besoins auprès de l'entreprise en position dominante. La Cour a enfin relevé, au point 73 de ce même arrêt, qu'il y avait « donc » lieu d'apprécier l'ensemble des circonstances, et notamment les critères et les modalités de l'octroi du rabais.
- 83 Dans l'arrêt de la Cour British Airways, point 74 supra, cette dernière a, dans un premier temps, rappelé, au point 62, la jurisprudence issue de l'arrêt Hoffmann-La Roche, point 71 supra, et, dans un second temps, relevé la différence entre les faits à la base de ce dernier arrêt et les faits à l'origine de l'arrêt Michelin I, point 74 supra, en soulignant, au point 65, que cet arrêt concernait des rabais qui ne comportaient, de la part des clients de l'entreprise en position dominante, aucun engagement d'exclusivité ou de couverture d'une certaine quotité de leurs besoins auprès de cette entreprise. Ensuite, elle a relevé, au point 67, qu'il résultait de la jurisprudence qu'il fallait apprécier l'ensemble des circonstances afin de déterminer si une entreprise en position dominante avait abusé de cette position en appliquant un système de rabais « tel que celui décrit au point 65 du présent arrêt ». Enfin, au point 68, la Cour a relevé que la nécessité de vérifier si des rabais pouvaient produire un effet d'éviction concernait un système de rabais ou primes « qui ne constitu[ai]ent ni des rabais ou primes de quantité ni des rabais ou primes de fidélité au sens de l'arrêt Hoffmann-La Roche ».
- 84 Il s'ensuit que, selon la jurisprudence, c'est uniquement dans le cas des rabais relevant de la troisième catégorie qu'il est nécessaire d'apprécier l'ensemble des circonstances, et non dans le cas des rabais d'exclusivité relevant de la deuxième catégorie.
- 85 Cette approche se justifie par le fait que les rabais d'exclusivité accordés par une entreprise en position dominante ont par leur nature même la capacité de restreindre la concurrence.
- 86 En effet, la capacité de lier les clients à l'entreprise en position dominante est inhérente aux rabais d'exclusivité. Le fait, pour une entreprise en position dominante, d'octroyer un rabais en contrepartie d'un approvisionnement exclusif ou portant sur une partie importante des besoins du client implique que l'entreprise en position dominante octroie un avantage financier tendant à empêcher l'approvisionnement des clients auprès des producteurs concurrents. Il n'est donc pas nécessaire d'examiner les circonstances de l'espèce afin de déterminer si ce rabais tend à empêcher les clients de s'approvisionner auprès des concurrents.
- 87 Il y a en outre lieu de souligner que les rabais d'exclusivité accordés par une entreprise en position dominante disposent par leur nature même de la capacité d'évincer des concurrents. En effet, un avantage financier accordé en vue d'inciter un client à s'approvisionner pour la totalité ou pour une partie importante de ses besoins auprès de l'entreprise en position dominante implique une incitation pour ce client à ne pas s'approvisionner, pour la partie de sa demande qui est concernée par la condition d'exclusivité, auprès des concurrents de l'entreprise en position dominante.

- 88 Dans ce cadre, il y a lieu de relever qu'un effet d'éviction ne se produit pas uniquement lorsque l'accès au marché est rendu impossible pour les concurrents, mais également lorsque cet accès est rendu plus difficile (voir, en ce sens, arrêts de la Cour Michelin I, point 74 supra, point 85 ; du 17 février 2011, *TeliaSonera Sverige*, C-52/09, Rec. p. I-527, ci-après l'« arrêt *TeliaSonera* », point 63, et arrêt Michelin II, point 75 supra, point 244). Une incitation financière accordée par une entreprise en position dominante en vue d'inciter un client à ne pas s'approvisionner, pour la partie de sa demande qui est concernée par la condition d'exclusivité, auprès de ses concurrents est par sa nature même capable de rendre plus difficile l'accès au marché pour ces concurrents.
- 89 Bien que des conditions d'exclusivité puissent, en principe, présenter des effets bénéficiaires pour la concurrence, de sorte qu'en situation normale d'un marché concurrentiel il convient d'apprécier leurs effets sur le marché dans leur contexte spécifique (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 28 février 1991, *Delimitis*, C-234/89, Rec. p. I-935, points 14 à 27), ces considérations ne sauraient être admises dans le cas d'un marché où, du fait précisément de la position dominante détenue par l'un des opérateurs, la concurrence est déjà restreinte (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 6 avril 1995, *BPB Industries et British Gypsum/Commission*, C-310/93 P, Rec. p. I-865, ci-après l'« arrêt de la Cour *BPB Industries et British Gypsum* », point 11, et conclusions de l'avocat général M. Léger sous cet arrêt, Rec. p. I-867, points 42 à 45).
- 90 Cette solution se justifie par la responsabilité particulière qui incombe à l'entreprise en position dominante de ne pas porter atteinte à une concurrence effective et non faussée dans le marché commun et par le fait que, lorsqu'un opérateur dispose d'une forte position sur le marché, des conditions de fourniture exclusive concernant une proportion importante des achats d'un client constituent une entrave inacceptable à l'accès au marché (voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 1^{er} avril 1993, *BPB Industries et British Gypsum/Commission*, T-65/89, Rec. p. II-389, ci-après l'« arrêt du Tribunal *BPB Industries et British Gypsum* », points 65 à 68). En effet, dans un tel cas, l'exclusivité d'approvisionnement a pour effet de porter une atteinte supplémentaire à la structure concurrentielle du marché. Ainsi, la notion d'exploitation abusive revient en principe à tout engagement d'approvisionnement exclusif au profit d'une entreprise en position dominante (voir, en ce sens, arrêt *Hoffmann-La Roche*, point 71 supra, points 120, 121 et 123, arrêt de la Cour *BPB Industries et British Gypsum*, point 89 supra, point 11, et conclusions de l'avocat général M. Léger sous cet arrêt, point 89 supra, points 46 et 47).
- 91 Par ailleurs, il y a également lieu de souligner qu'il est inhérent à une position dominante forte, telle que celle occupée par la requérante, que, pour une bonne part de la demande, il n'existe pas de substitut adéquat au produit fourni par l'entreprise qui détient la position dominante. Le fournisseur en position dominante est donc, dans une large mesure, un partenaire commercial incontournable (voir, en ce sens, arrêts *Hoffmann-La Roche*, point 71 supra, point 41 ; de la Cour *British Airways*, point 74 supra, point 75, et arrêt du Tribunal *Tomra*, point 72 supra, point 269). En l'espèce, la requérante ne conteste pas les constatations faites dans la décision attaquée selon lesquelles sa position sur le marché lors de la période de l'infraction retenue dans la présente affaire était celle d'un partenaire commercial incontournable.
- 92 Il résulte de la position de partenaire commercial incontournable que les clients s'approvisionneront de toute façon pour une partie de leurs besoins auprès de l'entreprise en position dominante (ci-après la « part non disputable »). Le concurrent d'une entreprise en position dominante n'est donc pas en mesure d'entrer en concurrence pour l'approvisionnement total d'un client, mais seulement pour la quotité de la demande excédant la part non disputable (ci-après la « part disputable »). La part disputable est ainsi la partie des besoins d'un client qui peut, de façon réaliste, être transférée à un concurrent de l'entreprise en position dominante dans une période de référence, ainsi que le relève la Commission au considérant 1009 de la décision attaquée. L'octroi de rabais d'exclusivité par une entreprise en position dominante rend plus difficile pour un concurrent la fourniture de ses propres produits aux clients de celle-ci. En effet, si un client de l'entreprise en position dominante

s'approvisionne auprès d'un concurrent en ne respectant pas la condition d'exclusivité ou de quasi-exclusivité, il risque de perdre non seulement les rabais pour les unités qu'il a transférées à ce concurrent, mais la totalité du rabais d'exclusivité.

- 93 Pour soumettre une offre attrayante, il ne suffit donc pas pour le concurrent d'une entreprise en position dominante d'offrir des conditions attrayantes pour les unités qu'il peut lui-même fournir au client, mais il doit également offrir à ce client une compensation pour la perte du rabais d'exclusivité. Afin de soumettre une offre attrayante, le concurrent doit donc répartir le rabais que l'entreprise en position dominante accorde pour la totalité ou la quasi-totalité des besoins du client, y compris la part non disputable, sur la seule part disputable. Ainsi, l'octroi d'un rabais d'exclusivité par un partenaire commercial incontournable rend structurellement plus difficile la possibilité pour un concurrent de soumettre une offre à un prix attrayant et donc d'accéder au marché. L'octroi de rabais d'exclusivité permet à l'entreprise en position dominante d'utiliser son pouvoir économique sur la part non disputable de la demande du client comme un levier afin de s'assurer également la part disputable, rendant ainsi l'accès au marché plus difficile pour un concurrent.
- 94 Enfin, il convient de noter qu'il reste loisible à l'entreprise dominante de justifier l'emploi d'un système de rabais d'exclusivité, en particulier en démontrant que son comportement est objectivement nécessaire ou que l'effet de forclusion potentiel qu'il entraîne peut être contrebalancé, voire surpassé, par des avantages en termes d'efficacité qui profitent également aux consommateurs (voir, en ce sens, arrêts Hoffmann-La Roche, point 71 supra, point 90 ; de la Cour British Airways, point 74 supra, points 85 et 86, et de la Cour du 27 mars 2012, Post Danmark, C-209/10, ci-après l'« arrêt Post Danmark », points 40 et 41, et la jurisprudence citée). Or, dans le cas d'espèce, la requérante n'avance aucun argument à cet égard.

2) Sur les arguments de la requérante

2.1) Sur les arguments selon lesquels la Commission est tenue d'effectuer une analyse des circonstances de l'espèce afin d'établir au moins un effet potentiel d'éviction

- 95 La requérante fait valoir que la Commission est tenue d'effectuer une analyse des circonstances de l'espèce afin d'établir au moins un effet potentiel d'éviction.
- 96 En premier lieu, la requérante s'appuie sur le point 73 de l'arrêt Michelin I, point 74 supra, et sur le point 67 de l'arrêt de la Cour British Airways, point 74 supra. Ces points concernent cependant des rabais relevant de la troisième catégorie et ne sont donc pas pertinents en ce qui concerne des rabais d'exclusivité.
- 97 À cet égard, il y a lieu d'écarter l'argument de la requérante, soulevé lors de l'audience, selon lequel la Cour aurait abandonné la distinction entre les rabais d'exclusivité et les rabais relevant de la troisième catégorie dans l'arrêt de la Cour Tomra, point 73 supra. Certes, au point 70 de cet arrêt, la Cour a, dans un premier temps, rappelé la formule citée au point 73 ci-dessus, selon laquelle l'application d'un régime de rabais de fidélité par une entreprise en position dominante constituait un abus, puis a ajouté, au point 71, que, « [à] cet égard, il conv[enait] d'apprécier l'ensemble des circonstances [...] ». Toutefois, comme la Commission l'a relevé à juste titre, il découle du contexte de l'arrêt que, ce faisant, la Cour n'a pas étendu le champ d'application de l'analyse des circonstances de l'espèce aux rabais d'exclusivité. En effet, les considérations figurant aux points 70 et 71 de cet arrêt dans lesquelles la Cour a rappelé la jurisprudence se trouvent dans l'examen du troisième moyen, qui ne concernait pas un système de rabais d'exclusivité, mais un système de rabais relevant de la troisième catégorie, à savoir un système de rabais rétroactifs individualisés (arrêt de la Cour Tomra, point 73 supra, points 73, 74, 77 et 78, et conclusions de l'avocat général M. Mazák sous cet arrêt, point 27).

- 98 En second lieu, la requérante invoque les arrêts de la Cour du 14 octobre 2010, *Deutsche Telekom/Commission*, C-280/08 P (Rec. p. I-9555, ci-après l'« arrêt de la Cour Deutsche Telekom », point 175), *TeliaSonera*, point 88 supra (point 28), et *Post Danmark*, point 94 supra (point 26). Dans ces arrêts, la Cour a jugé que, « afin de déterminer si l'entreprise occupant une position dominante [avait] exploité de manière abusive cette position par l'application de ses pratiques tarifaires, il y [avait] lieu d'apprécier l'ensemble des circonstances [...] ».
- 99 Toutefois, la portée de cette jurisprudence est limitée à des pratiques tarifaires et n'affecte pas la qualification juridique des rabais d'exclusivité. En effet, l'arrêt de la Cour *Deutsche Telekom*, point 98 supra, et l'arrêt *TeliaSonera*, point 88 supra, concernaient des pratiques relatives à la compression des marges et l'arrêt *Post Danmark*, point 94 supra, concernait des pratiques relatives à des prix bas, de sorte que ces trois affaires avaient pour objet des pratiques tarifaires. Or, la présente affaire ne traite pas d'une pratique tarifaire. En ce qui concerne les rabais octroyés aux différents OEM, le reproche fait à la requérante dans la décision attaquée ne repose pas sur le montant exact des rabais et donc sur les prix appliqués par la requérante, mais sur le fait que leur octroi était soumis à la condition d'un approvisionnement exclusif ou quasi exclusif. Un traitement différent des rabais d'exclusivité et des pratiques tarifaires se justifie par le fait que, à la différence d'une incitation à un approvisionnement exclusif, le niveau d'un prix ne saurait être considéré comme illicite en soi.
- 100 À cet égard, il convient également de rejeter l'argument de la requérante, soulevé lors de l'audience, selon lequel l'arrêt *Post Danmark*, point 94 supra, traite de rabais de fidélité comparables à ceux du cas d'espèce. En effet, dans cette affaire, la procédure devant la Cour concernait la pratique de *Post Danmark* à l'égard des anciens clients de son concurrent principal consistant en une tarification différente de celle appliquée à sa clientèle existante, sans que *Post Danmark* ait pu justifier ces différences considérables dans ses conditions tarifaires et de rabais par des considérations relatives à ses coûts, ladite pratique étant qualifiée par l'autorité danoise de concurrence de « discrimination principale par les prix » (arrêt *Post Danmark*, point 94 supra, point 8). Or, cette présentation des pratiques anticoncurrentielles ne contient aucune référence à un système de rabais d'exclusivité. Au contraire, la procédure ayant donné lieu au renvoi préjudiciel concernait uniquement l'existence d'un abus en raison de prix bas et sélectifs (arrêt *Post Danmark*, point 94 supra, points 15 à 17). Ainsi, en réponse à la question préjudicielle qui lui a été posée, la Cour a seulement répondu à la question de savoir dans quelles conditions une politique de prix bas devait être considérée comme constitutive d'une pratique d'éviction abusive contraire à l'article 82 CE (arrêt *Post Danmark*, point 94 supra, point 19).
- 101 Il y a donc lieu de rejeter cette argumentation de la requérante.

2.2) Sur l'argument selon lequel la Commission est tenue de démontrer des effets d'éviction concrets

- 102 La requérante avance que, lorsque le comportement en cause relève du passé, la Commission est tenue de démontrer des effets d'éviction concrets. La Commission se serait à tort abstenue de prendre en considération l'absence d'effets anticoncurrentiels concrets de ses pratiques. En outre, la requérante fait valoir que la Commission doit établir un lien de causalité entre les pratiques incriminées et des effets sur le marché.
- 103 Tout d'abord, force est de constater que, même dans le cadre d'une analyse des circonstances de l'espèce, la Commission doit seulement démontrer la capacité d'une pratique de restreindre la concurrence (voir, en ce sens, arrêt de la Cour *Tomra*, point 73 supra, point 68, et arrêt *TeliaSonera*, point 88 supra, point 64). Le mécanisme d'un rabais d'exclusivité octroyé par une entreprise en position dominante qui est un partenaire commercial incontournable lui permet d'utiliser la part non disputable de la demande du client comme levier afin de s'assurer également la part disputable (voir point 93 ci-dessus). En présence d'un tel instrument commercial, il n'est pas nécessaire de procéder à une analyse des effets concrets des rabais sur la concurrence (voir, en ce sens, arrêt de la Cour *Tomra*, point 73 supra, point 79).

- 104 Ensuite, étant donné qu'il n'est pas nécessaire de démontrer des effets concrets des rabais, il en résulte nécessairement que la Commission n'est pas non plus tenue de démontrer un lien de causalité entre les pratiques incriminées et des effets concrets sur le marché. Ainsi, la circonstance alléguée par la requérante selon laquelle les clients se sont approvisionnés exclusivement auprès d'elle pour des raisons commerciales parfaitement indépendantes des rabais, à la supposer avérée, ne s'oppose pas à ce que ces rabais aient été susceptibles d'inciter les clients à un approvisionnement exclusif.
- 105 Enfin, il y a lieu de souligner que, à plus forte raison, la Commission n'est tenue de démontrer ni un préjudice immédiat aux consommateurs ni un lien de causalité entre un tel préjudice et les pratiques mises en cause dans la décision attaquée. En effet, il ressort de la jurisprudence que l'article 82 CE ne vise pas seulement les pratiques susceptibles de causer un préjudice immédiat aux consommateurs, mais également celles qui leur causent préjudice en portant atteinte à une structure de concurrence effective (arrêt de la Cour *British Airways*, point 74 supra, point 106).

2.3) Sur l'argument tiré de l'absence d'obligations formelles

- 106 La requérante fait valoir que les rabais en cause dans la présente affaire ne comportaient pas d'obligations d'exclusivité formelles ou contraignantes. Or, il découle de l'arrêt *Hoffmann-La Roche*, point 71 supra (point 89), qu'une entreprise en position dominante abuse de cette position si elle applique un système de rabais d'exclusivité même « sans lier les acheteurs par une obligation formelle ». À cet égard, la Commission souligne à juste titre que l'incitation anticoncurrentielle des rabais d'exclusivité ne découle pas de l'imposition d'une obligation formelle de s'approvisionner exclusivement ou quasi exclusivement auprès de l'entreprise dominante, mais des avantages financiers obtenus ou des désavantages financiers évités en effectuant ces achats. Ainsi, il suffit que l'entreprise en position dominante signale de manière crédible à son client que l'octroi d'un bénéfice financier dépend d'un approvisionnement exclusif ou quasi exclusif.

2.4) Sur l'argument tiré de la pertinence du montant du rabais

- 107 La requérante affirme que la Commission a omis de tenir compte de l'ampleur des rabais octroyés par Intel aux OEM en contrepartie de l'approvisionnement exclusif ou quasi exclusif et qu'il est illogique de condamner des rabais d'un montant très faible (1 USD par exemple) qu'AMD aurait pu surpasser.
- 108 Or, comme le relève la Commission à juste titre, ce n'est pas le niveau des rabais qui est en cause dans la décision attaquée, mais l'exclusivité en contrepartie de laquelle ils ont été octroyés. Ainsi, le rabais doit seulement pouvoir inciter le client à un approvisionnement exclusif, indépendamment de la question de savoir si le fournisseur concurrent aurait pu offrir une compensation au client pour la perte du rabais en cas de changement de fournisseur.
- 109 Il n'est donc pas nécessaire d'examiner la question de savoir si, dans l'exemple purement théorique d'un rabais d'un montant de 1 USD seulement tel qu'avancé par la requérante, un tel rabais minime est susceptible de constituer un incitant pour le client à respecter la condition d'exclusivité. En effet, dans le cas d'espèce, la Commission a démontré à suffisance de droit que la requérante avait accordé des rabais aux OEM qui s'élevaient à des millions de USD par an. La Commission a, en outre, démontré à suffisance de droit que ces rabais étaient accordés, du moins en partie, en contrepartie d'une exclusivité (voir points 444 à 584, 673 à 798, 900 à 1017, 1145 à 1208 et 1381 à 1502 ci-après). Ces éléments suffisent pour qu'il soit permis de conclure que les rabais d'exclusivité en cause dans la décision attaquée étaient susceptibles d'inciter les OEM à un approvisionnement exclusif.

2.5) Sur l'argument tiré de la pertinence de la durée

- 110 Selon la requérante, il convient de tenir compte de la courte durée de ses contrats de fourniture ainsi que du fait que certains de ces contrats pouvaient être résiliés dans un délai de 30 jours.

- 111 Cet argument doit également être écarté. À cet égard, il convient de rappeler que, en principe, toute incitation financière à un approvisionnement exclusif constitue une atteinte supplémentaire à la structure concurrentielle d'un marché et doit dès lors être considérée comme abusive pour autant qu'elle est mise en œuvre par une entreprise en position dominante (voir point 90 ci-dessus).
- 112 S'agissant de l'argument tiré de la possibilité de résilier certains contrats dans un court délai, il y a lieu de souligner que le droit de résiliation d'un contrat ne fait nullement obstacle à son application effective, aussi longtemps qu'il n'a pas été fait usage de la faculté de résiliation (arrêt du Tribunal BPB Industries et British Gypsum, point 90 supra, point 73).
- 113 Par ailleurs, il convient de relever que, en l'espèce, pour la totalité des OEM et pour MSH, la durée totale pendant laquelle des rabais d'exclusivité ont été appliqués n'a pas été courte. En effet, cette durée allait d'environ un an, en ce qui concernait Lenovo, jusqu'à plus de cinq ans, en ce qui concernait MSH. Dans ce cadre, il convient de relever que l'incitation des clients à s'approvisionner pour la totalité ou la quasi-totalité de leurs besoins auprès de l'entreprise en position dominante subsiste aussi longtemps que cette dernière accorde des rabais d'exclusivité, et cela indépendamment de la question de savoir si un contrat de longue durée a été conclu ou si plusieurs contrats de plus courte durée se succèdent (voir, également, point 195 ci-après).

2.6) Sur l'argument tiré de la faible partie du marché concernée par le comportement incriminé

- 114 La requérante fait valoir que la Commission aurait dû prendre en considération le fait que les pratiques mises en causes dans la décision attaquée concernaient seulement une faible partie du marché des CPU x86, à savoir entre 0,3 et 2 % par an.
- 115 Il convient de relever de manière liminaire que, pour les raisons qui seront exposées aux points 187 à 194 ci-après, un tel argument manque en fait, la méthode de calcul utilisée par la requérante pour aboutir à ces chiffres revêtant un caractère erroné.
- 116 De plus, le caractère éventuellement faible des parts de marché concernées par les pratiques en cause ne saurait constituer un argument pertinent. En effet, s'agissant de comportements d'une entreprise en position dominante sur le marché où de ce fait la structure concurrentielle est déjà affaiblie, toute restriction supplémentaire de cette structure concurrentielle est susceptible de constituer une exploitation abusive de position dominante (arrêt Hoffmann-La Roche, point 71 supra, point 123). La Cour a donc rejeté l'application d'un critère de « sensibilité » ou d'un seuil de minimis aux fins d'une application de l'article 82 CE (conclusions de l'avocat général M. Mazák sous l'arrêt de la Cour Tomra, point 97 supra, point 17).
- 117 En outre, les clients qui se trouvent dans la partie verrouillée du marché devraient avoir la possibilité de profiter de tout degré de concurrence qui est possible sur le marché et les concurrents devraient pouvoir se livrer une concurrence par les mérites pour l'ensemble du marché et pas seulement pour une partie de celui-ci (arrêt de la Cour Tomra, point 73 supra, points 42 et 46). Une entreprise dominante ne peut donc pas justifier l'octroi de rabais d'exclusivité à certains clients par la circonstance que les concurrents restent libres d'approvisionner les autres clients.
- 118 Il s'ensuit qu'il convient de rejeter l'argumentation de la requérante.
- 119 Ce résultat n'est pas remis en question par la circonstance que, dans l'arrêt de la Cour Tomra, point 73 supra (points 41 à 45), cette dernière a entériné la considération du Tribunal selon laquelle la partie du marché qui avait été verrouillée dans cette affaire était « significative ». En effet, cette considération ne confirme pas la thèse selon laquelle il ne peut pas y avoir un effet d'éviction lorsque la partie verrouillée du marché n'est pas significative. À cet égard, il y a lieu de relever qu'il résulte de l'arrêt du Tribunal Tomra, point 72 supra (point 243), que le Tribunal a constaté que, « même en admettant

la thèse des requérantes selon laquelle le verrouillage d'une faible portion de la demande serait sans importance, cette portion était loin d'être faible en l'espèce ». Le Tribunal n'a donc pas pris position sur la question de savoir si cette thèse était correcte.

- 120 Il était suffisant pour la Cour d'entériner le constat du Tribunal selon lequel, dans cette affaire, une partie significative du marché avait été verrouillée, sans que cette circonstance doive être comprise en ce sens que la Cour aurait estimé que le verrouillage d'une partie significative du marché constituait une condition nécessaire au constat d'un abus. En outre, la Cour a expressément constaté, dans son arrêt Tomra, point 73 supra (point 46), que la détermination d'un seuil précis de verrouillage du marché au-delà duquel les pratiques en cause devaient être considérées comme abusives n'était pas nécessaire aux fins de l'application de l'article 82 CE et que, « en tout état de cause », il avait été démontré à suffisance de droit que le marché avait été fermé à la concurrence par les pratiques en cause.
- 121 Ce résultat n'est pas non plus remis en cause par l'arrêt du Tribunal du 23 octobre 2003, Van den Bergh Foods/Commission (T-65/98, Rec. p. II-4653, point 160), qui est invoqué par la requérante et l'ACT. En effet, cet arrêt ne concernait pas une pratique par laquelle une incitation financière était directement liée à la condition que le client s'approvisionne pour la totalité ou une partie importante de ses besoins auprès de l'entreprise en position dominante. Dans cette affaire, l'entreprise en position dominante avait mis à la disposition de détaillants de glace irlandais des congélateurs à titre gratuit, à condition qu'ils soient utilisés uniquement pour stocker les glaces fournies par l'entreprise en position dominante. Les détaillants restaient toutefois libres de vendre des glaces fournies par des concurrents, s'ils les stockaient dans leurs propres congélateurs ou dans des congélateurs mis à disposition par d'autres fabricants de glace.
- 122 C'est dans ces circonstances que la Commission a considéré que constituait un abus de position dominante le fait que l'entreprise en position dominante a incité les détaillants irlandais ne disposant pas de leur propre congélateur ni de congélateur(s) provenant d'autres fabricants de glace à devenir parties à des accords de fourniture de congélateurs soumis à une condition d'exclusivité, en leur proposant de leur fournir des congélateurs pour le stockage de glaces en conditionnement individuel destinées à une consommation immédiate et d'en assurer la maintenance, sans que cela n'occasionne aucun frais direct pour eux (arrêt Van den Bergh Foods/Commission, point 121 supra, point 23). La Commission avait également constaté, dans cette affaire, que dans quelque 40 % de l'ensemble des points de vente en Irlande, le ou les seuls congélateurs destinés au stockage de glace pour consommation immédiate installés dans le point de vente avaient été fournis par l'entreprise en position dominante (arrêt Van den Bergh Foods/Commission, point 121 supra, point 19).
- 123 C'est dans ces circonstances que le Tribunal a constaté, dans l'arrêt Van den Bergh Foods/Commission, point 121 supra (point 160), que « [l]e fait, pour une entreprise se trouvant en position dominante sur un marché, de lier de facto – fût-ce à leur demande – 40 % des points de vente du marché de référence par une clause d'exclusivité, qui opère en réalité comme une exclusivité imposée à ces points de vente, constitu[ait] l'exploitation abusive d'une position dominante ».
- 124 Il y a lieu de relever que, dans cette affaire, ce n'était que pour ces 40 % des points de vente que la condition liée au stockage des seuls produits fournis par l'entreprise en position dominante opérait de facto comme une condition d'exclusivité, car les autres points de vente disposaient d'autres congélateurs dans lesquels ils pouvaient stocker des glaces fournies par d'autres fabricants. Il ne saurait donc être déduit de cet arrêt que, pour des rabais qui sont directement liés à la condition d'un approvisionnement exclusif ou quasi exclusif, il est nécessaire de procéder à la détermination de la partie du marché qui est verrouillée.

2.7) Sur l'argument tiré de l'absence de couverture, par les conditions d'exclusivité alléguées, d'une partie importante des besoins de certains OEM

- 125 La requérante souligne que, en ce qui concerne certains OEM, à savoir HP, NEC et Lenovo, la condition d'exclusivité dont fait état la Commission dans la décision attaquée ne concernait pas l'intégralité de la demande de ces OEM en CPU x86, mais, dans le cas de HP, seulement une quotité de 95 % de ses besoins en CPU x86 destinés à ses ordinateurs de bureau, eux-mêmes destinés aux entreprises, dans le cas de NEC, seulement 80 % de ses besoins en CPU x86 destinés à ses PC « clients », à savoir les ordinateurs de bureau et les ordinateurs portables, à l'exception des serveurs, et, dans le cas de Lenovo, uniquement ses besoins en CPU x86 destinés aux ordinateurs portables.
- 126 Lors de l'audience, la requérante a ajouté que les besoins de HP en CPU x86 pour les ordinateurs de bureau destinés aux entreprises correspondaient seulement à 30 % des besoins totaux de HP en CPU x86. La condition alléguée n'ayant couvert que 95 % des besoins de HP en CPU x86 pour les ordinateurs de bureau destinés aux entreprises, elle n'aurait concerné qu'environ 28 % des besoins totaux de HP en CPU x86 et ne pourrait donc être considérée comme une condition d'exclusivité.
- 127 Par cet argument, la requérante fait en substance valoir que les rabais accordés à HP, NEC et Lenovo ne peuvent être considérés comme des rabais d'exclusivité, car la condition n'aurait pas concerné « la totalité ou une part considérable », au sens de l'arrêt Hoffmann-La Roche, point 71 supra (point 89), des besoins de ces OEM en CPU x86.
- 128 Il y a lieu de rejeter cette argumentation.
- 129 S'agissant des rabais accordés à HP, il convient de souligner que le comportement en cause n'est pas lié à la condition selon laquelle HP devait acheter au moins 28 % de ses besoins totaux en CPU x86 auprès d'Intel, mais à la condition selon laquelle HP devait acheter, sur un segment déterminé du marché, 95 % de ses besoins totaux en CPU x86 auprès d'Intel. La condition selon laquelle HP devait se fournir, dans un secteur déterminé, pour 95 % de ses besoins auprès de l'entreprise en position dominante n'est ni identique ni comparable à une condition hypothétique selon laquelle HP aurait dû se fournir pour 28 % de ses besoins dans tous les segments auprès de celle-ci.
- 130 La liberté de HP de se fournir auprès d'AMD pour ses besoins en CPU x86 pour ordinateurs de bureau destinés aux entreprises était susceptible d'être limitée en raison des rabais d'exclusivité accordés par Intel. En effet, si HP avait décidé de s'approvisionner pour plus de 5 % de ses besoins en CPU x86 pour ordinateurs de bureau destinés aux entreprises auprès d'AMD et donc de ne pas respecter la condition de quasi-exclusivité, elle aurait risqué de perdre le rabais d'exclusivité et pas seulement pour les unités achetées auprès d'AMD. Ainsi, pour pouvoir fournir plus de 5 % des CPU x86 pour les ordinateurs de bureau destinés aux entreprises dont HP avait besoin, AMD aurait dû non seulement fournir une offre plus attrayante pour les CPU x86 dans la part disputable de la demande de HP, mais également offrir une compensation à HP pour la perte du rabais d'exclusivité. Tel est précisément le mécanisme anticoncurrentiel des rabais d'exclusivité.
- 131 Ce mécanisme n'était pas neutralisé en raison du fait qu'AMD pouvait fournir HP pour ses besoins en CPU x86 pour tous les ordinateurs destinés aux particuliers ainsi que pour les ordinateurs portables destinés aux entreprises. En effet, la circonstance que la liberté de choix de HP n'était pas limitée dans ces segments du marché ne remet pas en cause le fait que la liberté de choix de HP était susceptible d'être limitée dans le segment des ordinateurs de bureau destinés aux entreprises.
- 132 Dans ce cadre, il convient de rappeler que les concurrents de l'entreprise en position dominante doivent pouvoir se livrer une concurrence par les mérites pour l'ensemble du marché et pas seulement pour une partie de celui-ci (arrêt de la Cour Tomra, point 73 supra, point 42). Une entreprise en position dominante ne peut donc pas justifier l'octroi de rabais d'exclusivité à certains clients par la circonstance que ses concurrents sont libres de fournir les autres clients (voir point 117

ci-dessus). De même, une entreprise en position dominante ne peut pas justifier l'octroi de rabais sous condition d'un approvisionnement quasi exclusif par un client sur un segment déterminé d'un marché par la circonstance que ce client reste libre de s'approvisionner auprès des concurrents pour ses besoins dans les autres segments.

- 133 Dans ce cadre, est dénuée de pertinence la circonstance, invoquée par l'ACT lors de l'audience, selon laquelle, dans le cadre de la définition du marché de produits en cause, la Commission n'a pas fait de distinction entre les CPU utilisés dans les ordinateurs destinés aux professionnels et ceux destinés aux particuliers, ainsi qu'il résulterait du considérant 831, point 2, de la décision attaquée. En effet, le mécanisme anticoncurrentiel des rabais d'exclusivité appliqués en l'espèce fonctionne indépendamment de la question de savoir si les CPU utilisés dans les ordinateurs destinés aux professionnels et ceux destinés aux particuliers sont interchangeables ou non. En l'espèce, la condition a été formulée par rapport aux besoins de HP pour ses ordinateurs de bureau destinés aux entreprises. HP a donc dû utiliser des CPU d'Intel (ci-après les « CPU Intel ») dans 95 % des ordinateurs de bureau destinés aux entreprises contenant des CPU x86 qu'elle produisait. La question de savoir si ces CPU sont différents des CPU x86 utilisés pour les ordinateurs destinés aux particuliers n'est pas pertinente dans ce cadre, car, même s'ils étaient interchangeables, HP n'aurait pas pu utiliser des CPU des concurrents dans plus de 5 % de ses ordinateurs de bureau destinés aux entreprises sans enfreindre la condition du rabais d'exclusivité.
- 134 Il s'ensuit que les rabais accordés à HP doivent être considérés comme des rabais d'exclusivité, même si la condition de quasi-exclusivité ne concernait qu'un segment des besoins de HP.
- 135 S'agissant des rabais accordés à NEC, il convient de relever que le pourcentage de 80 % couvert par la condition d'exclusivité est suffisant pour constituer une « part considérable » de ses besoins au sens de l'arrêt Hoffmann-La Roche, point 71 supra (point 89). Dans ce cadre, il convient de relever que, dans cet arrêt, les comportements en cause incluaient des obligations d'achat qui portaient notamment sur 80 % ou 75 % des besoins d'un client (arrêt Hoffmann-La Roche, point 71 supra, point 83).
- 136 S'agissant de la circonstance selon laquelle la condition d'exclusivité ne concernait que les ordinateurs de bureau et les ordinateurs portables, à l'exception des serveurs, elle est sans incidence. À cet égard, les considérations faites aux points 130 à 132 ci-dessus s'appliquent mutatis mutandis.
- 137 Enfin, s'agissant des rabais accordés à Lenovo, la circonstance selon laquelle la condition d'exclusivité ne concernait que les ordinateurs portables est pour les mêmes raisons sans incidence.

2.8) Sur l'argument tiré de la puissance d'achat des clients

- 138 La requérante affirme que la puissance d'achat des clients exclut l'abus. En l'espèce, les clients auraient utilisé leur puissance d'achat comme levier pour obtenir des rabais plus élevés.
- 139 Il y a lieu de rejeter cet argument. En effet, la circonstance, à la supposer établie, que les rabais octroyés par la requérante constituaient une réponse aux demandes et à la puissance d'achat des clients ne justifie pas de les soumettre à la condition d'un approvisionnement exclusif (voir, en ce sens, arrêts Hoffmann-La Roche, point 71 supra, point 89 ; du Tribunal BPB Industries et British Gypsum, point 90 supra, point 68, et du 25 juin 2010, Imperial Chemical Industries/Commission, T-66/01, Rec. p. II-2631, point 305). Ainsi que la Cour l'a relevé, dans l'arrêt Hoffmann-La Roche, point 71 supra (point 120), la circonstance que le cocontractant de l'entreprise en position dominante est lui-même une entreprise puissante et que le contrat n'est manifestement pas le résultat d'une pression exercée par l'entreprise en position dominante sur son partenaire n'exclut pas l'existence d'une exploitation abusive de position dominante, car cette exploitation consiste dans l'atteinte supplémentaire portée par l'exclusivité d'approvisionnement à la structure concurrentielle d'un marché dans lequel, à la suite de la présence d'une entreprise en position dominante, le degré de concurrence

est déjà affaibli. Par ailleurs, la puissance d'achat des OEM ne change rien à la circonstance qu'ils dépendaient de la requérante en tant que partenaire commercial incontournable sur le marché des CPU x86.

2.9) Sur l'argumentation concernant la pertinence du test AEC

- 140 La requérante soutient que le test AEC (voir point 30 ci-dessus) est un facteur important quand il s'agit d'établir l'effet potentiel d'éviction des rabais en cause. Le test AEC constituerait le seul élément de preuve que la Commission a présenté dans la décision attaquée pour démontrer que les rabais d'Intel étaient susceptibles d'exercer un effet d'éviction anticoncurrentiel. La Commission contesterait toutefois que le test AEC fasse partie de l'analyse juridique de la décision attaquée. Il s'ensuit, selon la requérante, que l'appréciation juridique effectuée par la Commission dans la décision attaquée n'a pas établi la capacité d'éviction des rabais en cause. En outre, selon la requérante, la Commission a commis de nombreuses erreurs dans l'application de ce test. Selon elle, une application correcte du test AEC démontre que les rabais accordés par Intel n'avaient pas une capacité d'éviction.
- 141 Il convient de relever, de manière liminaire, que le test AEC effectué dans la décision attaquée prend comme point de départ la circonstance, relevée au point 93 ci-dessus, selon laquelle un concurrent aussi efficace, qui cherche à décrocher la part disputable des commandes jusque-là satisfaites par une entreprise dominante qui est un partenaire commercial incontournable, doit offrir une compensation au client pour le rabais d'exclusivité qu'il perdrait s'il achetait une part moindre que celle définie par la condition d'exclusivité ou de quasi-exclusivité. Le test AEC vise à déterminer si le concurrent aussi efficace que l'entreprise en position dominante, qui subit les mêmes coûts que celle-ci, peut toujours couvrir ses coûts dans ce cas.
- 142 Quant à la pertinence du test AEC concernant les rabais d'exclusivité, il convient de relever ce qui suit.
- 143 Tout d'abord, il y a lieu de rappeler que le constat d'illégalité d'un rabais d'exclusivité ne nécessite pas un examen des circonstances de l'espèce (voir points 80 à 93 ci-dessus). La Commission n'est donc pas tenue de démontrer la capacité d'éviction des rabais d'exclusivité au cas par cas.
- 144 Ensuite, il résulte de la jurisprudence que, même dans le cas de rabais relevant de la troisième catégorie, pour lesquels un examen des circonstances de l'espèce est nécessaire, il n'est pas indispensable d'effectuer un test AEC. Ainsi, dans l'arrêt Michelin I, point 74 supra (points 81 à 86), la Cour s'est appuyée sur le mécanisme fidélisant des rabais en cause, sans exiger la preuve, au moyen d'un test quantitatif, que les concurrents avaient été contraints de vendre à perte afin de pouvoir compenser les rabais relevant de la troisième catégorie accordés par l'entreprise en position dominante.
- 145 En outre, il résulte de l'arrêt de la Cour Tomra, point 73 supra (points 73 et 74), que, afin de constater des effets anticoncurrentiels, il n'est pas nécessaire qu'un système de rabais force un concurrent aussi efficace à facturer des prix « négatifs », c'est-à-dire des prix au-dessous du prix de revient. Afin d'établir un effet anticoncurrentiel potentiel, il suffit de démontrer l'existence d'un mécanisme de fidélisation (voir, en ce sens, arrêt de la Cour Tomra, point 73 supra, point 79).
- 146 Il s'ensuit que, à supposer même qu'une appréciation des circonstances de l'espèce soit nécessaire afin de démontrer les effets anticoncurrentiels potentiels des rabais d'exclusivité, il ne serait quand même pas nécessaire de démontrer ceux-ci au moyen d'un test AEC.
- 147 Par ailleurs, l'argument de la requérante selon lequel le test AEC est le seul élément de preuve que la Commission aurait présenté dans la décision attaquée afin de démontrer la capacité d'éviction des rabais en cause manque en fait (voir les points 173 à 175 ci-après).

