

ARREST VAN HET GERECHT (Grote kamer)

17 september 2007*

In zaak T-201/04,

Microsoft Corp., gevestigd te Redmond, Washington (Verenigde Staten van Amerika), vertegenwoordigd door J.-F. Bellis, advocaat, en I. Forrester, QC,

verzoekster,

ondersteund door

The Computing Technology Industry Association, Inc., gevestigd te Oakbrook Terrace, Illinois (Verenigde Staten van Amerika), vertegenwoordigd door G. van Gerven, T. Franchoo, advocaten, en B. Kilpatrick, solicitor,

DMDsecure.com BV, gevestigd te Amsterdam (Nederland),

MPS Broadband AB, gevestigd te Stockholm (Zweden),

Pace Micro Technology plc, gevestigd te Shipley, West Yorkshire (Verenigd Koninkrijk),

* Procestaal: Engels.

Quantel Ltd, gevestigd te Newbury, Berkshire (Verenigd Koninkrijk),

Tandberg Television Ltd, gevestigd te Southampton, Hampshire (Verenigd Koninkrijk),

vertegenwoordigd door J. Bourgeois, advocaat,

Association for Competitive Technology, Inc., gevestigd te Washington, DC (Verenigde Staten van Amerika), vertegenwoordigd door L. Ruessmann, P. Hecker, advocaten, en K. Bacon, barrister,

TeamSystem SpA, gevestigd te Pesaro (Italië),

Mamut ASA, gevestigd te Oslo (Noorwegen),

vertegenwoordigd door G. Berrisch, advocaat,

Exor AB, gevestigd te Uppsala (Zweden), vertegenwoordigd door S. Martínez Lage, H. Brokelmann en R. Allendesalazar Corcho, advocaten,

intervenienten,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, aanvankelijk vertegenwoordigd door R. Wainwright, F. Castillo de la Torre, P. Hellström en A. Whelan, als gemachtigden, vervolgens door F. Castillo de la Torre, P. Hellström en A. Whelan,

verweerster,

ondersteund door

Software & Information Industry Association, gevestigd te Washington, DC (Verenigde Staten van Amerika), vertegenwoordigd door J. Flynn, QC, C. Simpson, T. Vinje, solicitors, D. Paemen, N. Dodoo en M. Dolmans, advocaten,

Free Software Foundation Europe eV, gevestigd te Hamburg (Duitsland), vertegenwoordigd door C. Piana, advocaat,

Audiobanner.com, gevestigd te Los Angeles, Californië (Verenigde Staten van Amerika), vertegenwoordigd door L. Alvizar Ceballos, advocaat,

European Committee for Interoperable Systems (ECIS), gevestigd te Brussel (België), vertegenwoordigd door D. Paemen, N. Dodoo, M. Dolmans, advocaten, en J. Flynn, QC,

intervenienten,

betreffende een beroep tot nietigverklaring van beschikking 2007/53/EG van de Commissie van 24 maart 2004 betreffende een procedure overeenkomstig artikel 82 [EG] en artikel 54 van de EER-Overeenkomst tegen Microsoft Corp. (Zaak COMP/C-3/37.792 — Microsoft) (PB 2007, L 32, blz. 23), subsidiair tot nietigverklaring of verlaging van de in die beschikking aan verzoekster opgelegde geldboete,

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Grote kamer),

samengesteld als volgt: B. Vesterdorf, president, M. Jaeger, J. Pirrung, R. García-Valdecasas, V. Tiili, J. Azizi, J. D. Cooke, A. W. H. Meij, N. J. Forwood, E. Martins Ribeiro, I. Wiszniewska-Białicka, V. Vadapalas en I. Labucka, rechters,

griffier: E. Coulon,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 24, 25, 26, 27 en 28 april 2006,

het navolgende

Arrest

Voorgeschiedenis van het geding

- 1 Microsoft Corp., een in Redmond, Washington (Verenigde Staten van Amerika), gevestigde vennootschap, ontwikkelt en verkoopt een uitgebreid assortiment softwareproducten voor verschillende soorten computerapparatuur. Tot deze softwareproducten behoren onder meer besturingssystemen voor client personal computers (hierna: „client-pc's”), besturingssystemen voor werkgroepservers en streaming mediaspelers. Microsoft levert tevens technische ondersteuning voor haar verscheidene producten.

- 2 Op 15 september 1998 heeft de heer Green, vice-president van Sun Microsystems, Inc. (hierna: „Sun”), een in Palo Alto, Californië (Verenigde Staten van Amerika), gevestigde vennootschap die met name servers en besturingssystemen voor servers levert, aan de heer Maritz, vice-president van Microsoft, een brief gestuurd die als volgt luidde:

„Wij schrijven u om te verzoeken dat Microsoft aan [Sun] alle informatie verschaft die voor [Sun] noodzakelijk is om ondersteuning in native modus te bieden voor COM-objecten op Solaris.

Wij verzoeken tevens dat Microsoft aan [Sun] alle informatie verschaft die voor [Sun] noodzakelijk is om native ondersteuning te bieden voor het gehele pakket Active Directory-technologie op Solaris.

Volgens ons is het in het belang van de gehele sector dat applicaties die zijn ontworpen om op Solaris te worden uitgevoerd, naadloos via COM en/of Active Directory kunnen communiceren met Windows-besturingssystemen en/of op Windows gebaseerde programmatuur.

Volgens ons zou Microsoft een referentie-implementatie moeten bijvoegen alsmede de informatie die nodig is om ervoor te zorgen dat COM-objecten en het gehele pakket Active Directory-technologie volledig compatibel functioneren op Solaris, zonder gebruik te maken van reverse-engineering. Wij achten het noodzakelijk dat deze informatie wordt verschaft voor het volledige gamma COM-objecten en het gehele pakket Active Directory-technologie die thans op de markt zijn. Wij achten het tevens noodzakelijk dat dergelijke informatie tijdig en regelmatig wordt verschaft voor COM-objecten en Active Directory-technologie die in de toekomst op de markt zullen worden gebracht.”

- 3 Hierna zal naar deze brief worden verwezen als de „brief van 15 september 1998”.
- 4 Bij brief van 6 oktober 1998 heeft Maritz de brief van 15 september 1998 beantwoord. Hij verklaarde daarin het volgende:

„Dank voor uw belangstelling voor het werken met Windows. Wij hebben enkele gemeenschappelijke klanten die onze producten gebruiken, en ik ben zeer verheugd dat u er belangstelling voor heeft om uw systeem open te stellen zodat het interopeert met Windows. Microsoft heeft altijd geloofd in het helpen van softwareontwikkelaars, [haar] concurrenten inbegrepen, bij de vervaardiging van de best mogelijke producten en compatibiliteit voor [haar] platform.

U realiseert zich misschien niet dat de informatie die u vraagt over op welke wijze kan worden geïnteroperereerd met COM en de Active Directory-technologie, reeds is gepubliceerd en aan u en elke andere softwareontwikkelaar ter wereld ter beschikking staat door middel van het product „Microsoft Developer Network (MSDN) Universal”. MSDN bevat uitgebreide informatie over de diensten en de interfaces van het Windows-platform en is een geweldige informatiebron voor ontwikkelaars die wensen te schrijven voor of te interopereren met Windows. [Sun] houdt momenteel zelf 32 actieve licenties voor het „MSDN Universal”-abonnement. Voorts ga ik ervan uit dat u, zoals uw vennootschap in het verleden ook heeft gedaan, een groot aantal mensen zal sturen naar onze „Professional Developers”-conferentie in Denver van 11 tot en met 15 oktober 1998. Dat zal nog een plaats zijn waar u de technische informatie kunt krijgen die u zoekt om te kunnen werken met onze systeemtechnologie. Sommige van de 23 werknemers van [Sun] die vorig jaar de conferentie hebben bijgewoond, zouden in staat moeten zijn om u iets te zeggen over de kwaliteit en de diepgang van de informatie die tijdens deze „Professional Developers”-conferenties wordt besproken.

Het zal u verheugen te vernemen dat er reeds een referentie-implementatie van COM op Solaris bestaat. Deze implementatie van COM op Solaris is een volledig ondersteund digitaal product dat bij Microsoft beschikbaar is. De broncode van COM kan van andere bronnen, waaronder Software AG, in licentie worden genomen. [...]

Wat Active Directory betreft, hebben wij geen plannen om [dat] naar Solaris te „porteren”. Om te voldoen aan de wensen van onze gemeenschappelijke klanten bestaan er echter vele methoden met uiteenlopende niveaus van functionaliteit om met Active Directory te interopereren. U kunt bijvoorbeeld het standaardprotocol LDAP gebruiken om vanuit Solaris toegang te krijgen tot de Active Directory van Windows NT Server.

Mocht u, na [de „Professional Developers”-conferentie] te hebben bijgewoond en alle openbare informatie over MSDN te hebben gelezen, aanvullende ondersteuning nodig hebben, bevat onze „Developer Relations”-groep „Account Managers”

die ernaar streven hulp te bieden aan ontwikkelaars die aanvullende ondersteuning nodig hebben voor de platforms van Microsoft. Ik heb Marshall Goldberg, Lead Program Manager, verzocht om zich ter beschikking te stellen ingeval u daaraan behoefte heeft [...].””

- 5 Naar de brief van Maritz van 6 oktober 1998 zal hierna worden verwezen als „de brief van 6 oktober 1998”.
- 6 Op 10 december 1998 heeft Sun krachtens artikel 3 van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen [81 EG] en [82 EG] (PB 1962, 13, blz. 204), een klacht ingediend bij de Commissie.
- 7 In haar klaagschrift bekritiseerde Sun de weigering van Microsoft om haar de informatie en de technologie te verstrekken die nodig is om compatibiliteit tussen haar besturingssystemen voor werkgroepservers en het Windows-besturingssysteem voor client-pc's mogelijk te maken.
- 8 Op 2 augustus 2000 heeft de Commissie een eerste mededeling van punten van bezwaar (hierna: „eerste mededeling van punten van bezwaar”) aan Microsoft gestuurd. Deze had in hoofdzaak betrekking op vraagstukken omtrent de compatibiliteit tussen enerzijds de Windows-besturingssystemen voor client-pc's en anderzijds de besturingssystemen voor servers van andere aanbieders (client/server-compatibiliteit).
- 9 Microsoft heeft op 17 november 2000 antwoord gegeven op de eerste mededeling van punten van bezwaar.

- 10 In de tussentijd heeft de Commissie in februari 2000 op eigen initiatief een onderzoek gestart met betrekking tot met name de Windows 2000-generatie van de besturings-systemen voor client-pc's en voor werkgroepservers van Microsoft en met betrekking tot de integratie door Microsoft van haar mediaspeler Windows Media Player in haar Windows-besturingssysteem voor client-pc's. Het besturingssysteem voor client-pc's in het Windows 2000-gamma was bestemd voor professioneel gebruik en heette „Windows 2000 Professional”. De besturingssystemen voor servers in dit gamma werden gepresenteerd in de drie volgende versies: Windows 2000 Server, Windows 2000 Advanced Server en Windows 2000 Datacenter Server.
- 11 Dit onderzoek is geëindigd met de verzending op 29 augustus 2001 van een tweede mededeling van punten van bezwaar (hierna: „tweede mededeling van punten van bezwaar”) aan Microsoft. Daarin herhaalde de Commissie haar eerdere bezwaren inzake client/server-compatibiliteit. Zij stelde bovendien bepaalde problemen met betrekking tot de compatibiliteit tussen werkgroepservers (server/server-compatibiliteit) aan de orde. Tot slot bracht de Commissie bepaalde problemen met betrekking tot de integratie van de mediaspeler Windows Media Player in het Windows-besturingssysteem voor client-pc's ter sprake.
- 12 Microsoft heeft op 16 november 2001 antwoord gegeven op de tweede mededeling van punten van bezwaar.
- 13 In december 2001 heeft zij de Commissie een rapport gestuurd met de resultaten en de analyse van een peiling die was uitgevoerd door Mercer Management Consulting (hierna: „Mercer”).
- 14 Van april tot juni 2003 heeft de Commissie een uitgebreid marktonderzoek verricht, waarbij zij een aantal verzoeken om informatie heeft gezonden aan verscheidene vennootschappen en verenigingen op basis van artikel 11 van verordening nr. 17 (hierna: „marktonderzoek van 2003”).

- 15 Op 6 augustus 2003 heeft de Commissie aan Microsoft een derde mededeling van punten van bezwaar gestuurd die volgens de Commissie tot doel had de twee voorgaande aan te vullen en aanwijzingen te geven over de corrigerende maatregelen die zij voornemens was vast te stellen (hierna: „derde mededeling van punten van bezwaar”).
- 16 Bij schrijven van 17 oktober 2003 heeft Microsoft antwoord gegeven op de derde mededeling van punten van bezwaar.
- 17 Op 31 oktober daaropvolgend heeft zij de Commissie een rapport toegezonden met de resultaten en de analyse van twee aanvullende peilingen die door Mercer waren uitgevoerd.
- 18 Op 12, 13 en 14 november 2003 heeft de Commissie een hoorzitting gehouden.
- 19 Op 1 december 2003 heeft Microsoft aanvullende opmerkingen ingediend over de derde mededeling van punten van bezwaar.
- 20 Op 24 maart 2004 heeft de Commissie beschikking 2007/53/EG betreffende een procedure overeenkomstig artikel 82 [EG] en artikel 54 van de EER-Overeenkomst tegen Microsoft Corp. (Zaak COMP/C-3/37.792 — Microsoft) (PB 2007, L 32, blz. 23; hierna: „bestreden beschikking”) vastgesteld.

Bestreden beschikking

- 21 Volgens de beschikking heeft Microsoft inbreuk gemaakt op artikel 82 EG en artikel 54 van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte (EER) door twee gevallen van misbruik van een machtspositie.
- 22 Eerst heeft de Commissie drie afzonderlijke productmarkten van wereldwijde omvang geïdentificeerd en heeft zij geoordeeld dat Microsoft op twee daarvan een machtspositie had. Vervolgens heeft de Commissie twee soorten misbruik door Microsoft vastgesteld. Dientengevolge heeft de Commissie aan Microsoft een geldboete en bepaalde corrigerende maatregelen opgelegd.

I — Relevante productmarkten en geografische markten

- 23 In de bestreden beschikking worden drie afzonderlijke productmarkten geïdentificeerd, namelijk de markten voor respectievelijk besturingssystemen voor client-pc's (punten 324-342), voor besturingssystemen voor werkgroepservers (punten 343-401) en voor streaming mediaspelers (punten 402-425).
- 24 De eerste markt die in de bestreden beschikking wordt geïdentificeerd, is die van besturingssystemen voor client-pc's. Besturingssystemen worden daar gedefinieerd als „systeemsoftware” die de basisfuncties van een computer beheert en de gebruiker in staat stelt om die computer te gebruiken en er applicaties op te laten uitvoeren (punt 37 van de bestreden beschikking). Client-pc's worden gedefinieerd als multifunctionele computers die zijn bedoeld om door één persoon tegelijk te worden gebruikt en aan een netwerk kunnen worden gekoppeld (punt 45 van de bestreden beschikking).

- 25 Wat de tweede markt betreft, definieert de bestreden beschikking besturingssystemen voor werkgroepservers als besturingssystemen die worden ontworpen en verkocht om op geïntegreerde wijze „basisinfrastructuurdiensten” te leveren aan een relatief beperkt aantal client-pc’s die zijn gekoppeld aan een klein of middelgroot netwerk (punten 53 en 345 van de bestreden beschikking).
- 26 De bestreden beschikking identificeert meer in het bijzonder drie soorten diensten, namelijk, het delen van op servers opgeslagen bestanden, het delen van printers en het beheer van gebruikers en gebruikersgroepen, dat wil zeggen de administratie van de manieren waarop de belanghebbenden toegang krijgen tot de netwerkdiensten (punten 53 en 345 van de bestreden beschikking). Deze laatste dienst bestaat met name uit het verzekeren dat de toegang tot en het gebruik van de middelen van het netwerk beveiligd is, met name eerst door de authenticatie van gebruikers en vervolgens door na te gaan of zij bevoegd zijn een gegeven handeling uit te voeren (punt 54 van de bestreden beschikking). In de bestreden beschikking wordt verklaard dat voor de efficiënte opslag en controle van de gegevens voor het beheer van gebruikers en gebruikersgroepen besturingssystemen voor werkgroepservers in het algemeen gebruik maken van „directory-dienst”-technologie (punt 55 van de bestreden beschikking). De directory-dienst die in het besturingssysteem Windows 2000 Server van Microsoft is inbegrepen, wordt „Active Directory” genoemd (punt 149 van de bestreden beschikking).
- 27 Volgens de bestreden beschikking zijn voornoemde drie soorten diensten binnen besturingssystemen voor werkgroepservers nauw met elkaar verbonden. Zij kunnen grofweg worden beschouwd als „één enkele dienst”, maar gezien vanuit twee verschillende oogpunten, namelijk dat van de gebruiker (bestands- en printdiensten) en dat van de netwerkbeheerder (diensten inzake beheer van gebruikers en gebruikersgroepen) (punt 56 van de bestreden beschikking). In de bestreden beschikking worden deze verschillende diensten gekwalificeerd als „werkgroepdiensten”.
- 28 De derde productmarkt die in de bestreden beschikking wordt geïdentificeerd, is die van streaming mediaspelers. Mediaspelers worden gedefinieerd als softwareproducten die geluids- en beeldinhoud in digitale vorm kunnen afspelen, dat wil zeggen

de overeenkomstige gegevens decoderen en deze vertalen in instructies voor de hardware (bijvoorbeeld luidsprekers of een beeldscherm) (punt 60 van de bestreden beschikking). Streaming mediaspelers kunnen geluids- en beeldinhoud afspelen die via het internet wordt „gestreamd” (punt 63 van de bestreden beschikking).

- 29 Wat de relevante geografische markt betreft, stelt de Commissie in de bestreden beschikking vast, zoals is vermeld in punt 22 hierboven, dat deze wereldwijd is voor elk van de drie geïdentificeerde productmarkten (punt 427 van de bestreden beschikking).

II — Machtspositie

- 30 In de bestreden beschikking is de Commissie van oordeel dat Microsoft op zijn minst sinds 1996 een economische machtspositie heeft op de markt voor besturingssystemen voor client-pc's, en tevens op de markt voor besturingssystemen voor werkgroepservers sinds 2002 (punten 429-541 van de bestreden beschikking).

- 31 Wat de markt voor besturingssystemen voor client-pc's betreft, baseert de Commissie zich in wezen op de volgende factoren om tot die conclusie te komen:

— het marktaandeel van Microsoft bedraagt meer dan 90 % (punten 430-435 van de bestreden beschikking);

- de marktmacht van Microsoft wordt „gekenmerkt door ononderbroken stabiliteit en continuïteit” (punt 436 van de bestreden beschikking);

- er bestaan zeer aanzienlijke belemmeringen voor toetreding tot deze markt als gevolg van indirecte netwerkeffecten (punten 448-464 van de bestreden beschikking);

- deze indirecte netwerkeffecten komen voort uit het feit dat eindgebruikers prijs stellen op platforms waarop zij een groot aantal applicaties kunnen gebruiken, en uit het feit dat softwareontwerpers applicaties ontwikkelen voor de besturingssystemen voor client-pc’s die bij de consument het populairst zijn (punten 449 en 450 van de bestreden beschikking).

³² De Commissie verklaart in punt 472 van de bestreden beschikking dat deze machtspositie „uitzonderlijke kenmerken” vertoont, in die zin dat Windows niet alleen een dominant product is op de markt voor besturingssystemen voor client-pc’s, maar bovendien de „de facto-standaard” voor deze systemen vormt.