- 148 S'agissant de l'argument de la requérante selon lequel elle aurait démontré par la voie d'un test AEC effectué de manière correcte que les rabais en cause n'avaient pas une capacité d'éviction, il convient de relever ce qui suit.
- 149 Tout d'abord, il y a lieu de rappeler qu'un effet d'éviction ne se produit pas uniquement lorsque l'accès au marché est rendu impossible pour les concurrents. En effet, il suffit que cet accès soit rendu plus difficile (voir point 88 ci-dessus).
- 150 Or, force est de constater qu'un test AEC permet seulement de vérifier l'hypothèse d'un accès au marché rendu impossible et non d'écarter l'éventualité d'un accès rendu plus difficile audit marché. Certes, un résultat négatif implique qu'il est économiquement impossible pour un concurrent aussi efficace de s'assurer la part disputable de la demande d'un client. En effet, afin d'offrir au client une compensation pour la perte du rabais d'exclusivité, ledit concurrent serait contraint de vendre ses produits à un prix qui ne lui permettrait même pas de couvrir ses coûts. Toutefois, un résultat positif signifie seulement qu'un concurrent aussi efficace est en mesure de couvrir ses coûts (dans le cas du test AEC tel qu'il est effectué dans la décision attaquée et proposé par la requérante, uniquement les coûts évitables moyens). Cette circonstance ne signifie cependant pas qu'il n'existe pas d'effet d'éviction. En effet, le mécanisme des rabais d'exclusivité, tel qu'il est décrit au point 93 ci-dessus, reste de nature à rendre plus difficile l'accès au marché pour les concurrents de l'entreprise en position dominante, même si cet accès n'est pas économiquement impossible (voir, concernant cette différenciation, le point 54 des conclusions de l'avocat général M. Mazák sous l'arrêt de la Cour Tomra, point 97 supra).
- 151 Il résulte de ce qui précède qu'il n'est pas nécessaire d'examiner si la Commission a effectué le test AEC dans les règles de l'art et qu'il n'est pas non plus nécessaire d'examiner la question de savoir si les calculs alternatifs proposés par la requérante ont été effectués de manière correcte. En effet, même un résultat positif d'un test AEC ne serait pas de nature à exclure l'effet potentiel d'éviction qui est inhérent au mécanisme décrit au point 93 ci-dessus.
- 152 Ce résultat n'est pas remis en question par l'arrêt TeliaSonera, point 88 supra, l'arrêt de la Cour Deutsche Telekom, point 98 supra, et l'arrêt Post Danmark, point 94 supra. La requérante estime qu'il résulte de ces arrêts que le critère clé est le point de savoir si un concurrent aussi efficace que l'entreprise en position dominante pourrait continuer à la concurrencer. Il y a lieu toutefois de rappeler que ces affaires concernaient des pratiques de ciseaux tarifaires (TeliaSonera et Deutsche Telekom) ou de prix bas (Post Danmark). L'obligation résultant de ces arrêts d'effectuer des analyses des prix et des coûts s'explique par le fait qu'il est impossible d'apprécier le caractère abusif d'un prix sans le comparer à d'autres prix et coûts. Un prix ne saurait être illicite en soi. En revanche, dans le cas d'un rabais d'exclusivité, c'est la condition d'un approvisionnement exclusif ou quasi exclusif à laquelle son octroi est soumis plutôt que le montant du rabais qui fonde son caractère abusif.
- 153 Par ailleurs, il résulte de l'arrêt de la Cour Tomra, point 73 supra (points 73, 74 et 80), qui est postérieur aux arrêts cités au point précédent, qu'il n'est pas indispensable d'examiner si un système de rabais contraint un concurrent aussi efficace à facturer des prix négatifs, et cela même en présence de rabais appartenant à la troisième catégorie. À plus forte raison, il n'est pas nécessaire de le faire en ce qui concerne des rabais d'exclusivité.
- 154 Le résultat n'est pas non plus remis en cause par la communication de la Commission intitulée « Orientations sur les priorités retenues par la Commission pour l'application de l'article 82 [CE] aux pratiques d'éviction abusives des entreprises dominantes » (JO 2009, C 45, p. 7, ci-après les « orientations article 82 »).
- 155 Selon le paragraphe 2 des orientations article 82, « [l]e présent document définit les priorités qui guideront l'action de la Commission lorsqu'elle appliquera l'article 82 [CE] ». Ainsi que la Commission l'a relevé au considérant 916 de la décision attaquée, les orientations article 82 visant à

déterminer les priorités dans le choix des cas sur lesquels la Commission se concentrera dans le futur, elles n'ont pas vocation à s'appliquer à une procédure que la Commission avait déjà ouverte avant leur publication. La décision d'ouverture de la procédure par la Commission datant du 26 juillet 2007, cette dernière n'était donc en toute hypothèse pas tenue de suivre les orientations article 82 en l'espèce.

- 156 La circonstance selon laquelle la publication des orientations article 82 a eu lieu avant l'adoption de la décision attaquée ne signifie pas qu'elles étaient applicables. En effet, le fait que la Commission donne des indications sur les priorités qui guideront son action dans le futur ne saurait l'obliger à reconsidérer la question de savoir si elle traite comme prioritaire une affaire qu'elle avait déjà décidé de traiter comme prioritaire et dont, en plus, le traitement se trouve à un stade avancé.
- 157 Il n'est donc pas nécessaire d'examiner la question de savoir si la décision attaquée est conforme aux orientations article 82.
- 158 La seule circonstance que la Commission a indiquée, au considérant 916 de la décision attaquée, qu'elle considérait cependant que ladite décision était conforme aux orientations article 82 n'est pas de nature à remettre en cause l'absence de pertinence des orientations article 82 pour la présente affaire. En effet, il s'agit clairement d'une considération que la Commission a présentée à titre surabondant, après avoir expliqué que les orientations article 82 n'étaient pas applicables en l'espèce.
- 159 S'agissant de la circonstance, invoquée par la requérante, selon laquelle le membre de la Commission en charge de la concurrence à l'époque avait indiqué, dans un discours du 17 juillet 2009, que, dans l'affaire Intel, la Commission avait appliqué le test AEC suivant la méthodologie définie dans les orientations article 82, il convient de relever qu'il résulte clairement de la décision attaquée, qui a été adoptée par le collège des commissaires, que la Commission avait considéré que les orientations article 82 n'étaient pas applicables et que le test AEC ne constituait pas un élément nécessaire afin de démontrer l'illégalité des pratiques en cause. C'est donc à titre surabondant que la Commission a effectué un test AEC et relevé que la décision attaquée était conforme aux orientations article 82. La circonstance que le membre de la Commission en charge de la concurrence a fait un discours après l'adoption de la décision attaquée dans lequel il a indiqué que la Commission avait mis en œuvre un test AEC dans l'affaire Intel, sans préciser dans ce cadre que ce test avait été effectué à titre surabondant, n'est pas de nature à modifier l'interprétation qu'il convient de donner à la décision attaquée.
- 160 En réponse à une question posée lors de l'audience, la requérante a indiqué que son raisonnement relatif à la pertinence du test AEC, qui aurait joué un rôle important lors de la procédure administrative, devait être compris en ce sens qu'elle se fondait également sur le principe de la confiance légitime.
- 161 À cet égard, il y a lieu de rappeler que, selon une jurisprudence constante, le droit de réclamer la protection de la confiance légitime, qui constitue un des principes fondamentaux de l'Union, s'étend à tout particulier qui se trouve dans une situation de laquelle il ressort que l'administration de l'Union, en lui fournissant des assurances précises, a fait naître chez lui des espérances fondées. Constituent de telles assurances, quelle que soit la forme sous laquelle ils sont communiqués, des renseignements précis, inconditionnels et concordants et émanant de sources autorisées et fiables. En revanche, nul ne peut invoquer une violation de ce principe en l'absence d'assurances précises que lui aurait fournies l'administration (voir arrêt du Tribunal du 19 mars 2003, Innova Privat-Akademie/Commission, T-273/01, Rec. p. II-1093, point 26, et la jurisprudence citée).
- 162 En l'espèce, la requérante n'a pas fait état de l'existence d'une assurance précise fournie lors de la procédure administrative selon laquelle le test AEC serait essentiel pour la Commission afin d'établir une infraction à l'article 82 CE. Au contraire, ainsi que la Commission l'a souligné à juste titre lors de l'audience, il résulte du point II 1, deuxième alinéa, du rapport final du conseiller-auditeur dans la

présente affaire (JO 2009, C 227, p. 7) que, « pendant l'audition, la Commission a précisé à Intel, qui l'a bien compris, que l'appréciation économique n'était pas une condition indispensable à la constatation d'un abus ».

163 La requérante a ensuite précisé, lors de l'audience, qu'elle avait bien compris les propos du conseiller-auditeur. Elle a fait valoir qu'il résulterait pourtant du point 340 de la communication des griefs de 2007 que, dans l'hypothèse où la preuve d'une capacité d'éviction serait nécessaire, la Commission s'appuierait uniquement sur le test AEC afin de prouver cette capacité.

164 Il y a toutefois lieu d'observer que la seule circonstance que la Commission a indiqué, au point 340 de la communication des griefs de 2007, qu'elle établirait que les rabais en cause avaient un effet d'éviction, car ils ont empêché un concurrent aussi efficace d'offrir une compensation à l'OEM pour la perte du rabais potentiel, ne saurait être considérée comme une assurance précise que la Commission ne se baserait sur aucun autre fondement pour établir la capacité d'éviction. Par ailleurs, il résulte des points 260 et 329 de la communication des griefs complémentaire de 2008 que, dans son analyse, la Commission ne s'est pas fondée exclusivement sur le test AEC, mais également sur d'autres preuves qualitatives et quantitatives.

165 La Commission n'a donc pas violé le principe de confiance légitime par l'approche qu'elle a suivie dans la décision attaquée.

166 Il résulte de ce qui précède que les arguments avancés par la requérante ne sont de nature à remettre en cause ni la conclusion selon laquelle il n'est pas nécessaire d'examiner si la Commission a effectué le test AEC dans les règles de l'art ou d'examiner en détail les arguments de la requérante quant aux erreurs que la Commission aurait commises lors de sa mise en œuvre, ni la conclusion selon laquelle il n'est pas davantage nécessaire d'examiner les calculs alternatifs proposés par la requérante (voir point 151 ci-dessus).

b) Sur les paiements accordés à MSH

167 La Commission constate en substance, au considérant 1000 de la décision attaquée, que l'effet des paiements accordés à MSH à condition qu'elle vende exclusivement des produits de la requérante était équivalent à celui d'un rabais d'exclusivité et que ces paiements remplissaient donc les conditions établies par la jurisprudence pour les qualifier d'abusifs.

168 Lors de l'audience, la requérante a fait valoir, en substance, que la Commission avait à tort appliqué le même test pour la qualification juridique des rabais d'exclusivité octroyés aux OEM et pour la qualification des paiements octroyés à MSH. Elle a avancé notamment que, contrairement aux OEM, MSH était un acteur qui était présent sur le marché de détail. Aux fins d'examiner si un producteur concurrent se voit exclu de l'accès au marché de détail, la jurisprudence exigerait une analyse des effets cumulatifs produits par un réseau de relations d'exclusivité. Or, lors de la période en cause, MSH n'aurait détenu qu'une partie très faible du marché mondial pertinent, à savoir environ 1 %.

169 Il convient de constater que l'argument de la requérante revient à affirmer que la Commission aurait dû procéder à une analyse des circonstances de l'espèce sur le marché de détail pour démontrer la capacité des pratiques de la requérante vis-à-vis de MSH de restreindre la concurrence. Cet argument ne saurait toutefois être retenu. En effet, comme la Commission l'a observé à juste titre lors de l'audience, le mécanisme anticoncurrentiel des pratiques de la requérante vis-à-vis des OEM et vis-à-vis de MSH était le même, la seule différence étant que le paiement d'exclusivité accordé à MSH ne tendait pas à empêcher l'approvisionnement d'un client direct de la requérante auprès d'un concurrent, mais la vente de produits concurrents par un détaillant situé plus en aval dans la chaîne d'approvisionnement. En effet, les OEM incorporent des CPU dans des ordinateurs qui sont ensuite vendus aux consommateurs par des détaillants comme MSH. En incitant un détaillant à vendre des

ordinateurs exclusivement équipés de CPU provenant d'Intel, la requérante privait donc les OEM d'un canal de distribution pour les ordinateurs équipés de CPU des entreprises concurrentes. Ainsi, en privant MSH de sa liberté de choix concernant ses ventes, elle a restreint la liberté de choix des OEM concernant leurs canaux de distribution. Étant donné que cette restriction était susceptible d'avoir des répercussions sur la demande des OEM en CPU AMD, le fait d'inciter MSH à une vente exclusive tendait à rendre plus difficile l'accès d'AMD au marché des CPU x86. Dans les deux situations, la requérante a utilisé son pouvoir économique sur la part non disputable de la demande comme un levier pour s'assurer également la part disputable de la demande, rendant ainsi l'accès au marché plus difficile pour AMD (voir point 93 ci-dessus).

170 S'il est vrai que, dans le cadre de l'article 81 CE, la Cour a jugé que, en situation normale du marché concurrentiel, il convenait d'apprécier les relations d'exclusivité entre un fournisseur et un détaillant dans leur contexte spécifique, ce qui impliquait en particulier une analyse de l'effet cumulatif d'un réseau de telles relations, force est cependant de constater que ces considérations ne sauraient être admises dans le cadre de la mise en œuvre de l'article 82 CE, qui porte sur des marchés dans lesquels, du fait précisément de la position dominante détenue par l'un des opérateurs, la concurrence est déjà restreinte (voir point 89 ci-dessus).

171 Partant, également en ce qui concerne les paiements octroyés à MSH, la Commission n'était pas tenue d'examiner les circonstances de l'espèce, mais elle devait seulement démontrer l'octroi, par la requérante, d'une incitation financière soumise à une condition d'exclusivité.

c) Analyse de la capacité des rabais de restreindre la concurrence selon les circonstances de l'espèce

172 À titre surabondant, pour ce qui concerne la question de savoir si, dans la décision attaquée, la Commission a établi la capacité des rabais et des paiements d'exclusivité accordés à Dell, HP, NEC, Lenovo et MSH de restreindre la concurrence également à la suite d'une analyse des circonstances de l'espèce, il y a lieu de relever ce qui suit.

173 À titre liminaire, il convient d'observer que, au considérant 924 de la décision attaquée, la Commission a considéré que les rabais et les paiements d'exclusivité accordés à Dell, HP, NEC, Lenovo et MSH faisaient partie d'une stratégie d'ensemble à long terme visant à évincer des concurrents du marché. Au considérant 925 de la décision attaquée, la Commission a relevé qu'elle avait démontré, aux points VII.4.2.3 à VII.4.2.6 de ladite décision, que, en plus de remplir les conditions définies par la jurisprudence, les pratiques d'Intel étaient en mesure ou susceptibles de produire un effet d'éviction. Bien que non indispensable à la démonstration d'une infraction à l'article 82 CE, une possibilité de démontrer que les pratiques d'Intel étaient en mesure ou susceptibles de provoquer l'éviction de concurrents serait de procéder à une analyse du concurrent aussi efficace (voir point VII.4.2.3 de la décision attaquée). En se fondant sur les résultats de cette analyse et sur les preuves qualitatives et quantitatives (voir points VII.4.2.4 et VII.4.2.5 de la décision attaquée) ainsi que sur l'absence de justification objective et l'absence de gains d'efficacité (voir point VII.4.2.6 de la décision attaquée), la Commission a conclu, au considérant 925 de la décision attaquée, que les rabais conditionnels octroyés par Intel à Dell, HP, NEC et Lenovo ainsi que les paiements d'Intel à MSH constituaient une pratique abusive qui méritait l'attention particulière de la Commission.

174 Par ailleurs, il y a lieu d'observer que d'autres parties de la décision attaquée, notamment celles concernant la présentation des produits concernés et du comportement mis en cause dans ladite décision, aux points V. et VI. de ladite décision, celles concernant la définition du marché, aux points VII.1 et VII.2 de ladite décision, et la position dominante de la requérante, au point VII.3 de ladite décision, ainsi que les parties concernant la qualification juridique des paiements d'exclusivité, au point VII.4.2.2 de ladite décision, doivent être considérées comme le fondement de la conclusion de la Commission selon laquelle les paiements en cause avaient la capacité de restreindre la concurrence.

- 175 Contrairement à ce que prétend la requérante, le test AEC ne constitue donc pas le seul élément de preuve présenté dans la décision attaquée pour démontrer la capacité des paiements d'exclusivité de restreindre la concurrence (voir point 147 ci-dessus).
- 176 En ce qui concerne l'appréciation de la capacité des rabais et des paiements d'exclusivité mis en cause dans la présente affaire de restreindre la concurrence, il est à noter que, dans le cadre d'une analyse des circonstances de l'espèce, la Commission doit examiner, notamment au regard des critères et des modalités de l'octroi des paiements d'exclusivité, si ces rabais et ces paiements tendent, par un avantage qui ne repose sur aucune prestation économique qui le justifie, à enlever à l'acheteur, ou à restreindre dans son chef, la possibilité de choix en ce qui concerne ses sources d'approvisionnement, à barrer l'accès du marché aux concurrents ou à renforcer la position dominante par une concurrence faussée (voir, en ce sens, arrêt de la Cour Tomra, point 73 supra, point 71).
- 177 Il y a lieu de préciser que, même dans le cadre d'une analyse des circonstances de l'espèce, la Commission n'est pas tenue de démontrer l'existence d'un effet concret. La Commission peut se contenter d'établir la capacité des comportements incriminés de restreindre la concurrence (voir point 103 ci-dessus).
- 178 À cet égard, il convient d'observer que, même dans le cas où il serait considéré que l'octroi d'un rabais ou d'un paiement d'exclusivité par une entreprise en position dominante ne revêt pas, en soi, la capacité de restreindre la concurrence, il reste que l'octroi d'une telle incitation financière par un partenaire commercial incontournable, tel que la requérante, constitue au moins un indice de sa capacité de restreindre la concurrence. En effet, dès lors qu'il est octroyé par un partenaire commercial incontournable, un rabais d'exclusivité permet à ce dernier d'utiliser son pouvoir économique sur la part non disputable de la demande comme un levier pour s'assurer également la part disputable, rendant ainsi plus difficile pour le concurrent l'accès au marché (voir points 91 et 92 ci-dessus).
- 179 Cette capacité inhérente aux rabais et aux paiements d'exclusivité de rendre plus difficile l'accès au marché pour un concurrent est, dans le cas d'espèce, confirmée par les constatations faites au considérant 893 de la décision attaquée selon lesquelles les rabais étaient pour les OEM un élément important à prendre en considération en raison de la forte concurrence sur le marché des OEM et de leurs faibles marges opérationnelles. La requérante ne conteste pas ces caractéristiques particulières du marché sur lequel opèrent les OEM. Or, l'importance particulière des rabais pour leurs bénéficiaires renforce l'incitation pour ces derniers à respecter les conditions d'un approvisionnement exclusif ou quasi exclusif et contribue ainsi à la capacité des rabais de restreindre la concurrence.
- 180 De plus, la preuve que l'incitation financière a effectivement été prise en considération lors de la décision par ses bénéficiaires de s'approvisionner pour la totalité ou la quasi-totalité de leurs besoins auprès de l'entreprise en position dominante ou de ne pas vendre de produits concurrents constitue un élément confirmant la capacité de cette incitation financière de restreindre la concurrence. Dans la présente affaire, la Commission a démontré que les rabais et les paiements d'exclusivité accordés par la requérante ont au moins été un élément qui a été pris en considération par Dell, HP, NEC et Lenovo, dans leur décision de s'approvisionner pour la totalité ou la quasi-totalité de leurs besoins auprès de la requérante, et par MSH dans sa décision de ne pas vendre de produits concurrents (voir points 592 à 599, 882 à 890, 1027 à 1030, 1215 à 1220 et 1513 à 1521 ci-après).
- 181 En outre, la capacité des rabais et des paiements d'exclusivité accordés aux quatre OEM et à MSH de restreindre la concurrence est, dans le cas d'espèce, confirmée par les constatations auxquelles il est procédé dans la décision attaquée, selon lesquelles la requérante a mis en œuvre deux différents types d'abus, à savoir, d'une part, les rabais et les paiements d'exclusivité et, d'autre part, les restrictions non déguisées. Ainsi que l'a constaté à juste titre la Commission aux considérants 917, 1681, lu en combinaison avec la note en bas de page n° 1999 (n° 1990 dans la version publique), et 1747 de la décision attaquée, ces deux types de pratiques se complètent et se renforcent mutuellement.

- 182 Par ailleurs, il convient de relever que la circonstance qu'une entreprise en position dominante s'efforce de lier des clients importants constitue également un indice qui peut être pris en considération lors de l'appréciation du caractère anticoncurrentiel de son comportement (voir, en ce sens, arrêt de la Cour Tomra, point 73 supra, point 75). Il est à noter que, selon la décision attaquée, notamment Dell et HP se distinguent d'autres OEM par leurs parts de marché plus élevées, leur présence forte dans le segment du marché plus profitable et leur pouvoir de légitimer un nouveau CPU x86 sur le marché. Dans la décision attaquée, la Commission a constaté, au considérant 1597, que le fait de viser ces entreprises, revêtant une importance stratégique particulière pour l'accès au marché, avait un impact sur le marché global qui était plus important que celui qui correspondait à leurs seules parts de marché cumulées, ce que la requérante n'a pas contesté. Par conséquent, la Commission pouvait, à juste titre, conclure que les rabais d'exclusivité ont concerné des OEM importants.
- 183 S'agissant de MSH, il sera démontré plus en détail aux points 1507 à 1511 ci-après que cette entreprise revêtait une importance stratégique particulière en ce qui concernait la distribution des ordinateurs équipés de CPU x86 destinés aux consommateurs en Europe.
- 184 Enfin, il doit être constaté que le fait que les pratiques mises en cause dans la décision attaquée s'inscrivent dans une stratégie d'ensemble visant à barrer l'accès d'AMD aux canaux de vente les plus importants constitue également une circonstance qui confirme la capacité des rabais et des paiements d'exclusivité de restreindre la concurrence (voir, en ce sens, arrêt de la Cour Tomra, point 73 supra, points 19 et 20). Il sera démontré plus en détail aux points 1523 à 1552 ci-après que la Commission a prouvé l'existence d'une telle stratégie d'ensemble à suffisance de droit.
- 185 Premièrement, la requérante s'efforce de réfuter la capacité de ses pratiques de restreindre la concurrence en faisant valoir que, au cours de la période de référence, AMD a remporté le plus gros succès commercial de son histoire, enregistré un taux de croissance inégalé auprès des OEM réputés être la cible d'un comportement abusif, dû faire face à des contraintes de capacité de production qui l'ont empêchée de répondre aux demandes de CPU et accru ses investissements en matière de recherche et de développement. En outre, le prix ajusté en fonction de la qualité des CPU aurait chuté de 36,1 % chaque année au cours de la période visée par la décision attaquée.
- 186 Ces arguments ne sauraient être retenus. Lorsqu'une entreprise en position dominante met effectivement en œuvre des pratiques ayant la capacité de restreindre la concurrence, la circonstance que cette capacité ne se réalise pas en des effets concrets ne suffit pas à écarter l'application de l'article 82 CE (voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 17 décembre 2003, British Airways/Commission, T-219/99, Rec. p. II-5917, point 297, ci-après l'« arrêt du Tribunal British Airways »). Or, le fait qu'AMD ait, au cours de la période visée par la décision attaquée, remporté un grand succès commercial et, consécutivement, subi des contraintes de capacité pourrait tout au plus démontrer que les pratiques de la requérante n'ont pas produit d'effets concrets. Cela ne saurait cependant suffire à réfuter la capacité des pratiques mises en œuvre par la requérante de restreindre la concurrence. Au demeurant, ni la croissance des parts de marché d'AMD et de ses investissements en matière de recherche et de développement ni la baisse du prix des CPU x86 au cours de la période visée par la décision attaquée ne signifient que les pratiques de la requérante ont été dénuées d'effet. En l'absence de ces pratiques, il est permis de considérer que l'augmentation des parts de marché du concurrent et de ses investissements en matière de recherche et de développement ainsi que la baisse du prix des CPU x86 auraient pu être plus importantes (voir, en ce sens, arrêt Michelin II, point 75 supra, point 245, et arrêt du Tribunal British Airways, précité, point 298). Par conséquent, il n'est pas nécessaire de se prononcer sur les affirmations de la Commission selon lesquelles les arguments de la requérante concernant l'augmentation des parts de marché d'AMD et la baisse du prix des CPU x86 sont erronés en fait.
- 187 Deuxièmement, la requérante ne saurait tirer aucun argument du fait que les pratiques mises en cause dans la décision attaquée n'auraient concerné qu'une faible partie du marché global des CPU x86, à savoir entre 0,3 et 2 % par an. En plus des arguments énoncés aux points 116 à 124 ci-dessus, il y a

lieu de constater que la requérante s'appuie sur une méthode de calcul erronée pour arriver à la conclusion selon laquelle ses pratiques n'affectaient qu'entre 0,3 et 2 % du marché des CPU x86. En effet, ces chiffres ont été calculés en prenant en compte la seule part disputable (voir point 92 ci-dessus) en ce qui concernait les OEM concernés et MSH et non la part de marché intégrale que ces entreprises détenaient.

- 188 Une telle méthode de calcul a pour effet de diminuer artificiellement le résultat, car la partie du marché qui est verrouillée par un rabais d'exclusivité ne se limite pas à la part disputable. Au contraire, la partie des besoins d'un client qui est liée par un rabais d'exclusivité est verrouillée dans son intégralité à l'égard des concurrents.
- 189 Il s'ensuit que, afin de déterminer la partie du marché affectée par le comportement de l'entreprise en position dominante, il n'est pas possible de se limiter à prendre en considération la part disputable de la demande des clients.
- 190 En l'espèce, la part de marché de Dell était de 14,58 % au premier trimestre de 2003 et elle a augmenté pour atteindre 16,34 % au quatrième trimestre de 2005, ainsi qu'il résulte du considérant 1580 de la décision attaquée. Étant donné que, selon ladite décision, Intel a accordé des rabais à Dell, soumis à la condition que Dell s'approvisionne auprès d'elle pour la totalité de ses besoins en CPU x86, cela signifie qu'entre 2003 et 2005 Intel avait déjà verrouillé entre 14,58 et 16,34 % du marché par les seuls rabais accordés à Dell.
- 191 Cette partie du marché doit être considérée comme significative, en prenant en considération la circonstance que les concurrents de l'entreprise en position dominante sont en droit de profiter d'une concurrence par les mérites sur la totalité du marché et non seulement sur une partie de celui-ci.
- 192 Pendant les années 2006 et 2007, la part du marché affectée a été plus faible, car les comportements dont fait état la Commission dans la décision attaquée ne concernaient que MSH, par des paiements d'exclusivité, et Lenovo, par des restrictions non déguisées entre juin 2006 et décembre 2006 et des rabais d'exclusivité pendant l'année 2007.
- 193 À cet égard, il convient de relever que la Commission a conclu à juste titre à l'existence d'une infraction unique et continue, ainsi qu'il sera exposé plus en détail aux points 1561 à 1563 ci-après. En présence d'une infraction unique et continue, il ne saurait être exigé que, pendant la totalité de la période couverte, une partie significative du marché ait été affectée par le comportement en cause. Il suffit à cet égard d'effectuer une appréciation globale de la moyenne de la partie du marché qui a été verrouillée (voir, en ce sens, arrêt du Tribunal Tomra, point 72 supra, point 243).
- 194 En l'espèce, le rapport d'expert que la requérante a fourni en annexe à la réplique et qui porte la référence C.1 indique, au point 48, que la part du marché global concerné par le comportement dont fait état la décision attaquée était en moyenne d'environ 14 % pendant la durée totale de l'infraction retenue par la Commission, si le calcul n'est pas limité à la seule part disputable de la demande des clients concernés. Il y a lieu de relever qu'une telle part doit être considérée comme significative.
- 195 S'agissant, ensuite, de l'argument de la requérante selon lequel ses contrats de fourniture n'étaient que d'une courte durée ou pouvaient être résiliés moyennant un délai de 30 jours, il convient de constater que le critère pertinent n'est pas la durée du délai de résiliation d'un contrat ou la durée déterminée d'un contrat individuel s'insérant dans une série de contrats consécutifs, mais la durée totale pendant laquelle la requérante applique des rabais et des paiements d'exclusivité vis-à-vis d'un client (voir points 112 et 113 ci-dessus). Cette durée s'élevait, en l'espèce, à environ cinq ans en ce qui concernait MSH, à environ trois ans en ce qui concernait Dell et NEC, à plus de deux ans en ce qui concernait HP et à environ un an en ce qui concernait Lenovo. L'octroi de rabais et de paiements d'exclusivité

pendant de telles périodes est généralement susceptible de restreindre la concurrence. Cela vaut d'autant plus sur un marché comme celui des CPU, qui est caractérisé par un fort dynamisme et de courts cycles de vie des produits.

196 Enfin, s'agissant des arguments de la requérante concernant le défaut d'obligations d'exclusivité formelles, la puissance d'achat des OEM et la pertinence du test AEC pour l'appréciation des paiements d'exclusivité, il convient de faire référence respectivement aux points 106, 138 et 139 ainsi qu'aux points 140 à 166 ci-dessus.

197 Partant, sur la base des considérations qui précèdent, il est permis de conclure que, dans la décision attaquée, la Commission a démontré à suffisance de droit et selon une analyse des circonstances de l'espèce que les rabais et les paiements d'exclusivité accordés par la requérante à Dell, HP, NEC, Lenovo et MSH étaient susceptibles de restreindre la concurrence.

3. Sur la qualification juridique des pratiques dites de « restrictions non déguisées »

198 Dans la décision attaquée, la Commission a qualifié d'abus trois pratiques qu'elle a dénommées « restrictions non déguisées ». Selon elle, ces trois pratiques avaient un trait commun, à savoir que la requérante aurait octroyé des paiements aux OEM afin qu'ils retardent, annulent ou restreignent d'une manière ou d'une autre la commercialisation de certains produits équipés de CPU AMD. Plus particulièrement, l'octroi des paiements était soumis aux conditions suivantes :

- premièrement, HP devait orienter ses ordinateurs de bureau destinés aux entreprises et équipés de CPU x86 d'AMD vers les petites et moyennes entreprises (PME) et les clients du secteur gouvernemental, éducatif et médical (ci-après les « GEM »), plutôt que vers les grandes entreprises ;
- deuxièmement, HP devait interdire à ses partenaires de distribution de stocker les ordinateurs de bureau destinés aux entreprises et équipés de CPU x86 d'AMD, de façon que ces ordinateurs soient uniquement disponibles pour les clients en les commandant à HP soit directement, soit par le biais de partenaires de distribution de HP exerçant une fonction d'agents commerciaux ;
- troisièmement, Acer, HP et Lenovo devaient reporter ou annuler le lancement d'ordinateurs équipés de CPU AMD.

199 Afin de fournir une motivation à la qualification des restrictions non déguisées d'abusives, la Commission s'est appuyée, aux considérants 1643 et 1671 de la décision attaquée, sur l'arrêt du Tribunal du 7 octobre 1999, *Irish Sugar/Commission* (T-228/97, Rec. p. II-2969, ci-après l'« arrêt Irish Sugar »). De plus, elle a constaté, au considérant 1643, qu'une violation de l'article 82 CE pouvait également résulter de l'objet des pratiques poursuivies par une entreprise en position dominante. En outre, la Commission a exposé, aux considérants 1670, 1672, 1678 et 1679 de la décision attaquée, que les restrictions non déguisées avaient eu un effet sur le processus décisionnel des OEM, puisque ces derniers avaient reporté, annulé ou restreint d'une manière ou d'une autre la commercialisation de leurs ordinateurs équipés de CPU AMD, en dépit de la demande des consommateurs pour ces produits. Enfin, au considérant 1642 de la décision attaquée, la Commission a relevé que les restrictions s'inséraient dans une stratégie unique visant à évincer AMD du marché.

200 La requérante fait valoir, premièrement, que la Commission est tenue de démontrer la capacité des pratiques de restreindre la concurrence « en des termes économiques ». Deuxièmement, les pratiques mises en cause dans le cas d'espèce seraient distinctes de celles ayant donné lieu à l'arrêt *Irish Sugar*, point 199 supra. Troisièmement, la Commission, en condamnant des restrictions non déguisées, aurait à tort créé un nouveau type d'abus relevant de l'article 82 CE.

- 201 Tout d'abord, il y a lieu de rappeler qu'un effet d'éviction ne se produit pas uniquement lorsque l'accès au marché est rendu impossible pour les concurrents, mais également lorsque cet accès est rendu plus difficile (voir point 88 ci-dessus).
- 202 Dans le cas d'espèce, l'octroi de paiements soumis aux trois conditions énoncées au point 198 ci-dessus était susceptible de rendre plus difficile l'accès au marché pour AMD. En effet, l'octroi de paiements soumis à la première de ces conditions était susceptible de rendre plus difficile la commercialisation de produits AMD, dès lors qu'il a fourni une incitation à HP à ne pas proposer de manière proactive des ordinateurs de bureau destinés aux entreprises et équipés de CPU x86 d'AMD à un groupe prédéfini de clients. L'octroi de paiements soumis à la deuxième de ces conditions était susceptible de rendre plus difficile la commercialisation de produits AMD, étant donné qu'il a fourni une incitation à HP à ne pas vendre d'ordinateurs de bureau destinés aux entreprises et équipés de CPU x86 d'AMD par le biais de ses partenaires de distribution, sauf si ces derniers agissaient en qualité d'agents commerciaux. Enfin, l'octroi de paiements soumis à la troisième de ces conditions était susceptible de rendre plus difficile la commercialisation de produits AMD, parce qu'il a fourni à HP, Lenovo et Acer une incitation à s'abstenir de toute vente d'un certain type d'ordinateur équipé de CPU x86 d'AMD, et ce au moins pendant une certaine période et, dans le cas de HP, dans une certaine région, à savoir la région Europe, Moyen-Orient et Afrique (ci-après la « région EMOA »). Le comportement de la requérante, consistant à soumettre l'octroi de paiements auxdites conditions, était donc susceptible de rendre plus difficile la commercialisation d'ordinateurs équipés de CPU x86 d'AMD pour les OEM concernés. Étant donné que ces OEM étaient des clients d'AMD, le comportement était en même temps susceptible de rendre plus difficile l'accès au marché pour AMD, portant ainsi une atteinte à la structure concurrentielle du marché des CPU x86 où, compte tenu précisément de la position de la requérante, le degré de concurrence était déjà affaibli.
- 203 Ensuite, il convient de souligner que, aux fins de l'application de l'article 82 CE, la démonstration de l'objet et de l'effet anticoncurrentiel peut, le cas échéant, se confondre. S'il est démontré que l'objet poursuivi par le comportement d'une entreprise en position dominante est de restreindre la concurrence, ce comportement sera également susceptible d'avoir un tel effet (voir arrêt du Tribunal du 30 janvier 2007, France Télécom/Commission, T-340/03, Rec. p. II-107, point 195, et la jurisprudence citée).
- 204 Tel est le cas en l'espèce. En effet, la portée des trois conditions énoncées au point 198 ci-dessus était limitée à des produits AMD, de sorte que cette entreprise doit être considérée comme la cible individualisée des pratiques de la requérante. Or, le seul intérêt que peut avoir une entreprise en position dominante d'empêcher de manière ciblée la commercialisation de produits équipés d'un produit d'un concurrent déterminé est de nuire à ce concurrent. Par conséquent, en mettant en œuvre des restrictions non déguisées vis-à-vis de HP, Lenovo et Acer, la requérante a poursuivi un objet anticoncurrentiel.
- 205 Enfin, il convient de souligner qu'il incombe à une entreprise en position dominante une responsabilité particulière de ne pas porter atteinte, par un comportement étranger à la concurrence par les mérites, à une concurrence effective et non faussée dans le marché commun (voir, en ce sens, arrêt AstraZeneca, point 64 supra, point 355, et la jurisprudence citée). Or, le fait d'octroyer des paiements à des clients en contrepartie de restrictions imposées à la commercialisation de produits équipés d'un produit d'un concurrent déterminé ne relève clairement pas d'une concurrence par les mérites.
- 206 Partant, il est permis de conclure que la mise en œuvre de chacune des pratiques dites de « restrictions non déguisées » constituait un abus de position dominante au sens de l'article 82 CE.
- 207 Cette conclusion est également confirmée par l'arrêt Irish Sugar, point 199 supra. Aux points 226 et 233 de cet arrêt, le Tribunal a conclu qu'il existait un abus, dès lors que l'entreprise dominante avait convenu avec un grossiste et un détaillant d'échanger le sucre au détail concurrent contre son propre produit. Le Tribunal a constaté que la requérante avait porté atteinte à la structure de la

concurrence qu'aurait pu acquérir le marché concerné par le biais de l'entrée d'un nouveau produit, en procédant à l'échange des produits concurrents sur un marché dont elle détenait plus de 80 % du volume des ventes. Le raisonnement sous-jacent de cet arrêt est également applicable au cas d'espèce. En effet, une restriction de la commercialisation qui vise les produits d'un concurrent porte atteinte à la structure de la concurrence, dès lors qu'elle entrave de manière ciblée la mise sur le marché de produits de ce concurrent.

- 208 Les arguments de la requérante ne sauraient remettre en cause ce résultat.
- 209 Premièrement, il y a lieu d'écarter l'argument de la requérante selon lequel la Commission est tenue de démontrer la capacité de restreindre la concurrence « en des termes économiques ». À cet égard, il convient de relever que la requérante ne précise même pas ce qu'elle entend par « termes économiques ». Dès lors que les trois pratiques dites de « restrictions non déguisées » ne relèvent clairement pas d'une concurrence par les mérites (voir point 205 ci-dessus), la Commission n'était pas tenue de démontrer leur capacité de restreindre la concurrence plus en détail. En outre, il convient d'observer que, en s'appuyant sur l'arrêt *Irish Sugar*, point 199 supra, et l'objet anticoncurrentiel des pratiques, la Commission a exposé leur caractère abusif à suffisance de droit.
- 210 À cet égard, il y a lieu de rejeter également l'argument de la requérante selon lequel la Commission était tenue de démontrer la possibilité ou la probabilité d'une éviction de la concurrence, plutôt que de se référer à l'objet anticoncurrentiel des pratiques. Dès lors que l'objet anticoncurrentiel se confond dans le cas d'espèce avec l'effet potentiel des pratiques dites de « restrictions non déguisées » (voir points 203 et 204 ci-dessus), il y a lieu de considérer que la Commission n'a commis aucune erreur en s'appuyant sur leur objet anticoncurrentiel.
- 211 En outre, il convient de noter que, dans la décision attaquée, la Commission ne s'est pas exclusivement fondée sur l'objet anticoncurrentiel des trois restrictions non déguisées. En plus de la référence faite à l'arrêt *Irish Sugar*, point 199 supra, elle s'est appuyée sur des circonstances supplémentaires confirmant la capacité des restrictions non déguisées de restreindre la concurrence, bien que la mention de telles circonstances ne soit pas indispensable pour les qualifier d'abusives au titre de l'article 82 CE.
- 212 En premier lieu, la Commission a démontré à suffisance de droit que les paiements qui étaient soumis aux conditions énoncées au point 198 ci-dessus avaient été un facteur qui avait été pris en compte par HP (voir points 882 à 890 ci-après), Lenovo (voir points 1215 à 1220 ci-après) et Acer (voir points 1367 à 1369 ci-après) dans leurs décisions de reporter, annuler ou restreindre d'une autre manière la commercialisation de leurs ordinateurs équipés de CPU AMD. Ce fait confirme la capacité de ces paiements à restreindre la concurrence. Dans ce cadre, il convient de souligner que la qualification d'une restriction non déguisée d'abusives dépend seulement de la capacité de restreindre la concurrence, de sorte qu'elle ne nécessite la démonstration ni d'un effet concret sur le marché ni d'un lien de causalité (voir, en ce qui concerne les rabais d'exclusivité, points 103 et 104 ci-dessus).
- 213 En second lieu, la Commission a établi que les restrictions non déguisées faisaient partie d'une stratégie d'ensemble à long terme visant à barrer l'accès d'AMD aux canaux de vente les plus importants d'un point de vue stratégique (voir points 1523 à 1552 ci-après).
- 214 Enfin, dans la mesure où la requérante avance, aux points 307 à 311 de la requête, que les paiements concernant la restriction non déguisée mise en œuvre vis-à-vis de Lenovo obtiennent un résultat positif au test AEC, il y a lieu de constater que le test AEC ne constitue pas un instrument qui est susceptible de réfuter le caractère anticoncurrentiel d'une restriction non déguisée. À supposer que la requérante réussisse à démontrer que la restriction non déguisée appliquée vis-à-vis de Lenovo obtiendrait un résultat positif au test AEC, cela ne priverait cette pratique ni de son objet anticoncurrentiel ni de sa capacité de rendre plus difficile l'accès au marché pour le concurrent.

- 215 Deuxièmement, il convient de rejeter l'argument de la requérante selon lequel les restrictions non déguisées mises en cause dans la décision attaquée sont trop distinctes de la pratique relevée dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt Irish Sugar, point 199 supra, pour que la Commission puisse les qualifier d'abusives. En effet, les différences invoquées par la requérante entre l'affaire Irish Sugar et la présente affaire sont dénuées de pertinence en droit.
- 216 Tout d'abord, s'il est vrai que l'arrêt Irish Sugar, point 199 supra, porte sur l'arrivée d'un nouveau produit d'une nouvelle entreprise sur le marché, il n'en reste pas moins que l'article 82 CE interdit, de manière générale, les pratiques abusives susceptibles de limiter les débouchés, que la mise sur le marché de nouveaux produits d'une nouvelle entreprise soit empêchée ou que des produits existants d'un concurrent établi soient désavantagés. Dans la présente affaire, même si AMD devait être considérée comme un concurrent déjà établi et même si les produits concernés par les restrictions non déguisées ne pouvaient pas être qualifiés de nouveaux, ces circonstances ne changeraient en rien la capacité des pratiques de rendre plus difficile l'accès au marché pour AMD. Elles ne remettraient pas non plus en cause la manière dont les pratiques concernées ciblaient AMD. Ni la capacité de rendre plus difficile l'accès au marché pour AMD ni l'objet anticoncurrentiel des restrictions non déguisées ne dépendent de la question de savoir si ces restrictions concernent un nouveau produit d'une nouvelle entreprise sur le marché.
- 217 Ensuite, dans la mesure où la requérante fait valoir que, dans l'arrêt Irish Sugar, point 199 supra, le Tribunal s'est basé sur des menaces financières expresses, il convient de constater que le fait que la requérante a fait savoir aux OEM qu'ils risquaient de perdre des rabais préférentiels, dans le cas de HP et d'Acer, ou qu'elle refuserait d'augmenter le financement, dans le cas de Lenovo, en cas de violation des conditions anticoncurrentielles énoncées au point 198 ci-dessus suffit pour conclure que les annonces de la requérante étaient de nature à inciter les OEM concernés à respecter ces conditions.
- 218 Enfin, la requérante soutient que l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt Irish Sugar, point 199 supra, se distingue du cas d'espèce dans la mesure où, dans ce dernier, AMD n'aurait pas été contrainte de quitter le marché et aurait même augmenté sa part de marché. Le fait qu'AMD n'ait pas eu davantage de succès était, selon la requérante, dû à ses propres limites. Or, la question de savoir si les restrictions non déguisées mises en œuvre par la requérante avaient la capacité de restreindre la concurrence ne dépend pas de l'éviction effective d'AMD. En effet, afin de démontrer cette capacité, la démonstration d'un effet concret sur le marché n'est pas nécessaire (voir point 212 ci-dessus). En outre, il convient d'observer que les différentes voies de commercialisation qui étaient concernées par les restrictions non déguisées étaient barrées pour les CPU AMD lors des périodes concernées. Au demeurant, pour autant que la requérante invoque le succès commercial d'AMD ainsi que les limitations commerciales de cette entreprise, son argumentation doit être rejetée pour les raisons énoncées au point 186 ci-dessus.
- 219 Troisièmement, il y a lieu d'écarter l'argument de la requérante selon lequel l'emploi de la notion de « restriction non déguisée » constitue un nouveau type d'abus. Force est de constater que la qualification juridique d'une pratique en matière d'abus ne dépend pas de sa dénomination, mais des critères de fond retenus à cet égard. Ainsi, le seul emploi de la notion de « restriction non déguisée » ne saurait suffire pour pouvoir conclure que les critères de fond retenus sont nouveaux. En ce qui concerne les critères de fond appliqués en l'espèce, il découle du libellé de l'article 82, alinéa 2, sous b), CE que la limitation des débouchés constitue un abus. En outre, il n'est pas nouveau en droit de la concurrence qu'une pratique qui ne relève clairement pas de la concurrence par les mérites soit considérée comme illégale (voir, en ce sens, arrêt Hoffmann-La Roche, point 71 supra, point 91, et arrêt de la Cour du 3 juillet 1991, AKZO/Commission, C-62/86, Rec. p. I-3359, point 70).
- 220 Enfin, même si la qualification d'abusives des pratiques en cause était effectivement « nouvelle », cela ne remettrait pas en cause le pouvoir de la Commission de les interdire. En effet, même dans le domaine du calcul des amendes, le Tribunal a déjà constaté que le fait qu'un comportement

présentant les mêmes caractéristiques n'ait pas encore été examiné dans des décisions antérieures n'exonère pas l'entreprise de sa responsabilité (voir, en ce sens, arrêts Michelin I, point 74 supra, point 107, et AstraZeneca, point 64 supra, point 901).

B – *Sur la compétence de la Commission*

1. Arguments des parties

- 221 La requérante, soutenue par l'ACT, relève que le champ d'application territorial des articles 81 CE et 82 CE n'est pas illimité et que, dès lors, afin de se déclarer compétente aux fins de l'appréciation d'un comportement adopté en dehors de l'Union, la Commission devrait établir un lien de causalité direct avec le territoire de l'Union, en fournissant des preuves solides que la mise en œuvre effective des pratiques en cause produit un effet substantiel sur la concurrence au sein de l'Union. Il serait également établi que, en présence d'échanges commerciaux avec des pays tiers, et ce même lorsque la mise en œuvre des pratiques en cause est effectuée à l'intérieur de l'Union, la Commission doit aussi prouver que leurs effets dans l'Union sont immédiats, substantiels, directs et prévisibles.
- 222 La requérante fait valoir que, à titre d'exemple, la décision attaquée ne satisfait pas aux critères énoncés au point précédent en contestant l'accord conclu avec Lenovo au deuxième semestre de l'année 2006 concernant un ordinateur portable destiné au marché intérieur chinois.
- 223 Même si l'approche de la Commission selon laquelle, concernant les rabais et les restrictions non déguisées en cause, elle pourrait établir un abus de position dominante sans démontrer les effets de ces derniers était correcte, la Commission serait néanmoins tenue de démontrer l'existence d'un effet de ceux-ci dans l'Union pour établir sa compétence. En effet, la question de la compétence territoriale serait une question séparée et distincte, découlant du droit international public.
- 224 Lors de la procédure écrite, la requérante a fait valoir que, concernant l'ensemble des accords impliquant des entités situées en dehors de l'Union, en l'occurrence Dell, HP, NEC, Acer et Lenovo, la décision attaquée n'établissait pas la compétence de la Commission.
- 225 Lors de l'audience, la requérante a déclaré limiter ce moyen aux seuls comportements vis-à-vis d'Acer et de Lenovo, ce dont il a été pris acte dans le procès-verbal de l'audience.
- 226 Concernant Acer et Lenovo, la requérante a souligné que leurs installations de production se trouvaient en dehors de l'EEE et qu'elles n'achetaient de CPU dans l'EEE ni auprès d'Intel ni auprès d'AMD. Le comportement en cause aurait concerné des ventes de CPU à des clients situés en Asie, à savoir à Taïwan en ce qui concernait Acer et en Chine en ce qui concernait Lenovo, et sa mise en œuvre aurait eu lieu en Asie. La circonstance qu'un certain nombre d'ordinateurs d'Acer et de Lenovo ont ensuite pu être vendus au sein de l'EEE ne serait pas pertinente pour la question de la mise en œuvre du comportement incriminé.
- 227 Étant donné que le comportement d'Intel envers Acer et Lenovo aurait concerné des ventes de CPU en Asie, les effets immédiats de ce comportement seraient ressentis en Asie et non dans l'EEE. Les ventes d'ordinateurs, qui seules auraient pu concerner l'EEE, seraient effectuées par des parties tierces, à savoir Acer et Lenovo, qui ne seraient pas contrôlées par Intel.
- 228 Le volume d'ordinateurs concerné aurait été très faible et l'effet dans l'EEE ne pourrait pas être considéré comme substantiel.
- 229 Lors de l'audience, la requérante a également fait valoir que le comportement en cause n'était pas susceptible d'affecter le commerce entre les États membres.

230 La Commission s'oppose aux arguments de la requérante et de l'ACT.

2. Appréciation du Tribunal

a) Observations liminaires

231 Tout d'abord, il convient de souligner que, dans la jurisprudence de la Cour et du Tribunal, deux voies ont été suivies afin d'établir que la compétence de la Commission était justifiée au regard des règles du droit international public.

232 La première approche s'appuie sur le principe de territorialité. Cette approche a été suivie dans l'arrêt de la Cour du 27 septembre 1988, *Ahlström Osakeyhtiö e.a./Commission* (89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 et 125/85 à 129/85, Rec. p. 5193, ci-après l'« arrêt Pâte de bois »). Au point 16 de cet arrêt, la Cour a relevé qu'il convenait de distinguer deux éléments de comportement, à savoir la formation de l'entente et sa mise en œuvre. Faire dépendre l'applicabilité des interdictions édictées par le droit de la concurrence du lieu de la formation d'une entente aboutirait à l'évidence à fournir aux entreprises un moyen facile de se soustraire auxdites interdictions. La Cour a donc constaté que ce qui était déterminant était le lieu où l'entente était mise en œuvre.

233 La seconde approche s'appuie sur les effets qualifiés des pratiques dans l'Union. Cette approche a été suivie dans l'arrêt du Tribunal du 25 mars 1999, *Gencor/Commission* (T-102/96, Rec. p. II-753, ci-après l'« arrêt Gencor »). Au point 90 de cet arrêt, le Tribunal relève que, lorsqu'il est prévisible qu'une concentration projetée produise un effet immédiat et substantiel dans l'Union, l'application du règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil, du 21 décembre 1989, relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises (JO L 395, p. 1), tel que rectifié (JO 1990, L 257, p. 13), est justifiée au regard du droit international public.

234 En soutenant qu'en présence d'échanges commerciaux avec des pays tiers, même lorsque la mise en œuvre des pratiques en cause est effectuée à l'intérieur de l'Union, la Commission doit aussi prouver l'existence d'effets immédiats, substantiels, directs et prévisibles dans l'Union, le raisonnement de la requérante revient à affirmer que la mise en œuvre et les effets qualifiés dans l'Union sont des conditions cumulatives.

235 La Commission a souligné, lors de l'audience, que, en l'espèce, sa compétence était justifiée, d'une part, en vertu de la théorie de la mise en œuvre des pratiques en cause dans l'EEE, suivie dans l'arrêt Pâte de bois, point 232 supra, et, d'autre part, en vertu de la théorie des effets, suivie dans l'arrêt Gencor, point 233 supra.

236 À cet égard, il convient de relever que le fait de démontrer la mise en œuvre des pratiques en cause dans l'EEE ou le fait de démontrer des effets qualifiés sont des voies alternatives et non cumulatives afin d'établir que la compétence de la Commission est justifiée au regard des règles du droit international public.

237 En effet, dans l'arrêt Pâte de bois, point 232 supra, la Cour s'est uniquement appuyée sur la mise en œuvre du comportement en cause sur le territoire de l'Union.

238 La requérante ne saurait tirer aucun argument du fait que l'avocat général M. Darmon a indiqué, dans ses conclusions sous l'arrêt Pâte de bois, point 232 supra (Rec. p. 5214, point 82), qu'il appartiendrait à la Cour, « pour déterminer si la Commission a, à juste titre, exercé sa compétence à l'encontre des requérantes, de rechercher si les effets du comportement par elle allégué étaient substantiels, directs et prévisibles ». En effet, l'avocat général a proposé à la Cour de se fonder sur les effets du comportement en cause sur le territoire de l'Union afin de constater la compétence de la Commission. La Cour n'a pas suivi la proposition de l'avocat général et s'est fondée sur la mise en œuvre de l'entente dans

l'Union. Il résulte ainsi de l'arrêt de la Cour dans cette affaire que, lorsque la compétence de la Commission peut être constatée sur le fondement de la mise en œuvre du comportement en cause dans l'Union, il n'est pas nécessaire d'examiner l'existence des effets pour établir la compétence de la Commission.

- 239 La requérante s'appuie dans ce cadre également sur l'arrêt Gencor, point 233 supra.
- 240 Pourtant, dans l'arrêt Gencor, point 233 supra (points 89 à 101), le Tribunal s'est uniquement fondé sur les effets qualifiés afin d'établir que la compétence de la Commission était justifiée au regard des règles du droit international public.
- 241 Il est certes exact que, au point 87 de cet arrêt, le Tribunal a rappelé que, selon l'arrêt Pâte de bois, point 232 supra, le critère de la mise en œuvre de l'entente était satisfait par la simple vente dans l'Union. Pourtant, ledit point 87 s'inscrit dans le raisonnement du Tribunal par lequel celui-ci a relevé que le règlement n° 4064/89 ne privilégiait pas, aux fins de la délimitation de son domaine d'application territorial, les activités de production par rapport aux activités de vente (arrêt Gencor, point 233 supra, points 85 à 88). Dans ce cadre, le Tribunal a rejeté un argument de la requérante tiré de l'arrêt Pâte de bois, point 232 supra, en relevant que, selon cet arrêt, le critère de la mise en œuvre de l'entente était satisfait par de simples ventes. Le Tribunal a donc rejeté l'argument de la requérante selon lequel il résulterait de l'arrêt Pâte de bois, point 232 supra, que les activités de production seraient privilégiées par rapport aux activités de vente.
- 242 Ensuite, le Tribunal a examiné, dans l'arrêt Gencor, point 233 supra (points 89 à 101), si l'application du règlement n° 4064/89 dans cette affaire était conforme au droit international public. Dans ce cadre, le Tribunal s'est limité à examiner si les critères de l'effet immédiat, substantiel et prévisible étaient réunis.
- 243 Il résulte donc de l'arrêt Gencor, point 233 supra, que, pour justifier la compétence de la Commission selon les règles du droit international public, il suffit que les critères de l'effet immédiat, substantiel et prévisible dans l'Union soient réunis.
- 244 Il résulte de ce qui précède que, pour justifier la compétence de la Commission au regard du droit international public, il suffit d'établir soit les effets qualifiés de la pratique, soit sa mise en œuvre dans l'Union.
- 245 Par ailleurs, il y a lieu de relever que, dans la décision attaquée, la Commission ne traite pas de manière explicite la question de savoir si la compétence de la Commission est justifiée au regard des règles du droit international public. À cet égard, la Commission souligne qu'elle a traité, aux considérants 1749 à 1753 de la décision attaquée, la question de l'affectation du commerce entre les États membres.
- 246 En outre, la Commission souligne, sans être contredite sur ce point par la requérante, que, lors de la procédure administrative, la requérante n'a jamais remis en question la compétence internationale de la Commission.
- 247 Dans ce cadre, il y a lieu de souligner que le libellé de l'article 82 CE contient deux éléments qui concernent un lien avec le territoire de l'Union. Premièrement, l'article 82 CE exige l'existence d'une position dominante « sur le marché commun ou dans une partie substantielle de celui-ci ». Deuxièmement, il exige que le commerce entre États membres soit susceptible d'être affecté par le comportement en cause. Dans la décision attaquée, la Commission a constaté l'existence d'une position dominante de la requérante au niveau mondial, ce qui inclut le marché commun. En outre, aux considérants 1749 à 1753 de ladite décision, elle a examiné de manière explicite l'affectation du commerce entre les États membres.

248 Certes, la question de savoir si la compétence de la Commission est justifiée au regard du droit international public constitue une question distincte de celle des critères prévus par l'article 82 CE. À cet égard, il convient de relever que le critère de l'affection du commerce entre les États membres vise à délimiter la sphère d'application des règles communautaires par rapport aux législations nationales (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 6 mars 1974, *Istituto Chemioterapico Italiano et Commercial Solvents/Commission*, 6/73 et 7/73, Rec. p. 223, point 31).

249 Néanmoins, au vu des faits, d'une part, que la Commission s'est prononcée dans la décision attaquée sur les deux critères prévus par l'article 82 CE et qui concernent un lien avec le territoire de l'Union et, d'autre part, que la requérante n'a pas remis en question, lors de la procédure administrative, la compétence internationale de la Commission, il n'était pas indispensable pour la Commission de fournir dans la décision attaquée une motivation explicite quant à cette question (voir également, en ce qui concerne l'obligation de motiver la compétence de la Commission, arrêt de la Cour du 14 juillet 1972, *Imperial Chemical Industries/Commission*, 48/69, Rec. p. 619, points 143 à 145). La requérante a d'ailleurs précisé, lors de l'audience, que son moyen ne concernait pas une absence de motivation, ce dont il a été pris acte dans le procès-verbal de l'audience.

b) Sur les effets qualifiés

1) Observations liminaires

250 La requérante fait valoir que le défaut d'examen par la Commission de l'existence d'effets substantiels, directs et prévisibles dans l'Union est particulièrement grave lorsque la Commission déclare, au considérant 1685 de la décision attaquée, qu'elle n'est pas tenue d'« établir les effets concrets d'un abus en vertu de l'article 82 [CE] ».

251 À cet égard, il y a lieu de souligner que la Commission n'est pas obligée d'établir l'existence d'effets concrets afin de justifier sa compétence au regard du droit international public. Les critères de l'effet immédiat, substantiel et prévisible ne signifient pas que l'effet doive également être concret. En effet, il incombe à la Commission d'assurer la protection de la concurrence au sein du marché commun contre les menaces à son fonctionnement effectif.

252 Dans ces circonstances, il ne saurait être considéré que la Commission doit se limiter à poursuivre et à sanctionner des comportements abusifs qui ont atteint le résultat escompté et pour lesquels la menace envers le fonctionnement de la concurrence s'est réalisée. La Commission ne saurait être condamnée à une position passive dans le cas de l'existence d'une menace pesant sur la structure de la concurrence effective dans le marché commun et peut donc intervenir également dans des cas dans lesquels la menace ne s'est pas ou pas encore réalisée.

253 À cela s'ajoute le fait que, en l'espèce, le comportement vis-à-vis d'Acer et de Lenovo était destiné à produire des effets au sein du marché commun.

254 En effet, le comportement vis-à-vis d'Acer a consisté à accorder des paiements à la condition qu'Acer retarde le lancement d'un ordinateur portable équipé d'un CPU AMD dans le monde entier. Une telle incitation financière visait à ce que, pendant une certaine période, un certain modèle d'ordinateur d'Acer ne soit disponible sur le marché nulle part dans le monde, y compris dans l'EEE.

255 Le comportement vis-à-vis de Lenovo a consisté, d'une part, à lui accorder des paiements à la condition qu'il retarde et finalement annule le lancement de ses ordinateurs portables équipés de CPU x86 d'AMD. Ce comportement visait donc à ce que des modèles d'ordinateur de Lenovo équipés de CPU AMD ne soient disponibles nulle part dans le monde, y compris dans l'EEE. D'autre part, le comportement vis-à-vis de Lenovo a consisté à accorder des rabais dont le niveau était conditionné au fait que Lenovo achetât la totalité des CPU x86 destinés à ses ordinateurs portables auprès d'Intel. Ce

comportement visait à ce qu'aucun ordinateur portable de Lenovo équipé d'un CPU AMD ne soit disponible sur le marché, y compris dans l'EEE. Le comportement d'Intel visait donc à produire des effets également dans l'EEE. Dans ces circonstances, la question de savoir si la requérante a atteint le résultat escompté est sans pertinence dans le cadre de l'examen de la justification de la compétence de la Commission au regard du droit international public.

256 Par ailleurs, il convient de relever que la requérante elle-même s'appuie sur l'arrêt du Tribunal du 27 septembre 2006, Haladjian Frères/Commission (T-204/03, Rec. p. II-3779), et notamment sur son point 167, dans lequel le Tribunal a relevé ce qui suit :

« [P]our justifier l'application des règles de concurrence à un accord concernant des produits achetés aux États-Unis pour être vendus dans la Communauté, cet accord doit, sur la base d'un ensemble d'éléments de fait et de droit, permettre d'envisager avec un degré de probabilité suffisant qu'il puisse exercer une influence plus qu'insignifiante sur la concurrence dans la Communauté et le commerce entre États membres (voir, en ce sens, arrêt [de la Cour du 28 avril 1998,] Javico, [C-306/96, Rec. p. I-1983], points 16 et 18). Le simple fait qu'un comportement produise certains effets, quels qu'ils soient, sur l'économie de la Communauté ne constitue pas en soi un lien suffisamment étroit pour permettre de fonder la compétence communautaire. Pour pouvoir être pris en compte, il faut que cet effet soit substantiel, c'est-à-dire sensible et non négligeable. »

257 Cet arrêt n'exige donc pas l'existence d'effets concrets sur la concurrence dans l'Union, mais seulement qu'il soit suffisamment probable que l'accord en cause puisse y exercer une influence plus qu'insignifiante. Dans ce cadre, il convient de relever que cette considération ne concernait pas explicitement la question de la justification de la compétence de la Commission au regard du droit international public, mais qu'elle a été effectuée dans le cadre de l'examen de la question de savoir si les critères prévus à l'article 81 CE étaient remplis. Néanmoins, cet arrêt qui est invoqué par la requérante constitue un élément confirmant la circonstance que les effets d'un comportement sur la concurrence ne doivent pas nécessairement être concrets pour constituer un lien suffisamment étroit avec l'Union de nature à fonder la compétence de la Commission.

258 Il convient donc d'examiner si les trois critères de l'effet substantiel, immédiat et prévisible sont réunis dans le cas d'espèce.

2) Acer

2.1) Effet substantiel

259 La requérante fait valoir que le report dont fait état la Commission dans la décision concernait un modèle d'ordinateur portable équipé d'un CPU AMD à technologie 64 bits. Elle souligne que, au quatrième trimestre de 2003, seulement 100 000 CPU de ce type étaient disponibles à l'échelle mondiale. Selon elle, Acer aurait pu en acheter au maximum 4 000 unités environ, et la plupart des ordinateurs d'Acer concernés par le report du lancement auraient de toute façon été vendus en dehors de l'EEE. Les effets dans l'EEE n'auraient donc en aucun cas pu être substantiels.

260 La Commission conteste le chiffre de 4 000 unités. Pourtant, elle a admis lors de l'audience que la quantité d'ordinateurs concernés était modeste. Elle a toutefois souligné lors de cette audience que, en présence d'une stratégie d'ensemble visant à évincer le seul concurrent important d'Intel et d'une infraction unique et continue, il n'y avait pas lieu de considérer les effets des divers comportements de manière isolée.

261 Quant au caractère substantiel des effets, il y a lieu de souligner, tout d'abord, qu'il n'est pas nécessaire que l'Union ou l'EEE soient plus affectés que d'autres régions du monde (voir, en ce sens, arrêt Gencor, point 233 supra, point 98).

- 262 Par ailleurs, l'EEE constitue une partie importante du marché mondial. À titre d'illustration, il convient de relever que, selon le considérant 1775 de la décision attaquée, les ventes d'ordinateurs équipés d'un CPU x86 d'Intel dans la région EMOA correspondaient à environ 32 % des ventes mondiales. En outre, la Commission a relevé que la valeur des ventes d'Intel à des entreprises établies dans l'EEE correspondait à environ 80 % des ventes dans la région EMOA.
- 263 Il y a en outre lieu de souligner qu'il résulte des éléments de preuve cités dans la décision attaquée, notamment du courriel cité au point 1240 ci-après, qu'Acer avait envisagé de vendre en Europe le modèle concerné par le report du lancement. Il y a donc lieu de rejeter l'argument invoqué par la requérante lors de l'audience selon lequel il se peut que les ordinateurs en cause auraient tous été vendus en dehors de l'EEE.
- 264 Le fait d'accorder une incitation financière, en vue d'encourager un client à reporter à l'échelle mondiale le lancement d'un ordinateur équipé d'un CPU d'un concurrent et dont des ventes étaient envisagées en Europe, est susceptible d'avoir des effets au moins potentiels dans l'EEE.
- 265 L'ACT a fait valoir qu'il résultait du courriel cité au point 1240 ci-après que la restriction non déguisée alléguée par la Commission ne concernait que des limitations des ventes d'Acer vers des pays situés en dehors de l'Europe.
- 266 À cet égard, il suffit de constater qu'Acer s'est finalement engagée à reporter le lancement de l'ordinateur en cause partout dans le monde (voir points 1246, 1247, 1268 et 1269 ci-après). L'argument de l'ACT selon lequel la Commission a retenu une infraction qui concernait seulement des ventes d'Acer vers des pays situés en dehors de l'Europe manque donc en fait.
- 267 Par ailleurs, il y a lieu de relever que la Commission a à juste titre conclu que les divers comportements dont faisait état la décision attaquée faisaient partie d'une infraction unique et continue (voir points 1561 à 1563 ci-après).
- 268 Afin d'examiner si les effets sont substantiels, il n'y a pas lieu de considérer de manière isolée les divers comportements faisant partie d'une infraction unique et continue. Il suffit au contraire que l'infraction unique, prise dans son ensemble, soit susceptible d'avoir des effets substantiels.
- 269 En ce qui concerne l'affectation du commerce entre les États membres au sens de l'article 82 CE, il résulte de la jurisprudence qu'il y a lieu de prendre en considération les conséquences d'un abus de position dominante pour la structure de la concurrence effective dans le marché commun (voir arrêt de la Cour du 25 octobre 1979, Greenwich Film Production, 22/79, Rec. p. 3275, point 11, et la jurisprudence citée). La Cour a également précisé que, pour examiner si l'article 82 CE était applicable, l'exécution de certains contrats ne saurait être appréciée isolément, mais devait l'être à la lumière de l'ensemble des activités de l'entreprise concernée (voir, en ce sens, arrêt Greenwich Film Production, précité, point 12). En ce qui concerne le critère de l'affectation du commerce entre les États membres, la Cour a donc explicitement constaté qu'il n'y avait pas lieu de considérer certains contrats de manière isolée.
- 270 La même solution s'impose, en présence d'une infraction unique et continue, quand il s'agit d'examiner si la compétence de la Commission est justifiée au regard du droit international public. En effet, il ne saurait être permis aux entreprises de se soustraire à l'application des règles de concurrence en combinant plusieurs comportements poursuivant un objectif identique, dont chacun pris isolément n'est pas susceptible de produire un effet substantiel dans l'Union, mais qui, pris ensemble, sont susceptibles de produire un tel effet.

- 271 En l'espèce, il convient de rappeler que l'infraction unique et continue, prise dans son ensemble, a affecté en moyenne, selon les calculs effectués par le conseil de la requérante, environ 14 % du marché mondial, dans l'hypothèse où ces calculs ne sont pas limités à la seule part disputable, ce qui doit être considéré comme une part significative du marché (voir point 194 ci-dessus).
- 272 Cette circonstance suffit pour constater que les effets potentiels des pratiques de la requérante étaient substantiels.
- 273 En outre, il y a lieu de relever que la Commission a démontré à suffisance de droit que la requérante avait poursuivi une stratégie d'ensemble à long terme visant à barrer l'accès d'AMD aux canaux de vente les plus importants d'un point de vue stratégique (voir points 1523 à 1552 ci-après).
- 274 Il résulte de la jurisprudence que, par rapport au critère de l'affectation du commerce entre les États membres, il y a lieu de prendre en considération les répercussions sur la structure de la concurrence effective dans le marché commun résultant de l'élimination d'un concurrent (voir, en ce sens, arrêt Istituto Chemioterapico Italiano et Commercial Solvents/Commission, point 248 supra, point 33, et arrêt du Tribunal du 8 octobre 1996, Compagnie maritime belge transports e.a./Commission, T-24/93 à T-26/93 et T-28/93, Rec. p. II-1201, point 203). Des modifications de la structure du marché doivent également être prises en considération lorsqu'il s'agit de déterminer l'existence d'effets substantiels au sein de l'EEE dans le cadre de l'examen de la question de savoir si la compétence de la Commission est justifiée au regard du droit international public (voir, en ce sens, arrêt Gencor, point 233 supra, points 94 et 96).
- 275 Dans ce cadre, il y a lieu de souligner que non seulement l'élimination d'un concurrent est susceptible d'avoir des répercussions sur la structure de la concurrence dans le marché commun, mais qu'un comportement susceptible d'affaiblir le seul concurrent important de la requérante au niveau mondial, en lui barrant l'accès aux canaux de vente les plus importants, comme le comportement en cause en l'espèce, est également capable d'avoir des répercussions sur la structure de la concurrence effective dans le marché commun. Dès lors, le constat selon lequel les effets potentiels du comportement de la requérante doivent être considérés comme substantiels se justifie également en raison des effets potentiels sur la structure de la concurrence effective dans le marché commun.
- 276 Il résulte de ce qui précède que les effets potentiels du comportement de la requérante doivent être considérés comme substantiels.

2.2) Effet immédiat

- 277 Le comportement d'Intel visait à et était susceptible de produire un effet immédiat dans l'EEE.
- 278 En effet, ce comportement visait à et était susceptible d'inciter Acer à reporter le lancement d'un ordinateur portable équipé d'un CPU AMD partout dans le monde, y compris dans l'EEE. Le report du lancement signifie que, pendant un certain temps, un certain modèle d'ordinateur à CPU AMD n'est pas disponible, y inclus dans l'EEE. Il s'agit d'un effet direct et pas seulement d'un effet par ricochet.
- 279 Contrairement à ce que soutiennent la requérante et l'ACT, la circonstance qu'Intel n'a pas vendu de CPU à Acer dans l'EEE ne signifie pas que l'effet dans l'EEE du comportement d'Intel n'a pu être qu'indirect. En effet, la condition à laquelle étaient soumis les paiements, à savoir le report du lancement d'un certain modèle d'ordinateur partout dans le monde, y compris dans l'EEE, concernait de manière directe les ventes d'ordinateurs par Acer.

280 En outre, l'infraction unique et continue commise par la requérante, prise dans son ensemble, était susceptible d'avoir pour effet immédiat d'affaiblir le seul concurrent important de la requérante en lui barrant l'accès aux canaux de vente les plus importants et donc de modifier la structure de la concurrence effective dans le marché commun.

2.3) Effet prévisible

281 L'effet qu'un certain modèle d'ordinateur équipé d'un CPU AMD ne soit pas disponible pendant la durée du report, y compris dans l'EEE, était prévisible pour la requérante. En effet, il s'agit de l'effet qui était envisagé par son comportement.

282 De même, l'affaiblissement du seul concurrent important de la requérante était prévisible pour elle et envisagé par elle.

3) Lenovo

3.1) Sur les restrictions non déguisées

i) Sur le report du lancement concernant le marché chinois

283 La requérante fait valoir que le premier report du lancement allégué par la Commission dans la décision attaquée a trait au lancement retardé de deux modèles d'ordinateurs portables équipés d'un CPU AMD en Chine (voir à cet égard les points 1035 et 1037 ci-après). Cet accord aurait uniquement affecté le marché chinois et n'aurait pas été mis en œuvre dans l'Union.

284 À cet égard, il suffit de constater que la Commission n'établit pas, dans la décision attaquée, l'existence d'une infraction à l'article 82 CE concernant le report du lancement des ordinateurs portables équipés d'un CPU AMD en Chine (voir point 1042 ci-après). L'argumentation de la requérante quant à l'absence de compétence de la Commission pour sanctionner ce comportement est donc inopérante.

ii) Sur le report du lancement concernant le marché mondial

285 Le report du lancement en cause dans la décision attaquée concerne le lancement retardé desdits modèles d'ordinateur sur le plan mondial. À cet égard, la requérante a souligné, lors de l'audience, qu'il résultait de l'annexe A.120 de la requête que, pour les deux modèles d'ordinateur concernés par le report du lancement, le niveau des ventes qui était envisagé était très faible.

286 À cet égard, il convient de relever qu'il résulte de cette annexe que, au 1^{er} juin 2006, les chiffres de ventes projetés dans la région EMOA pour le quatrième trimestre de 2006 pour les deux modèles d'ordinateur portable concernés par le report du lancement étaient de 5 400 et de 4 250 unités.

287 Lors de l'audience, la requérante a suggéré qu'il était possible que la totalité de ces ordinateurs aient été destinés à des zones de la région EMOA en dehors de l'EEE.

288 À cet égard, il convient de relever qu'il s'agit d'une simple spéculation de la part de la requérante à l'appui de laquelle elle n'a avancé aucun argument. Certes, le volume exact des ventes envisagées dans l'EEE ne résulte pas de l'annexe A.120 de la requête. Il convient toutefois de relever que l'EEE est une partie très importante de la région EMOA.

289 Il résulte clairement de l'annexe A.120 de la requête que Lenovo avait envisagé des ventes dans la région EMOA. Cette circonstance suffit pour constater des effets au moins potentiels dans l'EEE, en l'absence d'indices concrets qui pourraient laisser supposer que la totalité des ventes envisagées aurait concerné des parties de la région EMOA en dehors de l'EEE.

290 Certes, le nombre d'unités concernées dans la région EMOA était modeste. Pourtant, il y a lieu de relever que le comportement vis-à-vis de Lenovo faisait partie d'une infraction unique et continue et qu'il est suffisant que cette infraction, prise dans son ensemble, ait été susceptible d'avoir des effets substantiels, ce qui est le cas en l'espèce (voir points 267 à 276 ci-dessus).

291 Quant au caractère immédiat de l'effet et à sa prévisibilité, les considérations figurant aux points 277 à 282 ci-dessus s'appliquent mutatis mutandis.

3.2) Sur les rabais d'exclusivité

292 Selon la décision attaquée, Intel a accordé des rabais à Lenovo entre janvier 2007 et décembre 2007 dont le niveau était subordonné à l'achat, par Lenovo, de tous les CPU x86 destinés à ses ordinateurs portables auprès d'Intel.

293 La décision attaquée fait donc état d'une incitation financière accordée par Intel à Lenovo afin de l'encourager à utiliser exclusivement des CPU x86 produits par Intel dans ses ordinateurs portables. Ce comportement était susceptible d'avoir pour effet immédiat qu'aucun ordinateur portable de Lenovo équipé d'un CPU x86 d'un concurrent d'Intel n'était disponible nulle part dans le monde, y compris dans l'EEE. La circonstance qu'Intel vend des CPU, alors que Lenovo vend des ordinateurs, ne signifie pas que l'effet ne peut être qu'indirect. En effet, si Lenovo s'approvisionne pour la totalité de ses besoins en CPU x86 destinés à ses ordinateurs portables auprès d'Intel, cela signifie directement et nécessairement qu'elle ne peut fabriquer ni vendre aucun ordinateur portable équipé d'un CPU x86 provenant d'un concurrent.

294 Cet effet était prévisible pour Intel et même envisagé par elle.

295 Quant au caractère substantiel de l'effet, il suffit de rappeler que les rabais d'exclusivité faisaient partie d'une infraction unique et continue qui, prise dans son ensemble, était susceptible d'avoir des effets substantiels sur le territoire de l'Union et de l'EEE, ce qui est suffisant (voir points 267 à 276 ci-dessus). Il n'est donc pas nécessaire d'examiner la question de savoir si les rabais d'exclusivité accordés à Lenovo, pris isolément, étaient susceptibles d'avoir un effet substantiel sur ledit territoire.

296 Il résulte de ce qui précède que le comportement d'Intel dont la Commission fait état dans la décision attaquée était susceptible d'avoir un effet substantiel, immédiat et prévisible au sein de l'EEE. Il s'ensuit que la compétence de la Commission pour sanctionner ce comportement est justifiée au regard des règles du droit international public.

297 C'est donc à titre surabondant que sera examinée, par la suite, la mise en œuvre du comportement en cause sur le territoire de l'EEE.

c) Sur la mise en œuvre

298 La requérante fait valoir que, selon la jurisprudence, des ventes directes vers l'Union par l'entreprise elle-même des produits couverts par le comportement concerné sont exigées pour établir la compétence de la Commission. En l'espèce, la Commission n'établirait pas que chacun des actes d'abus allégués couvrait des ventes directes du produit pertinent, à savoir des CPU x86, par Intel à des acheteurs au sein de l'Union ou de l'EEE.

299 La requérante souligne qu'elle n'a pas vendu de CPU x86 à Acer ni à Lenovo dans l'EEE. Acer et Lenovo n'auraient pas vendu les produits concernés par la décision attaquée, à savoir les CPU x86, mais des ordinateurs équipés de CPU x86.