³³ Wat de markt voor besturingssystemen voor werkgroepservers betreft, beroept de Commissie zich in wezen op de volgende factoren:

- het marktaandeel van Microsoft bedraagt volgens een voorzichtige schatting ten minste 60 % (punten 473-499 van de bestreden beschikking);

- de positie van de drie voornaamste concurrenten van Microsoft op deze markt is de volgende: Novell heeft met haar programma NetWare een marktaandeel van 10 tot 25 %, de uitgevers van Linux-producten vertegenwoordigen een marktaandeel van 5 tot 15 % en de uitgevers van UNIX-producten hebben een marktaandeel van 5 tot 15 % (punten 503, 507 en 512 van de bestreden beschikking);

- de markt voor besturingssystemen voor werkgroepservers wordt gekenmerkt door het bestaan van aanzienlijke toetredingsdrempels die met name het gevolg zijn van netwerkeffecten en van de weigering van Microsoft om informatie inzake compatibiliteit openbaar te maken (punten 515-525 van de bestreden beschikking);

- er bestaan nauwe commerciële en technologische banden tussen deze laatste markt en die voor besturingssystemen voor client-pc's (punten 526-540 van de bestreden beschikking).

³⁴ Linux is een „open source”-besturingssysteem dat wordt verspreid onder de „GNU GPL (General Public Licence)”-licentie. Strikt gesproken is het slechts een basiscode, de zogeheten „kernel”, die een beperkt aantal van de diensten uitvoert die horen bij een besturingssysteem. Het kan echter aan andere software worden gekoppeld om een „Linux-besturingssysteem” te vormen (punt 87 van de bestreden beschikking). Linux wordt met name gebruikt als basis voor besturingssystemen voor werkgroepservers (punt 101 van de bestreden beschikking). Zo is het aanwezig op de markt voor besturingssystemen voor werkgroepservers samen met het programma Samba, dat eveneens onder een „GNU GPL”-licentie wordt verspreid (punten 506 en 598 van de bestreden beschikking).

³⁵ De term „UNIX” duidt op een aantal besturingssystemen die bepaalde kenmerken gemeenschappelijk hebben (punt 42 van de bestreden beschikking). Sun heeft een besturingssysteem voor werkgroepservers ontwikkeld dat op UNIX is gebaseerd en „Solaris” heet (punt 97 van de bestreden beschikking).

III — Misbruik van machtspositie

A — Weigering om de informatie inzake compatibiliteit te verstrekken en het gebruik ervan toe te staan

- ³⁶ De eerste onrechtmatige gedraging die Microsoft wordt verweten, bestaat uit haar weigering in de periode van oktober 1998 tot aan de datum van kennisgeving van de bestreden beschikking om haar concurrenten „informatie inzake compatibiliteit” te verstrekken en het gebruik ervan toe te staan voor de ontwikkeling en distributie van producten die concurreren met haar eigen producten op de markt voor besturings-systemen voor werkgroepservers (artikel 2, sub a, van de bestreden beschikking). Deze gedraging wordt beschreven in de punten 546 tot en met 791 van de bestreden beschikking.
- ³⁷ Zoals uiteengezet in de beschikking is „informatie inzake compatibiliteit” „de volledige en nauwkeurige specificaties van alle protocollen die in Windows-besturings-systemen voor werkgroepservers zijn geïmplementeerd en die worden gebruikt door Windows-werkgroepservers voor de verlening aan Windows-werkgroepnetwerken van bestanddelings- en printerdiensten en diensten van beheer van gebruikers en gebruikersgroepen, inclusief de Windows-domeincontrolediensten, de Active Directory-dienst en de Group Policy-dienst” (artikel 1, punt 1, van de bestreden beschikking).
- ³⁸ Een „Windows-werkgroepnetwerk” wordt gedefinieerd als een „groep client-pc’s [waarop een Windows-besturingssysteem voor client-pc’s is geïnstalleerd] en servers [waarop een Windows-besturingssysteem voor werkgroepservers is geïnstalleerd] die via een computernetwerk aan elkaar zijn gekoppeld” (artikel 1, punt 7, van de bestreden beschikking).

- 39 Een „protocol” wordt gedefinieerd als „een geheel van regels voor de interconnectie en interactie tussen verschillende gebruiksgevallen van Windows-besturingssystemen voor werkgroepservers en Windows-besturingssystemen voor client-pc’s die zijn geïnstalleerd op verschillende computers in een Windows-werkgroepnetwerk” (artikel 1, punt 2, van de bestreden beschikking).
- 40 In de bestreden beschikking benadrukt de Commissie dat de betrokken weigering geen betrekking heeft op onderdelen van de „broncode” van Microsoft, maar uitsluitend op de specificaties van de betrokken protocollen, dat wil zeggen een gedetailleerde beschrijving van wat wordt verwacht van het betrokken programma, in tegenstelling tot de implementaties (in het onderhavige arrest tevens „realisaties” of „uitvoeringen” genoemd), die bestaan uit het uitvoeren van de code op de computer (punten 24 en 569 van de bestreden beschikking). De Commissie verklaart uitdrukkelijk dat zij „niet voornemens [is] om Microsoft te gelasten het kopiëren van Windows door derden toe te staan” (punt 572 van de bestreden beschikking).
- 41 Voorts maakt de weigering van Microsoft aan Sun volgens de Commissie deel uit van een algemene gedragslijn (punten 573-577 van de bestreden beschikking). Zij stelt tevens dat de aan Microsoft verweten gedraging een breuk inhoudt met eerdere, hogere leveringsniveaus (punten 578-584 van de bestreden beschikking), de mededinging op de markt voor besturingssystemen voor werkgroepservers kan uitschakelen (punten 585-692 van de bestreden beschikking) en een negatief effect heeft op de ontwikkeling van de techniek en het welzijn van de consument (punten 693-708 van de bestreden beschikking).
- 42 Tot slot verwerpt de Commissie de argumenten van Microsoft volgens welke haar weigering objectief gerechtvaardigd is (punten 709-778 van de bestreden beschikking).

B — *Koppelverkoop van het Windows-besturingssysteem voor client-pc's en Windows Media Player*

- 43 De tweede onrechtmatige gedraging die Microsoft wordt verweten, bestaat hierin dat deze laatste de levering van het Windows-besturingssysteem voor client-pc's in de periode tussen mei 1999 en de datum van kennisgeving van de beschikking afhankelijk heeft gesteld van de gelijktijdige aankoop van het programma Windows Media Player (artikel 2, sub b, van de bestreden beschikking). Deze gedraging wordt beschreven in de punten 792 tot en met 989 van de bestreden beschikking.
- 44 In de bestreden beschikking is de Commissie van oordeel dat deze gedraging voldoet aan de voorwaarden voor de vaststelling van het bestaan van misbruik in de vorm van koppelverkoop in de zin van artikel 82 EG (punten 794-954 van de bestreden beschikking). Ten eerste herhaalt zij dat Microsoft een economische machtspositie heeft op de markt voor besturingssystemen voor client-pc's (punt 799 van de bestreden beschikking). Ten tweede zijn volgens de Commissie streaming mediaspelers en besturingssystemen voor client-pc's twee afzonderlijke producten (punten 800-825 van de bestreden beschikking). Ten derde stelt zij dat Microsoft consumenten niet de mogelijkheid biedt om Windows zonder Windows Media Player aan te schaffen (punten 826-834 van de bestreden beschikking). Ten vierde stelt de Commissie dat de betrokken koppelverkoop de mededinging op de markt voor mediaspelers beperkt (punten 835-954 van de bestreden beschikking).
- 45 Tot slot verwerpt de Commissie de argumenten van Microsoft volgens welke de betrokken koppelverkoop, ten eerste, efficiëntiewinst oplevert die de concurrentieverstorende gevolgen die in de bestreden beschikking zijn geïdentificeerd, kan compenseren (punten 955-970 van de bestreden beschikking), en ten tweede, dat zij geen enkel belang heeft bij „mededingingsbeperkende” koppelverkopen (punten 971-977 van de bestreden beschikking).

IV — Geldboete en corrigerende maatregelen

46 De twee gevallen van misbruik die in de beschikking zijn geïdentificeerd, zijn bestraft met de oplegging van een geldboete ten bedrage van 497 196 304 EUR (artikel 3 van de bestreden beschikking).

47 Voorts moet Microsoft volgens artikel 4, eerste alinea, van de bestreden beschikking op de in de artikelen 5 en 6 van die beschikking vastgelegde wijze een eind maken aan het in artikel 2 vastgestelde misbruik. Microsoft moet zich bovendien voortaan onthouden van elke gedraging die eenzelfde doel of gevolg zou kunnen hebben als, of een doel of gevolg dat gelijkwaardig is aan dat misbruik (artikel 4, tweede alinea, van de bestreden beschikking).

48 Als maatregel die het in artikel 2, sub a, van de bestreden beschikking geïdentificeerde misbruik moet corrigeren, gelast artikel 5 van deze beschikking Microsoft het volgende:

„a) Microsoft [...] dient binnen een termijn van 120 dagen, ingaande op de datum van kennisgeving van [de bestreden beschikking], de informatie inzake compatibiliteit ter beschikking te stellen aan elke onderneming die besturingssystemen voor werkgroepservers wenst te ontwikkelen en te distribueren, en zij dient dergelijke ondernemingen onder redelijke en niet-discriminatoire voorwaarden toestemming te geven om de informatie inzake compatibiliteit te gebruiken om besturingssystemen voor werkgroepservers te ontwikkelen en te distribueren;

b) Microsoft [...] dient ervoor zorg te dragen dat de ter beschikking gestelde informatie inzake compatibiliteit regelmatig en tijdig wordt bijgewerkt;

- c) Microsoft [...] dient binnen een termijn van 120 dagen, ingaande op de datum van kennisgeving van [de bestreden beschikking], een evaluatiemechanisme op te zetten dat geïnteresseerde ondernemingen in staat zal stellen om informatie in te winnen over de reikwijdte en gebruiksvoorwaarden van de informatie inzake compatibiliteit; wat dit evaluatiemechanisme betreft, mag Microsoft [...] redelijke en niet-discriminatoire voorwaarden stellen om te verzekeren dat enkel voor evaluatiedoeleinden toegang wordt gegeven tot de informatie inzake compatibiliteit;

[...]"

49 Als corrigerende maatregel voor de in artikel 2, sub b, van de bestreden beschikking vermelde onrechtmatige koppelverkoop gelast artikel 6 van deze beschikking Microsoft onder meer om binnen een termijn van 90 dagen, ingaande op de datum van kennisgeving van deze beschikking, een volledig werkende versie van haar Windows-besturingssysteem voor client-pc's waarin Microsoft Media Player niet is opgenomen, te koop aan te bieden, ofschoon Microsoft het recht behoudt om het Windows-besturingssysteem voor client-pc's tezamen met Windows Media Player aan te bieden.

50 Tot slot bepaalt artikel 7 van de bestreden beschikking:

„Binnen een termijn van 30 dagen, ingaande op de datum van kennisgeving van [de bestreden beschikking], zal Microsoft [...] bij de Commissie een voorstel indienen voor de invoering van een geschikt mechanisme om de Commissie te assisteren bij het houden van toezicht op de naleving door Microsoft [...] van de [bestreden beschikking]. Dit mechanisme zal mede een van Microsoft [...] onafhankelijke toezichthoudende trustee inhouden.

Ingeval de Commissie van mening is dat het door Microsoft [...] voorgestelde toezichtmechanisme niet voldoet, zal zij bevoegd zijn om bij beschikking een dergelijk mechanisme op te leggen.”

Gerechtelijke procedures wegens overtreding van Amerikaanse antitrust-wetgeving

- 51 Gelijktijdig met het onderzoek van de Commissie liep tegen Microsoft een onderzoek wegens overtreding van Amerikaanse antitrustwetgeving.
- 52 In 1998 hebben de Verenigde Staten van Amerika, twintig federale staten en het District of Columbia een gerechtelijke procedure op grond van de Sherman Act aanhangig gemaakt tegen Microsoft. Hun klachten hadden betrekking op de maatregelen die Microsoft had genomen tegen de webbrowser van Netscape, „Netscape Navigator”, en de Java-technologie van Sun Microsystems. De betrokken federale staten hebben tevens vervolging ingesteld tegen Microsoft wegens overtreding van hun eigen antitrustwetgeving.
- 53 Nadat de United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit (hierna: „Court of Appeals”), waarbij Microsoft beroep had ingesteld tegen het vonnis van 3 april 2000 van de United States District Court for the District of Columbia (hierna: „District Court”), op 28 juni 2001 arrest had gewezen, heeft Microsoft in november 2001 een akkoord gesloten met het Department of Justice van de Verenigde Staten en de Attorneys General van negen federale staten (hierna: „Amerikaans akkoord”), waarbij Microsoft twee soorten verplichtingen op zich heeft genomen.
- 54 Ten eerste heeft Microsoft erin toegestemd specificaties op te stellen voor de communicatieprotocollen die haar Windows-besturingssystemen gebruiken om te kunnen „interopereren”, dat wil zeggen deze besturingssystemen compatibel te maken, met Windows-besturingssystemen voor client-pc's en aan derden onder vastgestelde voorwaarden licenties te verlenen voor deze specificaties.
- 55 Voorts bepaalt het Amerikaanse akkoord dat Microsoft fabrikanten van apparatuur (Original Equipment Manufacturers; hierna: „OEM's”) en eindgebruikers de

mogelijkheid moet geven om de toegang tot haar middleware-producten te activeren dan wel deze te verwijderen. Het programma Windows Media Player is één van de producten in deze categorie, zoals gedefinieerd in het Amerikaanse akkoord. Deze bepalingen zijn bedoeld om te verzekeren dat aanbieders van middleware-producten producten kunnen ontwikkelen en distribueren die goed werken met Windows.

- 56 Deze bepalingen zijn bekrachtigd bij vonnis van de District Court van 1 november 2002.
- 57 Op 30 juni 2004 heeft de Court of Appeals in het door de staat Massachusetts ingestelde hoger beroep het vonnis van de District Court van 1 november 2002 bevestigd.
- 58 Ter uitvoering van het Amerikaanse akkoord is in augustus 2002 het Microsoft Communications Protocol Program (hierna: „MCP”) opgezet.

Procesverloop

- 59 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 7 juni 2004, heeft Microsoft het onderhavige beroep ingesteld.
- 60 Bij afzonderlijke akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 25 juni 2004, heeft Microsoft krachtens artikel 242 EG verzocht om opschorting van de tenuitvoerlegging van de artikelen 4, 5, sub a tot en met c, en 6, sub a, van de bestreden beschikking.

61 Bij beschikking van 22 december 2004, Microsoft/Commissie (T-201/04 R, Jurispr. blz. II-4463), heeft de president van het Gerecht dit verzoek afgewezen en de kosten aangehouden.

62 Bij beschikking van 9 maart 2005 heeft de president van de Vierde kamer van het Gerecht de volgende verenigingen en vennootschappen toelating tot interventie aan de zijde van Microsoft verleend:

— The Computing Technology Industry Association, Inc. (hierna: „CompTIA”);

— DMDsecure.com BV, MPS Broadband AB, Pace Micro Technology plc, Quantel Ltd en Tandberg Television Ltd (hierna: „DMDsecure e.a.”);

— Association for Competitive Technology, Inc. (hierna: „ACT”);

— TeamSystem SpA en Mamut ASA;

— Exor AB.

63 Bij dezelfde beschikking heeft de president van de Vierde kamer van het Gerecht de volgende verenigingen en vennootschappen toelating tot interventie aan de zijde van de Commissie verleend:

— Software & Information Industry Association (hierna: „SIIA”);

— Free Software Foundation Europe eV (hierna: „FSFE”);

— Audiobanner.com, handelend onder de handelsnaam „VideoBanner”;

— RealNetworks, Inc.

⁶⁴ Bij brieven van 13 december 2004, 9 maart, 27 juni en 9 augustus 2005 heeft Microsoft verzocht dat bepaalde vertrouwelijke gegevens in het verzoekschrift, het verweerschrift, de repliek, haar opmerkingen over de memories in interventie en in de dupliek niet aan interveniënten zouden worden meegedeeld. Zij heeft een niet-vertrouwelijke versie van deze verschillende processtukken overgelegd. Aan de in de punten 62 en 63 hierboven genoemde interveniënte zijn alleen deze niet-vertrouwelijke versies van voornoemde processtukken meegedeeld. Deze interveniënten hebben hiertegen geen bezwaar gemaakt.

⁶⁵ De in de punten 62 en 63 hierboven genoemde interveniënten hebben elk binnen de voorgeschreven termijn hun memorie in interventie neergelegd. De hoofdpartijen hebben op 13 juni 2005 hun opmerkingen over deze memories in interventie ingediend.

⁶⁶ Bij beschikking van 28 april 2005, Microsoft/Commissie (T-201/04, Jurispr. blz. II-1491), heeft de president van de Vierde kamer van het Gerecht het European Committee for Interoperable Systems (ECIS) toegelaten tot interventie aan de zijde van de Commissie. Aangezien het interventieverzoek van deze vereniging was ingediend na het verstrijken van de in artikel 116, lid 6, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht bedoelde termijn, kreeg deze vereniging enkel toestemming om ter terechtzitting opmerkingen te maken op basis van het rapport ter terechtzitting dat haar zou worden meegedeeld.

- 67 Tijdens de voltallige vergadering van 11 mei 2005 is de zaak verwezen naar de Vierde kamer (uitgebreid) van het Gerecht.
- 68 Tijdens de voltallige vergadering van 7 juli 2005 is de zaak verwezen naar de Grote kamer van het Gerecht en aan een nieuwe rechter-rapporteur toegewezen.
- 69 Bij beschikking van de president van de Grote kamer van het Gerecht van 16 januari 2006 is RealNetworks doorgehaald als interveniënte aan de zijde van de Commissie.
- 70 Op 1 februari 2006 zijn partijen door het Gerecht uitgenodigd voor een informele bijeenkomst bij de president van de Grote kamer en de rechter-rapporteur om de organisatie van de terechtzitting te bespreken. Deze bijeenkomst is gehouden bij het Gerecht op 10 maart 2006.
- 71 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Grote kamer) besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan en heeft het krachtens artikel 64 van het Reglement voor de procesvoering de belangrijkste partijen verzocht bepaalde documenten over te leggen en een aantal vragen te beantwoorden. De belangrijkste partijen hebben binnen de gestelde termijn aan die verzoeken gevolg gegeven.
- 72 Ter terechtzitting van 24, 25, 26, 27 en 28 april 2006 hebben partijen pleidooi gehouden en geantwoord op de vragen van het Gerecht.

- 73 Ter terechtzitting is Microsoft door het Gerecht verzocht om kopieën in te dienen van de verzoeken om informatie die door de Commissie waren verzonden in het kader van het marktonderzoek van 2003 met betrekking tot de mediaspelers, en van de antwoorden op die verzoeken om informatie, alsmede van de rapporten met de resultaten en de analyse van de door Mercer uitgevoerde peilingen (hierna: „Mercer-rapporten”). Microsoft heeft deze verschillende documenten binnen de gestelde termijn overgelegd.
- 74 Bij brief van het Gerecht van 3 mei 2006 is Microsoft verzocht om een kopie in te dienen van de andere verzoeken om informatie die door de Commissie waren verzonden in het kader van het marktonderzoek van 2003, en van de antwoorden daarop. Microsoft heeft binnen de gestelde termijn aan dit verzoek gevolg gegeven.
- 75 De president van de Grote kamer van het Gerecht heeft bij beschikking van 22 juni 2006 de mondelinge behandeling afgesloten.

Conclusies van partijen

- 76 Microsoft concludeert dat het het Gerecht behage:

- de bestreden beschikking te vernietigen;

- subsidiair, de geldboete nietig te verklaren of aanzienlijk te verlagen;

- de Commissie te verwijzen in de kosten;

- SIIA, FSFE en Audiobanner.com te verwijzen in de kosten van hun interventie.

77 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

- het beroep te verwerpen;

- Microsoft te verwijzen in de kosten.

78 CompTIA, ACT, TeamSystem en Mamut concluderen dat het het Gerecht behage:

- de bestreden beschikking te vernietigen;

- de Commissie te verwijzen in de kosten.

79 DMDsecure e.a. concluderen dat het het Gerecht behage:

- de artikelen 2, sub b, 4, 6, sub a, en 7 van de bestreden beschikking te vernietigen;

— de Commissie te verwijzen in de kosten.