300 La Commission s'oppose aux arguments de la requérante.

1) Acer

- 301 Il convient de rappeler que la mise en œuvre des pratiques en cause dans l'Union est suffisante pour justifier la compétence de la Commission au regard du droit international public (voir, en ce sens, arrêt Pâte de bois, point 232 supra, point 16).
- 302 Il est vrai que, dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt Pâte de bois, point 232 supra (points 12, 13, 16 et 17), la Cour a constaté que la mise en œuvre de l'entente en cause dans le marché commun avait eu lieu par des ventes directes, à des prix effectivement coordonnés, par les participants à l'entente à des acheteurs établis dans l'Union.
- 303 Pourtant, il n'en résulte pas que les ventes directes effectuées par les destinataires de la décision attaquée de la Commission sont l'unique moyen de mise en œuvre d'une pratique dans l'Union. La seule circonstance que la requérante n'a pas vendu de CPU à des filiales d'Acer et de Lenovo situées dans l'EEE n'exclut donc pas la mise en œuvre dans l'EEE des pratiques en cause.
- 304 En l'espèce, la Commission n'a pas fait état, dans la décision attaquée, d'une action entamée par la requérante elle-même sur le territoire de l'EEE en vue de mettre en œuvre la restriction non déguisée concernant Acer.
- 305 Pourtant, l'abus de position dominante a consisté en l'espèce à accorder une incitation financière en vue d'encourager Acer à reporter le lancement d'un certain modèle d'ordinateur portable partout dans le monde. La condition à laquelle étaient soumis les paiements accordés par Intel, à savoir le report d'un certain modèle d'ordinateur portable équipé d'un CPU AMD, était donc destinée à être mise en œuvre par Acer partout dans le monde, y compris dans l'EEE.
- 306 Dans un tel cas de figure, il serait artificiel de se limiter à prendre en considération la mise en œuvre des pratiques en cause par l'entreprise en position dominante elle-même. Au contraire, il convient de prendre également en considération leur mise en œuvre par le client de celle-ci.
- 307 Dans ce cadre, le fait pour le client de l'entreprise en position dominante de s'abstenir de vendre un certain modèle d'ordinateur dans l'EEE pendant un certain temps doit être considéré comme une mise en œuvre de la restriction non déguisée.
- 308 En outre, il résulte des éléments de preuve cités dans la décision attaquée qu'Acer a entrepris des actions dans la région EMOA afin de reporter le lancement de l'ordinateur en cause. En effet, il résulte du courriel cité au point 1247 ci-après, invoqué dans ce contexte par la Commission lors de l'audience, que le [confidentiel] au sein d'Acer a reçu l'instruction de « laisser tomber » le CPU AMD concerné pour 2003, et qu'il mettra en œuvre cette instruction dans la région EMOA.
- 309 Il résulte de ce qui précède que la compétence de la Commission était justifiée également en raison de la mise en œuvre de l'infraction dans le territoire de l'Union et de l'EEE.

2) Lenovo

- 310 En ce qui concerne les restrictions non déguisées, à savoir les rabais accordés à la condition que Lenovo reporte le lancement de deux modèles d'ordinateurs, il convient de relever qu'elles étaient destinées à être mises en œuvre par Lenovo partout dans le monde, y compris dans l'EEE. Il s'ensuit que la compétence de la Commission était justifiée également en raison de la mise en œuvre de l'infraction dans ledit territoire. À cet égard, les considérations faites aux points 304 à 307 ci-dessus s'appliquent mutatis mutandis.

- 311 Quant aux rabais d'exclusivité, la contrepartie de ces rabais, à savoir l'approvisionnement exclusif de Lenovo auprès d'Intel pour les CPU x86 destinés à ses ordinateurs portables, était destinée à être mise en œuvre par Lenovo dans le monde entier, y compris dans l'EEE, en vendant exclusivement des ordinateurs portables équipés de CPU x86 d'Intel. Dans ce cadre, il y a lieu de souligner que la destination des CPU, à savoir leur utilisation par Lenovo dans des ordinateurs portables, faisait partie de la contrepartie telle qu'elle avait été définie. Dans ces circonstances, la requérante ne saurait tirer aucun argument du fait que le marché en cause concernait des CPU x86, alors que Lenovo ne vendait pas de CPU, mais des ordinateurs incorporant des CPU. En effet, la contrepartie telle qu'elle avait été définie a établi un lien direct avec les ordinateurs qui seraient produits et vendus par Lenovo.
- 312 Le comportement de la requérante visait à ce que la contrepartie de Lenovo soit mise en œuvre partout où Lenovo vendait des ordinateurs portables, y compris dans l'EEE.
- 313 Étant donné que la contrepartie, telle qu'elle avait été définie, concernait de manière spécifique les CPU destinés à être utilisés pour un certain type de produits, à savoir les ordinateurs portables, la requérante ne saurait utilement faire valoir qu'elle-même n'aurait pas d'influence sur l'utilisation faite par Lenovo des CPU Intel. Par ailleurs, la requérante n'a pas fait valoir qu'elle ignorait le fait que Lenovo était présente sur le marché commun et vendait ses ordinateurs portables sur celui-ci.
- 314 Il résulte de ce qui précède que, concernant le comportement de la requérante vis-à-vis de Lenovo, la compétence de la Commission est également justifiée en raison de la mise en œuvre de l'infraction sur le territoire de l'Union et de l'EEE.
- d) Sur l'affectation du commerce entre les États membres
- 315 Lors de l'audience, la requérante a également fait valoir que le comportement en cause n'était pas susceptible d'affecter le commerce entre les États membres.
- 316 En ce qui concerne le critère de l'affectation du commerce entre les États membres, la Commission a relevé, au considérant 1750 de la décision attaquée, que les abus qui avaient une influence sur la structure de la concurrence dans plus d'un État membre étaient par nature capables d'affecter le commerce entre les États membres.
- 317 Selon la jurisprudence, pour être susceptibles d'affecter le commerce entre États membres, une décision, un accord ou une pratique doivent, sur la base d'un ensemble d'éléments de fait et de droit, permettre d'envisager avec un degré de probabilité suffisant qu'ils puissent exercer une influence directe ou indirecte, actuelle ou potentielle, sur les courants d'échanges entre États membres, et cela de manière à faire craindre qu'ils puissent entraver la réalisation d'un marché unique entre États membres. Il faut, en outre, que cette influence ne soit pas insignifiante (voir arrêt Javico, point 256 supra, point 16, et la jurisprudence citée).
- 318 En l'espèce, la requérante n'a pas fait valoir que son comportement vis-à-vis d'Acer et de Lenovo n'avait concerné que le territoire d'un seul État membre. Afin de contester l'affectation du commerce entre les États membres, la requérante s'est plutôt appuyée sur la circonstance que les effets se seraient fait sentir sur des territoires en dehors de l'EEE et que, en tout état de cause, le volume d'ordinateurs concernés aurait été très faible, de sorte que les effets n'auraient en aucun cas pu être significatifs.
- 319 Pourtant, ainsi qu'il a été relevé au point 269 ci-dessus, il n'y a pas lieu de considérer les effets du comportement de la requérante vis-à-vis d'Acer et de Lenovo de manière isolée. L'infraction unique commise par la requérante, prise dans son ensemble, était susceptible d'avoir un effet substantiel au sein de l'Union et de l'EEE.

- 320 Il y a donc lieu de rejeter l'argumentation de la requérante visant à contester l'affectation des échanges entre les États membres.
- 321 Il résulte de tout ce qui précède que l'argumentation de la requérante visant à contester la compétence de la Commission doit être rejetée.

C – Vices de procédure

1. Sur le refus de la Commission d'accorder une seconde audition à la requérante

- 322 La requérante, soutenue par l'ACT, prétend que la Commission a refusé à tort la tenue d'une seconde audition afin d'entendre Intel sur la communication des griefs complémentaire de 2008 (voir point 9 ci-dessus) et sur la lettre factuelle (voir point 13 ci-dessus), bien que ces documents aient fait état de toutes nouvelles allégations concernant, notamment, les rabais conditionnels et les restrictions non déguisées, impliquant Lenovo, et l'octroi de rabais à MSH.
- 323 Conformément à l'article 10, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 773/2004 de la Commission, du 7 avril 2004, relatif aux procédures mises en œuvre par la Commission en application des articles 81 et 82 [CE] (JO L 123, p. 18), lors de la notification de la communication des griefs, la Commission donne aux parties concernées la possibilité de l'informer par écrit de leur point de vue dans un délai qu'elle fixe. La Commission n'est pas tenue de prendre en considération les observations écrites reçues après l'expiration de ce délai.
- 324 Conformément à l'article 12 du règlement n° 773/2004, la Commission donne aux parties auxquelles elle a adressé une communication des griefs l'occasion de développer leurs arguments lors d'une audition, si elles en font la demande dans leurs observations écrites.
- 325 En ce qui concerne la communication des griefs complémentaire de 2008, il est constant entre les parties que la requérante avait, en principe, droit à une seconde audition en vertu des dispositions susmentionnées. La Commission a reconnu l'existence de ce droit dans la lettre d'accompagnement de la communication des griefs complémentaire de 2008. Toutefois, force est de constater que la requérante n'a pas demandé la tenue d'une seconde audition en temps utile. En effet, dans la communication des griefs complémentaire de 2008, la Commission avait d'abord accordé à la requérante un délai de huit semaines pour présenter ses observations. Le 15 septembre 2008, ce délai a été prorogé jusqu'au 17 octobre 2008 par le conseiller-auditeur (voir point 10 ci-dessus). La requérante n'a pas répondu à la communication des griefs complémentaire de 2008 dans ce dernier délai, s'abstenant en même temps de demander une seconde audition. Par conséquent, elle était forclosée en ce qui concerne son droit à une seconde audition.
- 326 Cette conclusion, qui découle déjà du libellé de l'article 10, paragraphe 2, et de l'article 12 du règlement n° 773/2004, est confirmée par l'objet même de ces dispositions. L'obligation, sous peine de forclusion, pour le destinataire d'une communication des griefs, de demander une audition dans le délai fixé par la Commission se justifie par des raisons d'économie de la procédure. En effet, la préparation d'une audition implique un effort de coordination non négligeable de la part de la Commission en raison du fait qu'à une audition assistent non seulement le destinataire de la communication des griefs et les services de la Commission, mais, le cas échéant, également des tiers et des représentants des États membres. En outre, la Commission doit disposer de suffisamment de temps pour pouvoir prendre en considération les observations faites lors d'une audition dans une décision finale.
- 327 S'agissant, ensuite, de la lettre factuelle, force est de constater que le droit à une audition prévu par l'article 12 du règlement n° 773/2004 n'existe qu'à la suite de l'émission, par la Commission, d'une communication des griefs. La requérante n'avait donc aucun droit à une audition en ce qui concerne

la lettre factuelle. En tout état de cause, il convient de constater que, également en ce qui concerne cette lettre, la requérante n'a pas demandé d'audition en temps utile, étant donné qu'elle n'a pas répondu à cette lettre dans le délai fixé au 23 janvier 2009.

328 Par conséquent, la Commission a, à bon droit, refusé la tenue d'une audition en ce qui concerne tant la communication des griefs complémentaire de 2008 que la lettre factuelle. Les arguments de la requérante et de l'ACT ne sont pas susceptibles de remettre en cause cette conclusion.

329 Premièrement, la requérante fait valoir que, dans sa lettre du 2 février 2009 (voir point 15 ci-dessus), la Commission a expressément accepté de prendre en considération les observations écrites de la requérante sur la communication des griefs complémentaire de 2008 et la lettre factuelle, sous réserve qu'elles fussent communiquées avant le 5 février 2009. Selon la requérante, la Commission aurait ainsi prorogé le délai pour le dépôt d'une demande d'audition jusqu'au 5 février 2009.

330 Cette affirmation doit être rejetée. La Commission relève à juste titre que, au cours de la procédure administrative, tout comme dans la décision attaquée, elle a exclu explicitement d'accepter le mémoire tardif d'Intel comme une réponse formulée en temps utile, de même qu'elle a exclu que l'on puisse interpréter la prise en compte de ces observations comme une prorogation du délai. En effet, notamment dans la lettre du 2 février 2009, sur laquelle la requérante s'appuie pour fonder son argumentation, la Commission a constaté qu'elle n'était pas tenue de faire droit à une demande d'audition déposée hors délai et que ses services considéraient que le bon déroulement de la procédure administrative ne nécessitait pas l'organisation d'une audition. Contrairement à ce que prétend la requérante, dans la lettre du 2 février 2009, la Commission n'a donc pas prorogé le délai pour le dépôt d'une demande d'audition jusqu'au 5 février 2009.

331 Deuxièmement, la requérante soutient qu'elle n'a pas adressé sa réponse à la communication des griefs complémentaire de 2008 et à la lettre factuelle avant le 5 février 2009, parce qu'elle introduisait alors un recours auprès du Tribunal afin d'obtenir l'annulation de la décision du conseiller-auditeur du 15 septembre 2008 et l'édition d'une ordonnance provisoire visant à suspendre l'expiration du délai fixé.

332 Or, force est de constater que la requérante aurait pu soumettre à la Commission, à titre conservatoire, ses observations sur la communication des griefs complémentaire de 2008, tout en exerçant son droit d'accès au Tribunal. Comme le président du Tribunal l'a relevé dans l'ordonnance Intel/Commission, point 14 supra (point 87), la requérante n'était nullement empêchée, par l'introduction de son recours en annulation et de sa demande en référé, de préparer et de déposer, en temps utile, sa réponse à la communication des griefs complémentaire de 2008 sur la base des éléments dont elle disposait, à tout le moins à titre conservatoire, et ce d'autant plus qu'elle avait obtenu, de la part du conseiller-auditeur, une prorogation de délai de quatre semaines. En tout état de cause, Intel aurait pu demander une audition dans le délai fixé par le conseiller-auditeur, c'est-à-dire avant le 17 octobre 2008, puisque cette demande ne dépendait pas d'informations supplémentaires.

333 Le même raisonnement s'applique également en ce qui concerne la lettre factuelle, sans préjudice du fait que l'article 12 du règlement n° 773/2004 ne prévoit pas d'audition à la suite de l'envoi d'une lettre factuelle (voir point 327 ci-dessus). La requérante n'a été empêchée de demander une audition en temps utile ni par son recours en annulation ni par sa demande en référé.

334 Troisièmement, il est vrai que, dans les conditions prévues à l'article 10, paragraphe 2, et à l'article 12 du règlement n° 773/2004, la Commission ne dispose pas d'un pouvoir discrétionnaire concernant le droit à une audition. L'article 12 du règlement n° 773/2004 dispose que la Commission « donne » aux parties auxquelles elle a adressé une communication des griefs l'occasion de développer leurs arguments lors d'une audition, si elles en font la demande dans leurs observations écrites. Toutefois, la requérante n'a pas soumis de demande en temps utile, de sorte que cette disposition n'est pas applicable.

- 335 Quatrièmement, la requérante avance que la décision du conseiller-auditeur du 17 février 2009, par laquelle celui-ci a rejeté une nouvelle demande de la requérante pour obtenir une audition sur la communication des griefs complémentaire de 2008, est déraisonnable et disproportionnée.
- 336 À cet égard, il doit être rappelé que la requérante n'a pas demandé la tenue d'une audition sur la communication des griefs complémentaire de 2008 en temps utile. Or, comme le conseiller-auditeur l'a souligné à juste titre, dans sa décision du 17 février 2009, un droit subjectif à la tenue d'une audition existe jusqu'à la fin du délai accordé pour répondre à la communication des griefs. Après l'expiration de ce délai, aucune obligation d'organiser une audition n'incombe à la Commission.
- 337 En admettant que le conseiller-auditeur possédait néanmoins un pouvoir discrétionnaire pour accorder une audition, la Commission n'a donc pas méconnu l'article 12 du règlement n° 773/2004, mais a interprété ledit règlement de manière favorable à la requérante. Au demeurant, le conseiller-auditeur a exposé les motifs de son refus d'accorder une seconde audition de manière détaillée dans sa lettre du 17 février 2009. La requérante se borne, à cet égard, à avancer que la tenue d'une audition n'aurait pas porté préjudice à la Commission, étant donné que, selon la requérante, le retard dans le déroulement de la procédure administrative en raison d'une seconde audition aurait été « minime ». Or, force est de constater que le conseiller-auditeur n'a commis aucune erreur en constatant, en substance, qu'un retard indu dans le déroulement de la procédure administrative aurait risqué de porter préjudice non seulement aux droits des parties tierces intéressées par la procédure concernant la requérante, mais également aux droits d'autres parties dans des procédures parallèles, qui avaient demandé des auditions en temps utile.
- 338 Cinquièmement, l'ACT soutient, en substance, que, en dépit du fait que l'article 12 du règlement n° 773/2004 ne prévoit la tenue d'une audition qu'à la suite de l'émission, par la Commission, d'une communication des griefs, la Commission était toutefois tenue d'accorder une audition à la suite de l'envoi de la lettre factuelle en raison du droit fondamental de la requérante au respect de ses droits de la défense. Cet argument ne saurait convaincre. Tout d'abord, il y a lieu d'observer que le chapitre V du règlement n° 773/2004, intitulé « Exercice du droit d'être entendu », qui comporte les dispositions de l'article 10, paragraphe 2, et de l'article 12 dudit règlement, constitue une concrétisation des droits de la défense de la requérante. Ni la requérante ni l'ACT n'ont avancé d'arguments concernant une éventuelle illégalité de ces dispositions. Pour autant que l'ACT avance que la Commission ne saurait invoquer des limitations qu'elle fixe elle-même dans ses propres règlements pour justifier une violation du droit fondamental d'une partie à être entendue, force est de constater que, conformément à l'article 33, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 1/2003, la Commission est autorisée à arrêter les modalités des auditions. Ensuite, il convient de noter, à titre surabondant, que, même en supposant que les droits de la défense puissent, dans des circonstances particulières, imposer à la Commission la tenue d'une audition à la suite de l'envoi d'une lettre factuelle, il n'en reste pas moins que ce droit hypothétique ne serait pas illimité. Il pourrait être restreint par la Commission par la fixation de délais pour le dépôt d'une demande d'audition. Or, dans le cas d'espèce, la requérante n'a pas répondu à la lettre factuelle en temps utile (voir point 327 ci-dessus).
- 339 Il résulte de tout ce qui précède que c'est sans commettre d'erreur de droit et sans méconnaître les dispositions du règlement n° 773/2004 que la Commission a pu refuser la tenue d'une audition afin d'entendre Intel sur la communication des griefs complémentaire de 2008 et la lettre factuelle.

2. Sur le refus de la Commission de se procurer certains documents d'AMD

a) Antécédents du litige et positions des parties

- 340 Le 21 mai 2008, à la suite d'une publication en ligne des mémoires préparatoires rédigés par la requérante et AMD dans le cadre de la procédure les opposant dans l'État du Delaware (voir point 11 ci-dessus), la Commission a demandé tant à la requérante qu'à AMD de lui faire parvenir tous les documents rédigés ou reçus par ces dernières et qui étaient cités dans leurs mémoires préparatoires respectifs.
- 341 Par lettre du 6 août 2008, la requérante a indiqué qu'elle estimait que l'enquête menée par la Commission était incomplète. Elle a invité la Commission à demander à AMD de produire tous les documents pertinents au regard des allégations contenues dans la communication des griefs complémentaire de 2008. En outre, elle a souligné qu'une ordonnance conservatoire (protective order) du tribunal saisi de l'affaire dans l'État du Delaware du 26 septembre 2006 (ci-après « l'ordonnance conservatoire ») l'empêchait d'utiliser les documents produits par AMD dans le cadre de la procédure dans l'État du Delaware en dehors cette procédure.
- 342 En annexe à une lettre du 4 septembre 2008, la requérante a envoyé à la Commission une liste de 87 points, correspondant à des documents ou à des catégories de documents qu'elle invitait la Commission à se procurer auprès d'AMD (ci-après la « Liste »).
- 343 Par lettre du 6 octobre 2008, la Commission a indiqué à la requérante qu'elle avait décidé de demander à AMD la production des documents en cause pour autant qu'ils étaient décrits dans la Liste d'une manière qui permettait de les identifier de manière précise et elle a envoyé à la requérante une liste indiquant les sept documents qu'elle avait demandé à AMD de lui faire parvenir.
- 344 Aux considérants 61 à 74 de la décision attaquée, la Commission explique pourquoi elle ne s'estimait pas obligée de se procurer les autres documents répertoriés dans la Liste, en soulignant que la demande de la requérante n'était pas suffisamment précise, qu'elle était disproportionnée, que la requérante n'avait pas établi avoir épuisé tous les moyens à sa disposition afin de fournir davantage de documents de la procédure dans l'État du Delaware à la Commission et que les documents que la requérante avait invité la Commission à se procurer n'étaient pas à décharge.
- 345 La requérante estime que les documents qu'elle avait invité la Commission à se procurer auprès d'AMD revêtaient un intérêt particulier pour sa défense pour démontrer notamment que, même en l'absence du comportement qui lui était reproché, les OEM n'auraient pas acheté davantage de CPU AMD et qu'AMD était confrontée à des contraintes de capacité de production. En refusant de se procurer ces documents supplémentaires auprès d'AMD, la Commission n'aurait pas analysé des éléments de preuve pertinents et aurait violé une obligation procédurale substantielle. Ainsi, la Commission aurait violé les droits de la défense d'Intel.
- 346 La requérante soutient que les sept documents que la Commission a demandé à AMD de lui fournir n'étaient pas les seuls clairement identifiés dans la Liste. En réponse à une question écrite posée par le Tribunal, elle a en outre fait valoir qu'elle n'aurait pas été en mesure d'identifier les documents en cause de manière plus précise qu'elle l'avait fait dans la Liste sans enfreindre l'ordonnance conservatoire.
- 347 La Commission rétorque que la demande de la requérante ne reposait sur aucune base juridique, car les documents en cause ne figuraient pas au dossier d'instruction.

348 Par ailleurs, les éléments avancés par la requérante n'auraient pas pu la disculper. Il ne serait nécessaire de prouver, pour établir l'illégalité du comportement d'Intel, ni l'éviction effective de la concurrence, ni les limitations d'AMD sur le plan des capacités, ni les performances commerciales ou techniques d'AMD, ni un éventuel préjudice pour les consommateurs.

b) Sur les conditions dans lesquelles la Commission peut être obligée de se procurer certains documents

1) Jurisprudence existante

349 La requérante s'appuie sur la jurisprudence concernant l'accès au dossier, selon laquelle il n'appartient pas à la seule Commission de décider quels sont les documents utiles à la défense des entreprises impliquées dans une procédure d'infraction aux règles de concurrence (voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 29 juin 1995, Solvay/Commission, T-30/91, Rec. p. II-1775, ci-après l'« arrêt Solvay », point 81).

350 Selon une jurisprudence constante, le droit d'accès au dossier, corollaire du principe des droits de la défense, implique que la Commission doit donner à l'entreprise concernée la possibilité de procéder à un examen de la totalité des documents figurant au dossier d'instruction qui sont susceptibles d'être pertinents pour sa défense (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 2 octobre 2003, Corus UK/Commission, C-199/99 P, Rec. p. I-11177, points 125 à 128, et arrêt Solvay, point 349 supra, point 81).

351 Il convient toutefois de souligner que cette jurisprudence concerne le droit d'accès aux documents faisant partie du dossier d'instruction de la Commission. Certes, il résulte clairement de la jurisprudence que la Commission est obligée d'accorder aux parties l'accès à la totalité des documents se trouvant dans le dossier administratif, à l'exception des documents internes ou confidentiels, et que la Commission n'est pas autorisée à examiner à elle seule quels sont les documents pouvant être utiles à la défense des entreprises. Toutefois, l'obligation d'accorder l'accès à tous les documents figurant dans le dossier administratif ne signifie pas que la Commission est obligée de se procurer tout type de documents qui pourrait potentiellement être à décharge.

352 La jurisprudence s'est déjà prononcée quant aux conditions d'accès à des documents qui sont en la possession de la Commission, mais qui ne font pas partie du dossier d'instruction proprement dit. Ainsi, en ce qui concerne les réponses à la communication des griefs par les autres parties à une procédure, il résulte de la jurisprudence que, s'agissant de documents ne faisant pas partie du dossier constitué au moment de la notification de la communication des griefs, la Commission n'est tenue de divulguer lesdites réponses à d'autres parties concernées que s'il s'avère qu'elles contiennent de nouveaux éléments à charge ou à décharge (arrêt du Tribunal du 16 juin 2011, Heineken Nederland et Heineken/Commission, T-240/07, Rec. p. II-3355, point 242) ou si ces réponses sont indispensables afin de mettre la requérante en mesure de contester les chiffres utilisés par la Commission dans la communication des griefs (voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 16 juin 2011, Ziegler/Commission, T-199/08, Rec. p. II-3507, point 118).

353 Dans ce cadre, la jurisprudence a eu l'occasion de préciser que la considération résultant de l'arrêt de la Cour 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 126), selon laquelle il ne saurait appartenir à la seule Commission de déterminer les documents utiles à la défense de l'entreprise concernée est relative aux documents relevant du dossier de la Commission et ne saurait s'appliquer à des réponses données par d'autres parties concernées aux griefs communiqués par la Commission (arrêt Heineken Nederland et Heineken/Commission, point 352 supra, point 254).

- 354 Dans l'arrêt du 15 mars 2000, Cimenteries CBR e.a./Commission (T-25/95, T-26/95, T-30/95 à T-32/95, T-34/95 à T-39/95, T-42/95 à T-46/95, T-48/95, T-50/95 à T-65/95, T-68/95 à T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 et T-104/95, Rec. p. II-491), invoqué par la requérante, le Tribunal a examiné toute une série d'arguments tirés de ce que la Commission n'avait pas accordé l'accès à des documents qui auraient, selon les entreprises concernées, été utiles pour la préparation de leur défense au cours de la procédure administrative. Il s'agissait, outre les réponses à la communication des griefs d'autres destinataires de celle-ci, des procès-verbaux des auditions relatives aux ententes nationales, d'un dossier de la Commission relatif à la notification d'un certain système, du dossier de la Commission relatif à certaines aides d'État, de quelques notes internes de la Commission et des mémoires en défense dans les autres affaires concernant le même cartel (point 380 de cet arrêt). Il s'agissait de documents qui, bien que ne faisant pas partie du dossier d'instruction, étaient en la possession de la Commission.
- 355 La présente situation se distingue toutefois de celle à la base de la jurisprudence citée aux points 349 à 354 ci-dessus. En effet, en l'espèce, il s'agit de documents qui n'étaient même pas en la possession de la Commission. La question soulevée ne concerne donc pas l'étendue du droit d'accès au dossier.
- 356 La requérante fait valoir que le raisonnement suivi par la jurisprudence concernant le droit d'accès à des documents à décharge déjà versés au dossier d'instruction doit s'appliquer a fortiori quand la Commission ne s'est pas seulement abstenue de communiquer, mais s'est même abstenue de se procurer des documents à décharge pertinents. La logique de cette argumentation semble être que, s'il ne peut être accepté que seule la Commission vérifie quels documents contenus dans le dossier peuvent être utiles à la défense des entreprises concernées, la situation serait encore plus grave si certains documents ne figurent pas du tout dans le dossier, de sorte que même la Commission n'est pas en mesure de vérifier s'ils contiennent des éléments à décharge.
- 357 Cette argumentation ne saurait convaincre. En effet, une telle logique ne prend pas en compte le fait que l'idée à la base de la jurisprudence quant au droit d'accès au dossier complet est celle que l'égalité des armes exige que l'entreprise concernée ait une connaissance du dossier utilisé dans la procédure égale à celle dont dispose la Commission (voir, en ce sens, arrêt Solvay, point 349 supra, point 83). S'agissant des documents que la Commission n'a elle-même pas en sa possession, il n'y a aucun risque que cette dernière s'appuie sur des éléments à charge figurant dans ces documents et omette de prendre suffisamment en compte les éléments à décharge. La disparité relevée au point 83 de l'arrêt Solvay, point 349 supra, à savoir que la Commission a pu décider seule d'utiliser ou non des documents contre la requérante, alors que la requérante n'y avait pas eu accès et n'avait donc pas pu prendre la décision correspondante de les utiliser ou non pour sa défense, n'existe pas en l'espèce. Ne se pose donc pas le même problème d'égalité des armes que dans le cas de documents figurant dans le dossier administratif de la Commission.
- 358 La question qui se pose en l'espèce est en réalité celle du respect par la Commission de son obligation d'instruire le dossier avec diligence et impartialité.
- 359 À cet égard, il convient d'observer que, parmi les garanties conférées par l'ordre juridique de l'Union dans les procédures administratives, figure notamment le principe de bonne administration, consacrée par l'article 41 de la charte des droits fondamentaux, auquel se rattache l'obligation pour l'institution compétente d'examiner, avec soin et impartialité, tous les éléments pertinents du cas d'espèce (voir arrêt du Tribunal du 30 septembre 2003, Atlantic Container Line e.a./Commission, T-191/98, T-212/98 à T-214/98, Rec. p. II-3275, point 404, et la jurisprudence citée).
- 360 Il convient cependant de relever que, en principe, il appartient à la Commission de décider de la manière dont elle souhaite mener l'instruction dans une affaire de concurrence et de décider quels documents elle doit recueillir afin d'avoir une image suffisamment complète de l'affaire.

- 361 Il n'y a pas lieu d'imposer à la Commission une obligation de se procurer un maximum de documents afin de s'assurer d'obtenir tout élément potentiel à décharge. En effet, mis à part le fait que les ressources de la Commission sont limitées, il serait impossible pour la Commission de s'assurer qu'aucun élément potentiel à décharge ne lui échappe.
- 362 Si une entreprise faisant l'objet d'une procédure pouvant aboutir à l'imposition d'une amende pour violation du droit de la concurrence demande à la Commission de se procurer certains documents, il appartient à la Commission d'examiner cette demande. Elle dispose d'une marge d'appréciation pour trancher la question de savoir s'il convient de se procurer les documents en question. Les parties à une procédure ne disposent pas d'un droit inconditionnel à ce que la Commission se procure certains documents, car il appartient à cette dernière de décider la manière dont elle mène l'instruction d'une affaire.
- 363 À cet égard, il résulte de la jurisprudence que l'on ne saurait exiger de la Commission qu'elle effectue des enquêtes supplémentaires, lorsqu'elle estime que l'instruction de l'affaire a été suffisante (arrêts de la Cour du 16 mai 1984, Eisen und Metall/Commission, 9/83, Rec. p. 2071, point 32, et du Tribunal du 11 mars 1999, Thyssen Stahl/Commission, T-141/94, Rec. p. II-347, point 110).
- 364 Cela n'exclut pas que, dans certaines circonstances, il puisse exister une obligation pour la Commission d'instruire un certain aspect du dossier.
- 365 Ainsi, dans l'arrêt Thyssen Stahl/Commission, point 363 supra, le Tribunal a constaté au point 97 qu'il découlait des principes de bonne administration et d'égalité des armes que la Commission avait l'obligation d'instruire de façon sérieuse les allégations de la requérante selon lesquelles les fonctionnaires relevant d'une autre direction générale de la Commission l'avaient incitée à mettre en œuvre les pratiques qui lui ont été reprochées dans la décision, tout en précisant qu'il appartenait à la Commission et non aux requérantes de décider de la manière de procéder à une telle instruction. Le Tribunal s'est fondé sur les circonstances selon lesquelles, d'une part, la Commission s'était trouvée confrontée à des allégations qui avaient une importance certaine pour la défense des entreprises concernées et, d'autre part, la Commission était dans une position privilégiée pour en établir la véracité ou la fausseté, car il s'agissait du comportement de ses propres services (arrêt Thyssen Stahl/Commission, point 363 supra, point 96). Il y a lieu de souligner que cet arrêt a uniquement constaté que la Commission était obligée d'instruire un certain aspect du dossier en menant une enquête interne. Cet arrêt ne concernait pas une obligation pour la Commission de se procurer certains documents.
- 366 Il résulte de la jurisprudence citée aux points 363 et 365 ci-dessus que la Commission a la maîtrise de l'enquête. Premièrement, elle peut, en principe, décider à quel moment l'instruction de l'affaire a été suffisante. Deuxièmement, même dans une situation dans laquelle la Commission a l'obligation d'instruire un certain aspect du dossier, il lui appartient de décider de la manière de procéder à une telle instruction (voir, en ce sens, arrêt Thyssen Stahl/Commission, point 363 supra, point 97).
- 367 La requérante invoque également au soutien de son argumentation l'arrêt du Tribunal du 27 septembre 2006, Avebe/Commission (T-314/01, Rec. p. II-3085).
- 368 Il résulte du point 70 de l'arrêt cité au point précédent que, dans l'affaire en cause, Avebe a soumis un échange de correspondance entre ses conseils et les services du Department of Justice des États-Unis dont il ressortait qu'Avebe avait tenté à plusieurs reprises d'obtenir auprès de ceux-ci copie d'une prétendue déclaration d'une autre entreprise devant les autorités américaines qui, selon Avebe, était à sa décharge. Avebe avait désiré la soumettre à la Commission dans le cadre de la procédure administrative. Toutefois, selon cet échange de correspondance, ces services ont rejeté ces demandes en indiquant que, le cas échéant, ils seraient disposés à fournir le document en question à la Commission si celle-ci devait présenter une telle requête.

369 Dans cet arrêt, le Tribunal a rejeté l'argumentation d'Avebe selon laquelle la Commission était tenue de se procurer copie du document en cause auprès des autorités compétentes des États-Unis, en se fondant sur la circonstance qu'Avebe n'avait pas formulé, lors de la procédure administrative, une demande expresse à la Commission de se procurer ce document (point 72 de cet arrêt). Le Tribunal a expressément constaté, au point 71 de cet arrêt, qu'il n'était pas nécessaire d'examiner si la Commission devait prendre des mesures appropriées afin de se procurer copie de la prétendue déclaration devant les autorités américaines.

370 Le Tribunal n'a donc, dans cet arrêt, pas défini les conditions dans lesquelles la Commission pouvait être tenue de se procurer certains documents auprès d'un tiers. Il pouvait se limiter à définir une seule condition tenant en l'occurrence à l'existence d'une demande expresse en ce sens lors de la procédure administrative, cette condition n'ayant en tout état de cause pas été remplie dans l'affaire concernée.

2) Définition des conditions

371 Il y a lieu de relever que, dans certaines circonstances, il peut exister une obligation pour la Commission de se procurer certains documents à la demande d'une entreprise visée par une enquête. Une telle obligation pour la Commission doit toutefois être limitée à des circonstances exceptionnelles, car, en principe, il appartient à la Commission et non aux entreprises concernées de décider de la manière dont celle-ci mène l'instruction d'une affaire.

372 Lorsqu'une entreprise visée par une enquête a eu connaissance de l'existence d'un document à décharge, mais qu'elle ne peut pas se le procurer elle-même ou qu'elle est empêchée de le soumettre à la Commission, alors que cette dernière peut se procurer ce document et l'utiliser, il est possible dans certaines circonstances que la Commission soit obligée de se procurer ce document à la suite d'une demande expresse en ce sens de la part de l'entreprise concernée. En effet, il appartient à la Commission de mener une enquête de manière diligente et impartiale, de sorte qu'elle ne saurait se limiter à recueillir des documents à charge en fermant les yeux sur l'existence d'éléments à décharge.

373 Pourtant, il est nécessaire de mettre en balance l'obligation de la Commission d'instruire une affaire avec diligence et impartialité, d'une part, et la prérogative de la Commission de décider de la manière dont elle souhaite mener ses instructions et déployer ses ressources afin d'assurer de manière efficace le respect du droit de la concurrence, d'autre part.

374 Une obligation pour la Commission de se procurer certains documents à la demande d'une entreprise doit donc être soumise, outre la condition d'une demande en ce sens lors de la procédure administrative (voir les points 369 et 370 ci-dessus), au moins aux conditions cumulatives définies aux points 375 à 382 ci-après.

375 Une telle obligation est, tout d'abord, soumise à la condition qu'il soit effectivement impossible pour l'entreprise concernée de se procurer elle-même les documents en question ou de les divulguer à la Commission. En effet, étant donné que la Commission a la maîtrise de ses enquêtes, une telle obligation doit être limitée à des cas exceptionnels, dans lesquels l'entreprise visée par l'enquête est confrontée à un obstacle qu'elle ne peut contourner seule, car elle a connaissance de l'existence d'un élément à décharge, mais ne peut pas l'obtenir ou le divulguer à la Commission.

376 Il appartient donc à l'entreprise concernée d'établir qu'elle a entrepris toutes les démarches afin de se procurer les documents en cause et/ou d'obtenir la permission de les utiliser dans l'enquête de la Commission.

- 377 En outre, il lui appartient d'identifier les documents qu'elle demande à la Commission d'obtenir de manière aussi précise qu'il lui est possible. En effet, le fait d'établir de manière exceptionnelle une obligation pour la Commission de se procurer certains documents à la demande d'une entreprise visée par une enquête présuppose une coopération de la part de cette entreprise.
- 378 Ensuite, une obligation pour la Commission de se procurer certains documents à la demande d'une entreprise visée par une enquête est soumise à la condition que les documents en cause revêtent probablement une importance considérable pour la défense de l'entreprise concernée.
- 379 À cet égard, il y a lieu de rappeler qu'il appartient en principe à la Commission de décider quand son dossier est suffisamment complet pour adopter sa décision finale (voir, en ce sens, arrêts Eisen und Metall/Commission, point 363 supra, point 32, et Thyssen Stahl/Commission, point 363 supra, point 110). Le seul fait que certains documents soient susceptibles de contenir des éléments à décharge ne suffit pas pour établir une obligation pesant sur la Commission de les obtenir à la demande d'une partie concernée par l'enquête. Dès lors que la Commission estime que l'instruction de l'affaire a été suffisante, elle n'est pas tenue de poursuivre l'enquête afin d'obtenir une image encore plus complète de l'affaire. En effet, dans les enquêtes concernant des infractions au droit de la concurrence, il existe souvent une quantité extrêmement importante de documents qui peuvent potentiellement contenir des éléments à décharge et il est toujours possible d'éclairer encore davantage certains aspects d'un dossier, mais les ressources de la Commission sont limitées.
- 380 La Commission dispose d'une marge d'appréciation afin de décider si l'importance de prétendus éléments à décharge justifie qu'elle se les procure et elle peut, par exemple, rejeter une demande au motif que les éléments potentiellement à décharge concernent des questions qui ne sont pas au centre des constatations nécessaires pour établir une infraction.
- 381 Il y a lieu de rejeter l'argument de la requérante selon lequel, dans ses conclusions sous l'arrêt de la Cour du 19 mai 1994, SEP/Commission (C-36/92 P, Rec. p. I-1911, I-1914, point 21), l'avocat général M. Jacobs aurait décrit le critère correct comme étant la question de savoir si « la Commission [peut] raisonnablement supposer, au moment de la demande, que le document l'aidera à déterminer l'existence de l'infraction alléguée ». En effet, ce passage concerne les conditions dans lesquelles la Commission est en droit de demander la communication d'un document et non la question très différente de savoir dans quelles conditions la Commission est obligée de se procurer certains documents.
- 382 Enfin, il y a lieu de relever que la Commission peut notamment rejeter une demande si le volume des documents en cause est disproportionné par rapport à l'importance que les documents peuvent avoir dans le cadre de l'enquête. Dans ce cadre, il est loisible à la Commission de prendre en considération, le cas échéant, le fait que l'obtention et l'analyse des documents en cause peuvent retarder de manière substantielle l'instruction de l'affaire. La Commission est en droit de mettre en balance le volume des documents sollicités et le retard que l'obtention et l'étude de ces documents pourront occasionner pour l'instruction de l'affaire, d'une part, et le degré de pertinence potentiel pour la défense de l'entreprise, d'autre part.
- c) Examen des conditions dans le cas d'espèce
- 383 Il convient d'examiner si les conditions cumulatives telles que définies ci-dessus sont remplies en l'espèce pour les documents qui avaient été produits par AMD dans le cadre de la procédure dans l'État du Delaware et qui étaient identifiés dans la Liste mentionnée au point 342 ci-dessus (ci-après les « documents AMD du Delaware »).