80 Exor concludeert dat het het Gerecht behage:

— de artikelen 2, 4, 6, sub a, en 7 van de bestreden beschikking te vernietigen;

— de Commissie te verwijzen in de kosten.

81 SIIA, FSFE, Audiobanner.com en ECIS concluderen dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— Microsoft te verwijzen in de kosten.

In rechte

82 Allereerst moeten de middelen worden onderzocht die verband houden met de vorderingen tot nietigverklaring van de bestreden beschikking, en vervolgens de middelen met betrekking tot de vorderingen tot nietigverklaring van de geldboete of tot verlaging van het bedrag ervan.

I — Vorderingen tot nietigverklaring van de bestreden beschikking

- 83 De middelen die Microsoft aanvoert ter ondersteuning van haar vordering tot nietigverklaring van de bestreden beschikking, zijn gericht op drie vraagstukken: ten eerste de weigering om de informatie inzake compatibiliteit te verstrekken en het gebruik ervan toe te staan, ten tweede de koppelverkoop van het Windows-besturingssysteem voor client-pc's en Windows Media Player en ten derde de verplichting om een onafhankelijke toezichthoudende trustee aan te wijzen die belast zal zijn met het toezicht op de naleving door Microsoft van de bestreden beschikking.

A — Voorafgaande vragen

- 84 In haar schriftelijke stukken stelt de Commissie een aantal vragen met betrekking tot de omvang van de toetsing door de gemeenschapsrechter en de ontvankelijkheid van de inhoud van verscheidene bijlagen bij het verzoekschrift en bij de repliek aan de orde.

1. Omvang van de toetsing door de gemeenschapsrechter

- 85 De Commissie stelt dat de bestreden beschikking is gebaseerd op een aantal overwegingen die ingewikkelde technische en economische beoordelingen inhouden. Zij stelt dat volgens de rechtspraak de gemeenschapsrechter slechts een beperkte toetsing van dergelijke beoordelingen kan verrichten [arresten Hof van 21 november 1991, Technische Universität München, C-269/90, Jurispr. blz. I-5469, punt 13, en 7 januari 2004, Aalborg Portland e.a./Commissie, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P en C-219/00 P, Jurispr. blz. I-123, punt 279; arrest Gerecht van 21 april 2005, Holcim (Deutschland)/Commissie, T-28/03, Jurispr. blz. II-1357, punten 95, 97 en 98].

- 86 Microsoft haalt bij wijze van voorbeeld het arrest van het Gerecht van 6 juli 2000, Volkswagen/Commissie (T-62/98, Jurispr. blz. II-2707, punt 43), aan en antwoordt dat de gemeenschapsrechter zich niet onthoudt van een „nauwgezette beoordeling van de gegrondheid van de beschikkingen van de Commissie, zelfs in ingewikkelde zaken”.
- 87 Volgens vaste rechtspraak stelt de gemeenschapsrechter weliswaar in het algemeen een volledig onderzoek in naar de vraag of aan de voorwaarden voor toepassing van de mededingingsregels is voldaan, maar bij de toetsing van een ingewikkelde economische beoordeling door de Commissie dient hij zich te beperken tot de vraag of de procedurevoorschriften en de motiveringsregels in acht zijn genomen, of de feiten juist zijn weergegeven en of er sprake is van een kennelijk onjuiste beoordeling dan wel van misbruik van bevoegdheid (arrest Gerecht van 30 maart 2000, Kish Glass/Commissie, T-65/96, Jurispr. blz. II-1885, punt 64, in hogere voorziening bevestigd bij beschikking Hof van 18 oktober 2001, Kish Glass/Commissie, C-241/00 P, Jurispr. blz. I-7759; zie in die zin, wat artikel 81 EG betreft, tevens arresten Hof van 11 juli 1985, Remia e.a./Commissie, 42/84, Jurispr. blz. 2545, punt 34, en 17 november 1987, BAT en Reynolds/Commissie, 142/84 en 156/84, Jurispr. blz. 4487, punt 62).
- 88 Voor zover de beschikking van de Commissie het resultaat is van ingewikkelde technische beoordelingen, zijn deze in beginsel eveneens slechts onderworpen aan een beperkte rechterlijke toetsing, waarbij de gemeenschapsrechter zijn beoordeling van de feiten niet in de plaats van die van de Commissie kan stellen [zie, voor een beschikking die is vastgesteld op basis van ingewikkelde medisch-farmacologische beoordelingen, beschikking president Hof van 11 april 2001, Commissie/Trenker, C-459/00 P(R), Jurispr. blz. I-2823, punten 82 en 83; zie in die zin tevens arrest Hof van 21 januari 1999, Upjohn, C-120/97, Jurispr. blz. I-223, punt 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en arresten Gerecht van 3 juli 2002, A. Menarini/Commissie, T-179/00, Jurispr. blz. II-2879, punten 44 en 45, en 11 september 2002, Pfizer Animal Health/Raad, T-13/99, Jurispr. blz. II-3305, punt 323].

- 89 Dat de gemeenschapsrechter de beoordelingsmarge van de Commissie in economische of technische kwesties erkent, neemt echter niet weg dat hij de interpretatie van de Commissie van gegevens van die aard mag toetsen. Met name dient de gemeenschapsrechter immers niet enkel de materiële juistheid van de aangevoerde bewijselementen en de betrouwbaarheid en samenhang ervan te controleren, maar hij moet ook controleren of die elementen het relevante feitenkader vormen voor de beoordeling van een complexe toestand, en of zij de daaruit getrokken conclusies kunnen dragen (zie in die zin op het gebied van concentratiecontrole arrest Hof van 15 februari 2005, Commissie/Tetra Laval, C-12/03 P, Jurispr. blz. I-987, punt 39).
- 90 In het licht van deze beginselen dient de beoordeling plaats te vinden van de verschillende middelen die Microsoft aanvoert ter ondersteuning van haar vordering tot nietigverklaring van de bestreden beschikking.

2. Ontvankelijkheid van de inhoud van bepaalde bijlagen

- 91 De Commissie, die op dit punt wordt gesteund door SIIA, stelt dat Microsoft in verscheidene bijlagen bij het verzoekschrift en bij de repliek argumenten aanvoert die niet voorkomen in die processtukken zelf. Bovendien maakt Microsoft herhaaldelijk een algemene verwijzing naar rapporten die bij haar schriftelijke stukken zijn gevoegd. Voorts laakt de Commissie het feit dat sommige door Microsoft overgelegde deskundigenrapporten zijn gebaseerd op informatie waartoe de Commissie noch het Gerecht toegang heeft gehad. Volgens de Commissie mag het Gerecht geen rekening houden met bovenbedoelde argumenten, rapporten en deskundigenrapporten.
- 92 Microsoft verklaart dat „de relevante passages van [het] verzoekschrift” de wezenlijke elementen, feitelijk en rechtens, waarop haar beroep is gebaseerd, bevatten. Volgens de rechtspraak kan het verzoekschrift op specifieke punten worden ondersteund door en aangevuld met verwijzingen naar bepaalde passages uit bijgevoegde stukken

(beschikking Gerecht van 29 november 1993, Koelman/Commissie, T-56/92, Jurispr. blz. II-1267, punt 21). Voorts geeft zij aan dat zij opzettelijk heeft besloten het aantal bijlagen te beperken om het dossier niet te zwaar te maken, dat zij niet verplicht is om elk document over te leggen waarnaar in de voetnoten van haar bijlagen wordt verwezen, dat de Commissie beschikt over een kopie van alle documenten die in de loop van de administratieve procedure zijn ingediend, en dat niet kan worden betwist dat zij het recht heeft om informatie te verstrekken aan haar deskundigen.

93 Tijdens de informele bijeenkomst van 10 maart 2006 (zie punt 70 hierboven) heeft de rechter-rapporteur de aandacht van Microsoft gevestigd op het feit dat zij in sommige bijlagen bij haar schriftelijke stukken argumenten leek aan te voeren die niet uitdrukkelijk voorkwamen in die stukken zelf, en heeft hij haar hierover vragen gesteld. Zoals is vastgelegd in het proces-verbaal van die bijeenkomst, heeft Microsoft op de volgende wijze geantwoord: „Microsoft gebruikt geen argumenten die niet uitdrukkelijk zijn uiteengezet in het verzoekschrift of in de repliek.”

94 Volgens artikel 21 van het Statuut van het Hof en artikel 44, lid 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht moet elk verzoekschrift het voorwerp van het geschil en een summierere uiteenzetting van de aangevoerde middelen bevatten. Voor de ontvankelijkheid van een beroep is het volgens vaste rechtspraak noodzakelijk dat de wezenlijke elementen, feitelijk en rechtens, waarop het beroep is gebaseerd, op zijn minst summier, maar coherent en begrijpelijk uit de tekst van het verzoekschrift zelf blijken. De tekst daarvan mag weliswaar op specifieke punten worden gestaafd en aangevuld door verwijzingen naar bepaalde passages uit bijgevoegde stukken, maar een algemene verwijzing naar andere stukken, ook al zijn die als bijlage bij het verzoekschrift gevoegd, kan het ontbreken van de wezenlijke elementen van het juridische betoog, die volgens bovengenoemde bepalingen in het verzoekschrift moeten worden vermeld, niet goedmaken (arrest Hof van 31 maart 1992, Commissie/Denemarken, C-52/90, Jurispr. blz. I-2187, punt 17; beschikking Gerecht Koelman/Commissie, aangehaald in punt 92 hierboven, punt 21, en beschikking Gerecht van 21 mei 1999, Asia Motor France e.a./Commissie, T-154/98, Jurispr. blz. II-1703, punt 49). Bovendien is het niet de taak van het Gerecht om in de bijlagen de middelen en argumenten te zoeken en te ontdekken die het als grondslag voor het beroep zou kunnen beschouwen, aangezien de bijlagen slechts als bewijsmiddel dienen (arresten Gerecht van 7 november 1997, Cipeke/Commissie, T-84/96, Jurispr.

blz. II-2081, punt 34, en 21 maart 2002, Joynson/Commissie, T-231/99, Jurispr. blz. II-2085, punt 154).

- ⁹⁵ Deze uitlegging van artikel 21 van het Statuut van het Hof en van artikel 44, lid 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht ziet ook op de voorwaarden voor de ontvankelijkheid van de repliek, die volgens artikel 47, lid 1, van dat Reglement dient om het verzoekschrift aan te vullen (zie in die zin arrest Gerecht van 20 april 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, T-305/94-T-307/94, T-313/94-T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 en T-335/94, Jurispr. blz. II-931, punt 40, op dit punt in hogere voorziening niet vernietigd door het Hof in zijn arrest van 15 oktober 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P-C-252/99 P en C-254/99 P, Jurispr. blz. I-8375).
- ⁹⁶ In het onderhavige geval moet worden vastgesteld dat Microsoft in verscheidene bijlagen bij het verzoekschrift en bij de repliek juridische of economische argumenten aanvoert, waarbij zij zich beperkt tot het staven of aanvullen van elementen, feitelijk of rechtens, die uitdrukkelijk zijn uiteengezet in die processtukken zelf, maar nieuwe argumenten introduceert.
- ⁹⁷ Bovendien vult Microsoft herhaaldelijk de tekst van het verzoekschrift en van de repliek op specifieke punten aan met verwijzingen naar daarbij gevoegde documenten. Sommige van deze verwijzingen naar bijlagen zijn echter algemeen van aard en stellen het Gerecht dus niet in staat om precies de argumenten te identificeren die het zou kunnen beschouwen als aanvulling van de middelen in het verzoekschrift of in de repliek.

98 Opgemerkt moet worden dat de Commissie weliswaar van mening is dat geen rekening hoeft te worden gehouden met de uiteenzettingen in deze verschillende bijlagen, maar niettemin op sommige daarvan commentaar levert in de bij haar schriftelijke stukken gevoegde nota's.

99 In overeenstemming met de in de punten 94 en 95 hierboven aangehaalde rechtspraak en met de verklaring van Microsoft tijdens de informele bijeenkomst van 10 maart 2006 (zie punt 93 hierboven) zal het Gerecht de in de punten 96 tot en met 98 hierboven bedoelde bijlagen slechts in overweging nemen voor zover zij de door Microsoft of de Commissie in hun schriftelijke stukken uitdrukkelijk aangevoerde middelen of argumenten staven of aanvullen en voor zover het voor het Gerecht mogelijk is om precies vast te stellen welke dingen zij bevatten die deze middelen of argumenten staven of aanvullen.

100 Aangaande de kritiek van de Commissie op het feit dat Microsoft niet de informatie heeft verstrekt waarop sommige bij haar schriftelijke stukken gevoegde deskundigenrapporten zijn gebaseerd, volstaat de vaststelling dat het aan het Gerecht staat om in voorkomend geval te beoordelen of de verklaringen in die rapporten bewijskracht hebben of niet. Indien het Gerecht wegens het ontbreken van toegang tot bepaalde informatie concludeert dat deze verklaringen onvoldoende bewijskracht hebben, zal het ze buiten beschouwing laten.

B — Weigering om informatie over compatibiliteit te verstrekken en het gebruik ervan toe te staan

101 In het kader van dit eerste vraagstuk voert Microsoft één enkel middel aan dat is ontleend aan schending van artikel 82 EG. Dit middel kan worden gesplitst in drie onderdelen. In het kader van het eerste onderdeel stelt Microsoft dat in het onderhavige geval niet is voldaan aan de criteria op grond waarvan een onderneming met een

economische machtspositie kan worden gedwongen een licentie te verlenen, zoals deze zijn gedefinieerd door de gemeenschapsrechter. In het kader van het tweede onderdeel stelt zij in wezen dat Sun haar niet heeft gevraagd om de „technologie” die de Commissie haar gelast bekend te maken, en dat de brief van 6 oktober 1998 in ieder geval niet aldus kan worden opgevat dat zij een werkelijke weigering harerzijds inhoudt. Tot slot voert zij in het kader van het derde onderdeel aan dat de Commissie niet naar behoren rekening houdt met de verplichtingen die op de Gemeenschappen rusten krachtens de Overeenkomst inzake de handelsaspecten van de intellectuele eigendom (TRIPs) van 15 april 1994 [bijlage 1 C bij de Overeenkomst tot oprichting van de Wereldhandelsorganisatie (WTO)] (hierna: „TRIPs-overeenkomst”).

1. Eerste onderdeel: in het onderhavige geval is niet voldaan aan de criteria op grond waarvan een onderneming met een economische machtspositie kan worden gedwongen een licentie te verlenen, zoals deze zijn gedefinieerd door de gemeenschapsrechter

a) Inleiding

102 Eerst moeten de respectieve standpunten van de belangrijkste partijen met betrekking tot het vraagstuk van de weigering om informatie inzake compatibiliteit te verstrekken en het gebruik ervan toe te staan, in grote lijnen worden uiteengezet.

103 Volgens de bestreden beschikking heeft Microsoft misbruik gemaakt van haar economische machtspositie op de markt voor besturingssystemen voor client-pc's door haar weigering om Sun en andere concurrenten de specificaties te verstrekken van de protocollen die in Windows-besturingssystemen voor werkgroepservers zijn geïmplementeerd en die door servers waarop deze systemen zijn geïnstalleerd, worden gebruikt voor de verlening aan Windows-werkgroepnetwerken van bestanddelings- en printerdiensten en diensten van beheer van gebruikers en gebruikersgroepen, en door haar weigering om deze verschillende ondernemingen toestemming te geven om die specificaties te gebruiken voor het ontwikkelen en in de handel brengen van besturingssystemen voor werkgroepservers.

104 Volgens de Commissie vormt de informatie waartoe Microsoft toegang weigert, informatie inzake compatibiliteit in de zin van richtlijn 91/250/EEG van de Raad van 14 mei 1991 betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's (PB L 122, blz. 42). Zij stelt in het bijzonder dat deze richtlijn compatibiliteit tussen twee softwareproducten ziet als hun vermogen om informatie uit te wisselen en om deze uitgewisselde informatie onderling te gebruiken, zodat elk van deze softwareproducten op alle beoogde manieren kan functioneren (zie met name punt 256 van de eerste mededeling van punten van bezwaar, punt 79 van de tweede mededeling van punten van bezwaar en punt 143 van de derde mededeling van punten van bezwaar). Zij meent dat het begrip „compatibiliteit” dat Microsoft bepleit, onjuist is (punten 749-763 van de bestreden beschikking).

105 De Commissie stelt op basis van een reeks feitelijke en technische factoren vast dat „de goede werking van een Windows-werkgroepnetwerk [...] afhankelijk [is] van een constructie van interconnecties en interacties tussen client-pc en server en tussen servers onderling, die zorgt voor een transparante toegang tot de belangrijkste diensten van werkgroepservers (voor Windows 2000/Windows 2003 kan deze ‚Windows-domeinarchitectuur’ een ‚Active Directory-domeinarchitectuur’ worden genoemd)” en dat „de gemeenschappelijke geschiktheid om van deze architectuur deel uit te maken, [...] een kenmerk van compatibiliteit tussen onder Windows werkende client-pc's en werkgroepservers [is]” (punt 182 van de bestreden beschikking). Zij noemt deze compatibiliteit „compatibiliteit met de Windows-domeinarchitectuur” (punt 182 van de bestreden beschikking) en stelt dat „een verkoper van besturings-systemen voor werkgroepservers [deze] compatibiliteit [...] nodig [heeft] om op rendabele wijze op de markt te blijven” (punt 779 van de bestreden beschikking).

106 Volgens de Commissie is het voorts onontbeerlijk dat de concurrenten van Microsoft toegang hebben tot de informatie inzake compatibiliteit met de Windows-domeinarchitectuur, om besturings-systemen voor werkgroepservers te kunnen ontwikkelen die in staat zijn tot dergelijke compatibiliteit wanneer de servers waarop zij zijn geïnstalleerd, worden toegevoegd aan een Windows-netwerk (punten 183 en 184 van de

bestreden beschikking). Zij meent in het bijzonder dat geen van de vijf methoden om compatibiliteit tussen de besturingssystemen van verschillende aanbieders te garanderen, die door Microsoft worden aangedragen, een toereikend substituut is voor de bekendmaking van die informatie (punten 666-687 van de bestreden beschikking).

107 Tot slot betoogt de Commissie dat volgens de rechtspraak ondernemingen in beginsel vrij zijn in de keuze van hun zakelijke partners, maar een weigering om te leveren door een onderneming met een economische machtspositie onder bepaalde omstandigheden misbruik van een machtspositie in de zin van artikel 82 EG kan opleveren. Zij stelt dat in het onderhavige geval sprake is van een aantal „uitzonderlijke omstandigheden” op grond waarvan kan worden geconcludeerd dat de weigering van Microsoft om te leveren misbruik was, zelfs in de meest terughoudende — en dus voor deze laatste de gunstigste — benadering: dat wil zeggen de benadering waarin deze weigering wordt beschouwd als een weigering om aan derden een licentie met betrekking tot intellectuele-eigendomsrechten te verlenen (punten 190 en 546-559 van de bestreden beschikking). De Commissie is van mening dat zij het recht heeft om andere „uitzonderlijke omstandigheden” in aanmerking te nemen dan die welke door het Hof zijn genoemd in zijn arrest van 6 april 1995, RTE en ITP/Commissie (C-241/91 P en C-242/91 P, Jurispr. blz. I-743; hierna: „Magill”) en herhaald in zijn arrest van 29 april 2004, IMS Health (C-418/01, Jurispr. blz. I-5039). Volgens haar doen die laatste uitzonderlijke omstandigheden zich in het onderhavige geval in ieder geval voor.