1) Sur l'obligation d'Intel d'entreprendre toutes les mesures afin d'obtenir la permission d'utiliser les documents AMD du Delaware dans l'enquête de la Commission

1.1) Sur la décision attaquée et les arguments des parties

384 Au considérant 67 de la décision attaquée, la Commission observe que la requérante n'a pas établi avoir épuisé tous les moyens à sa disposition afin de lui fournir plus de documents provenant de la procédure dans l'État du Delaware, la requérante ayant pourtant pu lui fournir rapidement des documents produits par Dell dans le cadre de ladite procédure.

385 Dans le mémoire en défense, la Commission fait valoir que la requérante était elle-même en position d'obtenir l'autorisation d'utiliser les documents AMD du Delaware dans le cadre de la procédure en cours devant elle.

386 La Commission souligne en outre que l'ordonnance conservatoire se fonde sur un accord de confidentialité conclu entre la requérante et AMD et accepté par la requérante dans son propre intérêt. Elle relève que, au titre de l'ordonnance conservatoire, toutes les informations produites par AMD et la requérante dans la procédure dans l'État du Delaware ont été a priori classées comme confidentielles, mais sans préjudice du droit des parties d'obtenir le consentement que lesdits documents soient « utilisés à toute fin légale ». Elle souligne que, conformément au point 16 de l'ordonnance conservatoire, Intel aurait pu demander à AMD l'autorisation de divulguer à la Commission les documents qu'AMD avait produits dans le cadre de la procédure dans l'État du Delaware, le tribunal américain jouant un rôle d'arbitre en cas de refus d'AMD. La Commission fait valoir que, à partir du 26 septembre 2006, à savoir la date de l'ordonnance conservatoire, la requérante disposait d'un mécanisme afin d'obtenir l'autorisation d'utiliser les documents AMD du Delaware dans le cadre de la procédure administrative de la Commission, mais que la requérante n'a même pas tenté d'introduire une telle demande.

387 En outre, selon la Commission, AMD aurait été favorable à une demande d'autorisation d'Intel aux fins d'utiliser les documents AMD du Delaware au cours de l'enquête de la Commission, car cela aurait permis à AMD de demander une autorisation réciproque concernant des documents d'Intel qui auraient pu étayer sa propre plainte.

388 En réponse à cette argumentation, la requérante fait valoir qu'il est exclu qu'AMD, son adversaire dans la procédure dans l'État du Delaware et plaignante devant la Commission, eût donné son accord pour assister Intel dans la procédure devant la Commission, alors que le procès dans l'État du Delaware était encore en cours, et qu'une demande auprès du tribunal du Delaware de lever la qualification de ces documents comme confidentiels n'aurait eu aucune chance de succès. En outre, la requérante soutient que, en l'absence d'une disposition légale exigeant l'épuisement des voies de recours administratives, imposer une telle exigence limiterait de manière inappropriée les droits de la défense, et elle cite à cet égard les conclusions de l'avocat général M. Mazák sous l'arrêt de la Cour du 1^{er} juillet 2010, Knauf Gips/Commission (C-407/08 P, Rec. p. I-6375, I-6380, point 38).

389 Dans le cadre des réponses aux questions écrites posées par le Tribunal, la requérante a en outre fait valoir qu'AMD n'avait pas d'intérêt à la réciprocité avant l'adoption de la décision attaquée, car le dossier de la Commission contenait un grand nombre de documents d'Intel, mais très peu de documents d'AMD. La Commission n'apporterait aucune preuve contemporaine pour étayer son hypothèse selon laquelle AMD aurait été favorable à une demande d'Intel au cours de l'enquête, sous réserve de réciprocité.

1.2) Appréciation du Tribunal

- 390 En l'espèce, la requérante n'a pas établi qu'il lui était impossible d'obtenir de la part d'AMD l'autorisation d'utiliser les documents AMD du Delaware.
- 391 Tout d'abord, il y a lieu de souligner que, en réponse à une question du Tribunal posée lors de l'audience, la requérante a admis qu'elle n'avait pas demandé à AMD de lui accorder une telle autorisation.
- 392 Pourtant, il n'était nullement exclu qu'AMD lui eût accordé une telle autorisation, si la requérante le lui avait demandé. En effet, AMD était liée tout comme la requérante par l'ordonnance conservatoire et n'a pas pu fournir à la Commission les documents présentés par Intel dans le cadre de la procédure dans l'État du Delaware sans que leur statut de documents confidentiels eût été levé. Il est donc tout à fait possible qu'AMD aurait autorisé la requérante à utiliser les documents AMD du Delaware sous réserve que la requérante lui accorde l'autorisation réciproque d'utiliser les documents de la procédure dans l'État du Delaware provenant d'Intel dans le cadre de la procédure administrative de la Commission.
- 393 Il y a lieu de rejeter l'argument de la requérante selon lequel AMD n'avait pas d'intérêt à la réciprocité avant l'adoption de la décision attaquée, car le dossier de la Commission aurait contenu un grand nombre de documents d'Intel mais très peu de documents d'AMD.
- 394 Dans ce cadre, il convient de relever que, selon les propos d'Intel, cette dernière avait fourni l'équivalent électronique de plus de 145 millions de pages dans le cadre de la procédure dans l'État du Delaware. De toute évidence, la circonstance que le dossier administratif de la Commission contenait « un grand nombre » de documents d'Intel ne permet pas d'établir que, parmi les plus de 145 millions de pages fournies par Intel dans le cadre de la procédure dans l'État du Delaware, il n'existait pas de documents qu'AMD aurait souhaité invoquer en tant qu'éléments à charge.
- 395 À titre surabondant, il convient de relever que la requérante a indiqué, lors de l'audience, que, si elle avait demandé à AMD au cours de l'enquête de la Commission l'autorisation d'utiliser une catégorie pertinente de documents, AMD aurait de manière presque inévitable indiqué que, si Intel voulait certains documents d'AMD, cette dernière souhaitait alors produire pour le dossier de la Commission un grand nombre de documents additionnels pour étayer sa plainte. Cette déclaration n'est cependant pas en conformité avec l'affirmation de la requérante, dans le cadre des réponses aux questions écrites, selon laquelle AMD n'avait pas d'intérêt à la réciprocité avant l'adoption de la décision attaquée.
- 396 La requérante ne saurait pas davantage reprocher utilement à la Commission de n'avoir apporté aucune preuve contemporaine pour étayer son hypothèse selon laquelle AMD aurait été favorable à une demande d'Intel au cours de l'enquête, sous réserve de réciprocité. En effet, il n'appartient pas à la Commission d'établir qu'AMD aurait donné l'autorisation à Intel d'utiliser les documents AMD du Delaware, mais il appartient à la requérante d'établir qu'elle n'a pas pu obtenir cette autorisation, bien qu'elle eût entrepris toutes les démarches en ce sens.
- 397 Étant donné qu'il n'était pas exclu qu'AMD eût accordé à la requérante l'autorisation d'utiliser les documents AMD du Delaware, il appartenait à cette dernière de solliciter une telle autorisation. De toute évidence, la seule circonstance qu'AMD aurait pu demander une autorisation réciproque ne saurait exempter la requérante de cette obligation. La requérante reproche à la Commission d'avoir adopté la décision attaquée sur la base d'un dossier incomplet. À cet égard, il convient de relever que le dossier de la Commission aurait été encore plus complet s'il avait contenu, outre les documents AMD du Delaware dont la requérante estimait qu'ils étaient à décharge, les documents fournis par Intel dans le cadre de la procédure dans l'État du Delaware dont AMD estimait qu'ils étaient à charge. La requérante ne peut pas, d'une part, bénéficier de l'ordonnance conservatoire en ce sens qu'AMD ne peut pas fournir à la Commission d'éventuels documents à charge parmi les documents présentés par

Intel dans le cadre de la procédure dans l'État du Delaware et, d'autre part, éviter de subir les désavantages de cette ordonnance en exigeant de la Commission qu'elle se procure auprès d'AMD les éventuels éléments à décharge parmi les documents qu'AMD avait produits dans le cadre de la procédure dans l'État du Delaware.

- 398 La requérante fait encore valoir que, en l'absence d'une disposition légale exigeant l'épuisement des voies de recours administratives, imposer une telle exigence limiterait de manière inappropriée les droits de la défense, et elle cite à cet égard les conclusions de l'avocat général M. Mazák sous l'arrêt *Knauf Gips/Commission*, point 388 supra (point 38).
- 399 Dans l'affaire ayant donné lieu à cet arrêt, la Commission avait refusé à une requérante l'accès aux réponses à la communication des griefs d'autres parties à la procédure. Ladite requérante a fait valoir une violation du droit d'accès au dossier. La Commission a estimé que la requérante ne pouvait pas valablement faire valoir une violation de ses droits de la défense. À cet égard, la Commission s'est appuyée sur la circonstance que la requérante dans cette affaire n'avait pas épuisé les voies de recours à l'encontre du refus de lui accorder l'accès sollicité, car elle n'avait pas fait appel au conseiller-auditeur. L'avocat général M. Mazák a proposé de rejeter cette argumentation et il a considéré que, en l'absence d'une quelconque disposition légale imposant spécifiquement à une partie intéressée d'épuiser toutes les voies de recours dont elle dispose pendant la procédure administrative devant la Commission, imposer une telle condition limiterait indûment les droits de la défense de cette partie et la priverait d'un accès complet à la justice (conclusions de l'avocat général M. Mazák sous l'arrêt *Knauf Gips/Commission*, point 388 supra, point 38).
- 400 La Commission souligne que la position de l'avocat général M. Mazák a été contredite par une autre jurisprudence, à savoir l'arrêt du Tribunal du 8 juillet 2004, *Mannesmannröhren-Werke/Commission* (T-44/00, Rec. p. II-2223, points 51 à 53).
- 401 En l'espèce, il n'est pas nécessaire de trancher la question de savoir s'il convient de suivre l'argumentation de l'avocat général M. Mazák. En effet, les faits à la base de la présente procédure sont différents de ceux à la base de l'affaire *Knauf Gips*. Dans cette dernière affaire, se posait la question de savoir si la requérante avait l'obligation d'épuiser les voies de recours dont elle disposait pendant la procédure administrative devant la Commission à l'encontre d'un refus de la Commission d'accorder l'accès à certains documents qu'elle avait en sa possession, à savoir les réponses d'autres parties à la communication des griefs.
- 402 En l'espèce, la question qui se pose n'est pas celle de l'épuisement des voies de recours contre une décision de la Commission, mais celle de savoir si une éventuelle obligation pour la Commission de se procurer les documents AMD du Delaware était conditionnée par des efforts de la requérante pour obtenir elle-même l'autorisation auprès d'AMD d'utiliser ces documents. Tel était effectivement le cas, car l'obligation pour la Commission de se procurer certains documents à la demande d'une entreprise visée par une enquête doit être limitée à des cas exceptionnels, et il est nécessaire que l'entreprise concernée soit dans l'impossibilité de divulguer elle-même lesdits documents à la Commission (voir point 375 ci-dessus).
- 403 Il convient de souligner qu'il n'est pas question ici de restreindre un droit dont dispose la requérante, en vertu de ses droits de la défense, en exigeant l'épuisement des voies de recours contre un refus de la Commission d'accorder ce droit. Il s'agit au contraire de définir l'étendue d'un éventuel droit de la requérante à ce que la Commission procède à des mesures d'instruction déterminées en se procurant certains documents.

404 Étant donné qu'il n'était pas exclu qu'AMD eût accordé à Intel l'autorisation de fournir les documents AMD du Delaware à la Commission, le cas échéant sous réserve de réciprocité, il appartenait à Intel d'essayer d'obtenir cette autorisation. Il n'est pas nécessaire d'examiner la question de savoir si, en plus, une demande de la part d'Intel de lever la confidentialité de ces documents auprès du tribunal du Delaware aurait eu une chance d'aboutir favorablement.

405 Il résulte de ce qui précède que la Commission n'était pas obligée de se procurer les documents AMD du Delaware, car la requérante n'a pas établi qu'il lui était impossible d'obtenir de la part d'AMD l'autorisation d'utiliser ces documents.

2) Sur l'importance des documents pour la défense de la requérante

406 Il résulte de la Liste que les documents ou les catégories de documents que la requérante a invité la Commission à se procurer concernent les contraintes de capacité d'AMD (points 1 à 9 de la Liste), ses manquements dans le processus d'exécution (points 10 à 33 et 85 de la Liste), sa stratégie de prix élevés en Europe (points 34 et 35 de la Liste), ses faibles performances techniques et commerciales et son manque de crédibilité comme fournisseur (points 36 à 57, 83 et 84 de la Liste), les pratiques courantes dans l'industrie (points 58 à 63 de la Liste), le fait qu'Intel et AMD se sont livrées concurrence (points 64 à 82 de la Liste) et des données concernant le test AEC (points 86 et 87 de la Liste).

407 Il convient de relever que des documents qui concernent les contraintes de capacité d'AMD, ses manquements dans le processus d'exécution, sa stratégie de prix élevés en Europe et ses faibles performances techniques et commerciales, tels qu'allégués par la requérante, auraient pu être pertinents pour démontrer que les clients de cette dernière avaient des motifs commerciaux valables de s'approvisionner auprès d'Intel plutôt que d'AMD. Il y a toutefois lieu de relever que l'existence de tels motifs commerciaux valables, à la supposer avérée, n'est pas de nature à permettre de réfuter les preuves invoquées dans la décision attaquée pour établir l'existence des rabais d'exclusivité et des restrictions non déguisées (voir points 540 à 543 et 1096 à 1101 ci-après). En outre, s'agissant de la qualification des pratiques dont fait état la décision attaquée d'abusives, force est de constater que la Commission n'est tenue de démontrer ni d'effets concrets de ces pratiques ni un lien de causalité entre celles-ci et les décisions commerciales des OEM (voir points 104 et 212 ci-dessus).

408 Par ailleurs, il convient de rappeler que le fait que d'autres motifs ont pu favoriser le choix de s'approvisionner de manière exclusive ou quasi exclusive auprès de la requérante n'exclut pas que les pratiques de cette dernière faisant l'objet de la décision attaquée aient pu également être prises en compte par les clients dans leur décision.

409 Il s'ensuit que, par rapport aux catégories de documents énumérés au point 407 ci-dessus, la condition selon laquelle il doit être probable que les documents que l'entreprise demande à la Commission de se procurer soient d'une importance considérable pour sa défense n'est pas remplie.

410 Dans ce cadre, il y a lieu de rejeter l'argument de la requérante tiré de ce qu'une entreprise visée par une enquête peut choisir elle-même la manière de se défendre. En effet, l'utilité pour la défense de l'entreprise doit être évaluée de manière objective et, si c'est à tort qu'une entreprise visée par une enquête estime que certains arguments sont très pertinents pour sa défense, la Commission ne saurait être obligée de se procurer des documents qui, selon cette entreprise, peuvent étayer ces arguments.

411 En ce qui concerne les pratiques courantes dans l'industrie alléguées par Intel, il convient de relever ce qui suit.

412 Les points 58 à 60 de la Liste concernent les pratiques courantes dans l'industrie relatives aux accords de support financier conclus entre des producteurs de CPU et des détaillants d'ordinateurs. À cet égard, il y a lieu de souligner que ce qui est reproché à Intel dans la décision attaquée n'est pas le fait

d'avoir conclu avec MSH des accords de support financier, mais le fait que l'incitation financière était soumise à une condition d'exclusivité. Des documents démontrant que les accords de support financier sont courants dans l'industrie n'auraient donc pas été à décharge pour la requérante. Le fait que d'autres détaillants ont pu conclure des accords de support financier en même temps avec Intel et AMD n'aurait pas pu remettre en cause la circonstance que les éléments de preuve sur lesquels s'appuie la Commission dans la décision attaquée démontrent l'existence d'une condition d'exclusivité dans les accords conclus entre Intel et MSH (voir point 1487 ci-après).

- 413 Les points 61 à 63 de la Liste concernaient des documents qui étaient, selon l'indication figurant dans la rubrique « Pertinence des documents manquants pour la [communication des griefs de 2007/communication des griefs complémentaire de 2008] », pertinents au titre des tactiques agressives d'AMD qui étaient « révélatrices du climat concurrentiel acharné et qui contribu[aient] à clarifier le fait que les stratégies concurrentielles d'Intel relevaient d'une concurrence normale par les mérites dans un marché commercial fortement concurrentiel ». À cet égard, il y a lieu de relever que le fait que des tactiques agressives aient pu être normales dans l'industrie des CPU ne pourrait remettre en cause ni la preuve de l'existence des rabais d'exclusivité et des restrictions non déguisées ni leur qualification d'abusifs. Tel est également le cas de l'existence d'un « climat compétitif ». Ce fait pourrait tout au plus démontrer l'absence d'éviction réelle. En revanche, il ne saurait ni réfuter l'existence des pratiques mises en causes dans la décision attaquée, ni remettre en cause leur capacité de restreindre la concurrence.
- 414 En ce qui concerne le fait qu'Intel aurait fait face à la concurrence (points 64 à 82 de la Liste), il convient de relever ce qui suit.
- 415 Le point 64 de la Liste concerne la situation d'un OEM par rapport auquel aucune infraction n'a été retenue dans la décision attaquée. Les documents qui pourraient démontrer, selon la requérante, qu'AMD n'a pas été empêchée de livrer concurrence à Intel par rapport à cet OEM n'auraient donc pas pu être à décharge pour Intel.
- 416 Les points 65 à 71 de la Liste concernent des documents qui, selon la requérante, auraient été pertinents pour démontrer qu'« AMD et Intel se livraient concurrence du mieux qu'elles pouvaient pour faire des affaires avec Lenovo, ce qui démontre l'existence d'une concurrence normale par les mérites sur un marché fortement concurrentiel ». La requérante a demandé à la Commission de se procurer auprès d'AMD des documents concernant les offres qu'AMD avait soumises à Lenovo et concernant les négociations entre ces entreprises. À cet égard, il convient de relever que le fait qu'AMD ait également soumis des offres à Lenovo et qu'elle ait négocié avec celle-ci n'est de nature à remettre en cause ni la preuve de l'existence des pratiques d'Intel concernant Lenovo dont fait état la décision attaquée, ni leur capacité de restreindre la concurrence. En effet, le seul fait que Lenovo ait négocié avec AMD n'exclut ni que Lenovo ait reçue des incitations financières soumises aux conditions de reporter le lancement de produits équipés de CPU AMD et de s'approvisionner exclusivement auprès de la requérante ni que ces incitations aient eu une influence sur les décisions commerciales de Lenovo (voir les points 530 et 1089 ci-après).
- 417 Les points 72 à 82 de la Liste concernent des documents qui, selon la requérante, auraient été pertinents pour démontrer qu'« AMD et Intel se livraient concurrence pour faire des affaires avec MSH, AMD bénéficiant de conditions équivalentes pour rivaliser afin d'obtenir le marché si elle souhaitait le faire ». La requérante a demandé à la Commission de se procurer auprès d'AMD des documents concernant les offres d'AMD à la société allemande Media Markt de 2002 et 2004, relatifs à l'intérêt de MSH pour l'achat de produits équipés de CPU AMD et aux offres correspondantes d'AMD, ainsi que des documents relatifs aux offres d'AMD à d'autres détaillants. À cet égard, il y a lieu de constater que la circonstance qu'AMD a également fait des offres à Media Markt et la circonstance que MSH a considéré la possibilité d'acheter des produits équipés de CPU AMD ne remettent en cause ni la preuve de l'existence des pratiques d'Intel concernant MSH dont fait état la décision attaquée, ni leur capacité de restreindre la concurrence. En effet, le seul fait qu'AMD a fait

des offres à Media Markt et que MSH a considéré la possibilité d'acheter des produits équipés de CPU AMD n'exclut ni que MSH ait reçu des incitations financières soumises à la condition qu'elle vende exclusivement des produits équipés de CPU Intel, ni que ces incitations aient eu une influence sur les décisions commerciales de MSH (voir points 530 et 1089 ci-après). Les offres faites par AMD à d'autres détaillants ne sauraient remettre en cause les conclusions de la décision attaquée pour les raisons exposées au point 412 ci-dessus.

418 Quant aux données concernant le test AEC (points 86 et 87 de la Liste), il suffit de rappeler l'absence de pertinence du test AEC en l'espèce (voir points 142 à 166 ci-dessus).

419 Il résulte de ce qui précède qu'aucun des documents ou des catégories de documents indiqués dans la Liste ne revêtait une importance telle pour la défense de la requérante que la Commission aurait pu être obligée de les obtenir.

420 La requérante s'appuie en outre sur des documents nouveaux qu'elle a produits, après le règlement de l'affaire dans l'État du Delaware entre elle-même et AMD, en annexe à la réplique et qu'elle a cités aux points 298 à 304 de celle-ci, lesdits documents étant selon la requérante à décharge. Ces documents ne sont pourtant pas susceptibles de remettre en cause le résultat auquel est parvenu la Commission, sans qu'il soit nécessaire de se prononcer sur leur recevabilité, qui est contestée par la Commission.

421 À cet égard, il convient de relever que le critère d'appréciation n'est pas la question de savoir si certains des documents AMD du Delaware étaient à décharge, car la question qui se pose en l'espèce ne concerne pas un refus de donner accès au dossier, mais l'obligation pour la Commission de mener l'instruction de manière diligente et impartiale. L'existence d'une obligation pour la Commission de se procurer certains documents doit être examinée en fonction des conditions définies aux points 374 à 382 ci-dessus, notamment en fonction de la condition qu'il devait être probable, lors de la procédure administrative, que les documents en cause aient revêtu une importance considérable pour la défense de l'entreprise concernée.

422 À titre surabondant, il convient de relever ce qui suit quant au contenu de ces documents.

423 La requérante fait valoir qu'il résulte de ces documents, notamment, qu'AMD n'enregistrait pas de succès auprès de Dell, car cette dernière aurait été préoccupée par le fait qu'AMD n'avait pas tenu ses promesses en matière de performance, qu'AMD avait reconnu que Dell avait des raisons commerciales valables pour ne pas s'approvisionner auprès d'elle et que Dell a persisté à poursuivre des rapports avec AMD. À cet égard, il y a lieu de souligner que la circonstance selon laquelle Dell a pu avoir également d'autres motifs pour ne pas s'approvisionner auprès d'AMD n'exclut ni la preuve de l'existence des rabais d'exclusivité ni leur capacité de restreindre la concurrence (voir points 540 à 546 ci-après). De même, le fait que Dell ait poursuivi des rapports avec AMD et ait constamment évalué la possibilité de s'approvisionner auprès de celle-ci ne remet pas en cause l'existence d'un rabais d'exclusivité (voir point 530 ci-après).

424 La requérante fait également valoir qu'il résulte de l'un des documents en cause que le [confidentiel] de HP a indiqué à AMD que « les échecs [d'AMD auprès de HP] n'avaient rien à voir avec Intel ». À cet égard, il y a lieu de constater que la Commission a prouvé l'existence des rabais d'exclusivité et des restrictions non déguisées à suffisance de droit, ainsi qu'il résulte des points 673 à 873 ci-après. Le document cité par Intel peut seulement démontrer la circonstance que HP a nié, au cours d'une réunion avec AMD, que les échecs d'AMD auprès de HP aient eu un lien avec le comportement d'Intel. Cette circonstance ne peut pas remettre en cause les éléments de preuve qui démontrent clairement l'existence des rabais d'exclusivité et des restrictions non déguisées. Dans ce cadre, il convient de souligner que HP avait un intérêt à ne pas divulguer à AMD les conditions non écrites des accords entre elle et Intel.

425 De même, les réflexions internes d'AMD quant aux raisons de ses échecs ainsi que les courriels internes d'AMD concernant la qualité de ses produits et sa réputation ne peuvent pas remettre en cause l'existence des rabais d'exclusivité et des restrictions non déguisées. Ils pourraient tout au plus démontrer la circonstance que les clients ont pu avoir également d'autres motifs pour s'approvisionner auprès d'Intel.

3) Sur la proportionnalité de la demande

426 Il convient de relever que la plupart des points dans la Liste ne concernent pas des documents précis, mais des catégories de documents.

427 La Commission souligne à juste titre que, si elle avait fait droit à la totalité de la demande de la requérante et demandé à AMD de fournir toutes les catégories de documents énumérées dans la Liste, AMD aurait pu fournir une quantité énorme de documents. Il convient de relever que, selon les propres dires de la requérante, AMD avait fourni environ 45 millions de pages de preuve dans le cadre de la procédure dans l'État du Delaware. Si la Commission lui avait demandé, par exemple, de fournir « tous les documents d'AMD relatifs aux contraintes de capacité d'AMD » (points 1 à 3 de la Liste), AMD aurait pu fournir une quantité potentiellement énorme de documents à la Commission. Il en va de même en ce qui concerne, par exemple, « tous les documents d'AMD en rapport avec les prévisions de vente et les chiffres de vente d'AMD » (points 6 à 9 de la Liste), « tous les documents d'AMD en rapport avec ses manquements en matière de livraison et de conception » (points 10 à 12, 16 à 24, 33 et 52 à 56 de la Liste), « tous les documents d'AMD en rapport avec ses performances et la perception de ses clients dans le segment entreprise » (points 13, 37 à 43 et 57 de la Liste) ou « dans le segment des portables » (points 48 à 49 et 51 de la Liste).

428 L'enquête de la Commission aurait pu être retardée de manière considérable si elle avait demandé la production de tous les documents inclus dans ces larges catégories, étudié les documents fournis, donné accès à ceux-ci à la requérante et recueilli les observations de celle-ci à leur sujet.

429 La Commission pouvait donc valablement considérer que la demande d'Intel, prise dans son ensemble, était disproportionnée par rapport à la valeur ajoutée potentielle que ces documents auraient pu apporter à ceux qui étaient déjà en sa possession.

430 La Commission pouvait également prendre en compte la circonstance que la procédure se trouvait à un stade avancé au moment où la requérante lui a demandé de se procurer des documents supplémentaires et que l'adoption de la décision attaquée risquait d'être retardée de manière considérable si elle avait fait droit à la demande de la requérante.

431 Ainsi que la Commission le souligne, l'argumentation de la requérante revient à conférer à l'entreprise faisant l'objet de l'enquête plutôt qu'à la Commission un pouvoir discrétionnaire sur la manière de déployer des ressources pour assurer une application efficace du droit de la concurrence.

432 Enfin, il y a lieu de rappeler que, par lettre du 21 mai 2008, à la suite d'une publication en ligne des mémoires préparatoires rédigés par la requérante et AMD dans le cadre de la procédure dans l'État du Delaware, la Commission a demandé aussi bien à la requérante qu'à AMD de lui faire parvenir tous les documents qu'elles avaient rédigés ou reçus et qui étaient cités dans leurs mémoires préparatoires respectifs (voir point 340 ci-dessus).

433 Ainsi que la Commission le souligne, une ordonnance du tribunal du Delaware du 28 mars 2008 indiquait que ces mémoires préparatoires devaient contenir pour les deux parties « les principaux éléments de fait au soutien de chacun des éléments de leurs allégations ou de leur défense ».

434 La Commission était donc en droit d'estimer qu'elle avait obtenu les preuves que les parties considéraient comme les plus pertinentes, tant à charge qu'à décharge. La Commission a pu estimer avoir fait le nécessaire pour avoir une vision suffisamment complète de l'affaire en ayant demandé à Intel et à AMD de produire les documents qui étaient cités dans leurs mémoires préparatoires respectifs.

435 Dans ce cadre, il convient de rappeler que la question qui se pose en l'espèce est celle du respect par la Commission de son obligation d'instruire le dossier avec diligence et impartialité (voir point 358 ci-dessus). La Commission ayant réclamé la totalité des documents cités par la requérante et par AMD dans leurs mémoires préparatoires respectifs, on ne saurait reprocher à la Commission d'avoir mené une enquête partielle.

d) Conclusion sur ce grief

436 Il résulte de tout ce qui précède que le grief tenant au refus de la Commission de se procurer certains documents d'AMD doit être rejeté. En effet, la requérante aurait dû essayer d'obtenir l'autorisation d'AMD de divulguer à la Commission les documents AMD du Delaware. La circonstance que la requérante ne l'a pas fait suffit pour rejeter ce grief, car les conditions définies aux points 374 à 382 ci-dessus sont cumulatives. En outre, la Commission n'était pas obligée de se procurer les documents AMD du Delaware, car il n'était pas probable qu'ils aient été d'une importance considérable pour la défense de la requérante. De plus, la Commission a pu valablement considérer que la demande d'Intel, prise dans son ensemble, était disproportionnée par rapport à la valeur ajoutée potentielle que les documents auraient pu apporter par rapport à ceux qui étaient déjà en la possession de la Commission. Il n'est donc pas nécessaire d'examiner la question de savoir si la requérante aurait pu identifier de manière plus précise les documents qu'elle a demandé à la Commission de se procurer.

D – Erreurs d'appréciation concernant les pratiques à l'égard des divers OEM et de MSH

1. Dell

[*omissis*]

a) Appréciation des preuves présentées dans la décision attaquée pour établir l'existence d'une communication d'Intel à Dell indiquant que le niveau des rabais MCP était soumis à une condition d'exclusivité

[*omissis*]

3) Sur les autres arguments de la requérante

[*omissis*]

3.2) Sur l'argument tiré de ce que la Commission ne peut pas s'appuyer sur des projections internes d'un client pour établir une infraction au titre de l'article 82 CE

519 La requérante, soutenue par l'ACT, fait valoir que, dans la décision attaquée, la Commission s'est, à tort, fondée sur des projections internes de Dell. Selon la requérante, l'affirmation selon laquelle Dell était convaincue que le niveau des rabais MCP était fondé sur son statut de vendeur exclusif d'Intel est juridiquement dénuée de pertinence en vertu du principe de sécurité juridique. La responsabilité de l'entreprise en position dominante ne saurait être fondée sur ce que ses clients croyaient. Lors de

l'audience, la requérante a précisé à cet égard, en substance, qu'il est impossible d'inférer l'existence d'un comportement propre à la partie requérante sur la base des projections internes d'un client, car ces projections pourraient être déraisonnables.

- 520 L'ACT a fait valoir, lors de l'audience, que le fait que la Commission a fondé sa théorie de l'existence d'un abus sur des estimations internes de Dell est confirmé par la circonstance selon laquelle le comportement de la requérante n'a changé ni au début de la période d'infraction mise en cause dans la décision attaquée ni à la fin de celle-ci. Selon l'ACT, la Commission s'est appuyée uniquement sur le début et la fin de l'existence de spéculations internes au sein de Dell sur les conséquences d'une décision de s'approvisionner partiellement auprès d'AMD afin de conclure au début et à la fin de la période d'infraction. Interrogée sur son argument par le Tribunal, l'ACT a précisé ne pas soutenir que la durée de l'infraction retenue dans la décision attaquée devait être réduite, mais seulement que la théorie de l'existence d'un abus élaborée par la Commission reposait sur des spéculations internes de Dell.
- 521 Il convient de relever que, dans la présente affaire, en l'absence de condition formelle d'exclusivité, la Commission s'est appuyée sur des projections internes de Dell pour établir que la requérante a de facto signalé à Dell lors de la période mise en cause que le niveau des rabais MCP était soumis à une telle condition. Cette approche, par laquelle la Commission a tenu compte des attentes d'un client de la requérante uniquement afin d'établir la preuve d'un comportement propre à la requérante, ne saurait être critiquée.
- 522 Il est vrai que, dans l'arrêt de la Cour Deutsche Telekom, point 98 supra (points 198 et 202), et dans l'arrêt TeliaSonera, point 88 supra (points 41 et 44), la Cour a confirmé que, afin d'apprécier la licéité de la politique de prix appliquée par une entreprise dominante, il convient, en principe, de se référer à des critères de prix fondés sur les coûts encourus par l'entreprise dominante elle-même et qu'une telle approche est d'autant plus justifiée qu'elle est également conforme au principe général de sécurité juridique dès lors que la prise en compte des coûts des prix de l'entreprise dominante permet à celle-ci d'apprécier la légalité de ses propres comportements.
- 523 Toutefois, cette jurisprudence, qui limite les critères juridiques susceptibles d'être pris en compte lors de l'appréciation de la licéité d'une politique de prix, n'empêche pas la Commission de s'appuyer, sur le plan factuel, sur des attentes internes d'un client afin d'établir la preuve d'un comportement propre à l'entreprise en position dominante. Dans le cas d'espèce, le reproche juridique de l'existence d'un abus de position dominante repose sur la circonstance selon laquelle la requérante a appliqué un système de rabais dont le niveau était de facto soumis à une condition d'exclusivité. Ce reproche repose donc exclusivement sur un comportement propre à la requérante dont celle-ci devait avoir connaissance. En revanche, il ne repose pas sur les projections internes de Dell, dont la Commission s'est servie uniquement pour établir la preuve factuelle de la pratique mise en cause.
- 524 Pour les mêmes raisons, il y a lieu d'écarter l'argument de l'ACT selon lequel la Commission s'est appuyée uniquement sur le début et la fin de l'existence de spéculations internes au sein de Dell sur les conséquences d'une décision de s'approvisionner partiellement auprès d'AMD afin de conclure au début et à la fin de la période d'infraction. En effet, dès lors que, dans la décision attaquée, la Commission a mis en cause un comportement propre à la requérante, rien ne s'opposait à ce qu'elle s'appuie sur des projections internes de Dell afin de conclure au début et à la fin de ce comportement.
- 525 Enfin, il convient de rejeter l'argument de la requérante selon lequel il est impossible d'inférer l'existence d'un comportement propre à la requérante sur la base des projections internes d'un client, car ces projections pourraient être déraisonnables. Il est vrai qu'il est, en principe, loisible à la requérante de réfuter la preuve apportée par la Commission dans la décision attaquée en démontrant que les projections internes de Dell, sur la base desquelles la Commission a inféré la mise en œuvre d'un rabais d'exclusivité par la requérante, étaient déraisonnables et qu'elles n'ont donc pas été

causées par le comportement de la requérante. Toutefois, dans le cas d'espèce, la requérante n'a pas démontré ce fait. Au contraire, le fait que les projections internes de Dell coïncident avec le contenu des documents internes d'Intel et celui du courriel du 7 décembre 2004 (voir points 505 à 515 ci-dessus) confirme que ces projections n'étaient pas déraisonnables, mais reposaient justement sur ce qui avait été signalé à Dell par la requérante.

3.3) Sur l'argument tiré de ce que la Commission devrait établir que les rabais MCP auraient effectivement été réduits de manière disproportionnée en cas de décision de Dell de s'approvisionner partiellement auprès d'AMD

526 La requérante fait valoir, en substance, que la Commission s'est, à tort, abstenue d'établir que les rabais MCP auraient effectivement été réduits de manière disproportionnée en cas de décision de Dell de s'approvisionner partiellement auprès d'AMD. En particulier, les documents internes de Dell ne tiendraient pas compte des modifications effectivement apportées aux rabais de Dell. Ils contiendraient plutôt des hypothèses sur ce qui aurait pu se passer si Dell avait décidé de s'approvisionner auprès d'AMD.

527 Il y a lieu de constater que la capacité anticoncurrentielle d'un rabais d'exclusivité repose sur le fait qu'il est susceptible d'inciter le client à un approvisionnement exclusif (voir, en ce sens, arrêt Hoffmann-La Roche, point 71 supra, point 90, et arrêt de la Cour British Airways, point 74 supra, point 62). Or, l'existence d'une telle incitation ne dépend pas de la question de savoir si le rabais est effectivement réduit ou supprimé en cas de violation de la condition d'exclusivité à laquelle son octroi est soumis (voir, en ce sens, arrêt du Tribunal Tomra, point 72 supra, point 300). En effet, il suffit à cet égard que l'entreprise dominante donne l'impression au client que tel serait le cas. Ce qui importe, ce sont les circonstances auxquelles le client devait s'attendre au moment où il a passé les commandes, conformément à ce qui lui a été signalé par l'entreprise en position dominante, et non la réaction effective de cette dernière à la décision du client de changer sa source d'approvisionnement.

[omissis]

3.6) Sur l'argument tiré de ce que Dell se serait approvisionnée exclusivement auprès de la requérante pour des raisons parfaitement indépendantes de toute crainte de réduction disproportionnée des rabais en cas d'approvisionnement auprès d'AMD

539 La requérante fait valoir que Dell s'est approvisionnée exclusivement auprès d'elle pour des raisons parfaitement indépendantes de toute crainte de réduction disproportionnée des rabais en cas d'approvisionnement auprès d'AMD. Premièrement, Dell aurait choisi d'acheter des CPU à titre exclusif auprès d'Intel du fait de son modèle commercial à bas coût et en raison du coût plus faible d'un approvisionnement exclusif auprès d'Intel. Deuxièmement, Dell aurait estimé que les CPU Intel étaient, en général, d'une qualité supérieure à celle des CPU AMD et qu'Intel était dotée de capacités supérieures en tant que fournisseur. Troisièmement, Dell aurait été inquiète quant au « caractère durable de la feuille de route [d'AMD] et de la santé de l'écosystème des chipsets [d'AMD] ». Quatrièmement, Dell aurait douté de la fiabilité d'AMD en tant que fournisseur. Cinquièmement, Dell aurait conclu que le fait de s'approvisionner auprès d'AMD allait entraîner des problèmes importants de logistique. Sixièmement, Dell aurait nourri des inquiétudes quant à l'incapacité d'AMD de satisfaire ses exigences de volumes importants.

540 À cet égard, force est de constater, premièrement, que les arguments de la requérante sont inopérants pour autant qu'ils visent à réfuter la preuve de ce que la requérante a signalé à Dell que le niveau des rabais MCP était soumis à une condition d'exclusivité.