108 Microsoft verdedigt sinds het begin van de administratieve procedure het standpunt dat het begrip „compatibiliteit” dat de Commissie in het onderhavige geval gebruikt, niet overeenstemt met het begrip „volledige compatibiliteit” als bedoeld in richtlijn 91/250, en niet overeenstemt met de wijze waarop ondernemingen in de praktijk hun computernetwerken organiseren (zie met name punten 151-157 van het antwoord van 16 november 2001 op de tweede mededeling van punten van bezwaar en bladzijden 29 en 30 van het antwoord van 17 oktober 2003 op de derde mededeling van punten van bezwaar). Microsoft stelt in het bijzonder dat „een ontwerper van besturingssystemen voor servers volledige compatibiliteit bereikt wanneer het mogelijk is om vanuit een Windows-besturingssysteem voor client-pc’s toegang te

krijgen tot alle functionaliteiten van zijn programma” (punt 143 van het antwoord van 17 november 2000 op de eerste mededeling van punten van bezwaar; zie in dezelfde zin tevens bladzijden 29 en 63 van het antwoord van 17 oktober 2003 op de derde mededeling van punten van bezwaar). Microsoft gebruikt dus, in de woorden van de Commissie, een definitie die „éénrichtingsverkeer” inhoudt, terwijl zij zich juist baseert op een „verhouding die tweerichtingsverkeer inhoudt” (punt 758 van de bestreden beschikking).

- 109 Volgens Microsoft kan bovenbedoelde volledige compatibiliteit worden bereikt door middel van de bekendmaking van informatie over interfaces die zij reeds verstrekt, onder meer via haar product „MSDN” of de conferenties die zij organiseert voor „Professional Developers”, of met behulp van bepaalde andere methoden die op de markt beschikbaar zijn (zie met name punten 12, 57-63, 73-83 en 147 van het antwoord van 17 november 2000 op de eerste mededeling van punten van bezwaar; punten 6, 72, 94-96, 148 en 149 van het antwoord van 16 november 2001 op de tweede mededeling van punten van bezwaar, en bladzijde 31 van het antwoord van 17 oktober 2003 op de derde mededeling van punten van bezwaar).
- 110 Het begrip „compatibiliteit” dat de Commissie voor ogen heeft, houdt daarentegen in dat de besturingssystemen van de concurrenten van Microsoft in alle opzichten functioneren als een Windows-besturingssysteem voor servers. Dat zou volgens Microsoft alleen kunnen worden bereikt door die concurrenten toe te staan om haar producten of bepaalde eigenschappen daarvan te „klonen”, en door hun informatie over de interne mechanismen van haar producten te verstrekken (zie met name punten 7, 20, 27, 144-150 en 154-169 van het antwoord van 17 november 2000 op de eerste mededeling van punten van bezwaar; punten 158-161 van het antwoord van 16 november 2001 op de tweede mededeling van punten van bezwaar en bladzijden 10 en 20 van het antwoord van 17 oktober 2003 op de derde mededeling van punten van bezwaar).
- 111 Microsoft is van mening dat een verplichting om dergelijke informatie bekend te maken, de vrije uitoefening van haar intellectuele-eigendomsrechten zou belemmeren en haar bereidheid om te innoveren zou beperken (zie met name punten 162, 163 en 176 van het antwoord van 16 november 2001 op de tweede mededeling van punten van bezwaar en bladzijden 3, 10 en 11 van het antwoord van 17 oktober 2003 op de derde mededeling van punten van bezwaar).

- 112 Tot slot stelt Microsoft dat de onderhavige zaak moet worden beoordeeld in het licht van de arresten *Magill* en *IMS Health*, aangehaald in punt 107 hierboven, aangezien de haar verweten weigering moet worden uitgelegd als een weigering om aan derden een licentie met betrekking tot intellectuele-eigendomsrechten te verlenen en omdat de bestreden beschikking dan ook de verplichte verlening van licenties inhoudt. Zij betoogt evenwel dat aan geen van de criteria die volgens haar in deze arresten door het Hof op uitputtende wijze zijn opgesteld, in het onderhavige geval is voldaan. Zij concludeert daaruit dat de betrokken weigering niet als misbruik kan worden gekwalificeerd en dat de Commissie haar bijgevolg niet kan bevelen om de informatie inzake compatibiliteit bekend te maken. Subsidiar beroept Microsoft zich op het arrest van het Hof van 26 november 1998, *Bronner* (C-7/97, Jurispr. blz. I-7791), en stelt dat aan de criteria van dat arrest in het onderhavige geval evenmin is voldaan.
- 113 In de tweede plaats moet worden beschreven hoe Microsoft haar betoog in het kader van het eerste onderdeel van het middel structureert en hoe het Gerecht dat betoog zal onderzoeken.
- 114 Alvorens haar eigenlijke betoog uiteen te zetten (zie punt d van het eerste onderdeel hieronder), brengt Microsoft een aantal overwegingen met betrekking tot compatibiliteit naar voren, die als volgt kunnen worden samengevat. Ten eerste voert Microsoft aan dat er vijf methoden bestaan om compatibiliteit tussen de Windows-besturingssystemen voor client-pc's en voor servers enerzijds en concurrerende besturingssystemen voor servers anderzijds te verwezenlijken. Ten tweede bekritiseert zij de mate van compatibiliteit die de Commissie in het onderhavige geval verlangt — waarbij zij in wezen stelt dat de Commissie in werkelijkheid de bedoeling heeft om de concurrenten van Microsoft toe te staan om haar eigen producten of bepaalde eigenschappen daarvan te „klonen” — en de draagwijdte van de corrigerende maatregel in artikel 5 van de bestreden beschikking.
- 115 Naast deze verschillende overwegingen voert Microsoft een reeks argumenten aan om aan te tonen dat de communicatieprotocollen die zij op grond van de bestreden beschikking aan haar concurrenten bekend moet maken, technisch innovatief zijn en dat deze protocollen, of de specificaties ervan, worden gedekt door intellectuele-eigendomsrechten.

116 Het eigenlijke betoog van Microsoft in het kader van het eerste onderdeel van het onderhavige middel kan als volgt worden uiteengezet:

- de onderhavige zaak moet worden beoordeeld in het licht van de omstandigheden die het Hof heeft omschreven in het arrest Magill, aangehaald in punt 107 hierboven, en herhaald in het arrest IMS Health, aangehaald in punt 107 hierboven;

- de omstandigheden waaronder de weigering van een onderneming met een economische machtspositie om aan derden een licentie met betrekking tot intellectuele-eigendomsrechten te verlenen, kan worden aangemerkt als misbruik, zijn de volgende: het betrokken product of dienst is onontbeerlijk voor de uitoefening van een bepaalde activiteit; de weigering sluit elke mededinging op een afgeleide markt uit; de weigering staat in de weg aan de introductie van een nieuw product waarnaar van de zijde van de consumenten een potentiële vraag bestaat, en er is geen objectieve rechtvaardiging voor de weigering;

- geen van deze vier omstandigheden doet zich in het onderhavige geval voor;

- subsidiair, de toepasselijke criteria zijn die welke het Hof heeft omschreven in het arrest Bronner, aangehaald in punt 112 hierboven, en die overeenkomen met de eerste, de tweede en de vierde van de omstandigheden die hierboven zijn genoemd en die zijn geïdentificeerd in de arresten Magill en IMS Health, aangehaald in punt 107 hierboven;

- aan geen van de drie criteria van het arrest Bronner, aangehaald in punt 112 hierboven, is in het onderhavige geval dus voldaan.

- 117 Het Gerecht zal allereerst de beweringen van Microsoft met betrekking tot de verschillen in de mate van compatibiliteit en de draagwijdte van de corrigerende maatregel in artikel 5 van de bestreden beschikking onderzoeken. De argumenten die zij aanvoert inzake het bestaan van vijf methoden om compatibiliteit tussen haar besturingssystemen en die van haar concurrenten te verwezenlijken, zullen worden onderzocht in het kader van beoordeling van de vraag of de informatie inzake compatibiliteit onontbeerlijk is. Het Gerecht zal zich vervolgens uitspreken over de argumenten inzake de intellectuele-eigendomsrechten die volgens Microsoft haar communicatieprotocollen of de specificaties daarvan dekken. Tot slot zal het Gerecht het eigenlijke betoog van Microsoft in het kader van het eerste onderdeel van het middel beoordelen, waarbij het eerst zal bepalen aan de hand van welke omstandigheden de aan Microsoft verweten gedraging moet worden beoordeeld, en vervolgens of die omstandigheden zich in het onderhavige geval voordoen.

b) Verschillen in de mate van compatibiliteit en de draagwijdte van de corrigerende maatregel in artikel 5 van de bestreden beschikking

Argumenten van partijen

- 118 Microsoft betoogt in wezen dat het begrip „compatibiliteit” dat voor de Commissie de basis vormt voor haar conclusie dat de weigering om de informatie inzake compatibiliteit te verstrekken misbruik van een machtspositie oplevert, en voor de oplegging van de corrigerende maatregel in artikel 5 van de bestreden beschikking, onjuist is.
- 119 Microsoft benadrukt dat „compatibiliteit [...] zich langs een continuüm [beweegt]” en dat „het [...] geen absolute norm [is]”.

120 Volgens haar „[is] het [...] mogelijk dat er een minimumniveau aan compatibiliteit bestaat dat noodzakelijk is voor effectieve mededinging”, maar is dat niveau niet moeilijk te bereiken en bestaan er verscheidene methoden om te zorgen voor compatibiliteit in de zin dat „door verschillende verkopers geleverde besturingssystemen samen goed functioneren”.

121 Microsoft is van mening dat de Commissie in de bestreden beschikking een begrip „compatibiliteit” gebruikt dat volledig anders is dan het begrip dat is vastgelegd in richtlijn 91/250 en dat in de praktijk wordt gebruikt door ondernemingen om hun computernetwerken te organiseren. De Commissie stelt zich immers voor dat het mogelijk is voor een besturingssysteem voor servers van een concurrent van Microsoft om „in alle opzichten te functioneren” als een Windows-besturingssysteem voor servers (dat wil zeggen om „volledige substitueerbaarheid” of „plug replaceability” te bereiken). Dat kan echter alleen worden verwezenlijkt indien de concurrenten van Microsoft toestemming hebben om haar producten of de eigenschappen daarvan te „klonen”. Microsoft voegt hieraan toe dat twee besturingssystemen voor servers kunnen interopereren, in de zin dat zij gegevens uitwisselen of wederzijds diensten verlenen, zonder noodzakelijkerwijs „precies hetzelfde” te hoeven zijn. Het is dus van belang om onderscheid te maken tussen het begrip „compatibiliteit” en de begrippen „klonen” en „replicatie”.

122 Ter ondersteuning van haar stellingen verwijst Microsoft naar een rapport van twee computerexperts, dat zij bij haar antwoord van 16 november 2001 op de tweede mededeling van punten van bezwaar had gevoegd en waarin deze experts uitleg geven over de begrippen „sterke koppeling” en „zwakke koppeling” en over de redenen waarom pogingen om een „sterke koppeling” met softwareproducten van verschillende ontwerpers te bewerkstelligen, zijn mislukt (bijlage A.9.2 bij het verzoekschrift). Deze pogingen zijn mislukt om zowel technische als commerciële redenen.

123 Microsoft verklaart tevens dat zij in de loop van de administratieve procedure 50 verklaringen heeft overgelegd van zowel publieke als private ondernemingen uit alle lidstaten van die tijd die actief zijn in alle sectoren van de industrie. Deze

ondernemingen verklaren daarin dat er een hoge mate van compatibiliteit bestaat tussen de Windows-besturingssystemen voor client-pc's en voor servers enerzijds en de besturingssystemen voor servers van concurrenten anderzijds, door het gebruik van methoden die reeds op de markt beschikbaar zijn. Bovendien blijkt uit de Mercer-rapporten dat de keuze van ondernemingen voor een besturingssysteem voor servers niet afhankelijk is van de compatibiliteit ervan met de Windows-besturingssystemen voor client-pc's en voor servers.

124 Microsoft doet in de repliek, bij de inleiding van het betoog dat moet bewijzen dat haar communicatieprotocollen worden gedekt door intellectuele-eigendomsrechten, en in haar antwoord op één van de schriftelijke vragen die het Gerecht haar had gesteld, een aantal beweringen inzake de draagwijdte van de corrigerende maatregel in artikel 5 van de bestreden beschikking. Door middel van deze beweringen stelt zij tevens het vraagstuk van de mate van compatibiliteit die in het onderhavige geval door de Commissie wordt verlangd, aan de orde.

125 In de repliek stelt Microsoft dat er een gebrek aan samenhang is tussen de draagwijdte van die corrigerende maatregel en de „compatibiliteitsstandaard” die de Commissie in de bestreden beschikking gebruikt om de relevantie van de „alternatieve methoden voor compatibiliteit” te beoordelen. In haar antwoord op één van de schriftelijke vragen van het Gerecht stelt Microsoft dat de omvang van de verplichting tot bekendmaking in artikel 5 van de bestreden beschikking door de Commissie op verschillende manieren is uitgelegd.

126 Over dit laatste punt merkt Microsoft op dat de Commissie in punt 669 van de bestreden beschikking verklaart dat „open industriestandaarden de concurrenten niet in staat stellen om dezelfde mate van compatibiliteit met de Windows-domeinarchitectuur te bereiken als Windows-besturingssystemen voor werkgroepservers”. Microsoft merkt tevens op dat de Commissie in punt 679 van de bestreden beschikking vaststelt dat „de ‚cliëntloze’ besturingssystemen voor werkgroepservers van Novell niet volledig gebruik kunnen maken van de capaciteiten van onder Windows werkende client-pc's en werkgroepservers zoals het [Windows-]besturingssysteem

voor werkgroepservers dat kan”. Microsoft leidt uit deze verklaringen af dat de Commissie compatibiliteit in eerste instantie opvatte als de mogelijkheid voor de concurrenten van Microsoft om hun producten op precies dezelfde manier te laten functioneren als de Windows-besturingssystemen voor servers. De Commissie stelde zich dus voor dat Windows-besturingssystemen voor servers en concurrerende besturingssystemen voor servers „quasi-identiek” zouden zijn.

127 Om deze door de Commissie bepleite mate van compatibiliteit te kunnen verwezenlijken (die Microsoft afwisselend „plug replacement”, „plug-replaceability”, „drop-in”, „functioneel equivalent” en „functionele kloon” noemt), zou Microsoft veel meer informatie moeten bekendmaken dan waarop artikel 5 van de bestreden beschikking betrekking heeft, in het bijzonder informatie over de interne mechanismen van haar besturingssystemen voor servers (met inbegrip van „algoritmen en beslissingsregels”).

128 Microsoft beweert dat de Commissie in tweede instantie voor een andere benadering heeft gekozen en een strikte uitlegging van dit artikel 5 heeft bepleit, toen zij van mening was dat dit Microsoft enkel verplichtte tot het verlenen van licenties aan haar concurrenten voor „on the wire”-communicatieprotocollen. Ter ondersteuning van deze bewering beroept Microsoft zich op het feit dat ter terechtzitting in de kortgedingprocedure de partijen die toentertijd tot interventie aan de zijde van de Commissie waren toegelaten, verklaarden dat zij geen belangstelling hadden voor toegang tot de interne mechanismen van het Windows-besturingssysteem voor servers. Microsoft verwijst tevens naar het feit dat de Commissie in het verweerschrift en in de dupliek heeft bevestigd dat het niet haar bedoeling was om de concurrenten van Microsoft in staat te stellen om de door de Windows-besturingssystemen voor servers geleverde bestanddelings- en printerdiensten en diensten van beheer van gebruikers en gebruikersgroepen te „klonen”. De duizenden bladzijden aan specificaties die Microsoft ter uitvoering van de bestreden beschikking aan de Commissie heeft meegedeeld, zullen haar concurrenten evenwel in staat stellen om bepaalde „functionaliteiten” van de producten die zij dankzij haar onderzoeks- en ontwikkelingsinspanningen heeft ontwikkeld, na te bootsen. Derden zouden bijvoorbeeld, doordat zij toegang hebben tot het DRS-protocol (Directory Replication Service), in staat zijn om reverse-engineering toe te passen op andere onderdelen van het Windows-besturingssysteem voor servers die gebruik maken van Active Directory.

- 129 In derde instantie heeft de Commissie in oktober 2005, dat wil zeggen verscheidene maanden na de afsluiting van de schriftelijke procedure in de onderhavige zaak, artikel 5 van de bestreden beschikking opnieuw aldus uitgelegd dat de door Microsoft bekend te maken informatie haar concurrenten in staat moest stellen om „functionele equivalenten” van de Windows-besturingssystemen voor servers te ontwikkelen of, met andere woorden, systemen die „volledig substitueerbaar” zijn voor die systemen. Microsoft stelt opnieuw dat een dergelijke uitlegging van artikel 5 haar ertoe verplicht toegang te verlenen tot informatie over de interne mechanismen van haar Windows-besturingssystemen voor servers.
- 130 Ter terechtzitting heeft Microsoft uitvoerig gesproken over het „multimaster replication”-mechanisme en zij heeft in die context argumenten met dezelfde strekking als hierboven aangevoerd.
- 131 Zij heeft onder meer uitgelegd dat in het verleden directory-diensten werden uitgevoerd door één enkele, zeer grote en zeer kostbare server. Tegenwoordig worden deze diensten daarentegen in het algemeen uitgevoerd door een groot aantal minder kostbare kleine servers die zich op verschillende plaatsen bevinden en die met elkaar zijn verbonden in een geheel dat Microsoft op verschillende ter terechtzitting getoonde sheets heeft geïllustreerd door middel van een „blauwe bubbel”. Volgens Microsoft moet de software die is geïnstalleerd op de servers die deel uitmaken van de „blauwe bubbel” en betrokken zijn bij het leveren van directory-diensten, dezelfde interne logica hebben, zodat die servers als een eenheid kunnen samenwerken. Elk van die servers moet er immers van uitgaan dat de andere op precies dezelfde manier zullen reageren als antwoord op een bepaald verzoek. Voorts is de communicatie tussen servers die binnen een „blauwe bubbel” onder een bepaald besturingssysteem werken, van zeer bijzondere aard.
- 132 Het „multimaster replication”-mechanisme maakt het mogelijk dat elke wijziging in de gegevens die zijn opgeslagen op een server die binnen de „blauwe bubbel” werkt als domein-controller (bijvoorbeeld de wijziging van het wachtwoord van een

gebruiker), vervolgens automatisch wordt gekopieerd naar alle andere servers die als domein-controller dienst doen en bij dezelfde „blauwe bubbel” horen.

133 Volgens Microsoft was Novell in 1993 de eerste onderneming die erin slaagde om een dergelijk mechanisme te ontwikkelen. Met het mechanisme in haar Netware-besturingssysteem voor servers kunnen echter slechts maximaal 150 domein-controllers op perfect gesynchroniseerde wijze binnen een „blauwe bubbel” functioneren, terwijl het door Active Directory gebruikte mechanisme in Windows 2000 Server met duizenden domein-controllers tegelijkertijd kan werken.

134 Nog steeds met betrekking tot het „multimaster replication”-mechanisme herhaalde Microsoft dat de bestreden beschikking tot doel had, haar concurrenten in staat te stellen om besturingssystemen voor servers te ontwikkelen die „functionele equivalenten” van haar eigen Windows-besturingssysteem voor servers zijn. Die beschikking had in het bijzonder tot doel om servers die directory-diensten uitvoeren en waarop een besturingssysteem voor servers van een concurrent van Microsoft is geïnstalleerd, in staat te stellen om binnen een „blauwe bubbel” de plaats in te nemen van bestaande servers waarop een Windows-besturingssysteem voor servers is geïnstalleerd dat gebruik maakt van Active Directory. Om een dergelijk resultaat te kunnen bereiken, zouden de besturingssystemen voor servers van concurrenten van Microsoft op exact dezelfde wijze moeten functioneren — en dus dezelfde interne logica moeten hebben — als Windows-besturingssystemen voor servers die gebruik maken van Active Directory. Dat zou enkel mogelijk zijn indien de concurrenten van Microsoft beschikten over informatie inzake de interne mechanismen van haar besturingssystemen voor servers, waaronder bepaalde algoritmen, dat wil zeggen informatie die veel verder gaat dan informatie inzake compatibiliteit in de zin van de bestreden beschikking.