- 541 En effet, par ses arguments, la requérante s'efforce d'expliquer l'existence d'une relation d'exclusivité entre elle et Dell lors de la période mise en cause en évoquant des raisons autres que l'octroi des rabais d'exclusivité. Or, dans la décision attaquée, la Commission n'a pas inféré l'existence des rabais d'exclusivité sur la base de la seule existence d'une relation d'exclusivité entre la requérante et Dell, de sorte que, pour réfuter cette preuve, la requérante aurait pu se limiter à fournir une explication alternative. Au contraire, en s'appuyant, en particulier, sur les documents internes d'Intel et de Dell ainsi que sur la réponse de Dell au titre de l'article 18 et sur le courriel du 7 décembre 2004, la Commission a établi moyennant des preuves précises et concordantes que la requérante a signalé à Dell que le niveau des rabais MCP était soumis à une condition d'approvisionnement exclusif (voir points 446 à 515 ci-dessus). Les arguments de la requérante concernant les prétendus motifs indépendants de Dell pour son approvisionnement exclusif ne concernent cependant pas directement les preuves retenues dans la décision attaquée. Ils se bornent plutôt à les remettre en cause de manière indirecte en offrant une explication alternative concernant l'existence d'une relation d'exclusivité entre la requérante et Dell lors de la période mise en cause. Une telle contestation indirecte ne saurait aucunement suffire pour réfuter la valeur probante des éléments de preuve retenus dans la décision attaquée.
- 542 En outre, il ressort de la jurisprudence que, lorsque la Commission se fonde sur des éléments de preuve qui sont en principe suffisants pour démontrer l'existence de l'infraction, il ne suffit pas à l'entreprise concernée d'évoquer la possibilité qu'une circonstance s'est produite qui pourrait affecter la valeur probante desdits éléments de preuve pour que la Commission supporte la charge de prouver que cette circonstance n'a pas pu affecter la valeur probante des éléments de preuve. Au contraire, sauf dans les cas où une telle preuve ne pourrait pas être fournie par l'entreprise concernée en raison du comportement de la Commission elle-même, il appartient à l'entreprise concernée d'établir à suffisance de droit, d'une part, l'existence de la circonstance qu'elle invoque et, d'autre part, que cette circonstance met en cause la valeur probante des éléments de preuve sur lesquels se fonde la Commission (arrêt E.ON Energie/Commission, point 67 supra, point 56).
- 543 Or, force est de constater qu'en fournissant une explication alternative concernant l'existence d'une relation d'exclusivité entre la requérante et Dell la requérante ne remet pas en cause le fait que le niveau des rabais MCP était soumis à une condition d'exclusivité. Même à supposer que la requérante réussisse à prouver que Dell s'est approvisionnée auprès d'elle uniquement pour les raisons invoquées par la requérante, cette circonstance ne mettrait pas en cause la valeur probante des éléments de preuve sur lesquels la Commission s'est fondée afin d'établir l'existence d'un rabais d'exclusivité. En effet, la preuve envisagée par la requérante permettrait seulement de réfuter le lien de causalité entre le rabais d'exclusivité, dont l'existence a été prouvée à suffisance de droit dans la décision attaquée, et la décision de Dell de s'approvisionner exclusivement auprès de la requérante. Elle ne permettrait pas cependant de réfuter l'existence d'un rabais d'exclusivité en tant que telle.
- 544 Il s'ensuit que les arguments de la requérante sont inopérants pour autant qu'ils visent à réfuter la preuve de ce que la requérante a signalé à Dell que le niveau des rabais MCP était soumis à une condition d'exclusivité.
- 545 Deuxièmement, il convient de constater que les arguments de la requérante sont également inopérants pour autant qu'ils visent à remettre en cause la qualification juridique de pratiques abusives donnée aux rabais d'exclusivité. À cet égard, il convient de rappeler que la qualification d'un rabais d'exclusivité d'abusif ne nécessite la démonstration ni d'un effet concret sur le marché ni d'un lien de causalité (voir points 103 et 104 ci-dessus). Un tel rabais est illégal en raison de sa capacité de restreindre la concurrence. À supposer même que la requérante ait réussi à réfuter l'existence d'un lien de causalité entre l'octroi des rabais d'exclusivité et la décision de Dell de s'approvisionner exclusivement auprès d'elle, cela ne remettrait pas en cause la capacité inhérente aux rabais MCP à restreindre la concurrence. En effet, tout avantage financier dont l'octroi est soumis à une condition

d'exclusivité est nécessairement susceptible d'inciter le client à un approvisionnement exclusif, sans qu'il soit pertinent de savoir si le client se serait approvisionné exclusivement auprès de l'entreprise dominante également en l'absence d'un rabais d'exclusivité.

546 Partant, il y a lieu de conclure que les arguments de la requérante concernant l'existence d'autres raisons pour lesquelles Dell s'est approvisionnée exclusivement auprès d'elle lors de la période mise en cause dans la décision attaquée sont inopérants. Ils ne sont aucunement à même de réfuter la preuve de l'existence d'un rabais d'exclusivité, ni sa qualification juridique d'abusif. Par conséquent, ces arguments doivent être écartés sans qu'il soit nécessaire d'en examiner le bien-fondé et de se prononcer sur la question de savoir si la requérante a établi à suffisance de droit que Dell s'est approvisionnée exclusivement auprès de la requérante uniquement pour des raisons autres que l'existence d'un rabais d'exclusivité.

[*omissis*]

c) Réunion avec M. D1 de Dell

1) Arguments des parties et procédure

601 La requérante reproche à la Commission d'avoir violé ses droits de la défense en s'abstenant d'établir un procès-verbal adéquat de la réunion qui s'est tenue le 23 août 2006 entre des membres des services de la Commission et le [*confidentiel*], M. D1. La Commission aurait admis l'organisation de cette réunion seulement après que la requérante lui aurait démontré l'existence de la liste indicative des thèmes, tout en niant le fait qu'un procès-verbal ait été établi. Quelques mois plus tard, le conseiller-auditeur aurait admis l'existence de la note interne, tout en déclarant qu'il s'agissait d'un document interne auquel la requérante n'avait pas le droit d'accéder. La Commission aurait finalement transmis « par courtoisie » à Intel le 19 décembre 2008 une copie de la note interne dont de nombreux passages avaient été occultés.

602 Selon la requérante, il découle tant de la liste indicative des thèmes que de la note interne que la réunion entre la Commission et M. D1 a porté sur des questions clés concernant Dell. Il serait probable que M. D1 ait fourni des éléments susceptibles de disculper Intel.

[*omissis*]

2) Appréciation du Tribunal

[*omissis*]

2.1) Sur l'existence d'une irrégularité procédurale

612 S'agissant de la question de savoir si la Commission a entaché la procédure administrative d'une irrégularité, il y a lieu de constater, premièrement, que la Commission n'a pas violé l'article 19, paragraphe 1, du règlement n° 1/2003, lu en combinaison avec l'article 3 du règlement n° 773/2004. En effet, la Commission n'était pas tenue d'organiser la réunion avec M. D1 en tant qu'interrogatoire formel au sens de ces dernières dispositions.

613 L'article 19, paragraphe 1, du règlement n° 1/2003 prévoit que la Commission peut interroger toute personne physique ou morale qui accepte d'être interrogée aux fins de la collecte d'informations relatives à l'objet d'une enquête. L'article 3 du règlement n° 773/2004 soumet les interrogatoires fondés sur cette dernière disposition au respect de certaines formalités. Conformément à l'article 3, paragraphe 1, du règlement n° 773/2004, la Commission indique, au début de l'entretien, sur quelle base juridique celui-ci est fondé ainsi que son objectif et elle en rappelle le caractère volontaire. Elle

informe aussi la personne interrogée de son intention d'enregistrer l'entretien. Selon le paragraphe 3 dudit article, la Commission peut enregistrer sous toute forme les déclarations faites par les personnes interrogées. Une copie de tout enregistrement est mise à la disposition de la personne interrogée pour approbation. La Commission fixe, au besoin, un délai dans lequel la personne interrogée peut communiquer toute correction à apporter à la déclaration.

614 Or, il convient de constater que le champ d'application de l'article 19, paragraphe 1, du règlement n° 1/2003, lu en combinaison avec l'article 3 du règlement n° 773/2004, ne s'étend pas à tous les entretiens relatifs à l'objet d'une enquête effectuée par la Commission. En effet, il y a lieu de distinguer les interrogatoires formels effectués par la Commission en vertu desdites dispositions des entretiens informels. Les besoins pratiques du bon fonctionnement de l'administration ainsi que l'intérêt d'une protection efficace des règles de concurrence justifient que la Commission dispose de la possibilité d'effectuer des entretiens qui ne sont pas soumis aux formalités prévues par l'article 3 du règlement n° 773/2004. Tant des raisons d'économie de la procédure que les potentiels effets dissuasifs que peut avoir un interrogatoire formel sur la propension d'un témoin à fournir des informations s'opposent à l'existence d'une obligation générale pour la Commission de soumettre tout entretien aux formalités prévues par l'article 3 du règlement n° 773/2004. Si la Commission entend utiliser, dans sa décision, un élément à charge qui lui a été transmis lors d'un entretien informel, elle doit le rendre accessible aux entreprises destinataires de la communication des griefs, le cas échéant, en créant à cette fin un document écrit destiné à figurer dans son dossier (voir, en ce sens, arrêts du Tribunal Atlantic Container Line e.a./Commission, point 359 supra, point 352, et du 25 octobre 2005, Groupe Danone/Commission, T-38/02, Rec. p. II-4407, point 67). Toutefois, la Commission peut se servir d'informations obtenues lors d'un entretien informel, notamment pour obtenir des éléments de preuve plus solides, tout en ne rendant pas les informations obtenues lors d'un entretien informel accessibles à l'entreprise en cause.

615 Il ressort du libellé de l'article 19, paragraphe 1, du règlement n° 1/2003, selon lequel la Commission « peut interroger » une personne « aux fins de la collecte d'informations relatives à l'objet d'une enquête », que la Commission jouit d'un pouvoir discrétionnaire pour décider si elle soumet un entretien aux exigences formelles de l'article 3 du règlement n° 773/2004. Cette interprétation du libellé est confirmée par le but de l'article 19 du règlement n° 1/2003, lu en combinaison avec l'article 3 du règlement n° 773/2004. Il découle de l'obligation pour la Commission de mettre tout enregistrement à la disposition de la personne interrogée pour approbation que les formalités prévues par l'article 3 du règlement n° 773/2004 visent, en plus de protéger la personne interrogée, surtout à augmenter la fiabilité des déclarations obtenues. Ainsi, lesdites dispositions ne s'appliquent pas à tout entretien relatif à l'objet d'une enquête, mais seulement aux cas pour lesquels la Commission poursuit l'objectif de collecter des informations, tant à charge qu'à décharge, sur lesquelles elle pourra s'appuyer comme élément de preuve dans sa décision clôturant une investigation donnée. En revanche, ces dispositions n'ont pas pour but de restreindre la possibilité pour la Commission de recourir à des entretiens informels.

616 Cette interprétation de l'article 19 du règlement n° 1/2003, lu en combinaison avec l'article 3 du règlement n° 773/2004, résulte également du considérant 25 du règlement n° 1/2003. Celui-ci constate que, la détection des infractions aux règles de concurrence devenant de plus en plus difficile, il est nécessaire, pour protéger efficacement la concurrence, de compléter les pouvoirs d'enquête de la Commission. Ce considérant constate en outre que la Commission doit notamment pouvoir interroger toute personne susceptible de disposer d'informations utiles et pouvoir enregistrer ses déclarations. L'objectif de l'article 19 du règlement n° 1/2003 est donc de « compléter » les autres pouvoirs d'enquête dont dispose la Commission et de lui accorder le « pouvoir » d'interroger et d'enregistrer. Cependant, ladite disposition ne vise pas à restreindre le recours par la Commission à des pratiques informelles en lui imposant une obligation générale de soumettre tout entretien portant sur des informations relatives à l'objet d'une enquête aux exigences formelles de l'article 3 du règlement n° 773/2004 et à mettre un enregistrement à la disposition de l'entreprise inculpée.

- 617 Cette interprétation de l'article 19 du règlement n° 1/2003, lu en combinaison avec l'article 3 du règlement n° 773/2004, ne signifie pas que la Commission peut décider de manière arbitraire, lors d'un entretien, quelles informations elle consigne. En effet, il ressort de l'article 3, paragraphe 1, du règlement n° 773/2004 que, lorsque la Commission procède à un interrogatoire aux termes de l'article 19 du règlement n° 1/2003, elle doit informer la personne interrogée, au début de l'entretien, de la base juridique et de l'objectif de l'entretien ainsi que de son intention de l'enregistrer. Il s'ensuit que la Commission doit décider, au début de tout entretien, si elle souhaite procéder à un interrogatoire formel. Si la Commission décide, avec le consentement de la personne interrogée, de procéder à un tel interrogatoire, elle ne saurait s'abstenir d'en enregistrer certains aspects. Dans ce cas, elle est plutôt tenue d'enregistrer l'interrogatoire dans son intégralité, sans préjudice du fait que la première phrase de l'article 3, paragraphe 3, du règlement n° 773/2004 laisse le choix à la Commission sur la forme de l'enregistrement. Toutefois, en l'espèce, la Commission a relevé, sans être contredite sur ce point par la requérante, que la réunion n'avait pas pour but de collecter des preuves sous la forme d'un compte rendu contresigné ou de déclarations au titre de l'article 19 du règlement n° 1/2003, mais seulement d'examiner s'il existait suffisamment d'indications d'atteintes au droit à la concurrence concernant les pratiques commerciales d'Intel à l'égard de Dell et d'explorer de nouvelles mesures d'instruction à l'égard de Dell. La réunion entre les services de la Commission et M. D1 ne constituait donc pas un interrogatoire formel au sens de l'article 19 du règlement n° 1/2003.
- 618 Étant donné que la réunion entre les services de la Commission et M. D1 ne constituait pas un interrogatoire formel au sens de l'article 19 du règlement n° 1/2003 et que la Commission n'était pas non plus tenue de procéder à un tel interrogatoire, l'article 3 du règlement n° 773/2004 n'est pas applicable en l'espèce, de sorte que l'argument tiré d'une prétendue violation des formalités prescrites par cette dernière disposition est inopérant.
- 619 Deuxièmement, s'agissant du principe de bonne administration consacré par l'article 41 de la charte des droits fondamentaux, il ressort d'une jurisprudence constante que ce principe impose une obligation pour l'institution compétente d'examiner, avec soin et impartialité, tous les éléments pertinents du cas d'espèce (arrêts du Tribunal *Atlantic Container Line e.a./Commission*, point 359 supra, point 404, et du 22 mars 2012, *Slovak Telekom/Commission*, T-458/09 et T-171/10, point 68). S'il n'existe aucune obligation générale, pour la Commission, d'établir des enregistrements des discussions qu'elle a eues avec des plaignants ou d'autres parties au cours de réunions ou d'entretiens téléphoniques avec ceux-ci (voir, en ce sens, arrêts *Atlantic Container Line e.a./Commission*, point 359 supra, points 351 et 385, et *Groupe Danone/Commission*, point 614 supra, point 66), il n'en demeure pas moins que le principe de bonne administration peut, en fonction des circonstances particulières de l'espèce, imposer à la Commission une obligation de consigner les déclarations qu'elle a reçues (voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 15 mars 2006, *BASF/Commission*, T-15/02, Rec. p. II-497, point 501).
- 620 À cet égard, il y a lieu de préciser que l'existence d'une obligation pour la Commission de consigner les informations qu'elle reçoit au cours de réunions ou d'entretiens téléphoniques ainsi que la nature et l'étendue d'une telle obligation dépendent du contenu de ces informations. La Commission est tenue d'établir une documentation adéquate, dans le dossier auquel les entreprises concernées ont accès, sur les aspects essentiels relatifs à l'objet d'une enquête. Cette conclusion vaut pour tous les éléments revêtant une certaine importance et possédant un lien objectif avec l'objet d'une enquête indépendamment de leur caractère inculpant ou à décharge.
- 621 Dans le cas d'espèce, il ressort notamment de la note interne que les sujets abordés lors de la réunion ne concernaient pas des questions purement formelles, telles que, par exemple, la confidentialité de certaines données, mais des questions ayant un lien objectif avec le fond de l'investigation. Par ailleurs, M. D1 était l'un des plus hauts dirigeants du plus grand client d'Intel. Enfin, comme il a été relevé par Intel lors de l'audience et dans ses observations du 6 mars 2013, la réunion a duré cinq heures. Ces circonstances conféraient une importance à la réunion qui imposait à la Commission une obligation de verser au dossier au moins une note succincte contenant, sous réserve d'éventuelles

demandes de confidentialité, le nom des participants ainsi qu'un bref résumé des sujets abordés. Étant donné que la Commission s'est abstenue d'établir un tel document destiné à figurer dans le dossier auquel la requérante aurait pu demander accès, force est de constater qu'elle a enfreint le principe de bonne administration.

622 Toutefois, en mettant à la disposition de la requérante, lors de la procédure administrative, la version non confidentielle de la note interne et en lui offrant la possibilité de soumettre ses commentaires sur ce document, la Commission a corrigé cette lacune initiale de la procédure administrative, de sorte que celle-ci n'est pas entachée d'irrégularité. Le fait que la note interne a été établie dans le but de servir d'aide-mémoire aux membres des services de la Commission et que seule une version dans laquelle certains passages ont été occultés a été transmise à la requérante ne remet pas en cause cette conclusion. En effet, la version de la note interne qui a été transmise à la requérante lors de la procédure administrative contient les informations que la Commission aurait dû consigner dans un document destiné à figurer dans le dossier auquel la requérante aurait pu demander accès. Elle comporte le nom des participants ainsi qu'un bref résumé des sujets abordés.

623 Troisièmement, l'argument de la requérante, soulevé dans ses observations du 6 mars 2013, selon lequel la Commission a commis une irrégularité procédurale en s'abstenant de lui révéler au cours de la procédure administrative également les parties de la note interne traitées comme confidentielles doit être rejeté. En effet, conformément à l'article 27, paragraphe 2, du règlement n° 1/2003 et à l'article 15, paragraphe 2, du règlement n° 773/2004, le droit d'accès au dossier ne s'étend pas aux documents internes de la Commission. Cette restriction est justifiée par la nécessité d'assurer le bon fonctionnement de l'institution concernée dans le domaine de la répression des infractions aux règles de concurrence du traité (voir, en ce sens, arrêt *Atlantic Container Line e.a./Commission*, point 359 supra, point 394). La note concernant la réunion entre la Commission et M. D1 constitue un document de nature interne exempté du droit à l'accès au dossier. Elle contient des informations provenant d'autres sources que M. D1 ainsi que des appréciations et des conclusions personnelles de son auteur (voir également les considérants 108 et 109 de la décision du Médiateur). En conséquence, la Commission n'était pas obligée de divulguer les parties occultées de la note interne à la requérante.

624 Certes, dans la présente affaire, la communication de la version non confidentielle de la note interne à la requérante a permis à la Commission de remédier à la lacune initiale de la procédure découlant du fait que la Commission s'était abstenue d'établir une note concernant sa réunion avec M. D1 destinée à figurer dans le dossier auquel la requérante aurait pu demander accès. Toutefois, cette régularisation de la procédure administrative ne nécessitait pas la communication de l'intégralité de la note interne à la requérante. Étant donné que la version de la note interne qui a été transmise à la requérante ne constituait que le substitut de la note qui aurait dû figurer dans le dossier et qu'elle contenait les informations que la Commission aurait dû consigner dans cette note, la Commission n'était pas tenue d'accorder à la requérante un accès plus étendu à la note interne.

625 Il résulte de tout ce qui précède que la procédure administrative n'est pas entachée d'une irrégularité.

2.2) Sur les éventuelles conséquences d'une irrégularité procédurale sur la légalité de la décision attaquée

i) Observations liminaires

626 À titre surabondant, il convient d'examiner si une hypothétique irrégularité de la procédure administrative, qui découlerait d'une violation de l'article 19 du règlement n° 1/2003, lu en combinaison avec l'article 3 du règlement n° 773/2004, d'une absence de régularisation de l'infraction au principe de bonne administration ou d'une violation du droit d'accès au dossier, serait susceptible d'avoir des répercussions sur la légalité de la décision attaquée. À cet égard, il y a lieu de constater qu'une irrégularité procédurale ne saurait conduire à l'annulation de la décision attaquée que dans la

mesure où elle est de nature à affecter concrètement les droits de la défense de la partie requérante et, de la sorte, le contenu de ladite décision (voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 9 septembre 2008, Bayer CropScience e.a./Commission, T-75/06, Rec. p. II-2081, point 131). Tel est également le cas lorsque l'irrégularité consiste en une violation du principe de bonne administration (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 3 décembre 2009, Evropaïki Dynamiki/Commission, C-476/08 P, non publié au Recueil, point 35).

- 627 S'agissant d'une violation du droit d'accès au dossier, il ressort de la jurisprudence que, lorsque l'accès au dossier, et plus particulièrement à des documents à décharge, est assuré au stade de la procédure juridictionnelle, l'entreprise concernée doit démontrer non pas que, si elle avait eu accès aux documents non communiqués, la décision de la Commission aurait eu un contenu différent, mais seulement que lesdits documents auraient pu être utiles pour sa défense (voir arrêt de la Cour du 25 octobre 2011, Solvay/Commission, C-110/10 P, Rec. p. I-10439, point 52, et la jurisprudence citée). En pareille hypothèse, il appartient à l'entreprise concernée de fournir un premier indice de l'utilité, pour sa défense, des documents non communiqués (voir, en ce sens, arrêt Heineken Nederland et Heineken/Commission, point 352 supra, point 256). À cet égard, lorsque la Commission se fonde sur des preuves documentaires directes pour établir une infraction, l'entreprise doit démontrer que des éléments demeurés inaccessibles au cours de la procédure administrative contredisent la teneur de ces preuves ou, à tout le moins, leur donnent un éclairage différent (voir, en ce sens, arrêt Aalborg Portland e.a./Commission, point 353 supra, point 133).
- 628 Dans la mesure où la requérante soutient que la Commission a violé ses droits de la défense en s'abstenant de lui transmettre les passages de la note interne qui avaient été traités de manière confidentielle lors de la procédure administrative, cette jurisprudence est directement applicable au cas d'espèce. Étant donné que la version intégrale de la note interne a été communiquée à la requérante au stade de la procédure juridictionnelle, celle-ci avait la possibilité de fournir un premier indice de l'utilité, pour sa défense, des éléments repris dans les passages traités antérieurement comme confidentiels.
- 629 Au demeurant, dans la mesure où la requérante reproche à la Commission de ne pas avoir établi de procès-verbal adéquat de la réunion, force est de constater que, au moins dans les circonstances de l'espèce, les critères pertinents afin d'examiner la question de savoir si une éventuelle irrégularité procédurale concernant ce sujet serait de nature à affecter concrètement les droits de la défense de la requérante sont les mêmes que ceux exigés par la jurisprudence concernant l'accès au dossier. La requérante doit donc fournir un premier indice du fait que la Commission s'est abstenue de consigner des éléments à décharge qui contredisent la teneur des preuves documentaires directes sur lesquelles la Commission s'est appuyée dans la décision attaquée ou, à tout le moins, leur donnent un éclairage différent. Il ne suffit cependant pas qu'une telle hypothèse ne puisse pas être exclue.
- 630 En effet, dans la présente affaire, même en l'absence du procès-verbal réclamé par la requérante, le contenu de l'entretien entre la Commission et M. D1 peut être reconstitué à suffisance de droit à partir d'autres sources, à savoir notamment la note interne et un document contenant des réponses écrites de Dell à des questions orales qui ont été posées à M. D1 lors de la réunion (ci-après le « document de suivi »). Cette circonstance distingue la présente affaire de celle ayant donné lieu à l'arrêt Solvay/Commission, point 627 supra (points 61 à 63), invoquée par la requérante lors de l'audience et dans ses observations ultérieures, dans laquelle la Cour a conclu à une violation des droits de la défense résultant de ce que, après avoir refusé à la requérante l'accès au dossier pendant la procédure administrative, la Commission avait perdu un certain nombre de sous-dossiers entiers dont le contenu ne pouvait pas être reconstitué, de sorte qu'il ne pouvait pas être exclu que ces sous-dossiers aient pu contenir des éléments à décharge qui auraient pu être pertinents pour la défense de la requérante.

631 La conclusion selon laquelle la note interne constitue un des éléments à partir desquels le contenu de l'entretien entre la Commission et M. D1 peut être reconstitué n'est pas remise en cause par la fonction de la note interne qui est de servir d'aide-mémoire à la Commission. En effet, en tant que telle, la note interne poursuivait un double objectif. D'un côté, elle avait pour but de fixer de manière objective les circonstances qui revêtaient une importance pour la Commission en tant qu'autorité responsable de l'instruction. Ainsi, elle poursuivait des objectifs propres à une documentation de nature objective. D'un autre côté, la note interne permettait aux membres des services de la Commission ayant participé à la réunion de conserver leurs évaluations subjectives. Toutefois, ces évaluations subjectives complètent la documentation objective contenue dans la note interne et ne la remettent pas en cause. En outre, la note ayant été rédigée comme un aide-mémoire destiné à être utilisé seulement à des fins internes pour la Commission, il n'y a aucune raison de penser qu'elle fait l'impasse sur une discussion qui a bien eu lieu.

[*omissis*]

2. HP

[*omissis*]

a) Sur les rabais d'exclusivité

1) Appréciation des preuves de la conditionnalité des rabais présentées dans la décision attaquée

[*omissis*]

1.1) Réponse de HP au titre de l'article 18

[*omissis*]

ii) Valeur probante

Sur la fiabilité inhérente à la réponse de HP au titre de l'article 18

680 Il convient de relever que la réponse de HP au titre de l'article 18 indique de manière expresse et non équivoque que les accords HPA étaient soumis à certaines conditions non écrites, *inter alia* la condition de 95 %.

681 Il y a lieu de souligner que HP était une entreprise tierce, à savoir ni la plaignante ni une entreprise visée par l'enquête de la Commission.

682 Il convient en outre de relever que, en l'espèce, il n'apparaît pas que HP ait eu un quelconque intérêt à fournir à cet égard des informations inexactes à la Commission et à accuser Intel à tort.

683 Dans ce cadre, il y a lieu de souligner qu'il est possible qu'un client d'une entreprise en position dominante visée par une enquête ait intérêt à ne pas divulguer un comportement illégal de celle-ci par crainte d'éventuelles représailles. Ainsi, dans l'arrêt de la Cour BPB Industries et British Gypsum, point 89 *supra* (point 26), cette dernière a relevé la possibilité qu'une entreprise en position dominante fût susceptible d'adopter des mesures de rétorsion à l'encontre des clients qui ont collaboré à l'instruction menée par la Commission et en a conclu que la Commission pouvait traiter des réponses à des demandes de renseignements comme étant confidentielles.

684 Toutefois, un client d'une entreprise en position dominante n'a normalement aucun intérêt à accuser cette dernière à tort d'un comportement anticoncurrentiel. Au contraire, le client d'une entreprise en position dominante qui accuse à tort cette dernière d'un comportement anticoncurrentiel dans le cadre d'une enquête de la Commission peut risquer de s'exposer à des mesures de rétorsion de la part de cette entreprise.

685 En l'espèce, il est très improbable que HP, pour laquelle Intel était un partenaire commercial incontournable, ait donné des informations inexactes à la Commission qui pouvaient être retenues par celle-ci afin d'établir une infraction à l'article 82 CE commise par Intel.

[*omissis*]

690 Il convient en outre de relever que, selon l'article 23, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 1/2003, des renseignements inexacts fournis par une entreprise sont passibles d'amendes. En fournissant des informations inexactes à la Commission, HP aurait donc également risqué l'imposition d'amendes de la part de la Commission.

691 Enfin, ainsi qu'il a été rappelé au point 557 ci-dessus, il résulte de la jurisprudence que des réponses données au nom d'une entreprise en tant que telle sont revêtues d'une crédibilité surpassant celle que pourrait avoir la réponse donnée par un membre de son personnel (arrêt JFE, point 62 supra, point 205).

692 Il y a donc lieu de constater que les indications très claires et précises de HP doivent être considérées comme particulièrement fiables, parce que HP n'avait aucun intérêt à fournir des informations inexactes qui pouvaient être utilisées par la Commission afin d'établir une infraction à l'article 82 CE commise par Intel et que HP aurait subi des risques importants en fournissant des informations inexactes à la Commission.

[*omissis*]

Importance de la réponse de HP au titre de l'article 18 pour démontrer l'existence des conditions non écrites

717 Quant à la question de savoir si la réponse de HP au titre de l'article 18 pourrait, le cas échéant, suffire à elle seule pour démontrer l'exactitude des faits retenus dans la décision attaquée quant à l'existence des conditions non écrites des accords HPA, il convient de relever ce qui suit.

718 Le principe qui prévaut en droit de l'Union est celui de la libre administration des preuves. Le seul critère pertinent pour apprécier les preuves produites réside dans leur crédibilité (arrêt de la Cour du 25 janvier 2007, Dalmine/Commission, C-407/04 P, Rec. p. I-829, point 63).

719 La jurisprudence a également précisé, par rapport à un document utilisé en tant que preuve d'une infraction à l'article 81 CE, qu'aucun principe de droit de l'Union ne s'opposait à ce que la Commission se fondât sur une seule pièce, pourvu que la valeur probante de celle-ci ne fit pas de doute et pour autant que, à elle seule, ladite pièce attestât de manière certaine l'existence de l'infraction en question (arrêt Cimenteries CBR e.a./Commission, point 354 supra, point 1838).

720 Quant aux infractions à l'article 81 CE, la jurisprudence a établi la règle selon laquelle la déclaration d'une entreprise inculpée pour avoir participé à une entente, dont l'exactitude est contestée par plusieurs autres entreprises inculpées, ne peut être considérée comme constituant une preuve suffisante de l'existence d'une infraction commise par ces dernières sans être étayée par d'autres éléments de preuve (voir arrêt JFE, point 62 supra, point 219, et la jurisprudence citée). Il a également été précisé dans la jurisprudence que, dans le cas d'une entente impliquant deux parties seulement, la

contestation du contenu de la déclaration d'une des entreprises par l'autre entreprise suffit à ce qu'il soit exigé que d'autres éléments de preuve viennent l'étayer (arrêt Groupe Danone/Commission, point 614 supra, point 285).

- 721 Il n'y a cependant pas lieu d'appliquer une telle règle également à la déclaration d'une entreprise tierce, qui n'est ni le plaignant ni l'entreprise visée par l'enquête, faisant état d'un comportement constituant une violation de l'article 82 CE par une autre entreprise, lorsque l'entreprise en position dominante visée par l'enquête contredit le contenu de cette déclaration.
- 722 À cet égard, il convient de souligner que le fait d'établir une règle générale constitue une exception au principe de la libre administration des preuves. Dans le cas d'une entreprise qui déclare avoir participé à une entente contraire à l'article 81 CE, une telle règle est justifiée, car une entreprise visée par une enquête, ou se manifestant auprès de la Commission afin de bénéficier d'une immunité ou d'une réduction d'amende, peut avoir tendance à atténuer sa propre responsabilité dans une infraction et à mettre en exergue la responsabilité d'autres entreprises.
- 723 La situation est différente en ce qui concerne les déclarations d'une entreprise tierce comme HP qui est, en substance, un témoin. Certes, une telle entreprise peut, dans certains cas, avoir intérêt à ne pas divulguer l'infraction, par peur de mesures de rétorsion que l'entreprise en position dominante pourrait adopter à son égard (voir point 683 ci-dessus). Mais il est très improbable qu'une entreprise telle que HP, pour laquelle l'entreprise en position dominante est un partenaire commercial incontournable, accuse cette entreprise à tort d'un comportement constituant une infraction à l'article 82 CE, lorsqu'il n'existe pas de circonstances exceptionnelles en raison desquelles cette entreprise tierce pourrait avoir un intérêt à le faire.
- 724 Il n'y a donc pas lieu d'établir une règle générale selon laquelle la déclaration d'une entreprise tierce, indiquant qu'une entreprise en position dominante a adopté un certain comportement, ne peut jamais suffire à elle seule pour démontrer les faits constituant une infraction à l'article 82 CE.
- 725 Dans des cas comme celui de l'espèce, dans lesquels il n'apparaît pas que l'entreprise tierce a un quelconque intérêt à incriminer à tort l'entreprise en position dominante, la déclaration de l'entreprise tierce peut, en principe, suffire à elle seule pour démontrer l'existence d'une infraction.
- 726 En tout état de cause, la réponse de HP au titre de l'article 18 est corroborée par plusieurs autres éléments de preuve, ainsi qu'il sera expliqué ci-dessous.

[*omissis*]

3. NEC

[*omissis*]

4. Lenovo

[*omissis*]

5. Acer

[*omissis*]

6. MSH

[omissis]

E – *Sur la preuve d'une stratégie d'ensemble visant à barrer l'accès d'AMD aux canaux de vente les plus importants*

¹⁵²³ Selon la décision attaquée, la requérante a mis en œuvre une stratégie d'ensemble à long terme visant à barrer l'accès d'AMD aux canaux de vente les plus importants d'un point de vue stratégique. Dans ladite décision, la Commission a motivé l'existence de cette stratégie en s'appuyant, en substance, sur les indices suivants :

- les pratiques mises en cause dans la décision attaquée auraient eu lieu pendant une période de temps cohérente entre 2002 et 2007 (voir considérants 1740 et 1745) ;
- elles se seraient situées dans le contexte d'une menace concurrentielle croissante de la part d'AMD (voir considérants 1741 et 149 à 164) ;
- elles auraient revêtu un trait commun étant donné qu'elles avaient toutes pour but ou pour effet d'évincer AMD du marché (voir considérant 1745) ;
- elles auraient concerné non seulement un nombre significatif d'OEM dans le monde, mais également les canaux de distribution les plus importants d'un point de vue stratégique (voir considérants 1745 et 1747) ;
- elles seraient mutuellement complémentaires (voir considérant 1747) ;
- deux courriels datant de novembre 1998 et envoyés respectivement par le [confidentiel] de la requérante et par son [confidentiel] [voir considérant 1747 avec la note en bas de page n° 2065 (n° 2056 dans la version publique)] ;
- la requérante se serait efforcée de dissimuler la nature anticoncurrentielle de ses pratiques (voir considérants 1742 et 1743).

¹⁵²⁴ La requérante conteste l'existence d'une stratégie d'ensemble. Une telle conclusion serait erronée puisqu'elle ne serait pas conciliable avec la nature fragmentée des allégations de la Commission à l'égard de chacune des OEM et de MSH, en ce qui concerne tant les produits concernés que la période en cause. La position de la Commission serait incompatible avec les observations du professeur P3, qui aurait réfuté l'existence d'une stratégie en faisant référence à des « contre-indicateurs », et notamment à l'augmentation des achats auprès d'AMD par les OEM concernés. La Commission ne fournirait aucune preuve de l'existence d'un plan cohérent persistant. Les courriels de 1998 ne fourniraient aucune preuve de l'existence d'un plan cohérent destiné à évincer AMD. Enfin, la requérante conteste avoir dissimulé le caractère anticoncurrentiel de ses pratiques.

¹⁵²⁵ À titre liminaire, il convient d'observer que la preuve de l'existence d'une stratégie d'ensemble ne nécessite pas forcément un élément de preuve direct démontrant l'existence d'un plan cohérent anticoncurrentiel. La Commission peut plutôt démontrer l'existence d'un tel plan également par un faisceau d'indices.

¹⁵²⁶ S'agissant, ensuite, des indices sur lesquels la Commission s'est appuyée dans la décision attaquée, il convient de relever ce qui suit.

- 1527 Premièrement, pour autant que la requérante invoque une prétendue nature fragmentée des pratiques mises en cause, il y a lieu de constater que les indices sur lesquels la Commission s'est appuyée dans la décision attaquée établissent la cohérence de ces pratiques à suffisance de droit.
- 1528 En premier lieu, la Commission s'est à bon droit appuyée sur le fait que les infractions ont été cohérentes dans le temps. La décision attaquée souligne à cet égard que les pratiques mises en cause se sont concentrées entre 2002 et 2005 et que, lors de la période située entre septembre 2003 et janvier 2004, six abus individuels ont eu lieu, à savoir des rabais ou des paiements conditionnels vis-à-vis de Dell, de HP, de NEC et de MSH et des restrictions non déguisées vis-à-vis de HP et d'Acer. S'il est vrai que, pour une partie de l'année 2006, la décision attaquée ne constate qu'une seule pratique illégale vis-à-vis de MSH et pour le reste de l'année 2006 ainsi que pour l'année 2007 seulement des pratiques illégales vis-à-vis de MSH et de Lenovo, cet affaiblissement de l'intensité globale du comportement anticoncurrentiel de la requérante vers la fin de la période totale incriminée ne remet pas en cause la circonstance selon laquelle il existe une continuité temporelle entre les pratiques respectives. Il s'ensuit que l'argument de la requérante selon lequel ces pratiques revêtaient un caractère fragmenté en ce qui concerne la période en cause doit être écarté.
- 1529 En second lieu, la Commission s'est, à juste titre, appuyée sur le caractère comparable et la complémentarité des pratiques mises en cause dans la décision attaquée. En revanche, l'argument de la requérante selon lequel la nature fragmentée des infractions découle des différences entre les produits concernés ne saurait convaincre.
- 1530 D'une part, l'ensemble des pratiques mises en cause dans la décision attaquée revêt un trait commun, étant donné qu'elles avaient toutes la capacité d'évincer AMD du marché mondial des CPU x86. Ainsi, ces pratiques étaient liées entre elles, étant donné qu'elles concernaient toutes le même marché et le même concurrent de la requérante.
- 1531 Certes, la requérante fait valoir que ses pratiques vis-à-vis de MSH se distinguent de ses pratiques vis-à-vis des OEM, dès lors qu'elles concernent un distributeur de produits électroniques qui n'achète aucun CPU directement à Intel et ne reçoit pas de véritable rabais d'Intel, mais seulement des contributions de marketing. En outre, elle reproche à la Commission de ne pas avoir défini de marché de produit ni de marché géographique pertinent concernant les allégations visant MSH.
- 1532 Toutefois, force est de constater que ces arguments ne sauraient priver les pratiques de la requérante mises en cause dans la décision attaquée de leur caractère comparable et de leur complémentarité.
- 1533 À cet égard, il y a lieu de rappeler que les pratiques de la requérante vis-à-vis des OEM et de MSH sont, en principe, comparables, la seule différence étant que le paiement d'exclusivité accordé à MSH ne tend pas à empêcher l'approvisionnement d'un client direct de la requérante auprès d'un concurrent, mais la vente de produits concurrents par un distributeur situé plus en aval de la chaîne d'approvisionnement. Il convient d'observer que la Commission n'était pas tenue de définir un marché de produit propre ou un marché géographique propre en ce qui concerne MSH. En effet, les pratiques de la requérante vis-à-vis de MSH ont eu la capacité de restreindre la concurrence sur le marché mondial des CPU x86. En privant les OEM d'un canal de distribution pour les ordinateurs équipés de CPU AMD, ces pratiques étaient susceptibles d'avoir des répercussions sur la demande des OEM en CPU AMD sur le marché mondial des CPU x86. Ainsi, elles tendaient à rendre plus difficile l'accès d'AMD à ce marché (voir point 169 ci-dessus). Ce marché constitue donc au moins un des marchés concernés par le comportement de la requérante vis-à-vis de MSH. Le fait que la pratique de la requérante vis-à-vis de MSH puisse avoir concerné également le marché sur lequel agissait MSH ne remet pas en cause cette conclusion. Par conséquent, il n'est pas nécessaire de se prononcer sur la question de la délimitation correcte du marché sur lequel agissait MSH.