135 Tussen servers die onder van verschillende aanbieders afkomstige besturingssystemen werken, zou dus geen „multimaster replication” kunnen plaatsvinden. Zo zou bijvoorbeeld een server waarop een besturingssysteem van Sun is geïnstalleerd, niet kunnen worden geplaatst in een „blauwe bubbel” die servers bevat die onder

een besturingssysteem van Novell werken of gebruik maken van Active Directory. Microsoft heeft evenwel verduidelijkt dat Active Directory kan functioneren binnen hetzelfde computernetwerk met directory-diensten die worden geleverd door besturingssystemen voor servers van haar concurrenten, aangezien Active Directory gebruik maakt van standaardprotocollen zoals LDAP (Lightweight Directory Access Protocol). Het maakt niet uit of het gaat om compatibiliteit tussen twee afzonderlijke servers of tussen een server en een groep servers binnen een „blauwe bubbel”.

136 De Commissie wijst de stellingen van Microsoft van de hand.

137 Om te beginnen verwijst zij naar de definities van de begrippen „informatie inzake compatibiliteit” en „protocollen” in artikel 1, leden 1 en 2, van de bestreden beschikking. Zij legt uit dat deze beschikking Microsoft verplicht tot de levering van technische documentatie, namelijk de „specificaties”, die deze „protocollen” gedetailleerd beschrijft. De specificaties geven aan „welke vorm berichten moeten hebben, wanneer zij moeten worden uitgestuurd, hoe zij moeten worden geïnterpreteerd, wat moet worden gedaan met foutieve berichten, enz.” Het is van groot belang om onderscheid te maken tussen deze technische documentatie en de broncode van de producten van Microsoft. Een concurrent die een besturingssysteem voor servers wil ontwikkelen dat de protocollen van Microsoft „begrijpt”, zal zijn product moeten voorzien van een broncode die de specificaties van deze protocollen implementeert. Twee programmeurs die dezelfde protocolspecificaties implementeren, zullen evenwel niet dezelfde broncode schrijven en de prestaties van hun programma’s zullen verschillen (punten 24, 25, 698 en 719-722 van de bestreden beschikking). Aldus beschouwd kunnen de protocollen worden vergeleken met een taal waarvan de zinsbouw en het vocabulaire de specificaties zijn, aangezien het enkele feit dat twee personen de zinsbouw en het vocabulaire van dezelfde taal leren, niet betekent dat zij die op dezelfde manier zullen gebruiken. Bovendien „zegt het feit dat twee producten hun diensten leveren met behulp van compatibele protocollen, niets over de manier waarop zij deze diensten leveren”.

- 138 Volgens de Commissie bepleit Microsoft een beperkte definitie van het begrip „compatibiliteit” die onverenigbaar is met richtlijn 91/250. Zij verwijst naar de punten 749 tot en met 763 van de bestreden beschikking en merkt op dat Microsoft geen enkel nieuw argument aanvoert in vergelijking met wat zij reeds in de loop van de administratieve procedure heeft gesteld. Ter terechtzitting heeft de Commissie verklaard dat zij zich niet alleen op deze richtlijn heeft gebaseerd om het belang van compatibiliteit in de softwaresector aan te tonen, maar ook om het begrip „compatibiliteit” te beoordelen.
- 139 Voorts erkent de Commissie dat er een grote verscheidenheid is in de mogelijke mate van compatibiliteit tussen pc's die onder Windows werken, en besturingssystemen voor werkgroepsservers en dat een „zekere compatibiliteit” met de Windows-domeinarchitectuur reeds kan worden verwezenlijkt. Zij heeft vooraf niet een bepaald compatibiliteitsniveau vastgesteld dat onontbeerlijk is voor de handhaving van effectieve mededinging op de markt, maar heeft als gevolg van haar onderzoek vastgesteld dat de mate van compatibiliteit die de concurrenten konden bereiken met behulp van de beschikbare middelen, te laag was om hen in staat te stellen om op rendabele wijze op de markt te blijven. De Commissie verwijst naar het gedeelte van de bestreden beschikking waarin zij aantoont dat „compatibiliteit [...] een sleutelrol [heeft] gespeeld bij het opdrijven van de mate waarin besturingssystemen voor werkgroepsservers van Microsoft in gebruik werden genomen” (punten 637-665), en merkt op dat is gebleken dat die methoden „het niet mogelijk maakten om het door de afnemers vereiste compatibiliteitsniveau op een economisch doenlijke manier te bereiken”.
- 140 In dupliek verklaart de Commissie dat zij in de bestreden beschikking niet concludeert dat het voor de concurrenten van Microsoft onontbeerlijk is om haar „oplossingen voor compatibiliteit” te mogen reproduceren. Wat van belang is, is dat zij door hun eigen innovatie-inspanningen een gelijkwaardige mate van compatibiliteit kunnen bereiken.
- 141 Tot slot benadrukt de Commissie dat de bestreden beschikking, anders dan Microsoft stelt, niet tot doel heeft, besturingssystemen voor servers van concurrenten van Microsoft in staat te stellen om in alle opzichten te functioneren als een Windows-besturingssysteem voor servers en bijgevolg haar concurrenten toe te staan om de

eigenschappen van haar producten te „klonen”. De bestreden beschikking heeft feitelijk tot doel, die concurrenten in staat te stellen om producten te ontwikkelen die „anders [zouden] functioneren maar in staat [zouden] zijn om de door de relevante Microsoft-producten verstuurd berichten te begrijpen”. Bovendien zal de informatie inzake compatibiliteit, die Microsoft op grond van de bestreden beschikking aan haar concurrenten moet bekendmaken, hen niet in staat stellen om precies dezelfde producten als de producten van Microsoft te vervaardigen.

142 Dienaangaande heeft de Commissie ter terechtzitting verklaard dat onderscheid moet worden gemaakt tussen het begrip „functionele equivalent” en het begrip „functionele kloon”. Een functioneel equivalent is immers niet een systeem dat precies hetzelfde functioneert als het Windows-besturingssysteem voor werkgroep-servers dat het vervangt, maar een systeem dat onder dezelfde omstandigheden als dat Windows-besturingssysteem het passende antwoord kan geven op een bepaald verzoek en een client-pc of server die onder Windows werkt, op zijn berichten kan laten reageren alsof die berichten van dat Windows-besturingssysteem afkomstig zijn.

143 De Commissie stelt dat „sterke koppeling” en „zwakke koppeling” geen duidelijk omschreven technische termen zijn, met name op het gebied van besturingssysteemsoftware. Zij betwist in ieder geval dat de „informatie over interfaces met sterke koppeling”, waarnaar in het rapport in bijlage A.9.2 van het verzoekschrift wordt verwezen, innovatief is.

144 De verklaringen van afnemers die Microsoft in de loop van de administratieve procedure heeft overgelegd, heeft de Commissie reeds besproken in de punten 357, 358, 440 tot en met 444, 511, 513, 595, 602, 628 en 707 van de bestreden beschikking. Zij merkt op dat deze verklaringen, die dateren van 2000 en 2001, in wezen afkomstig zijn van ondernemingen die merendeels Windows hadden gebruikt als „standaard” voor hun werkgroepnetwerk. Wat de Mercer-rapporten betreft, verklaart de Commissie dat zij in punt 645 van de bestreden beschikking reeds heeft aangegeven dat de in die rapporten geanalyseerde gegevens precies het tegendeel aantoonen van wat Microsoft stelde.

145 Voorts verwerpt de Commissie het argument van Microsoft inzake het beweerde gebrek aan samenhang tussen de corrigerende maatregel in artikel 5 van de bestreden beschikking en de compatibiliteitsstandaard die in dezelfde beschikking wordt gebruikt om de relevantie van de „alternatieve methoden voor compatibiliteit” te beoordelen.

146 De Commissie stelt het moeilijk te vinden om de strekking van dit argument te begrijpen. Zij geeft aan dat zij in de door Microsoft aangehaalde passages van de punten 669 en 679 van de bestreden beschikking geenszins bepaalde alternatieven voor de bekendmaking van de informatie inzake compatibiliteit afwijst omdat deze alternatieven het niet mogelijk maken om de producten van Microsoft — of sommige van de eigenschappen ervan — te „klonen”. Zij stelt daar enkel vast dat deze alternatieven „een lagere mate van compatibiliteit met de dominante producten van Microsoft (een geringer vermogen om toegang te krijgen tot de functionaliteiten van die producten) bieden dan het eigen aanbod van Microsoft geniet”. Wat dus op het spel staat, is het vermogen om te „werken met” de Windows-omgeving.

147 Bovendien blijkt duidelijk uit de punten 568 tot en met 572, 740 en 749 tot en met 763 van de bestreden beschikking dat deze enkel betrekking heeft op de bekendmaking van specificaties van interfaces. Voorts staft Microsoft niet rechtens genoegzaam haar bewering dat derden met toegang tot bepaalde specificaties van haar communicatieprotocollen reverse-engineering zouden kunnen toepassen op andere onderdelen van het Windows-besturingssysteem voor servers die gebruik maken van Active Directory.

148 Ter terechtzitting heeft de Commissie de gegrondheid van de beweringen van Microsoft inzake het „multimaster replication”-mechanisme betwist. Zij bevestigde dat de bestreden beschikking onder meer tot doel had, servers die werken onder een besturingssysteem voor werkgroepservers van een concurrent van Microsoft, in staat te stellen om deel uit te maken van een „blauwe bubbel” die bestaat uit servers waarop een Windows-besturingssysteem voor werkgroepservers is geïnstalleerd, en dat de bekendmakingsverplichting in artikel 5 van deze beschikking dan ook tevens

betrekking zou hebben op informatie over de communicatie tussen servers binnen die „blauwe bubbel”. Zij verwierp echter de bewering van Microsoft dat deze doelstelling alleen kon worden bereikt door toegang te verlenen tot informatie over de interne mechanismen van haar producten.

149 SIIA benadrukt de essentiële rol die compatibiliteit in de softwaresector speelt. Het lijdt geen twijfel dat consumenten groot belang hechten aan het feit dat computerprogramma's compatibel zijn met de quasi-monopolistische producten die de Windows-besturingssystemen voor client-pc's zijn. In een gewone mededingingssituatie hebben de ontwerpers van software er alle belang bij om de compatibiliteit tussen hun producten en die van hun concurrenten te bevorderen en om informatie inzake compatibiliteit bekend te maken. Zo concurreren zij op basis van „normale” factoren, zoals prijs en productveiligheid, snelheid van uitvoering van taken of innovatieve functionaliteiten. Microsoft gebruikt daarentegen haar quasi-monopoliepositie op bepaalde markten als hefboom („leveraging”) voor haar positie op verwante markten. Meer in het bijzonder beperkt Microsoft het vermogen van haar concurrenten om compatibiliteit met haar quasi-monopolistische producten te verwezenlijken door zich niet te houden aan de standaardprotocollen van de sector, door daaraan „kleine (en onnodige) toevoegingen” aan te brengen en door vervolgens te weigeren om haar concurrenten informatie over die „uitgebreide protocollen” te verstrekken.

150 Voorts bestrijdt SIIA de bewering van Microsoft dat de bestreden beschikking ertoe strekt haar concurrenten in staat te stellen om besturingssystemen voor servers te ontwikkelen die in alle opzichten functioneren als een Windows-besturingssysteem voor servers. Volgens SIIA bestaat de doelstelling van de bestreden beschikking erin, besturingssystemen voor werkgroepservers van concurrenten van Microsoft in staat te stellen om op dezelfde wijze te interopereren met de Windows-besturingssystemen voor client-pc's en voor werkgroepservers als Windows-besturingssystemen voor werkgroepservers dat doen.

Beoordeling door het Gerecht

- 151 Met de verschillende argumenten die in de punten 118 tot en met 135 hierboven zijn uiteengezet, stelt Microsoft twee hoofdvragen aan de orde: de mate van compatibiliteit die de Commissie in het onderhavige geval verlangt, en de draagwijdte van de corrigerende maatregel in artikel 5 van de bestreden beschikking.
- 152 Deze twee vragen zijn intrinsiek met elkaar verbonden in de zin dat, zoals uit met name punt 998 van de bestreden beschikking blijkt, deze corrigerende maatregel ertoe strekt Microsoft te verplichten tot bekendmaking aan Sun en haar andere concurrenten van wat zij volgens de Commissie ten onrechte niet heeft willen bekendmaken. De draagwijdte van de corrigerende maatregel moet derhalve worden vastgesteld in het licht van het misbruik dat Microsoft wordt verweten, terwijl dat voornamelijk afhangt van de mate van compatibiliteit die de Commissie in de bestreden beschikking voor ogen heeft.
- 153 Om zich te kunnen uitspreken over deze vragen, moet eerst een aantal feitelijke en technische vaststellingen in de bestreden beschikking worden nagegaan. Op basis van haar beoordeling van de manier waarop Windows-werkgroepnetwerken zijn georganiseerd, en de koppelingen tussen de verschillende besturingssystemen binnen dergelijke netwerken heeft de Commissie immers beoordeeld welke mate van compatibiliteit in het onderhavige geval wenselijk is, en heeft zij geconcludeerd dat de informatie inzake compatibiliteit onontbeerlijk is. Het is ook nodig om eerst de aard van de in de bestreden beschikking bedoelde informatie te definiëren.

— Feitelijke en technische vaststellingen

- 154 In de punten 21 tot en met 59, 67 tot en met 106 en 144 tot en met 184 van de bestreden beschikking doet de Commissie een aantal feitelijke en technische vaststellingen met betrekking tot de betrokken producten en technologie.

155 Eerst moet worden opgemerkt dat Microsoft deze verschillende vaststellingen in wezen niet betwist. Bovendien zijn zij grotendeels gebaseerd op verklaringen van Microsoft gedurende de administratieve procedure, in het bijzonder in haar antwoorden op de drie mededelingen van punten van bezwaar, en op documenten en rapporten die op haar website zijn gepubliceerd. Voorts bevestigen de technische presentaties van de deskundigen van partijen ter terechtzitting, met inbegrip van die van Microsoft, de gegrondheid van genoemde vaststellingen.

156 In de eerste plaats haalt de Commissie, na te hebben opgemerkt dat de term „compatibiliteit” door technici in verschillende contexten kan worden gebruikt en zich leent voor verschillende gebruiken, eerst de tiende, de elfde en de twaalfde overweging van de considerans van richtlijn 91/250 aan (punt 32 van de bestreden beschikking).

157 Deze overwegingen luiden als volgt:

„Overwegende dat een computerprogramma de communicatie en wisselwerking met andere componenten van een computersysteem en met gebruikers ervan moet verzorgen en dat hiervoor een logische en, waar nodig, fysieke koppeling en interactie is vereist, waardoor tussen alle elementen van de programmatuur en apparatuur in alle door deze te vervullen functies enerzijds en andere programmatuur en apparatuur, alsmede de gebruikers anderzijds een passende wisselwerking mogelijk is;

Overwegende dat de onderdelen van het programma die koppeling en interactie tussen componenten van een systeem verzekeren, algemeen met de term ‚interfaces’ worden aangeduid;

Overwegende dat die functionele koppeling en interactie algemeen met de term ‚compatibiliteit’ wordt aangeduid; dat een dergelijke compatibiliteit kan worden omschreven als ‚het vermogen om informatie uit te wisselen en om deze uitgewisselde informatie onderling te gebruiken”.

158 Vervolgens verklaart de Commissie dat Microsoft haar verwijt dat zij in de onderhavige zaak een begrip „compatibiliteit” gebruikt dat verder gaat dan in richtlijn 91/250 wordt bedoeld. Niettemin zijn de Commissie en Microsoft het eens dat „compatibiliteit een kwestie van gradaties is en dat verschillende softwareproducten in een systeem (ten minste gedeeltelijk) ‚interopereren’ wanneer zij informatie kunnen uitwisselen en de uitgewisselde informatie kunnen wederzijds kunnen gebruiken” (punt 33 van de bestreden beschikking).

159 In de tweede plaats merkt de Commissie op dat computers in ondernemingen en organisaties thans steeds vaker gekoppeld aan andere computers in een netwerk werken. De gebruikers van client-pc’s maken naar gelang van de specifieke taken die zij willen uitvoeren, gebruik van zowel de capaciteiten van hun eigen client-pc als die van verschillende soorten krachtigere „multi-gebruiker”-computers, namelijk servers, waartoe zij via hun client-pc indirect toegang hebben (punt 47 van de bestreden beschikking). Om te zorgen voor gemakkelijke en efficiënte toegang tot de verschillende middelen van het netwerk moeten de applicaties worden verdeeld over verscheidene computers, waarvan elk onderdak biedt aan verschillende componenten die „interopereren”, en moeten de binnen dit netwerk gekoppelde computers worden geïntegreerd in een coherent „distributed computing system” (punt 48 van de bestreden beschikking). Tot slot zou „[e]en dergelijk systeem [...] idealiter de complexiteit van de onderliggende apparatuur en programmatuur ‚transparent’ (dat wil zeggen onzichtbaar) moeten maken voor zowel de gebruiker als de verdeelde applicaties, zodat zij door deze complexiteit gemakkelijk hun weg kunnen vinden om toegang te krijgen tot de computerfaciliteiten” (punt 48 van de bestreden beschikking).

- 160 In de derde plaats benadrukt de Commissie dat de onderhavige zaak draait om werkgroepdiensten, te weten de basisinfrastructuurdiensten die door kantoorpersoneel bij de dagelijkse werkzaamheden worden gebruikt (punt 53 van de bestreden beschikking). Zij identificeert meer in het bijzonder de volgende drie soorten diensten: het delen van op servers opgeslagen bestanden, het delen van printers en het beheer van gebruikers en gebruikersgroepen. De derde soort diensten bestaat met name uit het verzekeren dat de toegang tot en het gebruik van de middelen van het netwerk beveiligd is, met name eerst door de authenticatie van gebruikers en vervolgens door na te gaan of zij bevoegd zijn om een bepaalde handeling uit te voeren (punt 54 van de bestreden beschikking).
- 161 De Commissie stelt voorts vast dat deze verschillende diensten nauw met elkaar verbonden zijn en dat zij in feite kunnen worden beschouwd als „één enkele dienst”, maar gezien vanuit twee verschillende oogpunten, namelijk dat van de gebruiker (bestands- en printdiensten) en dat van de netwerkbeheerder (beheer van gebruikers en gebruikersgroepen) (punten 56 en 176 van de bestreden beschikking). Microsoft stelt in haar betoog met betrekking tot de uitsluiting van de mededinging weliswaar dat de Commissie de relevante productmarkt „kunstmatig beperkt” afbakt door alleen de drie bovengenoemde diensten daaronder te begrijpen (zie punten 443-449 hieronder), maar zij betwist niet dat die diensten in die mate met elkaar verbonden zijn.
- 162 In het licht van deze factoren definieert de Commissie „besturingssystemen voor werkgroepservers” als besturingssystemen die zijn ontworpen en in de handel gebracht om bestanddelings- en printerdiensten en diensten van beheer van gebruikers en gebruikersgroepen gezamenlijk te verlenen aan een relatief beperkt aantal client-pc's die in een klein of middelgroot netwerk met elkaar zijn verbonden (punten 53 en 345 van de bestreden beschikking). Zij preciseert onder meer dat deze besturingssystemen voor de efficiënte opslag en doorzoeking van de gegevens voor het beheer van gebruikers en gebruikersgroepen in het algemeen gebruik maken van „directory-dienst”-technologie (punt 55 van de bestreden beschikking).

- 163 In de vierde plaats onderzoekt de Commissie de manier waarop de compatibiliteit wordt bereikt in Windows-werkgroepnetwerken (punten 144-184 van de bestreden beschikking), dat wil zeggen „groep[en] client-pc's [waarop een Windows-besturingssysteem voor client-pc's is geïnstalleerd] en servers [waarop een Windows-besturingssysteem voor werkgroepservers is geïnstalleerd] die via een computernetwerk aan elkaar zijn gekoppeld” (artikel 1, punt 7, van de bestreden beschikking).
- 164 Daartoe richt de Commissie haar aandacht op de generatie Windows 2000 van de besturingssystemen van Microsoft, waarbij zij opmerkt dat de wezenlijke kenmerken van deze systemen lijken op die van de daaropvolgende generatie systemen (namelijk de besturingssystemen voor client-pc's „Windows XP Home Edition” en „Windows XP Professional” en het besturingssysteem voor servers „Windows 2003 Server”) (voetnoot 182 van de bestreden beschikking).
- 165 Ten eerste formuleert de Commissie een aantal overwegingen met betrekking tot de diensten van beheer van gebruikers en gebruikersgroepen (punten 145-157 van de bestreden beschikking). Binnen de Windows-werkgroepnetwerken liggen „Windows-domeinen” aan de basis van de verlening van die diensten. De Commissie omschrijft die domeinen als „administratieve eenheden” door middel waarvan de Windows-besturingssystemen voor werkgroepservers client-pc's en werkgroepservers beheren (punten 145 en 146 van de bestreden beschikking). Zij legt onder meer uit dat elk „systeemelement” (computer, printer, gebruiker, applicatie, enzovoort) in een Windows-domein een „domein-account” heeft, die de identiteit ervan voor het gehele domein bepaalt, en dat er binnen één Windows-domein een „eenmalige gebruikers-login” is, in de zin dat wanneer de gebruiker inlogt op een systeemelement van het domein (in het algemeen zijn client-pc), hij door alle andere systeemelementen van hetzelfde domein wordt „herkend” en zijn naam en wachtwoord niet opnieuw hoeft in te voeren (punt 146 van de bestreden beschikking).
- 166 De Commissie benadrukt het belang van de rol die binnen Windows-domeinen wordt gespeeld door servers die als „domein-controllers” worden aangeduid, in tegenstelling tot andere servers, die „member servers” worden genoemd (punt 147

van de bestreden beschikking). Domein-controllers zijn verantwoordelijk voor de opslag van domein-accounts en de bijbehorende informatie. Met andere woorden, deze servers fungeren als de „telefonistes” van het Windows-domein (punt 147 van de bestreden beschikking).

167 Meer in het bijzonder benadrukt de Commissie de sleutelrol van Active Directory en de veranderingen die de invoering van deze „volwaardige directory-dienst” met het besturingssysteem Windows 2000 Server heeft meegebracht voor de verhouding tussen domein-controllers in Windows 2000-domeinen in vergelijking met de voorgaande Windows-besturingssystemen voor servers, namelijk die van de generatie Windows NT (punt 149 van de bestreden beschikking).

168 Het besturingssysteem Windows NT 4.0 kende primaire domein-controllers en secundaire („backup”) domein-controllers. In dit systeem konden wijzigingen in de domein-accounts alleen worden aangebracht door de primaire domein-controller en werden zij vervolgens periodiek en automatisch doorgegeven aan alle secundaire domein-controllers. In een Windows 2000-domein zijn alle domein-controllers echter gelijkwaardig („peers”), zodat het mogelijk is om op elk van hen wijzigingen in domein-accounts aan te brengen, waarna die wijzigingen automatisch worden doorgegeven aan de andere domein-controllers (punt 150 van de bestreden beschikking). Deze bewerkingen vinden plaats door middel van nieuwe synchronisatieprotocollen die verschillen van die welke werden gebruikt door het besturingssysteem Windows NT 4.0.

169 Een andere nieuwe eigenschap van de Windows 2000-domeinen is dat zij hiërarchisch kunnen worden gestructureerd, met „bomen” van Windows 2000-domeinen die met elkaar zijn verbonden door automatische vertrouwensrelaties, terwijl verscheidene „bomen” zelf weer door vertrouwensrelaties kunnen worden verbonden in een „woud” (punt 151 van de bestreden beschikking). Domein-controllers van

Windows 2000 kunnen dienst doen als „Global Catalog server”, hetgeen betekent dat zij niet alleen informatie opslaan over de middelen die beschikbaar zijn in de domeinen die onder hun controle staan, maar ook een „samenvatting” van alle in het „woud” beschikbare middelen, namelijk de „Global Catalog”. De in deze Global Catalog opgeslagen gegevens worden door verschillende protocollen bijgewerkt.

170 De Commissie zet voorts uiteen dat de overstap van de Windows NT-technologie naar de Windows 2000-technologie ook veranderingen heeft meegebracht voor de beveiligingsarchitectuur van Windows-werkgroepnetwerken (punten 152-154 van de bestreden beschikking). Zij stelt onder meer vast dat in Windows 2000-domeinen de authenticatie is gebaseerd op het Kerberos-protocol en niet meer op het NTLM-protocol (NT LAN Manager), hetgeen een aantal voordelen meebrengt op het gebied van de snelheid van verbindingen, wederzijdse authenticatie en het beheer van vertrouwensrelaties. Het „Key Distribution Centre” waarin het Kerberos-protocol voorziet, „is geïntegreerd in andere beveiligingsdiensten van Windows 2000 die worden uitgevoerd op de domein-controller en gebruikt de Active Directory van het domein als database van de beveiligings-accounts” (punt 153 van de bestreden beschikking). Het in de besturingssystemen Windows 2000 Professional en Windows 2000 Server geïmplementeerde Kerberos-protocol is echter niet de standaardversie die is ontwikkeld door het Massachusetts Institute of Technology (MIT), maar een door Microsoft „uitgebreide” versie (punten 153 en 154 van de bestreden beschikking).

171 Tot slot noemt de Commissie onder de andere wijzigingen die de overstap van de Windows NT-technologie naar de Windows 2000-technologie en Active Directory heeft meegebracht, het feit dat een aantal functies is geïntegreerd in zowel het besturingssysteem Windows 2000 Professional en in het besturingssysteem Windows 2000 Server, teneinde het beheer van client-pc’s die onder Windows werken in Windows-domeinen te vergemakkelijken (punten 155-157 van de bestreden beschikking). Die functies — zij noemt met name „Group Policy” en „Intellimirror” — zijn „aanzienlijk verbeterd” of zelfs uitsluitend beschikbaar in een Windows 2000-domein dat wordt beheerd vanuit een domein-controller met Windows 2000 die gebruik maakt van Active Directory (punt 156 van de bestreden beschikking). De Commissie merkt op dat volgens Microsoft „[Group Policy] een functie van Windows 2000 [was] die

beheerders in staat [stelde] om groepen gebruikers, computers, applicaties en andere netwerkmiddelen te beheren, in plaats van die objecten individueel te beheren". Groepen kunnen plaatselijk voor een bepaalde computer worden gedefinieerd of voor het gehele Windows-domein. Intellimirror, dat enkel beschikbaar is in een Windows 2000-domein, stelt gebruikers in staat om te beschikken over hun „werk-omgeving” (gegevens, programma’s, enzovoort) met hun persoonlijke instellingen, ongeacht of zij met het netwerk verbonden zijn en ongeacht waar zij zich op het netwerk bevinden (punt 157 van de bestreden beschikking).

172 Ten tweede formuleert de Commissie een aantal overwegingen met betrekking tot bestanddelings- en printerdiensten (punten 158-164 van de bestreden beschikking).

173 Moderne besturingssystemen voor werkgroepservers ondersteunen „distributed file systems” en aan het einde van de jaren 1990 heeft Microsoft een dergelijk systeem op de markt gebracht onder de naam „Dfs” (Distributed File System) in de vorm van een add-on die kon worden geïnstalleerd op client-pc’s en servers die onder Windows NT 4.0 werken. Windows 2000 is de eerste generatie Microsoft-producten die Dfs in native modus ondersteunt aan de kant van zowel de client-pc als de werkgroepservers (punten 161-163 van de bestreden beschikking).

174 Onder Windows 2000 kan Dfs worden geïnstalleerd als „stand-alone” (zelfstandig) of in „domein-modus”, maar deze laatste modus, die een aantal voordelen biedt op het gebied van het „intelligent” opvragen van Dfs-informatie bij client-pc’s, is alleen beschikbaar in Windows-domeinen en is krachtiger in de aanwezigheid van domein-controllers die gebruik maken van Active Directory (punt 164 van de bestreden beschikking).

- 175 Ten derde legt de Commissie uit dat Microsoft haar eigen set technologie voor systemen op basis van „distributed objects” heeft ontwikkeld, die de technologieën COM (Component Object Model) en DCOM (Distributed Component Object Model) omvat (punt 166 van de bestreden beschikking). Deze twee technologieën zijn nauw aan elkaar verwant en COM, dat is geïmplementeerd in zowel de Windows-besturingssystemen voor client-pc’s als de Windows-besturingssystemen voor werkgroepservers, maakt van deze twee besturingssystemen samen een coherent platform voor gedistribueerde applicaties (punt 166 van de bestreden beschikking). In haar antwoord op de derde mededeling van punten van bezwaar heeft Microsoft verklaard dat „COM [...] van wezenlijk belang [was] voor de architectuur van de Windows-besturingssystemen, waardoor vele interfaces in Windows op COM [waren] gebaseerd” (punt 167 van de bestreden beschikking). Meer in het bijzonder is COM/DCOM betrokken bij talrijke interacties tussen client-pc’s en de Active Directory-dienst op Windows-werkgroepservers. Bovendien is het DCOM-protocol betrokken bij de communicatie tussen client en server waarmee servers die onder Windows werken, authenticatie- of bestanddelingsdiensten verlenen aan client-pc’s die onder Windows werken (punt 167 van de bestreden beschikking).
- 176 Ten vierde zet de Commissie uiteen dat Microsoft op verschillende manieren, zowel bij haar afnemers als bij softwareontwikkelaars, „natuurlijke migratie” van haar Windows NT-besturingssystemen naar haar Windows 2000-besturingssystemen aanmoedigt (punten 168-175 van de bestreden beschikking).
- 177 Zo is het in een Windows-domein mogelijk om computers waarop oude versies van Windows zijn geïnstalleerd, te upgraden door ze naar Windows 2000 te laten „migreren” zonder Active Directory te gebruiken. Afnemers genieten echter alleen de volle voordelen van de upgrade door een Windows-2000 domein met Active Directory in „native mode” te installeren, hetgeen betekent dat alle domein-controllers in het betrokken domein migreren naar Windows 2000 en Active Directory. De werkgroepservers van het domein die niet als domein-controllers optreden, moeten ook compatibel zijn met Windows 2000 (hetgeen met name veronderstelt dat zij het Kerberos-protocol in de door Microsoft uitgebreide versie implementeren). Wanneer een Windows 2000-domein wordt geïnstalleerd in „mixed mode” (dat wil zeggen dat de primaire domein-controller is gemigreerd naar Windows 2000, maar dat sommige secundaire domein-controllers nog steeds onder Windows NT werken), heeft de gebruiker niet het volle voordeel van alle geavanceerde mogelijkheden van

dit domein. Hij moet in het bijzonder afzien van de extra flexibiliteit die Active Directory levert bij het beheer van gebruikersgroepen. Wanneer de gebruiker zijn primaire domein-controller eenmaal heeft omgeschakeld naar de native modus, kan hij niet langer als domein-controller een server gebruiken die alleen compatibel is met de generatie Windows NT 4.0 van de producten van Microsoft (inclusief werkgroepserveren waarop andere systemen dan die van Microsoft zijn geïnstalleerd).

178 Softwareontwikkelaars worden door Microsoft sterk aangemoedigd om de nieuwe mogelijkheden van de Windows 2000-besturingssystemen, in het bijzonder Active Directory, te gebruiken, onder meer door middel van de certificatieprogramma's die Microsoft heeft opgezet (punten 171-175 van de bestreden beschikking).

179 Ten vijfde trekt de Commissie een aantal conclusies (punten 176-184 van de bestreden beschikking).

180 Zij herhaalt allereerst dat in Windows-technologieën de bestanddelings- en printerdiensten en de diensten van beheer van gebruikers en gebruikersgroepen aan gebruikers van client-pc's die onder Windows werken, worden geleverd als een „set onderling samenhangende diensten”. Ter illustratie verklaart zij dat in een Windows 2000-domein „de SMB-client en -server (Server Message Block) die aan de basis van [Dfs] liggen, [DCOM], LDAP-authenticatie, [...] allemaal automatisch Kerberos

[van Microsoft] gebruiken voor authenticatie” (punt 176 van de bestreden beschikking). Bovendien is het autorisatieproces, behalve van de authenticatie, ook afhankelijk van het vermogen om „Access Control Lists” („ACL”) op te stellen, te wijzigen en te interpreteren, hetgeen communicatie met de domein-controllers van het domein inhoudt (punt 176 van de bestreden beschikking).

181 Vervolgens stelt de Commissie vast dat werkgroepservers die onder Windows werken, gebruik maken van specifieke stukken softwarecode die zijn geïntegreerd in het Windows-besturingssysteem voor client-pc's, om hun diensten „op transparante wijze” te kunnen verlenen aan de gebruiker van de client-pc (punt 177 van de bestreden beschikking). Dienaangaande merkt de Commissie met name op dat Microsoft heeft verklaard dat „Dfs een lokale component [had] die [zou] worden uitgevoerd, zelfs indien een client-pc die gebruik maakt van Windows 2000 Professional, zelfstandig opereer[de]” en dat „Windows 2000 Professional een code aan de client-zijde [bevatte] die [kon] worden gebruikt om toegang te krijgen tot Active Directory” (punt 177 van de bestreden beschikking). Met een citaat van de auteur van een werk met de titel „Understanding Active Directory Services” dat is uitgegeven door Microsoft Press, verklaart de Commissie tevens dat „Active Directory [...] — vaak onzichtbaar — volledig [is] geïntegreerd in de client[-pc die onder Windows werkt]” (punt 177 van de bestreden beschikking).

182 De Commissie benadrukt dat het evenwel van belang is dat de interconnectie en de interactie waarbij de broncode van het besturingssysteem Windows 2000 Professional betrokken is, niet alleen wordt gezien als iets dat bedoeld is om één werkgroeps-server die onder Windows werkt, in staat te stellen om te communiceren met één client-pc die onder Windows werkt. Deze interconnectie en deze interactie moeten veeleer worden omschreven in termen van compatibiliteit binnen een computersysteem dat bestaat uit verscheidene client-pc's en verscheidene werkgroepservers die onder Windows werken en die allemaal onderling zijn verbonden in een netwerk. De compatibiliteit binnen een dergelijk computersysteem heeft dus twee onlosmakelijk verbonden componenten, namelijk client/server-compatibiliteit en server/server-compatibiliteit (punt 178 van de bestreden beschikking).

183 In veel gevallen is er bovendien sprake van „symmetrie tussen de interconnecties en de interacties tussen servers enerzijds en de interconnecties en de interacties tussen clients en servers anderzijds” (punt 179 van de bestreden beschikking). De Commissie noemt bij wijze van voorbeeld het feit dat dezelfde „application programming interface” (API), namelijk „ADSI” (Active Directory Service Interface) in zowel Windows 2000 Professional als Windows 2000 Server is geïmplementeerd om de toegang tot de domein-controllers van Active Directory te beheren. Een ander door de Commissie gegeven voorbeeld is het feit dat in een Windows-domein het Kerberos-protocol, in de door Microsoft uitgebreide versie, zowel tussen een client-pc en een werkgroepserver die onder Windows werken, als tussen verschillende werkgroepservers die onder Windows werken, wordt gebruikt voor authenticatie.

184 Onder bepaalde omstandigheden kunnen „servers andere servers aanzoeken namens een client-pc” (punt 180 van de bestreden beschikking). De Commissie noemt als voorbeeld met name „Kerberos-delegatie”, een functionaliteit die aanwezig is in het besturingssysteem Windows 2000 Server en die een server in staat stelt om de identiteit van een client-pc te lenen en namens die client-pc een andere server te verzoeken om een dienst. Het komt dus regelmatig voor dat servers verzoeken richten aan andere servers en dus als client-pc’s optreden (zie tevens voetnoot 51 van de bestreden beschikking).

185 Sommige communicaties tussen clients en servers vinden plaats in de veronderstelling dat vooraf communicatie tussen servers heeft plaatsgevonden. Wanneer een client-pc die onder Windows 2000 Professional werkt, een verzoek richt aan de domein-controller in een Windows 2000-domein, zal de client-pc verwachten „dat een zekere voorbereidende coördinatie heeft plaatsgevonden tussen de domein-controllers die onder Windows 2000 Server werken” (punt 181 van de bestreden beschikking). Volgens de Commissie „valt [hieronder] bijvoorbeeld zowel het feit dat de domein-controllers een volledige kopie hebben van de in Active Directory opgeslagen gegevens, die door synchronisatieprotocollen worden bijgewerkt, als het feit dat Global Catalog-servers in staat zijn om informatie op te slaan over computers in het woud

buiten hun domein, hetgeen mogelijk is dankzij verschillende aan Global Catalog gerelateerde producten” (punt 181 van de bestreden beschikking). In een dergelijke situatie is de communicatie tussen servers „logisch gekoppeld” aan de communicatie tussen client en server, omdat zij ter voorbereiding daarvan plaatsvindt.

186 Uit de voorgaande factoren — die Microsoft niet wezenlijk betwist en waarvan de juistheid grotendeels is bevestigd door de technische presentaties ter terechtzitting — volgt dat, zoals de Commissie terecht opmerkt in punt 182 van de bestreden beschikking, Windows-werkgroepnetwerken afhankelijk zijn van een constructie van interconnecties en interacties tussen client-pc en server en tussen servers en dat deze „architectuur” — die de Commissie aanmerkt als de „Windows-domeinarchitectuur” — zorgt voor „transparante toegang” tot de belangrijkste diensten van werkgroepservers.

187 Deze verschillende factoren tonen tevens aan dat deze interconnecties en interacties nauw met elkaar zijn verbonden, zoals herhaaldelijk wordt vastgesteld in de bestreden beschikking (zie onder meer punten 279 en 689).

188 Met andere woorden, de goede werking van Windows-werkgroepnetwerken is afhankelijk van zowel client/server-communicatieprotocollen — die naar hun aard zijn geïmplementeerd in zowel Windows-besturingssystemen voor client-pc’s als in Windows-besturingssystemen voor werkgroepservers — als server/server-communicatieprotocollen. Zoals de Commissie ter terechtzitting heeft uitgelegd, lijken de server/server-communicatieprotocollen voor vele taken in feite „verlengstukken” van de client/server-communicatieprotocollen te zijn. In sommige gevallen treedt een server tegenover een andere server op als client-pc (zie punt 184 hierboven). Evenzo zijn sommige communicatieprotocollen weliswaar alleen in de

Windows-besturingssystemen voor werkgroepservers geïmplementeerd, maar dat neemt niet weg dat zij vanuit functioneel oogpunt verband houden met client-pc's. De Commissie verwijst dienaangaande, zonder door Microsoft te worden weersproken, naar de Global Catalog-protocollen en naar de synchronisatie- en replicatieprotocollen tussen domein-controllers.

189 Het Gerecht stelt derhalve vast dat de Commissie terecht concludeert dat „de gemeenschappelijke geschiktheid om van [de Windows-domeinarchitectuur] deel uit te maken, [...] een kenmerk van compatibiliteit tussen onder Windows werkende client-pc's en werkgroepservers [is]” (punt 182 van de bestreden beschikking).

190 Tot slot moet de voorname rol die directory-diensten op de markt voor besturingssystemen voor werkgroepservers spelen, in gedachten worden gehouden. Microsoft merkt zelf in de repliek op dat op deze markt „de directory-dienst voor de mededinging een zeer belangrijke functionaliteit is, die in grote mate verantwoordelijk is voor het succes van bepaalde producten”. Zij benadrukt met name dat „Active Directory [...] het hart van de Windows-besturingssystemen voor servers [vormt]”, na te hebben verklaard dat „het [...] voor zowel de bestanddelings- en printerdiensten als de diensten van beheer van gebruikers en gebruikersgroepen belangrijk [is] om precies te weten welke gebruiker het recht [heeft] op toegang tot welke netwerkmiddelen”.

191 Active Directory registreert alle informatie inzake netwerkobjecten en maakt het mogelijk om deze centraal te beheren. Daarin worden de functionaliteiten met betrekking tot het beheer en de authenticatie van gebruikers en het toezicht op de toegang volledig geïntegreerd, en waarborgt aldus de veiligheid van de gegevens. Bovendien maakt Active Directory gebruik van het „multimaster replication”-mechanisme.