¹⁵³⁴ D'autre part, les mécanismes anticoncurrentiels des pratiques mises en cause dans la décision attaquée sont complémentaires. S'agissant, primo, de la complémentarité entre, d'un côté, les rabais et les paiements d'exclusivité et, d'un autre côté, les restrictions non déguisées, la Commission expose, à juste titre, au considérant 1642 de la décision attaquée, que l'envergure des restrictions non déguisées est plus spécifique que celle des rabais et des paiements d'exclusivité. En effet, les restrictions non déguisées sont d'une durée plus courte et sont concentrées sur un produit ou ligne de produits spécifiques ou sur des canaux de distribution spécifiques, tandis que les accords d'exclusivité sont d'une durée plus longue et couvrent au moins des segments commerciaux entiers. Ainsi, dans le cadre de la stratégie d'ensemble, les restrictions non déguisées constituent des agissements tactiques visant à barrer l'accès d'AMD à des produits ou à des canaux de distribution spécifiques bien identifiés, tandis que les rabais et les paiements d'exclusivité constituent des instruments plus stratégiques visant à barrer l'accès d'AMD à de segments entiers de la demande des OEM.

¹⁵³⁵ S'agissant, secundo, de la complémentarité entre, d'un côté, les rabais d'exclusivité accordés aux OEM et, d'un autre côté, les paiements d'exclusivité vis-à-vis de MSH, la Commission a constaté, à juste titre, au considérant 1597 de la décision attaquée, que ces pratiques ont été appliquées à deux niveaux différents de la chaîne d'approvisionnement. À supposer même, comme l'avance la requérante, que MSH n'ait acheté qu'une faible partie de ses ordinateurs auprès des OEM auxquels la requérante octroyait des rabais d'exclusivité, cette circonstance ne remettrait pas en cause la complémentarité entre, d'un côté, les rabais d'exclusivité accordés aux OEM et, d'un autre côté, les paiements d'exclusivité accordés à MSH. En effet, en incitant MSH à vendre exclusivement des ordinateurs équipés de CPU Intel, la requérante a mis en œuvre un instrument anticoncurrentiel additionnel qui a été susceptible de restreindre également la liberté commerciale des OEM auxquels elle n'octroyait pas de rabais d'exclusivité, en les privant d'un canal de distribution pour leurs ordinateurs équipés de CPU AMD. Ainsi, la requérante a créé une barrière supplémentaire pour l'accès au marché d'AMD qui était complémentaire à celle érigée par les rabais d'exclusivité.

¹⁵³⁶ Deuxièmement, la requérante invoque, d'une part, le fait que les infractions n'ont couvert qu'une part de marché limitée comme contre-indicateur du caractère stratégique de son comportement. Lors de l'audience, elle a souligné à cet égard que, pour une partie de l'année 2006, la décision attaquée ne constate qu'une seule pratique illégale vis-à-vis de MSH et, pour le reste de l'année 2006 ainsi que pour l'année 2007, l'existence des pratiques illégales seulement vis-à-vis de MSH et de Lenovo (voir point 1528 ci-dessus). Elle a ajouté que ladite décision ne constate pas que Lenovo avait une importance stratégique comparable à celle de Dell et de HP. Les ventes d'ordinateurs portables dans l'Union potentiellement affectées par ses pratiques vis-à-vis de Lenovo seraient négligeables. Tel serait également le cas des ventes d'ordinateurs potentiellement affectées par ses pratiques vis-à-vis de MSH si l'on considérait ces ventes par rapport aux ventes mondiales. D'autre part, la requérante invoque le fait que les OEM concernés ont augmenté leurs achats auprès d'AMD lors de la période incriminée et que cette augmentation était supérieure à la croissance des ventes d'AMD sur le reste du marché comme un autre contre-indicateur du caractère stratégique de son comportement.

¹⁵³⁷ Toutefois, d'une part, dans la mesure où la requérante fait valoir que les infractions n'ont couvert qu'une part de marché limitée, il est à noter qu'une pratique peut être considérée comme stratégique même si elle ne couvre qu'une part limitée du marché. En effet, dans le cas d'espèce, le caractère stratégique du comportement de la requérante découle du fait qu'elle s'est efforcée de barrer l'accès d'AMD aux canaux de distribution les plus importants, à savoir Dell pour la période située entre décembre 2002 et décembre 2005 et HP pour la période située entre novembre 2002 et mai 2005 (voir point 182 ci-dessus). Au demeurant, s'agissant des années 2006 et 2007, force est de constater que la cohérence entre les infractions individuelles constituant la stratégie d'ensemble n'est pas interrompue par la circonstance selon laquelle les infractions concernant Lenovo et MSH revêtaient une moindre importance par rapport aux infractions concernant Dell et HP. Cette conclusion vaut d'autant plus que MSH revêtait une importance stratégique particulière en ce qui concerne la

distribution des ordinateurs équipés de CPU x86 destinés aux consommateurs en Europe (voir points 183 et 1507 à 1511 ci-dessus). En tout état de cause, il y a lieu de rappeler que la moyenne de la partie verrouillée du marché a été significative (voir points 187 à 194 ci-dessus).

¹⁵³⁸ D'autre part, pour autant que la requérante invoque l'augmentation des achats des OEM auprès d'AMD lors de la période incriminée, force est de constater que cette circonstance ne saurait même pas démontrer que les pratiques de la requérante ont été dénuées d'effet. En l'absence des pratiques de la requérante, il est permis de considérer que l'augmentation des achats des OEM auprès d'AMD aurait pu être plus importante (voir point 186 ci-dessus).

¹⁵³⁹ Troisièmement, contrairement à ce qu'allègue la requérante, les deux courriels de novembre 1998 donnent également des indices concernant la manière stratégique dont la requérante a mis en œuvre ses pratiques. Le 27 novembre 1998, le [confidentiel] d'Intel a écrit ce qui suit : « [I] ne fait vraiment aucun doute qu'à long terme, je voudrais voir la production d'AMD se répandre dans le monde comme des produits sans marque de faible coût/faible valeur. Les ruelles de Pékin sont merveilleuses. » De même, le 20 novembre 1998, le [confidentiel] d'Intel a écrit : « Tout en reconnaissant que nous avons à faire face à une concurrence, je pense qu'il vaudrait mieux qu'ils vendent leurs produits avec une pénétration limitée dans le monde plutôt qu'avec une forte pénétration sur le marché le plus visible et le plus créateur de tendances. » S'il est vrai que, en soi, de telles déclarations pourraient être considérées comme du langage commercial certes agressif, mais non suspect, il reste que, au vu des autres éléments de preuve susmentionnés, les deux courriels confirment que le but d'Intel était de limiter l'accès d'AMD au marché. En outre, contrairement à ce que prétend la requérante, le seul fait que les deux courriels datent de 1998 et donc d'environ quatre ans avant la période mise en cause dans la décision attaquée ne les prive pas de toute valeur probante.

¹⁵⁴⁰ Quatrièmement, pour autant que la requérante conteste avoir dissimulé la nature anticoncurrentielle de ses pratiques, il y a lieu d'observer que la Commission mentionne à cet égard, aux considérants 1742 et 1743 de la décision attaquée, les indices suivants :

- un courriel de M. I2, [confidentiel] d'Intel, au [confidentiel] de Lenovo datant du 18 juin 2006, dans lequel il précisait ce qui suit : « [M. L1] [confidentiel], avant tout, je me permets de souligner que les informations contenues dans le présent message sont très sensibles et qu'il serait gênant, tant pour moi que pour Intel, qu'elles soient divulguées. Je vous écris en toute confiance en vous demandant de les lire, puis de les effacer sans en faire part à votre équipe. [...] tout programme d'alignement sur la concurrence que nous avons pu avoir avec Dell sera annulé puisqu'ils introduisent la concurrence – cela ouvre des perspectives d'opportunités pour Lenovo/Intel que j'ai uniquement esquissées par le passé [...] » ;
- la nature secrète de l'accord d'exclusivité entre la requérante et MSH et la manière dont la requérante a insisté sur ce point ;
- l'existence d'accords de rabais contenant des clauses non écrites anticoncurrentielles en ce qui concerne HP ;
- l'effort de la requérante pour présenter son comportement d'une manière non suspecte en employant des euphémismes.

¹⁵⁴¹ En ce qui concerne, en premier lieu, le courriel du 18 juin 2006, la requérante explique que ce courriel reflète seulement les efforts de négociation déployés par son [confidentiel] afin de persuader Lenovo de développer ses activités auprès d'elle. De toute évidence, il aurait été gênant pour la requérante qu'un tiers, en particulier Dell, apprenne que la requérante exploitait la décision de Dell de se tourner vers un concurrent, dans le cadre de ses négociations avec un autre OEM. Cet argument ne saurait convaincre. En effet, au vu de la déclaration selon laquelle tout programme d'alignement sur la concurrence serait annulé puisque Dell introduisait la concurrence, le courriel contient un indice attestant du fait que les

rabais accordés par la requérante à Dell étaient assortis d'une condition d'exclusivité (voir points 460, 463 et 1124 ci-dessus). De plus, la déclaration de M. I2 selon laquelle la rupture, par Dell, de cette condition « ouvre des perspectives d'opportunités pour Lenovo/Intel [...] uniquement esquissées par le passé » impliquait que, à la suite de la réduction des rabais octroyés à Dell, la requérante allait offrir le statut préférentiel détenu antérieurement par Dell à Lenovo (voir considérant 526 de la décision attaquée). Par conséquent, la demande de M. I2 au [confidentiel] de Lenovo d'effacer le courriel constitue un indice de ce qu'il cherchait à dissimuler le caractère anticoncurrentiel des relations de la requérante avec Dell et Lenovo.

1542 S'agissant, en deuxième lieu, de la nature secrète de l'accord d'exclusivité conclu avec MSH, il a été démontré plus en détail aux points 1490 à 1492 ci-dessus qu'une clause d'absence d'exclusivité a été insérée dans les accords d'exclusivité, de sorte que les accords de contribution stipulaient l'inverse de ce qui avait été réellement convenu.

1543 En ce qui concerne, en troisième lieu, l'emploi de clauses non écrites anticoncurrentielles vis-à-vis de HP, la requérante se limite à faire valoir que HP n'était pas contractuellement tenue par des obligations d'exclusivité ou d'autres conditions non écrites. Or, les conditions non écrites des accords HPA ne devaient pas être juridiquement contraignantes pour être susceptible d'inciter HP à les respecter (voir point 106 ci-dessus). Étant donné que la décision attaquée a constaté, à bon droit, que les rabais accordés en vertu des accords HPA étaient soumis à plusieurs conditions anticoncurrentielles non écrites (voir points 666 à 873 ci-dessus), le caractère non écrit des clauses constitue également un indice témoignant de la manière dont la requérante a essayé de dissimuler ses pratiques anticoncurrentielles.

1544 S'agissant, en quatrième lieu, de l'utilisation d'euphémismes par la requérante, il convient de relever, dans un premier temps, que la Commission a conclu, au considérant 661 de la décision attaquée, que la requérante a employé l'acronyme « VOC », qui signifie « fournisseur privilégié » (vendor of choice), dans une série de documents comme un euphémisme pour décrire que MSH était liée à elle à travers une condition d'exclusivité. La Commission précise, au considérant 662 de la décision attaquée, qu'il existait également un document intitulé « Carte de référence pour la création du matériel de vente et de marketing » (Sales and Marketing Creation Reference Card), élaboré par le service juridique de la requérante. Dans ce document, sous le titre « Langage délicat », l'expression « fournisseur privilégié » a été suggérée pour remplacer des mots impliquant un comportement potentiellement inapproprié pour les relations d'exclusivité comme suit :

« Évitez TOUT langage militariste, agressif PARTOUT (y inclus les courriels internes, mémos...) p. ex. établir des barrières...exclure de la concurrence...Guerre...Bataille...Lien...Lever...dominer...Haut en Bas...Écrasement...balayer la concurrence...être un tueur...grouper...faire du sur place en technologie Utilisez à la place : être en tête...définir les spécifications...accroître le segment de marché...être le fournisseur privilégié...s'appuyer sur...apporter de la valeur. »

1545 Dans un second temps, le considérant 1743 de la décision attaquée mentionne une série de courriels du 30 avril 2004. Selon ladite décision, un cadre d'Intel Allemagne faisait référence à des tentatives qui avaient été faites par Intel pour « empêcher avec succès une plus grande implémentation d'Opteron chez nos principaux clients ». Un cadre d'Intel France a répondu à ce courriel comme suit : « Je vous prie d'être très prudent lorsque vous utilisez des expressions telles que 'empêcher une plus grande implémentation d'Opteron' qui pourraient être interprétées à tort comme des formulations anticoncurrentielles. – Je pense que vous voulez parler de 'gagner avec IA par rapport à Opteron'. – Si vous voyez que d'autres personnes utilisent des expressions similaires, veuillez leur rappeler les enquêtes en cours de l'UE_FTC, les inspections surprises, etc. » La décision attaquée précise que cette communication est antérieure aux inspections menées par la Commission.

- ¹⁵⁴⁶ La requérante admet ne jamais avoir nié le fait que l'expression « fournisseur privilégié » pourrait traduire l'idée qu'un client s'approvisionne uniquement ou de manière prédominante auprès d'elle. Or, selon elle, aucune partie de la « carte de référence pour la création du matériel de vente et de marketing » ne vient étayer l'interprétation de la Commission impliquant une quelconque forme d'engagement contraignant. Il s'agirait d'un document visant simplement à sensibiliser ses commerciaux afin d'éviter tout langage susceptible d'être mal interprété par les autorités de la concurrence. En ce qui concerne le courriel du 30 avril 2004, la requérante souligne que celui-ci visait également simplement à mettre en garde contre l'utilisation de formulations qui « pourraient être interprétées à tort comme des formulations anticoncurrentielles », ce qui constituerait un effort légitime.
- ¹⁵⁴⁷ Toutefois, il convient de faire une distinction entre une situation dans laquelle une entreprise fait attention à ce que son comportement légal ne soit pas mal compris par une autorité de la concurrence et une situation dans laquelle une entreprise veille à ce que ses pratiques anticoncurrentielles ne soient pas détectées. Il est vrai que, pour une entreprise, il est en principe légitime de mettre en garde ses employés contre l'emploi de formulations susceptibles d'être mal interprétées par une autorité de la concurrence. Il n'en reste pas moins que cette circonstance constitue un indice de ce qu'une entreprise a dissimulé le caractère anticoncurrentiel de ses pratiques lorsqu'leur existence a été établie moyennant d'autres éléments de preuve.
- ¹⁵⁴⁸ Enfin, la requérante avance que la Commission n'a fait des allégations spécifiques en matière de dissimulation que vis-à-vis de MSH, de HP et de Lenovo. À cet égard, il convient de rappeler que les considérants 1742 et 1743 de la décision attaquée concernent la preuve de la stratégie d'ensemble et que les éléments de preuve exposés au point 1539 ci-dessus y sont cités en tant qu'indices. Il y a lieu de constater que ces éléments de preuve démontrent à suffisance de droit que la requérante s'est efforcée de dissimuler le caractère anticoncurrentiel de son comportement, du moins en ce qui concerne ses relations avec Dell, HP, Lenovo et MSH. Pour établir que la requérante a mis en œuvre une stratégie d'ensemble visant à évincer AMD du marché, la Commission n'était pas tenue de démontrer, dans la décision attaquée, un effort de dissimulation par rapport à chaque pratique mise en œuvre, mais pouvait se limiter à une énumération d'éléments de preuve concernant ces quatre entreprises.
- ¹⁵⁴⁹ Par ailleurs, les éléments de preuve énoncés dans la décision attaquée aux considérants 1742 et 1743 en tant qu'indices sont confirmés par la constatation générale faite au considérant 167 de ladite décision selon laquelle toutes les pratiques d'Intel revêtaient un trait commun en ce sens que de nombreux accords entre Intel et ses clients, parfois à hauteur de centaines de millions, voire de milliards de USD, étaient passés sur la base d'accords amiables ou contenaient d'importantes clauses non écrites. Le reproche d'avoir eu recours à des clauses anticoncurrentielles non écrites n'est donc pas uniquement dirigé contre le comportement de la requérante vis-à-vis de Dell, de HP, de Lenovo et de MSH, mais s'étend au comportement de la requérante vis-à-vis de tous les OEM et de MSH.
- ¹⁵⁵⁰ Certes, la requérante soutient que, dans le cadre du marché des CPU, qui est caractérisé par l'introduction rapide de nouveaux produits et de baisses des prix significatives pour les produits existants, des accords informels sont une conséquence du rythme du secteur et des demandes des OEM eux-mêmes. Toutefois, force est de constater que, bien qu'il reste loisible aux entreprises de conclure de manière informelle des accords qui sont conformes aux règles de concurrence, le recours à des conditions anticoncurrentielles informelles peut constituer un indice de l'effort de leur dissimulation. En l'espèce, un tel indice ne découle pas seulement du caractère informel des accords conclus entre la requérante et les OEM ou MSH en soi, mais, au moins en ce qui concerne HP et Lenovo, de l'emploi de clauses non écrites anticoncurrentielles en dehors des contrats écrits, voire, en ce qui concerne MSH, de l'utilisation de clauses écrites qui indiquaient l'inverse de ce qui était réellement convenu.

1551 Sur la base des considérations énoncées aux points 1540 à 1550 ci-dessus, il est permis de conclure que la Commission a démontré à suffisance de droit que la requérante a essayé de dissimuler la nature anticoncurrentielle de ses pratiques. Par conséquent, il n'est pas nécessaire de se prononcer également sur la recevabilité ou le bien-fondé des autres arguments de la Commission concernant la question de savoir s'il existe d'autres éléments qui renforcent les éléments de preuve susmentionnés ou démontrent de manière plus concrète que la requérante a également dévoilé ses pratiques anticoncurrentielles concernant Acer et NEC.

1552 Sur la base de l'ensemble des considérations qui précèdent, force est donc de constater que la Commission a prouvé à suffisance de droit que la requérante a mis en œuvre une stratégie d'ensemble à long terme visant à barrer l'accès d'AMD aux canaux de vente les plus importants d'un point de vue stratégique.

III – *Sur les conclusions tendant à l'annulation ou à la réduction de l'amende*

1553 Selon l'article 2 du dispositif de la décision attaquée, une amende de 1,06 milliard d'euros a été infligée à la requérante.

1554 En application du paragraphe 19 des lignes directrices de 2006, la Commission a déterminé que le montant de base de l'amende serait lié à une proportion de la valeur des ventes, déterminée en fonction du degré de gravité de l'infraction, multipliée par le nombre d'années d'infraction (voir considérant 1778 de la décision attaquée).

1555 La Commission a fixé à 3 876 827 021 euros la valeur des ventes à prendre en considération, ce qui représente la valeur des ventes de CPU x86 facturées par Intel à des entreprises établies sur le marché de l'EEE lors de la dernière année de l'infraction (voir considérants 1773 à 1777 de la décision attaquée).

1556 S'agissant de la gravité de l'infraction, la Commission a notamment pris en compte la nature de l'infraction, la part de marché des parties concernées et l'étendue géographique de l'infraction. La Commission a également pris en compte le fait qu'Intel a commis une infraction unique ; que l'intensité de cette infraction unique a différé au cours des années et que la plupart des abus individuels en cause se sont concentrés au cours de la période allant de 2002 à 2005 ; que les abus ont différé quant à leur probable incidence anticoncurrentielle respective ; et qu'Intel a pris des mesures afin de dissimuler les pratiques établies dans la décision attaquée. Par conséquent, la Commission a fixé cette proportion à 5 % (voir considérants 1779 à 1786 de ladite décision).

1557 En ce qui concerne la durée de l'infraction, la Commission a constaté que l'abus avait débuté en octobre 2002 et avait continué au moins jusqu'en décembre 2007. Il aurait donc duré cinq ans et trois mois, ce qui entraînerait, conformément au paragraphe 24 des lignes directrices de 2006, un facteur de multiplication de 5,5 afin de prendre en compte cette durée (voir considérants 1787 et 1788 de la décision attaquée).

1558 Eu égard à ce qui précède, la Commission a estimé que le montant de base de l'amende à infliger à Intel devait s'élever à 1 060 000 000 d'euros (voir considérant 1789 de la décision attaquée). Elle n'a pas retenu de circonstances atténuantes ou aggravantes (voir considérants 1790 à 1801 de ladite décision).

1559 La requérante, soutenue par l'ACT, fait valoir que, à la lumière du pouvoir de pleine juridiction du Tribunal, conformément à l'article 261 TFUE et à l'article 31 du règlement n° 1/2003, l'amende doit être annulée ou réduite substantiellement pour les motifs suivants. Premièrement, la Commission n'aurait pas appliqué correctement ses lignes directrices de 2006 et aurait tenu compte de

considérations dépourvues de toute pertinence. Deuxièmement, la requérante n'aurait pas violé l'article 82 CE intentionnellement ou par négligence. Troisièmement, le niveau de l'amende serait manifestement disproportionné.

A – Sur l'application prétendument incorrecte des lignes directrices de 2006 et la prétendue prise en compte de considérations dépourvues de toute pertinence

- ¹⁵⁶⁰ La requérante fait valoir que le calcul du montant de base est entaché d'une série d'erreurs. Premièrement, la Commission n'aurait pas apprécié correctement les produits ou les services auxquels l'infraction se rapportait entre janvier et septembre 2006. La Commission aurait, en outre, gonflé le montant de l'amende en utilisant le montant des ventes d'Intel dans tous les États membres de l'EEE en décembre 2007 tandis que douze États membres ont rejoint l'EEE au cours de la période infractionnelle. Deuxièmement, la Commission aurait retenu, à tort, la dissimulation comme facteur aux fins de la détermination de la gravité de l'infraction. Troisièmement, la Commission aurait utilisé de manière erronée sa conclusion concernant l'existence d'une infraction unique comme facteur aggravant pour toute la période visée. Quatrièmement, la décision attaquée serait erronée pour autant que la Commission aurait appliqué un facteur multiplicateur de 5,5 pour la durée à chaque infraction. Cinquièmement, la Commission aurait appliqué ses lignes directrices de manière rétroactive.
- ¹⁵⁶¹ À titre liminaire, force est de constater que, aux considérants 1747 et 1748 de la décision attaquée, la Commission a, à juste titre, inféré l'existence d'une infraction unique et continue à l'article 82 CE, s'étendant d'octobre 2002 à décembre 2007 et visant à évincer des concurrents du marché, de la preuve de l'existence d'une stratégie d'ensemble visant à barrer l'accès d'AMD aux canaux de vente les plus importants d'un point de vue stratégique (voir points 1523 à 1552 ci-dessus).
- ¹⁵⁶² En effet, il ressort de la jurisprudence que la notion d'infraction unique et continue a trait à un ensemble d'actions qui s'inscrivent dans un plan d'ensemble, en raison de leur objet identique faussant le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun. Aux fins de qualifier différents agissements d'infraction unique et continue, il y a lieu de vérifier s'ils présentent un lien de complémentarité, en ce sens que chacun d'entre eux est destiné à faire face à une ou à plusieurs conséquences du jeu normal de la concurrence, et contribuent, par le biais d'une interaction, à la réalisation des objectifs visés dans le cadre de ce plan global. À cet égard, il y a lieu de tenir compte de toute circonstance susceptible d'établir ou de remettre en cause ledit lien, telle que la période d'application, le contenu (y compris les méthodes employées) et, corrélativement, l'objectif des divers agissements en question (arrêt AstraZeneca, point 64 supra, point 892).
- ¹⁵⁶³ Il y a lieu d'observer que les constatations de la décision attaquée relatives à l'existence d'une stratégie d'ensemble remplissent ces exigences. Par conséquent, la Commission pouvait inférer de ces constatations que la requérante a commis une infraction unique et continue. À cet égard, il convient de rappeler notamment la cohérence dans le temps des infractions mises en cause dans la décision attaquée ainsi que leur comparabilité et leur complémentarité. Les pratiques individuelles reprochées à la requérante poursuivaient un objectif identique dès lors qu'elles visaient toutes à évincer AMD du marché mondial des CPU x86. À cet égard, elles étaient complémentaires dans la mesure où elles ont été appliquées à deux niveaux différents de la chaîne d'approvisionnement et où les restrictions non déguisées constituaient des agissements tactiques visant à barrer l'accès d'AMD à des produits ou à des canaux de distribution spécifiques bien identifiés, tandis que les rabais et les paiements d'exclusivité constituaient des instruments plus stratégiques visant à barrer l'accès d'AMD à des segments entiers de la demande des OEM. En outre, il y a lieu de rappeler, en particulier, que la cohérence entre les pratiques individuelles n'est pas interrompue par la circonstance selon laquelle les infractions concernant Lenovo et MSH revêtaient une moindre importance par rapport aux infractions concernant Dell et HP (voir points 1525 à 1537 ci-dessus).

¹⁵⁶⁴ Selon la jurisprudence, la Commission était donc en droit d'imposer une amende unique. À cet égard, elle ne devait pas individualiser dans les motifs de la décision attaquée la manière dont elle a pris en compte chacun des éléments abusifs reprochés aux fins de la fixation de l'amende (voir, en ce sens, arrêts du Tribunal du 6 octobre 1994, Tetra Pak/Commission, T-83/91, Rec. p. II-755, point 236, et Michelin II, point 75 supra, point 265).

¹⁵⁶⁵ C'est à la lumière des considérations qui précèdent qu'il convient de vérifier les arguments de la requérante relatifs à la prétendue application erronée des lignes directrices de 2006.

1. Sur l'argument tiré d'une appréciation erronée des produits auxquels l'infraction se rapporte entre janvier et septembre 2006 ainsi que de ce que la Commission aurait ignoré que douze États membres n'ont fait partie de l'EEE que pendant une partie seulement de la période infractionnelle

¹⁵⁶⁶ D'une part, la requérante soutient que l'amende est illégale, puisque le chiffre de 5 % par an aurait été appliqué à un montant de chiffre d'affaires trop élevé entre janvier et septembre 2006. La Commission n'aurait pas défini de marché de produit ni de marché géographique pertinent concernant les allégations visant MSH. Étant donné que l'abus allégué vis-à-vis de MSH serait la seule infraction susceptible d'être liée au territoire de l'EEE de janvier 2006 à septembre 2006 au moins, la Commission aurait commis une erreur en appliquant le chiffre d'affaires portant sur l'ensemble du marché des CPU x86 au sein de l'EEE dans le cadre d'une allégation sans rapport avec ce marché. La Commission aurait commis une erreur manifeste d'appréciation en ne prenant pas en compte la portée géographique limitée de l'infraction alléguée au cours de cette période dans le calcul du montant de l'amende. MSH n'aurait pas été active dans beaucoup d'États membres au sein de l'EEE et la portée des marchés de détail serait en général confinée au plan national.

¹⁵⁶⁷ D'autre part, la requérante reproche à la Commission d'avoir gonflé le montant de l'amende en concluant, au considérant 1784 de la décision attaquée, que « la totalité de l'EEE était couverte par le comportement illégal » et en utilisant le montant des ventes d'Intel dans tous les États membres de l'EEE en décembre 2007, c'est-à-dire quand la période infractionnelle a pris fin. Cependant, douze États membres auraient rejoint l'EEE au cours de la période infractionnelle et n'auraient pas antérieurement été soumis à l'autorité de la Commission. Si la décision avait infligé une amende séparée pour chaque infraction, elle aurait dû exclure la valeur des ventes d'Intel dans ces États ou appliquer un multiplicateur inférieur.

¹⁵⁶⁸ Ces arguments ne sauraient convaincre.

¹⁵⁶⁹ D'une part, conformément au paragraphe 13 des lignes directrices de 2006, en vue de déterminer le montant de base de l'amende à infliger, la Commission utilisera la valeur des ventes de biens ou de services, réalisés par l'entreprise, en relation directe ou indirecte avec l'infraction, dans le secteur géographique concerné à l'intérieur du territoire de l'EEE. Cette formulation vise les ventes réalisées sur le marché pertinent (arrêt du Tribunal du 16 juin 2011, Putters International/Commission, T-211/08, Rec. p. II-3729, point 59). Selon ce même paragraphe, la Commission utilisera normalement les ventes de l'entreprise durant la dernière année complète de sa participation à l'infraction.

¹⁵⁷⁰ D'autre part, il découle du paragraphe 22 des lignes directrices de 2006 que l'étendue géographique de l'infraction est un des éléments susceptibles d'être pris en considération afin de déterminer la gravité de l'infraction et donc de décider si la proportion de la valeur des ventes à prendre en considération doit être au bas ou au haut de l'échelle de 30 % prévue au paragraphe 21 des lignes directrices de 2006.

¹⁵⁷¹ S'il est donc vrai que tant le paragraphe 13 que le paragraphe 21 des lignes directrices de 2006 font référence à l'étendue géographique d'une infraction, force est toutefois de constater que, dans le cas d'espèce, la Commission n'a violé ni le paragraphe 13 des lignes directrices de 2006 ni le

paragraphe 21 desdites lignes en s'abstenant de prendre en considération tant l'étendue géographique du marché sur lequel agissait MSH que le fait que douze États membres n'ont fait partie de l'EEE que lors d'une partie de la période infractionnelle, ainsi qu'il sera expliqué par la suite.

a) Sur l'existence d'une violation du paragraphe 13 des lignes directrices de 2006

¹⁵⁷² Il découle des considérants 792 à 836 de la décision attaquée que la Commission a conclu que le marché pertinent était le marché mondial des CPU x86. Selon le considérant 1773 de ladite décision, le montant de 387 682 7021 euros, sur lequel la Commission s'est appuyée comme valeur des ventes à prendre en considération, représente la valeur des ventes de CPU x86 facturées par Intel à des entreprises établies dans l'EEE lors de la dernière année de l'infraction. Cette valeur ne tient compte ni de l'étendue géographique prétendument plus étroite du marché sur lequel agissait MSH ni du fait que douze États membres n'ont fait partie de l'EEE que lors d'une partie de la période infractionnelle.

¹⁵⁷³ Toutefois, force est de constater qu'en s'abstenant de prendre en considération tant l'étendue géographique du marché sur lequel agissait MSH que l'élargissement de l'Union lors de la période d'infraction la Commission n'a pas appliqué de manière incorrecte le paragraphe 13 des lignes directrices de 2006.

¹⁵⁷⁴ À cet égard, il y a lieu de rappeler que, dans le cas d'espèce, la Commission était en droit d'imposer une amende unique et qu'elle n'était pas tenue d'individualiser la manière dont elle a pris en compte chacun des éléments abusifs reprochés aux fins de la fixation de l'amende (voir point 1564 ci-dessus).

¹⁵⁷⁵ D'une part, il convient de constater que, conformément au paragraphe 13 des lignes directrices de 2006, l'année normalement pertinente pour déterminer la valeur des ventes est la dernière année complète de la participation à l'infraction, à savoir, en l'espèce, l'année 2007. La requérante n'affirme pas que la Commission aurait dû s'écarter de cette règle et choisir une autre année comme année de référence. Or, pour l'intégralité de l'année 2007, la Commission a établi l'existence d'un abus non seulement en ce qui concerne MSH, mais également en ce qui concerne Lenovo. S'agissant du comportement de la requérante vis-à-vis de cette dernière entreprise en 2007, la requérante ne conteste pas que le marché pertinent était le marché mondial des CPU x86. Étant donné qu'au moins une des pratiques abusives commises par la requérante en 2007 concernait donc le marché mondial des CPU x86, la Commission n'a pas appliqué ses lignes directrices de manière incorrecte pour autant qu'elle a fixé la valeur des ventes en faisant référence seulement au marché des CPU x86 et non au marché prétendument plus limité de distribution des ordinateurs aux consommateurs sur lequel agissait MSH.

¹⁵⁷⁶ En tout état de cause, il y a lieu de rappeler que la Commission n'était pas tenue de définir un marché de produit propre ou un marché géographique propre en ce qui concerne MSH et que les pratiques de la requérante vis-à-vis de MSH avaient la capacité de restreindre la concurrence sur le marché mondial des CPU x86 (voir point 1533 ci-dessus). Étant donné que la Commission n'était pas tenue de définir un marché géographique propre en ce qui concerne MSH, la Commission n'était pas non plus tenue de tenir compte de la portée géographique limitée d'un tel marché hypothétique lors de la fixation de la valeur des ventes, conformément au paragraphe 13 des lignes directrices de 2006.

¹⁵⁷⁷ D'autre part, force est de constater que les douze États membres qui ont rejoint l'EEE au cours de la période infractionnelle ont fait partie de l'EEE pendant l'intégralité de l'année 2007. Étant donné que, conformément au paragraphe 13 des lignes directrices de 2006, l'année pertinente pour la détermination de la valeur des ventes est, dans le cas d'espèce, l'année 2007, la Commission n'était pas tenue de prendre en considération, lors de la fixation du montant de la valeur des ventes, le fait que ces États membres n'ont fait partie de l'EEE que lors d'une partie de la période infractionnelle.

b) Sur l'existence d'une violation du paragraphe 21 des lignes directrices de 2006

1578 Il y a lieu de relever que, s'agissant de la gravité de l'infraction, la Commission a constaté, au considérant 1784 de la décision attaquée, que la stratégie de la requérante visant à exclure AMD avait une étendue mondiale. Dans le contexte de l'appréciation de la gravité de l'infraction, cette circonstance impliquerait que l'intégralité de l'EEE a été couverte par l'infraction.

1579 Force est de constater que, en s'abstenant ainsi de prendre en considération l'étendue géographique du marché sur lequel agissait MSH, la Commission n'a pas appliqué de manière incorrecte le paragraphe 21 de ses lignes directrices de 2006.

1580 En effet, il convient de constater que le seul fait que, pour une partie de l'année 2006, la décision attaquée ne constate qu'une seule pratique illégale vis-à-vis de MSH ne saurait remettre en cause la conclusion selon laquelle la stratégie de la requérante visant à exclure AMD avait une étendue géographique mondiale. En effet, il y a lieu de rappeler que la Commission n'était pas tenue de définir un marché de produit propre ou un marché géographique propre en ce qui concerne MSH et que les pratiques de la requérante vis-à-vis de MSH avaient la capacité de restreindre la concurrence sur le marché mondial des CPU x86 (voir point 1533 ci-dessus). Par ailleurs, dès lors que les pratiques de la requérante vis-à-vis de MSH s'inscrivaient dans une stratégie d'ensemble cohérente, elles ne peuvent pas être considérées de manière isolée. L'étendue géographique de cette stratégie était mondiale. Par conséquent, dans la décision attaquée, la Commission a conclu, à juste titre, que l'intégralité de l'EEE a été couverte par l'infraction.

1581 Au demeurant, force est de constater que la Commission n'était pas non plus tenue de tenir compte du fait que douze États membres n'ont fait partie de l'EEE que lors d'une partie de la période infractionnelle lorsque, dans le contexte de l'appréciation de la gravité, elle a considéré que l'étendue mondiale de la stratégie visant à exclure AMD impliquait que l'intégralité de l'EEE avait été couverte par l'infraction.

1582 En effet, il y a lieu de souligner que la Commission a seulement constaté que l'intégralité de l'EEE avait été couverte par l'infraction. Ainsi, elle a fait référence de manière dynamique aux États qui ont respectivement fait partie de l'EEE à un moment donné lors de la période d'infraction. La Commission n'était pas tenue de répartir l'étendue géographique prise en considération lors de l'évaluation de la gravité d'une infraction unique en fonction des différents États ayant rejoint l'EEE à un moment donné lors de la période d'infraction. En effet, la Commission n'était pas tenue d'individualiser la manière dont elle a pris en compte chacun des éléments abusifs reprochés aux fins de la fixation de l'amende (voir point 1564 ci-dessus).

2. Sur la prise en considération de la dissimulation des infractions

1583 Il y a lieu de relever que, afin d'apprécier la gravité de l'infraction, la Commission a, au considérant 1785 de la décision attaquée, tenu compte du fait que la requérante a entrepris des mesures afin de dissimuler les pratiques mises en cause dans ladite décision.

1584 La requérante prétend que la Commission a, à tort, pris en compte la prétendue dissimulation de l'infraction, étant donné qu'elle ne serait pas parvenue à la prouver. De plus, les allégations de la Commission concernant cette dissimulation ne porteraient que sur MSH, HP et Lenovo et ne devraient, par conséquent, pas être appliquées de manière globale pour toutes les infractions.

1585 Ces arguments ne sauraient prospérer.

1586 À titre liminaire, force est de constater que le caractère secret d'une infraction aux règles de concurrence de l'Union est une circonstance susceptible d'en accentuer la gravité (voir, en ce sens, arrêts du Tribunal du 14 décembre 2006, Raiffeisen Zentralbank Österreich e.a./Commission, T-259/02 à T-264/02 et T-271/02, Rec. p. II-5169, point 252, et Imperial Chemical Industries/Commission, point 139 supra, point 446). En l'espèce, la Commission a tenu compte des tentatives d'Intel de dissimuler son comportement, parmi de nombreux autres éléments, aux fins de l'appréciation de la gravité de l'infraction.

1587 Il convient de rappeler que les éléments de preuve retenus dans la décision attaquée démontrent à suffisance de droit que la requérante s'est efforcée de dissimuler le caractère anticoncurrentiel de son comportement, du moins en ce qui concerne ses relations avec Dell, HP, Lenovo et MSH (voir points 1540 à 1551 ci-dessus). Contrairement à ce que prétend la requérante, il était suffisant que la Commission fasse des allégations spécifiques en matière de dissimulation seulement vis-à-vis de ces quatre entreprises afin de prendre en considération la dissimulation comme un des éléments déterminant la gravité de l'infraction unique. En effet, la Commission n'était pas tenue d'individualiser la manière dont elle a pris en compte chacun des éléments abusifs reprochés aux fins de la fixation de l'amende (voir point 1564 ci-dessus).

3. Sur le caractère aggravant de la constatation d'une infraction unique

1588 Il y a lieu de relever que, au considérant 1747 de la décision attaquée, dans le cadre des constats concernant l'existence d'une stratégie d'ensemble, la Commission a conclu que, prises ensemble, les pratiques individuelles de la requérante étaient de nature à ou susceptibles de produire un impact encore plus important sur le marché. Au considérant 1785 de ladite décision, dans le cadre des constats relatifs à la gravité de l'infraction, la Commission a relevé qu'elle avait pris en compte le fait qu'Intel avait commis une infraction unique, que l'intensité de cette infraction unique avait différé au cours des années, que la plupart des abus individuels en cause se concentraient au cours de la période allant de 2002 à 2005 et que les abus différaient quant à leur probable incidence anticoncurrentielle respective.

1589 La requérante allègue que la Commission a « probablement » utilisé la constatation d'une infraction unique comme facteur aggravant lors de la détermination de la gravité. L'application d'une infraction unique comme facteur renforçant la gravité de l'infraction serait erronée, parce que, pour certaines périodes, il ne pourrait pas être prouvé qu'un « tel facteur » a été susceptible de renforcer la gravité du comportement allégué. Pour une partie de l'année 2006, alors que les seules pratiques en rapport avec l'EEE auraient concerné MSH, il n'existerait aucun fondement susceptible d'attribuer une gravité plus importante à son comportement en raison d'une infraction unique.