— Aard van de in de bestreden beschikking bedoelde informatie

192 De eerste onrechtmatige gedraging die Microsoft wordt verweten, bestaat uit haar weigering in de periode van oktober 1998 tot aan de datum van kennisgeving van de bestreden beschikking om haar concurrenten informatie inzake compatibiliteit te verstrekken en het gebruik ervan toe te staan voor de ontwikkeling en distributie van producten die concurreren met haar eigen producten op de markt voor besturingssystemen voor werkgroepservers (artikel 2, sub a, van de bestreden beschikking).

193 Als corrigerende maatregel voor deze gestelde weigering heeft de Commissie Microsoft onder meer het volgende gelast (artikel 5, sub a, van de bestreden beschikking):

„Microsoft [...] dient binnen een termijn van 120 dagen, ingaande op de datum van kennisgeving van [de bestreden beschikking], de informatie inzake compatibiliteit ter beschikking te stellen aan elke onderneming die besturingssystemen voor werkgroepservers wenst te ontwikkelen en te distribueren, en zij dient dergelijke ondernemingen onder redelijke en niet-discriminatoire voorwaarden toestemming te geven om de informatie inzake compatibiliteit te gebruiken om besturingssystemen voor werkgroepservers te ontwikkelen en te distribueren”.

194 Hier moet in herinnering worden gebracht op welke wijze de Commissie de belangrijkste begrippen die relevant zijn voor het onderhavige geval, heeft gedefinieerd en beoordeeld.

195 In artikel 1, punt 1, van de bestreden beschikking definieert zij „informatie inzake compatibiliteit” als „de volledige en nauwkeurige specificaties van alle protocollen die in Windows-besturingssystemen voor werkgroepservers zijn geïmplementeerd en die worden gebruikt door Windows-werkgroepservers voor de verlening aan

Windows-werkgroepnetwerken van bestanddelings- en printerdiensten en diensten van beheer van gebruikers en [gebruikers]groepen, inclusief de Windows-domeincontrolediensten, de Active Directory-dienst en de Group Policy-dienst”.

196 „Protocollen” worden door de Commissie beschreven als regels voor interconnectie en interactie tussen verschillende stukken software binnen een netwerk (punt 49 van de bestreden beschikking). Meer in het bijzonder worden de in de onderhavige zaak betrokken protocollen gedefinieerd als „een geheel van regels voor de interconnectie en interactie tussen verschillende gebruiksgevallen van Windows-besturingssystemen voor werkgroepservers en Windows-besturingssystemen voor client-pc’s die zijn geïnstalleerd op verschillende computers in een Windows-werkgroepnetwerk” (artikel 1, punt 2, van de bestreden beschikking).

197 Vastgesteld moet worden dat Microsoft zich niet verzet tegen de manier waarop de Commissie het begrip „protocollen” opvat. Integendeel, in het verzoekschrift beschrijft zij zelf protocollen aldus dat zij „via een netwerk met elkaar verbonden computers in staat [stellen] om informatie uit te wisselen teneinde vooraf bepaalde taken te volbrengen”. In een door één van haar deskundigen, de heer Madnick, opgesteld rapport, dat bij haar opmerkingen over de memories in interventie is gevoegd, onderscheidt Microsoft twee categorieën communicatieprotocollen naar gelang zij „eenvoudig” of „complex” zijn, waarbij het DRS-protocol wordt genoemd als een protocol van de tweede categorie [bijlage I.3 (Madnick, „Response to Mr. Ronald S. Alepin’s Annex on Interoperability and the FSFE’s Submission”)]. Met dit onderscheid tracht zij echter niet de juistheid van bovenbedoelde definitie te betwisten, maar enkel vast te stellen dat complexe protocollen de controle hebben over de interacties tussen verschillende soortgelijke onderdelen van een netwerk die in nauwe coördinatie een gezamenlijke dienst leveren, en dat zij informatie met veel meer detail en van veel meer waarde „blootgeven” dan eenvoudige protocollen.

198 Het begrip „specificaties” wordt niet gedefinieerd in het dispositief van de bestreden beschikking. Het staat evenwel vast dat specificaties bestaan uit gedetailleerde technische documentatie, hetgeen inderdaad overeenstemt met de manier waarop dit begrip in het algemeen wordt opgevat in de computersector.

199 In punt 24 van de bestreden beschikking benadrukt de Commissie dat onderscheid moet worden gemaakt tussen het begrip „specificaties” en het begrip „implementatie”, in die zin dat „[e]en specificatie [...] een gedetailleerde beschrijving [is] van wat wordt verwacht van het softwareproduct, terwijl de implementatie betrekking heeft op de code die werkelijk zal worden uitgevoerd op de computer” (zie in dezelfde zin punt 570 van de bestreden beschikking). Met andere woorden, specificaties beschrijven de interfaces waarmee een bepaald onderdeel van een computersysteem een ander onderdeel van hetzelfde systeem kan gebruiken. Zij beschrijven met name op zeer abstracte wijze welke functionaliteiten beschikbaar zijn en wat de regels zijn om daarop een beroep te doen en ze te ontvangen.

200 In punt 571 van de bestreden beschikking zet de Commissie uiteen dat het mogelijk is om specificaties van interfaces te verstrekken zonder bijzonderheden over de implementatie te onthullen, en dat dit de normale praktijk is in de computersector, in het bijzonder wanneer wordt gekozen voor open compatibiliteitsstandaarden (zie in die zin tevens punt 34 van de bestreden beschikking). In haar memorie in interventie voert SIIA argumenten van dezelfde strekking aan.

201 Een aantal factoren bevestigt de gegrondheid van deze verschillende stellingen. Ten eerste wordt de praktijk waarnaar de Commissie verwijst, gestaafd door een aantal — door Microsoft niet betwiste — voorbeelden die worden genoemd in de bestreden beschikking, namelijk de specificaties van POSIX 1 (punten 42 en 88 van de bestreden beschikking), de specificaties van Java (punt 43 van de bestreden beschikking), de specificaties van het protocol „Kerberos version 5” (punt 153 van de bestreden beschikking), de specificaties van het NFS-protocol (Network File System) dat door Sun is ontwikkeld (punt 159 van de bestreden beschikking), en de specificaties van CORBA die zijn opgesteld door de Object Management Group (punt 165

van de bestreden beschikking). Ten tweede krijgen licentiehouders in het kader van het MCCP, dat ter uitvoering van het Amerikaanse akkoord is opgezet, geen toegang tot de broncode van Microsoft, maar tot de specificaties van de betrokken protocollen, zoals de Commissie aangeeft in punt 571 van de bestreden beschikking.

202 Microsoft verzet zich overigens slechts op geheel incidentele wijze tegen bovenbedoeld onderscheid tussen het begrip „specificaties” en het begrip „implementatie” door zich te beperken tot een algemene verwijzing in voetnoot 74 van het verzoekschrift naar een door haar deskundigen, de heren Madnick en Nichols, opgesteld advies dat tijdens de administratieve procedure aan de Commissie is overgelegd en bij het verzoekschrift is gevoegd (bijlage A.12.2 bij het verzoekschrift). Om de in de punten 94 en 97 hierboven uiteengezette redenen is het Gerecht van oordeel dat met dat advies geen rekening kan worden gehouden. Bovendien moet in ieder geval worden vastgesteld dat het betoog in dat advies grotendeels is gebaseerd op een onjuiste veronderstelling, namelijk dat de mate van compatibiliteit die de Commissie in het onderhavige geval verlangt, inhoudt dat de concurrenten van Microsoft haar producten of bepaalde functionaliteiten daarvan moeten kunnen reproduceren of „klonen” (zie punten 234-239 hieronder).

203 Voorts moet worden opgemerkt dat de Commissie in de bestreden beschikking uitdrukkelijk verklaart dat de aan Microsoft verweten onrechtmatige weigering uitsluitend betrekking heeft op de specificaties van bepaalde protocollen en niet op de broncode (zie met name punten 568-572 van de bestreden beschikking).

204 In dezelfde zin benadrukt de Commissie herhaaldelijk dat zij geenszins de bedoeling heeft om Microsoft te gelasten haar broncode aan haar concurrenten bekend te maken. In punt 999 van de bestreden beschikking verklaart zij aldus dat „de term ‚specificaties’ duidelijk maakt dat Microsoft niet verplicht is tot bekendmaking van haar eigen implementatie van deze specificaties, dat wil zeggen haar broncode”. Evenzo geeft zij in punt 1004 van de bestreden beschikking aan dat de beschikking „niet tot doel heeft Microsoft te verplichten om de broncode van Windows bekend te maken, omdat deze broncode niet noodzakelijk is voor de ontwikkeling van

compatibele producten”. In hetzelfde punt verklaart zij dat „[h]et bevel tot bekendmaking [...] uitsluitend betrekking [heeft] op de specificaties van interfaces”.

205 In een advies met de titel „Innovation in Communication Protocols that Microsoft is ordered to license to its server operating system competitors” (Innovatie in de communicatieprotocollen waarvoor Microsoft licenties moet verlenen aan haar concurrenten [op de markt voor] besturingssystemen voor servers), dat is bijgevoegd als bijlage C.4 bij de repliek, maakt de heer Lees, één van de deskundigen van Microsoft, zelf onderscheid tussen „de protocollen die worden gebruikt voor de communicatie tussen servers en [...] de algoritmen/beslissingsregels die intern op elke server werken”, alvorens op te merken dat het de protocollen zijn die krachtens artikel 5 van de bestreden beschikking moeten worden bekendgemaakt. Lees concentreert zich in zijn advies op het DRS-protocol, dat wordt gebruikt voor het „multimaster replication”-mechanisme, en verklaart dat dit één van de vele communicatieprotocollen is waartoe Microsoft haar concurrenten op grond van de bestreden beschikking toegang moet geven.

206 Hieruit volgt dat de in de bestreden beschikking bedoelde informatie bestaat uit een gedetailleerde technische beschrijving van bepaalde regels voor de interconnectie en interactie die binnen Windows-werkgroepnetwerken kunnen worden gebruikt om werkgroepdiensten te verlenen. Die beschrijving strekt zich niet uit tot de manier waarop Microsoft die regels implementeert, dat wil zeggen met name de interne structuur of de broncode van haar producten.

— De mate van compatibiliteit die de Commissie in de bestreden beschikking verlangt

207 De Commissie heeft gekozen voor een benadering in twee stappen om te bepalen of de betrokken informatie onontbeerlijk was. Eerst heeft zij onderzocht welke

mate van compatibiliteit met de Windows-domeinarchitectuur de door de concurrenten van Microsoft geleverde besturingssystemen voor werkgroepservers moesten bereiken om die concurrenten in staat te stellen om op rendabele wijze op de markt te blijven. Vervolgens heeft zij beoordeeld of de informatie inzake compatibiliteit waartoe Microsoft de toegang weigerde, onontbeerlijk was om die mate van compatibiliteit te bereiken.

208 Het Gerecht zal hierna de door de Commissie in de bestreden beschikking verlangde mate van compatibiliteit onderzoeken. In dit stadium zal het echter geen uitspraak doen over de vraag of de Commissie terecht heeft geconcludeerd dat de concurrenten van Microsoft alleen op rendabele wijze op de markt konden blijven indien hun producten deze mate van compatibiliteit konden bereiken. Die vraag zal samen met de andere aspecten van de hierboven beschreven redenering van de Commissie worden onderzocht in het kader van de beoordeling door het Gerecht van de stelling dat de betrokken informatie onontbeerlijk was (zie punten 369-436 hierna).

209 Allereerst moeten de argumenten van de belangrijkste partijen worden samengevat.

210 Microsoft is het eens met de Commissie dat „compatibiliteit een kwestie van gradaties is” (punt 33 van de bestreden beschikking).

211 Zij is echter van mening dat de door de Commissie in het onderhavige geval verlangde mate van compatibiliteit onjuist is en verder gaat dan het begrip „volledige compatibiliteit” als bedoeld in richtlijn 91/250. Volgens haar houdt dit begrip — dat zij ook omschrijft als „multivendor-compatibiliteit” — uitsluitend in dat de besturingssystemen van verschillende ontwerpers in staat moeten zijn om samen „goed te functioneren”.

- 212 Meer specifiek stelt Microsoft dat de werkelijke bedoeling van de Commissie erin bestaat dat concurrerende besturingssystemen voor servers in alle opzichten functioneren als een Windows-besturingssysteem voor servers. Microsoft verwijst afwisselend naar de begrippen „plug replacement”, „plug-replaceability”, „drop-in”, „functioneel equivalent” en „functionele kloon” en stelt dat een dergelijke mate van compatibiliteit alleen zou kunnen worden bereikt indien zij haar concurrenten toestond om haar producten (of de eigenschappen ervan) te „klonen” en die concurrenten informatie over de interne mechanismen van haar producten verstrekke.
- 213 Tot slot stelt zij dat multivendor-compatibiliteit kan worden bereikt met behulp van methoden die reeds op de markt beschikbaar zijn.
- 214 Zoals het hierboven is beschreven, stemt het standpunt van Microsoft overeen met het standpunt dat zij gedurende de gehele administratieve procedure heeft verdedigd.
- 215 Zo verklaart zij in haar antwoord van 17 november 2000 op de eerste mededeling van punten van bezwaar dat de mate van compatibiliteit die de Commissie volgens haar verlangt, in strijd is met het gemeenschapsrecht en niet bestaat op de markt. Zij beroept zich meer in het bijzonder op de tiende overweging van de considerans (in de Engelse en de Franse versie) van richtlijn 91/250 en voert aan dat „een ontwerper van besturingssystemen voor servers over volledige compatibiliteit beschikt wanneer het mogelijk is om vanuit een Windows-besturingssysteem voor client-pc's toegang te krijgen tot alle functionaliteiten van zijn programma” (punt 143 van het antwoord; zie tevens punt 751 van de bestreden beschikking). Microsoft stelt dat de Commissie ten onrechte een veel te ruime definitie van compatibiliteit geeft door ervan uit te gaan dat het voor compatibiliteit tussen twee softwareproducten noodzakelijk is dat alle functionaliteiten van de twee producten goed functioneren. Dat komt volgens Microsoft neer op het verlangen van „plug-replaceability” of „klonen” (punt 144 van het antwoord). Zij bekritiseert het feit dat de Commissie zich op deze manier schaart achter het standpunt van Sun, dat inhoudt dat het mogelijk zou moeten zijn om binnen het computernetwerk van een onderneming dat bestaat uit client-pc's die onder Windows werken, een server die onder Windows 2000 werkt, te vervangen

door een server met het besturingssysteem Solaris zonder dat dit een vermindering meebrengt van de functionaliteiten waartoe gebruikers toegang hebben (punten 145 en 162 van het antwoord). Voor het bereiken van volledige compatibiliteit volstaat volgens Microsoft de bekendmaking van de interfaces van de Windows-besturingssystemen voor client-pc's die de ontwerpers van concurrerende besturingssystemen voor servers nodig hebben om ervoor te zorgen dat de functionaliteiten van die systemen beschikbaar zijn voor gebruikers van client-pc's met Windows.

216 Evenzo stelt zij in haar antwoord van 16 november 2001 op de tweede mededeling van punten van bezwaar, waarmee zij in wezen haar redenering in haar antwoord op de eerste mededeling van punten van bezwaar herhaalt, dat de kritiek van de Commissie is gebaseerd op een „onjuiste definitie van compatibiliteit” (punten 149-163 van het antwoord). Zij herhaalt dienaangaande dat richtlijn 91/250 geen „plug-replaceability” maar volledige compatibiliteit vereist en dat de informatieverstrekking die zij reeds verzorgt, volstaat om die te bereiken.

217 In haar antwoord van 17 oktober 2003 op de derde mededeling van punten van bezwaar gebruikt Microsoft in wezen dezelfde redenering. Zij herhaalt dat de Commissie van mening is dat de concurrenten van Microsoft toegang moeten hebben tot alle informatie die nodig is om „kopieën van de Windows-besturingssystemen voor servers” te ontwikkelen, en aldus compatibiliteit gelijkstelt aan „klonen” (bladzijden 29-32 van het antwoord). Microsoft betoogt dat „compatibiliteit doelt op de beschikbaarheid van voldoende informatie over de interfaces van de Windows-besturingssystemen voor client-pc's en voor servers om de producten van concurrenten in staat te stellen om met deze Windows-besturingssystemen voor client-pc's en voor servers in iedere zin te functioneren zoals deze concurrerende producten worden geacht te functioneren” (bladzijde 29 van het antwoord). In dezelfde zin verklaart Microsoft dat zij „vanaf het begin heeft erkend dat er een mededingingsrechtelijk probleem zou kunnen ontstaan indien concurrenten geen besturingssystemen voor servers konden ontwikkelen waarvan de functionaliteiten volledig toegankelijk waren vanuit Windows-besturingssystemen voor client-pc's” (bladzijde 63 van het antwoord). Volgens Microsoft heeft de Commissie echter in geen van haar drie mededelingen van punten van bezwaar aangetoond dat er een dergelijk probleem is.

- 218 De Commissie stelt dat het in de bestreden beschikking gebruikte begrip compatibiliteit overeenstemt met dat in richtlijn 91/250. Zij verwerpt in het bijzonder de „éénrichtingsverkeer”-uitlegging die Microsoft aan dit begrip geeft.
- 219 De Commissie erkent dat een zekere compatibiliteit met de Windows-domeinarchitectuur reeds mogelijk is, maar stelt dat uit haar onderzoek blijkt dat de mate van compatibiliteit die met behulp van de beschikbare methoden kan worden bereikt, niet volstaat om de concurrenten van Microsoft in staat te stellen om op rendabele wijze op de markt te blijven (voetnoot 712 van de bestreden beschikking).
- 220 In Windows-werkgroepnetwerken hangen client/server-compatibiliteit en server/server-compatibiliteit nauw samen en om volledige compatibiliteit te kunnen bereiken tussen een onder Windows werkende client-pc en een server die werkt onder een besturingssysteem van een concurrent van Microsoft, moet deze laatste toegang verlenen tot zowel de client/server-communicatieprotocollen als de server/server-communicatieprotocollen (punten 177-182 en 689 van de bestreden beschikking), met inbegrip van de „zuivere” server/server-protocollen, dat wil zeggen de protocollen die niet op de client-pc worden geïmplementeerd maar „vanuit functioneel oogpunt met de client-pc verband houden” (punten 277, 567 en 690 van de bestreden beschikking).
- 221 De Commissie ontkent dat de bestreden beschikking ertoe strekt dat de concurrenten van Microsoft producten zouden moeten ontwikkelen die in alle opzichten als een Windows-besturingssysteem voor servers functioneren. Deze beschikking is immers bedoeld om het mogelijk te maken om „concurrerende producten te ontwikkelen die anders zouden functioneren, maar toch in staat zouden zijn om de door de betrokken Microsoft-producten verzonden berichten te begrijpen”. Volgens de Commissie zal de betrokken informatie inzake compatibiliteit dus niet door de concurrenten van Microsoft worden gebruikt om precies dezelfde producten als die van Microsoft te ontwikkelen, maar om verbeterde producten, met een „toegevoegde waarde”, te ontwikkelen.