1590 Il y a lieu d'écarter ces arguments.

1591 Il convient de rappeler que, dans le cas d'espèce, la Commission était en droit d'imposer une amende unique et qu'elle n'était pas tenue d'individualiser la manière dont elle a pris en compte chacun des éléments abusifs reprochés aux fins de la fixation de l'amende (voir point 1564 ci-dessus). En outre, l'argument de la requérante repose sur la prémisse erronée selon laquelle la Commission aurait augmenté la gravité du comportement infractionnel à prendre en compte en raison de l'existence d'une infraction unique. Tel n'est cependant pas le cas. La Commission a considéré que l'intensité de l'infraction unique a différé au cours des années, que la plupart des abus individuels en cause se concentraient au cours de la période allant de 2002 à 2005 et que les abus différaient quant à leur probable incidence anticoncurrentielle respective. Ces constats tiennent compte, à suffisance de droit, de la circonstance selon laquelle, pour une partie de l'année 2006, l'infraction concernant MSH était la seule infraction en rapport avec l'EEE retenue dans la décision attaquée.

4. Sur l'application d'un facteur multiplicateur de 5,5 pour la durée de l'infraction

¹⁵⁹² Il y a lieu de relever que, en ce qui concerne la durée de l'infraction, la Commission a constaté, aux considérants 1787 et 1788 de la décision attaquée, que l'abus a débuté en octobre 2002 et a continué au moins jusqu'en décembre 2007. Il aurait donc duré cinq ans et trois mois, ce qui entraînerait, conformément au paragraphe 24 des lignes directrices de 2006, un facteur de multiplication de 5,5 afin de prendre en compte cette durée.

¹⁵⁹³ Selon la requérante, la décision attaquée est erronée pour autant que la Commission a appliqué un facteur multiplicateur de 5,5 pour la durée à chaque infraction. Cette approche aurait été opérée à son détriment, dans la mesure où chacune des infractions par rapport aux OEM aurait été d'une durée significativement plus brève que la période infractionnelle totale.

¹⁵⁹⁴ Cet argument ne saurait convaincre.

¹⁵⁹⁵ En effet, contrairement à ce que prétend la requérante, la Commission n'a pas appliqué un facteur multiplicateur de 5,5 à chacune des infractions individuelles, mais à l'infraction unique. Étant donné que la Commission a, à juste titre, conclu à l'existence d'une infraction unique allant d'octobre 2002 à décembre 2007 (voir points 1561 à 1563 ci-dessus), cette approche ne saurait être critiquée.

5. Sur l'application rétroactive des lignes directrices de 2006

¹⁵⁹⁶ La requérante prétend que la Commission a violé les principes de non-rétroactivité et de protection de la confiance légitime en appliquant les lignes directrices de 2006 de manière rétroactive. Le remplacement de certaines lignes directrices par d'autres devrait être distingué de la première introduction des lignes directrices. La première introduction des lignes directrices aurait créé pour la première fois une confiance légitime inexistante jusque-là, qui empêcherait l'application des nouvelles lignes directrices de manière rétroactive.

¹⁵⁹⁷ Cet argument ne saurait être retenu.

¹⁵⁹⁸ En effet, il ressort de la jurisprudence que ni le principe de sécurité juridique ni le principe de légalité des délits et des peines, consacré par l'article 7, paragraphe 1, de la CEDH, ne s'opposent à ce que la Commission décide d'adopter et d'appliquer de nouvelles lignes directrices pour le calcul des amendes même après qu'une infraction a été commise. L'intérêt pour une application efficace des règles de concurrence justifie que, dans les limites prévues par l'article 23 du règlement n° 1/2003, une entreprise doit tenir compte de la possibilité d'une modification de la politique générale de concurrence de la Commission en matière d'amendes en ce qui concerne tant la méthode de calcul que le niveau des amendes (arrêt du Tribunal du 2 février 2012, *Denki Kagaku Kogyo et Denka Chemicals/Commission*, T-83/08, non publié au Recueil, points 98 à 127). Ce constat vaut également en ce qui concerne l'article 49, paragraphe 1, de la charte des droits fondamentaux. La Commission était donc, à plus forte raison, en droit d'appliquer ses lignes directrices de 2006 à une infraction unique qui n'a pris fin qu'après leur adoption.

B – Sur la prétendue absence de violation de l'article 82 CE de propos délibéré ou par négligence

¹⁵⁹⁹ La requérante prétend qu'elle n'a pas agi par négligence. En vue d'étayer cette affirmation, elle avance, en substance, que les rabais conditionnels ne sont pas toujours illégaux et que les restrictions non déguisées constituent une nouvelle catégorie d'abus. Elle aurait démontré que la Commission n'a pas établi l'existence d'une stratégie d'éviction d'AMD. La Commission aurait commis une erreur en considérant qu'elle a pris des mesures visant à dissimuler son comportement. Elle n'aurait pas pu

prévoir les résultats auxquels la Commission est parvenue dans le cadre de l'application du test AEC. En effet, ces résultats reposeraient sur des données internes émanant de différents OEM, informations dont Intel n'aurait jamais eu connaissance et auxquelles elle n'aurait pas eu accès.

1600 Ces arguments ne sauraient prospérer.

1601 Selon une jurisprudence constante, la condition selon laquelle l'infraction a été commise de propos délibéré ou par négligence est remplie dès lors que l'entreprise en cause ne peut ignorer le caractère anticoncurrentiel de son comportement, qu'elle ait ou non eu conscience d'enfreindre les règles de concurrence du traité (arrêts du Tribunal Tetra Pak/Commission, point 1564 supra, point 238, et du 10 avril 2008, Deutsche Telekom/Commission, T-271/03, Rec. p. II-477, point 295). Une entreprise est consciente du caractère anticoncurrentiel de son comportement lorsque les éléments de fait matériels justifiant tant la constatation d'une position dominante sur le marché concerné que l'appréciation par la Commission d'un abus de cette position étaient connus par elle (voir, en ce sens, arrêt Michelin I, point 74 supra, point 107, et arrêt Raiffeisen Zentralbank Österreich e.a./Commission, point 1586 supra, points 207 et 210 ; voir, également, conclusions de l'avocat général M. Mazák sous l'arrêt de la Cour Deutsche Telekom, point 98 supra, Rec. p. I-9567, point 39).

1602 S'agissant, premièrement, de l'argument selon lequel les rabais conditionnels ne sont pas toujours illégaux et selon lequel les restrictions non déguisées constituent une nouvelle catégorie d'abus, il suffit de constater qu'une telle argumentation vise uniquement à démontrer le fait que la requérante ignorait le caractère illégal du comportement reproché dans la décision litigieuse au regard de l'article 82 CE. Elle doit dès lors être rejetée en vertu de la jurisprudence citée au point précédent (voir, par analogie, arrêt de la Cour Deutsche Telekom, point 98 supra, point 127). En tout état de cause, la requérante ne pouvait ignorer le caractère anticoncurrentiel de son comportement. Les juridictions de l'Union ont condamné à plusieurs reprises la mise en œuvre, par une entreprise en position dominante, de pratiques consistant à octroyer des incitations financières qui dépendent de conditions d'exclusivité. À cet égard, il suffit de renvoyer à l'arrêt Hoffmann-La Roche, point 71 supra, et à l'arrêt de la Cour BPB Industries et British Gypsum, point 89 supra. S'agissant des restrictions non déguisées, il a été constaté aux points 219 et 220 ci-dessus que la qualification d'abusives de telles pratiques ne saurait être considérée comme nouvelle et que, en tout état de cause, le fait qu'un comportement présentant les mêmes caractéristiques n'ait pas encore été examiné dans des décisions antérieures n'exonère pas l'entreprise de sa responsabilité.

1603 Deuxièmement, il convient de rappeler que les éléments de preuve retenus dans la décision attaquée démontrent à suffisance de droit que la requérante a mis en œuvre une stratégie d'ensemble à long terme visant à barrer l'accès d'AMD aux canaux de vente les plus importants d'un point de vue stratégique et qu'elle s'est efforcée de dissimuler le caractère anticoncurrentiel de son comportement, du moins en ce qui concerne ses relations avec Dell, HP, Lenovo et MSH (voir points 1523 à 1552 ci-dessus). Par conséquent, il est permis de conclure que la requérante a commis l'infraction retenue au moins par négligence.

1604 Troisièmement, il convient d'écarter l'argument de la requérante selon lequel elle ne pouvait pas prévoir les résultats auxquels la Commission est parvenue dans le cadre de l'application du test AEC. Il convient de rappeler que, dans la décision attaquée, la Commission s'est appuyée, à titre principal, sur les critères dégagés par la jurisprudence dans l'arrêt Hoffmann-La Roche, point 71 supra, afin de constater l'illégalité des rabais d'exclusivité (voir points 69, 72 et 73 ci-dessus). En revanche, elle a fondé sa décision attaquée seulement à titre surabondant sur le test AEC (voir points 173 et 175 ci-dessus). Il y a lieu de rappeler que l'application d'un test AEC n'est pas nécessaire aux fins d'établir l'illégalité des pratiques de la requérante et qu'un tel test ne saurait non plus constituer un refuge fiable pour l'entreprise en position dominante afin d'exclure toute infraction (voir points 140 à 166 ci-dessus). À supposer même que la requérante n'ait pas pu prévoir les résultats auxquels la Commission est parvenue en appliquant ce test, cette circonstance ne remettrait pas en cause le fait

que la requérante ne pouvait ignorer les éléments de fait matériels justifiant la constatation par la Commission d'un abus de sa position dominante selon les critères dégagés par la jurisprudence dans l'arrêt Hoffmann-La Roche, point 71 supra.

C – Sur le caractère prétendument disproportionné de l'amende

¹⁶⁰⁵ La requérante invoque, en substance, trois arguments pour étayer son constat que le niveau de l'amende était disproportionné. L'amende n'aurait pas été infligée par une autorité indépendante. Elle serait disproportionnée par rapport à des amendes infligées dans d'autres décisions. L'imposition de l'amende la plus lourde jamais imposée serait disproportionnée au regard de l'absence d'effets concrets de l'infraction sur le marché.

¹⁶⁰⁶ L'ensemble de ces arguments doit être écarté.

1. Sur l'argument tiré de l'absence d'indépendance de la Commission

¹⁶⁰⁷ Selon la requérante, la Commission n'est pas une juridiction indépendante et impartiale telle que définie par la CEDH. Elle fait valoir que, étant donné que l'amende est de nature pénale, au sens de l'article 6 de la CEDH, l'amende a été imposée de manière illégale et en violation de ses droits à ce que toute accusation en matière pénale dirigée contre elle soit décidée par un tribunal indépendant.

¹⁶⁰⁸ Cet argument ne saurait être retenu.

¹⁶⁰⁹ Le droit d'accès à un tribunal indépendant et impartial, sur lequel s'appuie la requérante, fait partie des garanties consacrées par l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH. Dans le droit de l'Union, la protection conférée par cet article est assurée par l'article 47 de la charte des droits fondamentaux. Il y a dès lors lieu de se référer uniquement à cette dernière disposition (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 8 décembre 2011, Chalkor/Commission, C-386/10 P, Rec. p. I-13085, point 51). L'article 52, paragraphe 3, de la charte des droits fondamentaux précise que, dans la mesure où elle contient des droits correspondant à ceux garantis par la CEDH, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère cette convention. Selon l'explication de cette disposition, qui doit être prise en compte par le juge de l'Union conformément à l'article 52, paragraphe 7, de la charte des droits fondamentaux, le sens et la portée des droits garantis sont déterminés non seulement par le texte de la CEDH, mais aussi, notamment, par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 22 décembre 2010, DEB, C-279/09, Rec. p. I-13849, point 35).

¹⁶¹⁰ Il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH n'exclut pas que, dans une procédure de nature administrative, une « peine » soit imposée d'abord par une autorité administrative. Il suppose cependant que la décision d'une autorité administrative ne remplissant pas elle-même les conditions de l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH subisse le contrôle ultérieur d'un organe judiciaire de pleine juridiction. Parmi les caractéristiques d'un organe judiciaire de pleine juridiction figure le pouvoir de réformer en tous points, en fait comme en droit, la décision entreprise, rendue par l'organe inférieur. Il doit notamment avoir compétence pour se pencher sur toutes les questions de fait et de droit pertinentes pour le litige dont il se trouve ainsi saisi (voir Cour eur. D. H., arrêt A. Menarini Diagnostics c. Italie du 27 septembre 2011, n° 43509/08, § 59).

¹⁶¹¹ Il peut être inféré de cette jurisprudence que le fait que la Commission concentre les pouvoirs d'enquête, de poursuite et de décision dans le cadre des procédures d'infraction aux règles de concurrence visées par le règlement n° 1/2003 n'est pas, en soi, contraire à l'article 47 de la charte des droits fondamentaux, à condition, cependant, que les entreprises qui y sont soumises disposent d'un

droit de recours contre la décision de la Commission devant un organe qui réponde aux exigences de cet article (conclusions de l'avocat général M. Mengozzi sous l'arrêt de la Cour du 29 septembre 2011, *Elf Aquitaine/Commission*, C-521/09 P, Rec. p. I-8947, I-8954, point 31).

¹⁶¹² À cet égard, il ressort de la jurisprudence que le contrôle de légalité prévu à l'article 263 TFUE, complété par la compétence de pleine juridiction quant au montant de l'amende, prévue à l'article 31 du règlement n° 1/2003, conformément à l'article 261 TFUE, répond aux exigences du principe de protection juridictionnelle effective figurant à l'article 47 de la charte des droits fondamentaux. En effet, le contrôle prévu par les traités implique que le juge de l'Union exerce un contrôle tant de droit que de fait et qu'il ait le pouvoir d'apprécier les preuves, d'annuler la décision attaquée et de modifier le montant des amendes (voir, en ce sens, arrêt *Chalkor/Commission*, point 1609 supra, point 67).

2. Sur le caractère disproportionné de l'amende par rapport à d'autres amendes

¹⁶¹³ La requérante prétend que l'amende imposée est hors de proportion par rapport à d'autres affaires récentes, y compris l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du Tribunal du 17 septembre 2007, *Microsoft/Commission* (T-201/04, Rec. p. II-3601).

¹⁶¹⁴ Il ressort d'une jurisprudence constante que la pratique décisionnelle antérieure de la Commission ne saurait servir de cadre juridique aux amendes en matière de concurrence et que des décisions concernant d'autres affaires ne revêtent qu'un caractère indicatif en ce qui concerne l'existence éventuelle d'une violation du principe d'égalité de traitement, étant donné qu'il est peu vraisemblable que les circonstances propres à celles-ci, telles que les marchés, les produits, les entreprises et les périodes concernés, soient identiques (arrêts de la Cour du 21 septembre 2006, *JCB Service/Commission*, C-167/04 P, Rec. p. I-8935, points 201 et 205, et du 7 juin 2007, *Britannia Alloys & Chemicals/Commission*, C-76/06 P, Rec. p. I-4405, point 60 ; arrêt du Tribunal du 16 juin 2011, *Caffaro/Commission*, T-192/06, Rec. p. II-3063, point 46).

¹⁶¹⁵ Néanmoins, le respect du principe d'égalité de traitement, qui s'oppose à ce que des situations comparables soient traitées de manière différente et à ce que des situations différentes soient traitées de manière semblable, à moins qu'un tel traitement ne soit objectivement justifié, s'impose à la Commission lorsqu'elle inflige une amende à une entreprise pour infraction aux règles de concurrence comme à toute institution dans toutes ses activités. Il n'en demeure pas moins que les décisions antérieures de la Commission en matière d'amende ne peuvent être pertinentes au regard du respect du principe d'égalité de traitement que s'il est démontré que les données circonstancielles des affaires relatives à ces autres décisions, telles que les marchés, les produits, les pays, les entreprises et les périodes concernés, sont comparables avec celles de l'espèce (arrêt du Tribunal du 29 juin 2012, *E.ON Ruhrgas et E.ON/Commission*, T-360/09, points 261 et 262, et la jurisprudence citée).

¹⁶¹⁶ Or, en l'espèce, la requérante ne démontre pas que les données circonstancielles des affaires relatives aux décisions antérieures qu'elle invoque sont comparables à celles de l'espèce. En conséquence, au vu de la jurisprudence citée au point 1615 ci-dessus, lesdites décisions ne sont pas pertinentes au regard du respect du principe d'égalité de traitement.

¹⁶¹⁷ En effet, s'agissant, premièrement, de l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt *Microsoft/Commission*, point 1613 supra, la requérante se limite à souligner la différence entre cette affaire et celle de l'espèce en faisant valoir que, dans ladite affaire, les pratiques mises en cause avaient généré de nombreux effets négatifs quantifiables sur les concurrents, ce qui ne serait pas le cas en l'espèce. La requérante n'avance cependant aucun argument afin de démontrer que les données circonstancielles de l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt *Microsoft/Commission* sont comparables à celles de l'espèce. Il convient d'observer que cette affaire concernait notamment d'autres marchés et d'autres pratiques abusives que ceux en cause dans la présente affaire.

¹⁶¹⁸ Deuxièmement, la requérante invoque la décision de la Commission du 12 novembre 2008, relative à une procédure d'application de l'article 81 [CE] et de l'article 53 de l'accord EEE (affaire COMP/39125 – Verre automobile), dont un résumé est publié au Journal officiel du 25 juillet 2009 (JO C 173, p. 13), à l'appui de son argument selon lequel l'amende qui lui a été imposée est de loin supérieure à l'amende la plus élevée jamais infligée à un récidiviste dans une affaire d'entente. Toutefois, la requérante ne démontre pas que les données circonstancielles de l'affaire ayant donné lieu à ladite décision, qui concernait une entente et non pas un abus de position dominante, sont comparables à celles de l'espèce.

¹⁶¹⁹ Troisièmement, quant à la comparaison de l'amende infligée dans la présente affaire avec celles imposées dans les affaires ayant donné lieu aux arrêts Hoffmann-La Roche, point 71 supra, Michelin I, point 74 supra, Michelin II, point 75 supra, et du Tribunal British Airways, point 186 supra, force est de constater que la requérante ne démontre pas non plus que les données circonstancielles desdites affaires sont comparables à celles de la présente affaire. À cet égard, d'une part, il y a lieu de rappeler que les affaires Michelin I, point 74 supra, Michelin II, point 75 supra, et du Tribunal British Airways, point 186 supra, ne concernaient pas des rabais d'exclusivité, mais des rabais relevant de la troisième catégorie (voir point 78 ci-dessus) et que la présente affaire concerne également des restrictions non déguisées. D'autre part, il importe de souligner que, à supposer que les types d'abus mis en cause dans la présente affaire soient semblables, voire identiques, à ceux mis en cause dans les affaires ayant donné lieu aux arrêts Hoffmann-La Roche, point 71 supra, Michelin I, point 74 supra, Michelin II, point 75 supra, et du Tribunal British Airways, point 186 supra, cette circonstance ne saurait toutefois suffire pour rendre la présente affaire et celles invoquées par la requérante comparables au sens de la jurisprudence citée au point 1615 ci-dessus, eu égard aux différences qui existent entre ces affaires en ce qui concerne notamment les entreprises, les marchés et les produits en cause et compte tenu du laps de temps entre ces affaires ainsi que de l'évolution de la politique de la Commission en matière d'amendes.

3. Sur la nécessité de démontrer les effets concrets de l'infraction

¹⁶²⁰ Il y a lieu de rappeler que, afin de déterminer la gravité de l'infraction, la Commission a notamment tenu compte de la nature de l'infraction, de la part de marché des entreprises concernées et de l'étendue géographique de l'infraction. S'agissant plus particulièrement de la nature de l'infraction, la Commission a constaté, au considérant 1780 de la décision attaquée, que le marché des CPU x86 revêtait une grande importance économique. Selon ladite décision, ce marché a généré des revenus de plus de 30 milliards de USD en 2007. Cela signifierait que tout comportement anticoncurrentiel sur ce marché a eu un impact considérable.

¹⁶²¹ La requérante soutient que le niveau de l'amende est tributaire du prétendu « impact considérable » sur le marché mais qu'aucune analyse des effets réels des pratiques dites abusives sur AMD ou sur le marché n'a été réalisée. Elle rappelle que son amende de 1,06 milliard d'euros est l'amende la plus lourde jamais imposée à l'encontre d'une seule entreprise au titre d'une infraction aux règles de concurrence. Dès lors, il aurait été nécessaire, lors de la détermination de cette amende, de prendre en considération les effets réels de l'infraction et le lien de causalité entre ces effets et le préjudice pour les consommateurs ou les concurrents, indépendamment de la question de savoir si des effets réels sont pertinents pour constater l'existence d'un abus. La requérante fait valoir que les éléments de preuve démontrent que, pendant la période visée, le marché des CPU était caractérisé par une concurrence intense entre AMD et Intel, avec pour conséquence une baisse constante des prix et une amélioration de la qualité des produits, pour le plus grand bénéfice des consommateurs. En outre, AMD aurait multiplié ses parts de marché. Enfin, la décision des OEM d'acheter des produits de la requérante aurait reposé sinon en totalité, du moins en partie, sur des raisons économiques autres que la fidélisation induite par les rabais conditionnels.

¹⁶²² En vertu de l'article 23, paragraphe 3, du règlement n° 1/2003, pour déterminer le montant de l'amende, il y a lieu de prendre en considération, outre la gravité de l'infraction, la durée de celle-ci. Il ressort de la jurisprudence que la gravité des infractions au droit de la concurrence doit être établie en fonction d'un grand nombre d'éléments, tels que, notamment, les circonstances particulières de l'affaire, son contexte et la portée dissuasive des amendes, et ce sans qu'ait été établie une liste contraignante ou exhaustive de critères devant obligatoirement être pris en compte. Par conséquent, contrairement à ce que fait valoir la requérante, l'impact concret de l'infraction sur le marché n'est pas en principe, selon les critères dégagés par la jurisprudence, un élément obligatoire, mais seulement un élément pertinent parmi d'autres pour apprécier la gravité de l'infraction et fixer le montant de l'amende (voir, en ce sens et par analogie, arrêt de la Cour du 3 septembre 2009, *Prym et Prym Consumer/Commission*, C-534/07 P, Rec. p. I-7415, ci-après l'« arrêt Prym », points 54 et 55). De plus, il ressort de la jurisprudence que des éléments relevant de l'objet d'un comportement peuvent avoir plus d'importance aux fins de la fixation du montant de l'amende que ceux relatifs à ses effets (arrêt *AstraZeneca*, point 64 supra, point 902).

¹⁶²³ En vertu des 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, du traité [CA] (JO 1998, C 9, p. 3, ci-après les « lignes directrices de 1998 »), l'évaluation du caractère de gravité de l'infraction devait prendre en considération notamment « son impact concret sur le marché lorsqu'il est mesurable » (sous le titre 1.A.). À cet égard, il ressortait de la jurisprudence que, du moins pour ce qui concernait les infractions qui pouvaient être qualifiées d'infractions très graves sur le seul fondement de leur nature propre, l'impact concret de l'infraction sur le marché ne constituait qu'un élément facultatif susceptible de permettre à la Commission d'augmenter le montant de départ de l'amende au-delà du montant minimal envisageable de 20 millions d'euros (voir, en ce sens, arrêt *Prym*, point 1622 supra, point 75). Il est vrai qu'il ressortait également de la jurisprudence que, dès lors que la Commission estimait opportun, aux fins du calcul de l'amende, de tenir compte de cet élément facultatif qu'était l'impact concret de l'infraction sur le marché, elle ne pouvait se limiter à fournir une simple présomption, mais devait apporter des indices concrets, crédibles et suffisants permettant d'apprécier l'influence effective que l'infraction a pu avoir au regard de la concurrence sur ledit marché (arrêt *Prym*, point 1622 supra, point 82).

¹⁶²⁴ Toutefois, dans la présente affaire, la détermination du montant de l'amende ne repose pas sur les lignes directrices de 1998, mais sur les lignes directrices de 2006. Il convient de relever que, contrairement aux lignes directrices de 1998, les lignes directrices de 2006 ne prévoient plus la prise en compte de l'« impact concret sur le marché lorsqu'il est mesurable » lors de l'appréciation de la gravité d'une infraction donnée. Selon le paragraphe 22 des lignes directrices de 2006, afin de décider si la proportion de la valeur des ventes déterminée en fonction de la gravité devrait être au bas ou au haut de l'échelle pouvant aller jusqu'à 30 %, la Commission tiendra compte d'un certain nombre de facteurs, tels que la nature de l'infraction, la part de marché cumulée de toutes les parties concernées, l'étendue géographique de l'infraction et la mise en œuvre ou non de l'infraction.

¹⁶²⁵ Il est donc vrai que, selon les lignes directrices de 2006, la Commission n'est, en règle générale, pas obligée de prendre en considération l'impact concret de l'infraction sur le marché lorsqu'elle fixe la proportion de la valeur des ventes déterminée en fonction de la gravité. Toutefois, il y a lieu de relever que les lignes directrices n'interdisent pas non plus de prendre en considération l'impact concret de l'infraction sur le marché afin d'augmenter cette proportion. À cet égard, force est de constater que, si la Commission estime opportun de tenir compte de l'impact concret de l'infraction sur le marché afin d'augmenter cette proportion, la jurisprudence citée au point 1623 ci-dessus s'applique également pour ce qui concerne les lignes directrices de 2006, de sorte que la Commission doit apporter des indices concrets, crédibles et suffisants permettant d'apprécier l'influence effective que l'infraction a pu avoir au regard de la concurrence sur ledit marché. En revanche, la Commission ne doit pas nécessairement tenir compte de l'absence d'impact concret comme un facteur atténuant

lors de l'appréciation de la gravité en vertu du paragraphe 22 des lignes directrices de 2006. Il suffit que le niveau de la proportion de la valeur des ventes à prendre en considération fixé par la Commission soit justifié par d'autres éléments susceptibles d'influer sur la détermination de la gravité.

¹⁶²⁶ C'est à la lumière des considérations qui précèdent qu'il convient d'apprécier les arguments de la requérante.

¹⁶²⁷ Premièrement, il y a lieu d'écarter l'argument selon lequel le niveau de l'amende est, en l'espèce, tributaire du prétendu « impact considérable » sur le marché tandis qu'aucune analyse des effets réels des pratiques dites abusives sur AMD ou sur le marché n'aurait été réalisée. En effet, force est de constater que, dans le cas d'espèce, la Commission n'a pas pris en considération l'impact concret de l'infraction sur le marché afin de déterminer sa gravité. Contrairement à ce qu'allègue la requérante, il ne peut être déduit du fait que, dans la décision attaquée, la Commission a constaté que « tout comportement anticoncurrentiel sur [le marché des CPU x86] a un impact considérable », que la Commission a pris en considération un tel impact. Il y a lieu de rappeler à cet égard que le constat critiqué par la requérante a été fait par la Commission afin de décrire la nature de l'infraction. Étant donné que la « nature » d'une infraction fait référence à ses traits abstraits et généraux, la Commission pouvait, dans ce cadre, constater à bon droit que, au vu de l'importance des revenus générés sur le marché des CPU x86, tout comportement anticoncurrentiel sur ce marché a un impact considérable. Ce faisant, la Commission n'a pas pris en considération les effets réels des pratiques mises en cause dans la décision attaquée sur le marché, mais la « nature » et donc la capacité de ces pratiques d'avoir de tels effets.

¹⁶²⁸ Le fait que la Commission n'a pas pris en considération l'impact concret de l'infraction sur le marché afin de déterminer le montant de l'amende est également confirmé par les circonstances qui suivent. D'une part, tandis que certains passages de la décision attaquée qui ne se réfèrent pas à la détermination du montant de l'amende contiennent des conclusions relatives à l'impact concret du comportement de la requérante sur la liberté de choix des OEM et de MSH (voir considérants 1001 et 1678 de cette décision) ainsi que sur le préjudice subi par les consommateurs (voir considérants 1597 à 1616 de ladite décision), la Commission s'est abstenue de faire référence à ces conclusions lorsqu'elle a déterminé la gravité de l'infraction. D'autre part, dans le cadre de la conclusion sur la gravité, énoncée au considérant 1785 de la même décision, la Commission a constaté que les abus différaient quant à leur « probable incidence anticoncurrentielle » respective. Le fait que, dans le cadre de la conclusion sur la gravité, la Commission a fait référence à la « probable incidence anticoncurrentielle » des abus individuels démontre sans équivoque qu'elle n'a pas pris en considération l'impact concret de l'infraction sur le marché, mais seulement son incidence probable.

¹⁶²⁹ Partant, force est donc de constater que la Commission ne s'est pas appuyée sur l'impact concret de l'infraction afin d'augmenter sa gravité.

¹⁶³⁰ Deuxièmement, pour autant que la requérante soutient que la Commission s'est, à tort, abstenue de prendre en considération l'absence d'effets réels de l'infraction et du lien de causalité entre ces effets et le préjudice pour les consommateurs ou les concurrents comme un facteur atténuant lors de l'appréciation de la gravité, son argumentation doit également être rejetée. Force est de constater que, afin de fixer la proportion de la valeur des ventes déterminée en fonction de la gravité de l'infraction à 5 %, la Commission n'était pas tenue de prendre en considération la prétendue absence d'impact concret de l'infraction sur le marché. En effet, dans le cas d'espèce, les autres éléments sur lesquels la Commission s'est appuyée dans la décision attaquée aux fins de déterminer la gravité de l'infraction justifient la fixation de la proportion de la valeur des ventes à prendre en considération à 5 %.

¹⁶³¹ À cet égard, il y a lieu de constater, à titre liminaire, que le niveau de 5 % retenu dans la décision attaquée se situe dans le domaine bas de l'échelle pouvant aller, selon le paragraphe 21 des lignes directrices de 2006, jusqu'à 30 %.

¹⁶³² S'agissant, ensuite, en premier lieu, de la nature de l'infraction, il convient de relever que, aux considérants 1780 et 1781 de la décision attaquée, la Commission a considéré que, à part la requérante, qui détenait 80 % du marché, le seul concurrent sérieux existant sur le marché était AMD. Elle a également rappelé que la requérante a mis en œuvre une stratégie d'ensemble visant à évincer AMD du marché. Ainsi, les pratiques abusives de la requérante auraient visé à évincer le seul concurrent sérieux ou, du moins, à restreindre son accès au marché. Au regard des barrières d'accès à la production des CPU x86, il serait probable que, si AMD avait été éliminée ou marginalisée, il n'y aurait pas eu d'autre entrant crédible sur le marché.

¹⁶³³ En ce qui concerne, en deuxième lieu, la part de marché des entreprises concernées, la Commission a constaté, au considérant 1783 de la décision attaquée, que, lors de l'intégralité de la période d'infraction, la requérante détenait non seulement une position dominante dans tous les segments du marché des CPU x86, mais que sa part de marché était également beaucoup plus élevée que celle de ses concurrents.

¹⁶³⁴ S'agissant, en troisième lieu, de l'étendue géographique de l'infraction, la Commission a constaté, au considérant 1784 de la décision attaquée, qu'elle a démontré que la stratégie de la requérante visant à exclure AMD avait une étendue mondiale. Dans le contexte de l'appréciation de la gravité de l'infraction, cette circonstance impliquerait que l'intégralité de l'EEE a été couverte par l'infraction (voir points 1578 à 1582 ci-dessus).

¹⁶³⁵ En quatrième lieu, il convient de rappeler que, dans le cadre de la conclusion sur la gravité de l'infraction, la Commission a, au considérant 1785 de la décision attaquée, constaté notamment que la requérante s'est livrée à une infraction unique dont l'intensité a différé au cours des années, que les abus individuels ont différé quant à leur probable incidence anticoncurrentielle respective et que la requérante s'est efforcée de dissimuler le caractère anticoncurrentiel de son comportement (voir points 1583 à 1591 ci-dessus).

¹⁶³⁶ Ces constatations, qui soit ne sont pas contestées par la requérante, soit ont été établies par la Commission à suffisance de droit, suffisent pour justifier la fixation de la proportion de la valeur des ventes à 5 %.

¹⁶³⁷ Troisièmement, pour ce qui concerne les arguments de la requérante visant à étayer l'absence d'effets concrets sur le marché et de lien de causalité, il convient de rappeler, à titre surabondant, que ni la croissance des parts de marché d'AMD ni la baisse des prix des CPU x86 au cours de la période visée par la décision attaquée n'impliquent que les pratiques de la requérante ont été dénuées d'effet. En l'absence de ces pratiques, il est permis de considérer que l'augmentation des parts de marché du concurrent ainsi que la baisse des prix des CPU x86 auraient pu être plus importantes (voir point 186 ci-dessus). De même, pour autant que la requérante invoque des raisons économiques autres que la fidélisation induite par les rabais conditionnels comme causes des décisions des OEM d'acheter ses produits, force est de constater que cette argumentation n'est pas à même d'exclure toute influence des rabais et des paiements conditionnels mis en cause sur les décisions commerciales des OEM (voir point 597 ci-dessus).

4. Conclusion

¹⁶³⁸ Partant, il convient d'écarter l'ensemble des arguments de la requérante visant à établir que le niveau de l'amende était disproportionné.

D – *Sur l'exercice de la compétence de pleine juridiction*

- 1639 Lors de l'audience, la requérante a mis en exergue quatre points justifiant, selon elle, une réduction du montant de l'amende par le Tribunal dans le cadre de l'exercice de sa compétence de pleine juridiction. Premièrement, elle souligne la complexité de la présente affaire et soutient qu'il était très difficile pour elle de respecter la loi. En l'espèce, la Commission aurait suivi l'approche des orientations article 82. Celles-ci n'interdiraient pas les rabais conditionnels en soi, mais exigeraient l'application d'un test AEC. Le défaut de sécurité juridique généré ainsi devrait être pris en considération par le Tribunal. Deuxièmement, la requérante invoque que la procédure administrative a duré neuf ans, tandis que l'article 6 de la CEDH et l'article 41 de la charte des droits fondamentaux exigeraient un traitement rapide des affaires pénales. Une partie substantielle de ce retard serait due aux travaux nécessaires pour l'application du test AEC. Un retard serait un facteur que le Tribunal peut toujours prendre en considération. Troisièmement, le Tribunal devrait tenir compte de la décision du Médiateur du 14 juillet 2009 constatant que l'absence d'enregistrement de la réunion entre la Commission et M. D1 constituait un cas de mauvaise administration. Quatrièmement, s'agissant de l'abus concernant Acer, le Tribunal devrait tenir compte du fait que la durée du report du lancement de l'ordinateur portable a pu s'étendre de deux à quatre semaines seulement.
- 1640 Toutefois, aucun de ces arguments n'est susceptible d'entraîner une modification du montant de l'amende fixé par la Commission.
- 1641 Premièrement, la requérante ne saurait tirer aucun avantage d'une prétendue insécurité juridique en ce qui concerne l'illégalité des rabais d'exclusivité. En effet, la Commission et la Cour ont condamné à plusieurs reprises la mise en œuvre, par une entreprise en position dominante, de pratiques consistant à octroyer des incitations financières qui dépendent des conditions d'exclusivité (voir point 1602 ci-dessus). Quant aux orientations article 82, il ressort du considérant 916 de la décision attaquée que la Commission ne les a pas appliquées dans la présente affaire. Il a été exposé ci-dessus qu'elle n'était pas non plus tenue de le faire. De plus, la requérante n'a pas démontré que la Commission a fait naître, auprès d'elle, une confiance légitime en ce qui concerne l'application du test AEC (voir points 160 à 165 ci-dessus).
- 1642 S'agissant, deuxièmement, de la durée de la procédure administrative, l'argumentation de la requérante ne saurait davantage prospérer.
- 1643 À cet égard, il importe de souligner que l'exercice de la compétence de pleine juridiction n'équivaut pas à un contrôle d'office et que la procédure devant les juridictions de l'Union est contradictoire. À l'exception des moyens d'ordre public que le juge est tenu de soulever d'office, telle l'absence de motivation de la décision attaquée, c'est à la partie requérante qu'il appartient de soulever les moyens à l'encontre de cette dernière et d'apporter des éléments de preuve à l'appui de ces moyens (arrêt Chalkor/Commission, point 1609 supra, point 64).
- 1644 Le moyen invoqué par la requérante, qui vise seulement la longueur de la procédure administrative, et non la longueur de la procédure devant le Tribunal, doit être déclaré irrecevable, en vertu de l'article 48, paragraphe 2, du règlement de procédure. Ledit moyen, qui n'a pas été invoqué dans la requête, ne peut pas être considéré comme l'ampliation d'un moyen énoncé antérieurement, directement ou implicitement, dans la requête et n'est pas fondé sur des éléments de droit et de fait qui se sont révélés pendant la procédure. Par ailleurs, dans les circonstances de la présente affaire, il n'y a pas lieu d'examiner d'office le moyen tiré d'un délai déraisonnable de la procédure devant la Commission (voir, par analogie, arrêt du Tribunal du 30 avril 2009, CD-Contact Data/Commission, T-18/03, Rec. p. II-1021, point 130).
- 1645 En ce qui concerne, troisièmement, l'absence d'enregistrement de la réunion entre la Commission et M. D1, il a été énoncé ci-dessus que la Commission a corrigé la lacune initiale de la procédure administrative, découlant de l'absence de rédaction d'une note succincte et de sa mise à la disposition

de la requérante, en mettant à la disposition de la requérante la version non confidentielle de la note interne (voir point 622 ci-dessus). Dans ces circonstances, il n'y a pas lieu de modifier le montant de l'amende. À titre surabondant, il y a lieu de relever que, à supposer même que l'erreur procédurale n'ait pas été régularisée, cette irrégularité ne serait pas de nature à conduire le Tribunal à modifier le montant de l'amende.

¹⁶⁴⁶ Quatrièmement, s'agissant de l'abus concernant Acer, l'argument de la requérante, selon lequel la durée du report du lancement de l'ordinateur portable concerné a, en réalité, été de moins de quatre mois, a été rejeté aux points 1345 à 1357 ci-dessus.

¹⁶⁴⁷ Au surplus, il convient de relever que, au regard de la compétence de pleine juridiction dont le Tribunal dispose en matière d'amendes pour infraction aux règles de concurrence, rien dans les griefs, arguments et éléments de droit et de fait avancés par la requérante dans le cadre de l'ensemble des moyens examinés ci-dessus ne permet de conclure que l'amende qui lui a été infligée par la décision attaquée présente un caractère disproportionné. Au contraire, il y a lieu de considérer que cette amende est appropriée aux circonstances de l'espèce. Dans le cadre de cette appréciation, il convient notamment de tenir compte des circonstances énoncées aux points 1631 à 1636 ci-dessus ainsi que du fait que l'amende équivaut à 4,15 % du chiffre d'affaires annuel d'Intel, ce qui se situe bien au-dessous du plafond de 10 % fixé à l'article 23, paragraphe 2, du règlement n° 1/2003.

Sur les dépens

[*omissis*]

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (septième chambre élargie)

déclare et arrête :

- 1) **Le recours est rejeté.**
- 2) **Intel Corp. supportera, outre ses propres dépens, ceux exposés par la Commission européenne, à l'exception des dépens de cette dernière liés à l'intervention de l'Association for Competitive Technology, Inc., ainsi que ceux exposés par l'Union fédérale des consommateurs – Que choisir (UFC – Que choisir).**
- 3) **L'Association for Competitive Technology supportera ses propres dépens ainsi que ceux exposés par la Commission liés à son intervention.**

Dittrich
Schwarcz

Wiszniewska-Białecka

Prek
Kancheva

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 12 juin 2014.

Signatures