- 222 In de eerste plaats stelt het Gerecht vast dat uit voorgaande overwegingen blijkt dat Microsoft en de Commissie het niet eens zijn over de vraag of het in de bestreden beschikking gebruikte begrip compatibiliteit overeenstemt met dat in richtlijn 91/250.
- 223 In de punten 749 tot en met 763 van de bestreden beschikking zet de Commissie uitvoerig uiteen waarom volgens haar de „éénrichtingsverkeer”-uitlegging die Microsoft aan het begrip compatibiliteit geeft, onjuist is.
- 224 Het Gerecht merkt allereerst op dat Microsoft in haar schriftelijke stukken geen enkel argument aanvoert dat afdoet aan de beoordeling van de Commissie dienaangaande. Onder verwijzing naar bepaalde passages van haar antwoorden op de tweede en de derde mededeling van punten van bezwaar beperkt zij zich tot de stelling dat de „bestreden beschikking gebruik maakt van een begrip compatibiliteit dat volkomen anders is dan dat van richtlijn [91/250]” (punt 95 van het verzoekschrift).
- 225 Vervolgens moet worden vastgesteld dat het in de bestreden beschikking gebruikte begrip compatibiliteit — dat inhoudt dat compatibiliteit tussen twee softwareproducten wordt gezien als hun vermogen om informatie uit te wisselen en om deze uitgewisselde informatie onderling te gebruiken, zodat elk van deze softwareproducten op alle beoogde manieren kan functioneren — overeenstemt met het in richtlijn 91/250 bedoelde begrip.
- 226 Zoals de Commissie uitlegt in de punten 752 tot en met 754, 759 en 760 van de bestreden beschikking, leent de tiende overweging van de considerans van richtlijn 91/250 — in de Engelse dan wel de Franse versie — zich dus niet voor de door Microsoft bepleite „éénrichtingsverkeer”-uitlegging. Integendeel, zoals de Commissie terecht benadrukt in punt 758 van de bestreden beschikking, blijkt uit die overweging

duidelijk dat compatibiliteit naar haar aard een verhouding in twee richtingen impliceert, aangezien daarin wordt aangegeven dat „een computerprogramma de communicatie en wisselwerking met andere componenten van een computersysteem [...] moet verzorgen”. In dezelfde zin wordt in de twaalfde overweging van de considerans van richtlijn 91/250 compatibiliteit gedefinieerd als „het vermogen om informatie uit te wisselen en om deze uitgewisselde informatie onderling te gebruiken”.

227 In ieder geval moet in gedachten worden gehouden dat de onderhavige zaak betrekking heeft op een beschikking houdende toepassing van artikel 82 EG, een bepaling van een hogere orde dan richtlijn 91/250. De vraag in het onderhavige geval is niet zozeer of het in de bestreden beschikking gebruikte begrip compatibiliteit overeenstemt met dat in die richtlijn, als wel of de Commissie de mate van compatibiliteit die moest worden bereikt, gelet op de doelstellingen van artikel 82 EG, correct heeft bepaald.

228 In de tweede plaats merkt het Gerecht op dat de Commissie de mate van compatibiliteit heeft beoordeeld aan de hand van hetgeen volgens haar noodzakelijk was om de ontwikkelaars van met Microsoft concurrerende besturingssystemen voor werkgroepservers in staat te stellen om op rendabele wijze op de markt te blijven (zie met name voetnoot 712 en punt 779 van de bestreden beschikking).

229 De juistheid van deze benadering staat buiten kijf. Artikel 82 EG heeft immers betrekking op het gedrag van één of meer marktdeelnemers, bestaande in misbruik van een economische machtsituatie die de betrokken marktdeelnemer in staat stelt om de instandhouding van daadwerkelijke mededinging op de betrokken markt te verhinderen door het hem mogelijk te maken om zich jegens zijn concurrenten, zijn afnemers en uiteindelijk de consumenten in belangrijke mate onafhankelijk te gedragen (arrest Hof van 16 maart 2000, Compagnie maritime belge transports e.a./Commissie, C-395/96 P en C-396/96 P, Jurispr. blz. I-1365, punt 34). Voorts houdt de vaststelling van het bestaan van een machtspositie weliswaar op zich geen verwijt aan het adres van de betrokken onderneming in, maar heeft deze onderneming, wat ook de oorzaken van haar machtspositie zijn, een bijzondere verantwoordelijkheid

om zich zo te gedragen dat zij geen afbreuk doet aan een daadwerkelijke en onvervalste mededinging op de gemeenschappelijke markt (arrest van 9 november 1983, Michelin/Commissie, 322/81, Jurispr. blz. 3461, punt 57, en arrest Gerecht van 7 oktober 1999, Irish Sugar/Commissie, T-228/97, Jurispr. blz. II-2969, punt 112). Indien in het onderhavige geval wordt vastgesteld dat de bestaande mate van compatibiliteit de ontwikkelaars van met Microsoft concurrerende besturingssystemen voor werkgroepsservers niet in staat stelt om op rendabele wijze op de markt voor deze besturingssystemen te blijven, volgt daaruit dat afbreuk wordt gedaan aan de handhaving van een daadwerkelijke mededinging op die markt.

230 Uit de bestreden beschikking volgt dat de Commissie, door deze benadering te kiezen en zich te baseren op een feitelijke en technische analyse van de betrokken producten en technologie alsook van de manier waarop compatibiliteit wordt bereikt in Windows-werkgroepnetwerken, heeft geconcludeerd dat concurrerende besturingssystemen op gelijke voet als de Windows-besturingssystemen voor werkgroepsservers met de Windows-domeinarchitectuur moesten kunnen interopereren, om op rendabele wijze te kunnen concurreren met die Windows-besturingssystemen voor werkgroepsservers (zie in die zin met name punten 182 en 282 van de bestreden beschikking).

231 De aldus door de Commissie verlangde compatibiliteit bestaat uit twee onlosmakelijk verbonden componenten, namelijk client/server-compatibiliteit en server/server-compatibiliteit (punten 177-182 en 689 van de bestreden beschikking).

232 De Commissie is tevens van oordeel dat wanneer een besturingssysteem voor werkgroepsservers van een concurrent van Microsoft is geïnstalleerd op een server binnen een Windows-werkgroepnetwerk, het niet alleen in staat moet zijn om al zijn functionaliteiten aan client-pc's met Windows aan te bieden, maar ook om gebruik te maken van alle door die client-pc's geboden functionaliteiten.

- 233 In het licht van deze verschillende factoren is de Commissie in het bijzonder van mening dat een server waarop een besturingssysteem voor werkgroepservers van een concurrent van Microsoft is geïnstalleerd, binnen een Windows-domein dat Active Directory gebruikt, als domein-controller moet kunnen optreden, en niet alleen als „member server”, en dan ook met de andere domein-controllers moet kunnen deelnemen aan het „multimaster replication”-mechanisme.
- 234 Volgens het Gerecht kan, anders dan Microsoft stelt, uit de aldus door de Commissie verlangde mate van compatibiliteit niet worden afgeleid dat het in werkelijkheid haar bedoeling is dat concurrerende besturingssystemen voor werkgroepservers in alle opzichten functioneren als een Windows-besturingssysteem voor servers en dat de concurrenten van Microsoft dan ook in staat moeten zijn om haar producten of bepaalde eigenschappen daarvan te „klonen” of te reproduceren.
- 235 De beweringen van Microsoft met die strekking berusten op een onjuiste lezing van de bestreden beschikking.
- 236 Volgens punt 1003 van de bestreden beschikking bestaat de doelstelling van de beschikking erin „ervoor te zorgen dat de concurrenten van Microsoft producten kunnen ontwikkelen die interopereren met de Windows-domeinarchitectuur, die in native modus wordt ondersteund door het dominante product dat het Windows-besturingssysteem voor client-pc's is, en zo op rendabele wijze kunnen concurreren met het besturingssysteem voor werkgroepservers van Microsoft”.
- 237 Zoals de Commissie ter terechtzitting in meer detail heeft uitgelegd, geldt voor het bereiken van deze doelstelling de voorwaarde dat concurrerende besturingssystemen voor werkgroepservers in staat zijn om een bepaald bericht van een Windows-besturingssysteem voor client-pc's of voor werkgroepservers te ontvangen en het vereiste

antwoord op dit bericht te geven onder dezelfde voorwaarden als een Windows-besturingssysteem voor werkgroepservers, alsook dat van Windows-besturingssystemen voor client-pc's of voor werkgroepservers wordt verkregen dat zij op dat antwoord reageren alsof dat van een Windows-besturingssysteem voor werkgroepservers afkomstig was.

238 Om de uitvoering van dergelijke bewerkingen mogelijk te maken, is het echter niet noodzakelijk dat de besturingssystemen voor werkgroepservers van concurrenten van Microsoft intern op precies dezelfde wijze functioneren als Windows-besturingssystemen voor werkgroepservers.

239 Aan deze verschillende overwegingen wordt niet afgedaan door de passages van de punten 669 en 679 van de bestreden beschikking die door Microsoft worden aangehaald (zie punt 126 hierboven). In de eerste passage stelt de Commissie enkel vast dat de mate van compatibiliteit met de Windows-domeinarchitectuur die door besturingssystemen voor werkgroepservers van concurrenten van Microsoft kan worden bereikt met behulp van standaardprotocollen, lager is dan die welke wordt bereikt door Windows-besturingssystemen voor werkgroepservers. In de tweede passage geeft de Commissie enkel aan dat besturingssystemen voor werkgroepservers van concurrenten van Microsoft in mindere mate gebruik kunnen maken van de functionaliteiten van Windows-besturingssystemen voor client-pc's en werkgroepservers dan Windows-besturingssystemen voor werkgroepservers dat kunnen.

240 In hetzelfde kader dient de bewering van Microsoft dat de bestreden beschikking ertoe strekt dat haar concurrenten precies dezelfde producten als de Windows-besturingssystemen voor werkgroepservers zouden moeten ontwikkelen, te worden afgewezen. Zoals in meer detail zal worden uitgelegd in de punten 653 tot en met 658 hieronder bij de beoordeling door het Gerecht van de omstandigheid met betrekking tot de verschijning van een nieuw product, bestaat het door de Commissie nagestreefde doel erin, het obstakel voor de concurrenten van Microsoft op te ruimen dat wordt gevormd door de huidige ontoereikende mate van compatibiliteit met de Windows-domeinarchitectuur, teneinde die concurrenten in staat te stellen om

besturingssystemen voor werkgroepsservers aan te bieden die van die van Microsoft verschillen op belangrijke parameters zoals met name veiligheid, betrouwbaarheid, snelheid van uitvoering van taken of de innovatieve aard van bepaalde functionaliteiten.

241 Het Gerecht merkt tevens op dat, zoals Microsoft overigens zelf uitdrukkelijk erkent in haar schriftelijke stukken (zie bijvoorbeeld punten 14 en 48 van de repliek), haar concurrenten geen producten zullen kunnen ontwikkelen die „klonen” of reproducties van Windows-besturingssystemen voor werkgroepsservers zijn, door toegang te hebben tot de informatie inzake compatibiliteit waarop de bestreden beschikking doelt. Zoals reeds is uiteengezet in de punten 192 tot en met 206 hierboven, heeft die informatie geen betrekking op de broncode van Microsoft. In het bijzonder verplicht artikel 5 van de bestreden beschikking haar niet om haar concurrenten bijzonderheden over implementaties te verstrekken.

242 Zoals eveneens in meer detail zal worden uitgelegd in punt 658 hieronder bij de beoordeling van de omstandigheid met betrekking tot het nieuwe product, hebben de concurrenten van Microsoft bovendien geen enkel belang bij de ontwikkeling van precies dezelfde besturingssystemen voor werkgroepsservers als die van Microsoft.

243 De bewering van Microsoft dat uit de verklaringen van ondernemingen die zij in de loop van de administratieve procedure heeft overgelegd, blijkt dat er dankzij het gebruik van methoden die reeds op de markt beschikbaar zijn, reeds een hoge mate van compatibiliteit bestaat tussen Windows-besturingssystemen voor client-pc's en voor servers enerzijds, en concurrerende besturingssystemen voor werkgroepsservers anderzijds, kan evenmin worden aanvaard.

²⁴⁴ Dienaangaande volstaat de vaststelling dat de betrokken verklaringen reeds volledig zijn onderzocht in de bestreden beschikking (zie met name punten 357, 358, 440-444, 511, 513, 595, 598, 602, 628, 702 en 707 van de bestreden beschikking) en dat Microsoft geen enkel concreet argument aanvoert dat aantoont dat de beoordeling van de Commissie van die verklaringen onjuist is. Zoals de Commissie benadrukt in punt 707 van de bestreden beschikking, zijn deze verklaringen in wezen afkomstig van organisaties die grotendeels een „Windows-oplossing” gebruiken voor hun werkgroepnetwerk.

²⁴⁵ De bewering van Microsoft dat uit de Mercer-rapporten blijkt dat ondernemingen hun keuze van besturingssystemen voor servers niet baseren op hun compatibiliteit met Windows-besturingssystemen voor client-pc's en voor servers, is onjuist, zoals in meer detail zal worden uitgelegd in de punten 401 tot en met 412 hieronder.

— Draagwijdte van artikel 5, sub a, van de bestreden beschikking

²⁴⁶ Artikel 5, sub a, van de bestreden beschikking heeft betrekking op de volledige en nauwkeurige specificaties van alle protocollen die in Windows-besturingssystemen voor werkgroepservers zijn geïmplementeerd en die worden gebruikt door de servers waarop die systemen zijn geïnstalleerd, voor de verlening van werkgroepdiensten aan Windows-werkgroepnetwerken.

²⁴⁷ Zoals blijkt uit de technische en feitelijke vaststellingen in de punten 154 tot en met 191 hierboven, berust de goede werking van Windows-werkgroepnetwerken op een „architectuur” van interconnecties en interacties tussen client-pc en server en tussen servers.

248 Zo verklaart de Commissie in punt 999 van de bestreden beschikking dat de bekendmakingsverplichting die de beschikking oplegt, „betrekking heeft op zowel de directe interconnectie en interactie tussen een werkgroepserver en een client-pc die onder Windows werken, als de interconnectie en interactie tussen die machines die indirect is en plaatsvindt via één of verscheidene andere werkgroepservers die onder Windows werken”.

249 De specificaties die Microsoft moet opstellen en aan haar concurrenten moet verstrekken, hebben betrekking op zowel client/server-communicatieprotocollen, die zijn geïmplementeerd in zowel Windows-besturingssystemen voor client-pc's als in Windows-besturingssystemen voor werkgroepservers, als server/server-communicatieprotocollen.

250 Het is duidelijk dat de informatie die Microsoft krachtens artikel 5, sub a, van de bestreden beschikking aan haar concurrenten moet verstrekken, met name computers waarop de besturingssystemen voor werkgroepservers van haar concurrenten zijn geïnstalleerd, in staat moet stellen om binnen een Windows-domein dat gebruik maakt van Active Directory, de rol van „member server” of van domein-controller te vervullen en dus ook deel te nemen aan het „multimaster replication”-mechanisme. De corrigerende maatregel in deze bepaling heeft dus in het bijzonder betrekking op de communicatie die plaatsvindt tussen servers binnen de „blauwe bubbel”.

251 De aldus gedefinieerde draagwijdte van artikel 5 van de bestreden beschikking volgt uit een aantal punten van deze beschikking, te weten de punten 194 tot en met 198, 206, 564 en 690.

252 In de punten 194 tot en met 198 van de bestreden beschikking noemt de Commissie, samen met andere voorbeelden van informatie inzake compatibiliteit die Microsoft

weigert aan Sun of aan haar concurrenten te verstrekken, bepaalde informatie met betrekking tot het replicatiemechanisme dat door Active Directory wordt gebruikt.

253 In punt 206 van de bestreden beschikking verwerpt de Commissie uitdrukkelijk de bewering van Microsoft in haar antwoord van 16 november 2001 op de tweede mededeling van punten van bezwaar dat „de replicatie- en de Global Catalog-functionaliteiten van Active Directory geen invloed hebben op compatibiliteit”. De Commissie legt dienaangaande uit dat „een domein-controller in een ‚Active Directory’-domein (native modus) via bepaalde synchronisatieprotocollen de in Active Directory opgeslagen gegevens repliceert met de in Active Directory van andere domein-controllers opgeslagen gegevens”. Zij merkt tevens op dat met behulp van andere protocollen, waarvan de specificaties informatie inzake compatibiliteit vormen, „Global Catalog”-gegevens worden uitgewisseld tussen domein-controllers in het „woud”.

254 Evenzo verwijst zij in punt 564 van de bestreden beschikking, waar melding wordt gemaakt van het feit dat Microsoft na ontvangst van de klacht van Sun en de drie door de Commissie vastgestelde mededelingen van punten van bezwaar heeft „volhard in haar weigering”, naar de punten 194 en volgende.

255 Voorts legt de Commissie in punt 690 van de bestreden beschikking uit dat het MCPD „de grotere kwestie die in het onderhavige geval aan de orde is, ongemoeid laat”, met name omdat het zich niet uitstrekt tot protocollen die „zuiver” server/server zijn, maar die vanuit functioneel oogpunt verband houden met client-pc’s, waaronder „replicatieprotocollen of protocollen voor de uitwisseling van gegevens via Global Catalog”.

256 Bovendien legt Microsoft de draagwijdte van artikel 5, sub a, van de bestreden beschikking op dezelfde wijze uit. Zo beroept zij zich in het verzoekschrift juist op

het door Active Directory gebruikte „multimaster replication”-mechanisme om aan te tonen dat de communicatieprotocollen waarover zij informatie aan haar concurrenten moet verstrekken, innovatief zijn (zie met name het advies van de heer Campbell-Kelly, „Commentary on Innovation in Active Directory”, in bijlage A.20 bij het verzoekschrift). Met hetzelfde doel baseert zij zich in replek op het DRS-protocol, dat door Active Directory onder meer wordt gebruikt om replicatiefuncties uit te voeren (zie met name het advies van Lees, aangehaald in punt 205 hierboven). In zijn advies legt Lees uit dat het door Microsoft gecreëerde DRS-protocol een aantal nieuwe mogelijkheden biedt, te weten: „Het kan updates van talrijke servers tegelijk combineren; het is geïntegreerd in het ‚Domain Naming Service’-standaardprotocol (DNS) (voor het geven van namen) en in het Kerberos-protocol (voor wederzijdse authenticatie); het verzendt informatie die beschrijft op welke manier een gegeven onderneming haar directory-dienst heeft gestructureerd; het verstuurt informatie over de rol die bepaalde servers vervullen bij het beheer van de directory-dienst, en het verstuurt automatisch directory-updates tussen servers”. Lees verklaart dat het DRS-protocol slechts één van de vele communicatieprotocollen is die Microsoft op grond van de bestreden beschikking aan haar concurrenten moet verstrekken. Hij noemt tevens de volgende protocollen: Microsoft Remote Procedure Call (MSRPC), Network Authentication („Kerberos extensions”), Dfs en File Replication Service (FRS).

257 Tot slot valt onder de hierboven gedefinieerde draagwijdte van artikel 5 van de bestreden beschikking ook hetgeen Sun heeft gevraagd in de brief van 15 september 1998. Zoals in meer detail zal worden uitgelegd in de punten 737 tot en met 749 hieronder, had het verzoek van Sun immers met name tot doel dat haar besturings-systeem voor werkgroepservers Solaris zou kunnen optreden als een volledig compatibele domein-controller in Windows 2000-werkgroepnetwerken of als een „member server” (in het bijzonder als bestands- of printserver) die volledig compatibel is met de Windows-domeinarchitectuur.

258 Voorts moet de bewering van Microsoft dat de draagwijdte van de corrigerende maatregel in artikel 5, sub a, van de bestreden beschikking geen samenhang vertoont met de „compatibiliteitsstandaard” die door de Commissie is gebruikt om de relevantie van „alternatieve methoden voor compatibiliteit” te beoordelen, als ongegrond worden verworpen (zie de punten 125-129 hierboven).

259 Deze stelling berust immers op de onjuiste gedachte dat de Commissie compatibiliteit opvat als de mogelijkheid voor de concurrenten van Microsoft om hun besturingssystemen voor werkgroepservers op precies dezelfde manier te laten functioneren als Windows-besturingssystemen voor servers, en die concurrenten in staat wil stellen om die systemen te „klonen” (zie punten 234-242 hierboven).

260 Anders dan Microsoft stelt, stemt bovendien het standpunt dat de Commissie in haar schriftelijke stukken heeft verdedigd met betrekking tot de mate van compatibiliteit die in het onderhavige geval wordt verlangd, en de draagwijdte van de corrigerende maatregel van artikel 5, sub a, van de bestreden beschikking, volkomen overeen met hetgeen zij in de bestreden beschikking heeft vastgesteld. Microsoft kan zich ook niet beroepen op uitspraken die interveniënten ter terechtzitting in de kortgedingprocedure hebben gedaan, om een bepaalde uitlegging van de bestreden beschikking aan de Commissie toe te schrijven. Volgens de rechtspraak moet de wettigheid van een gemeenschapshandeling worden beoordeeld met inachtneming van de feiten en de rechtstoestand die bestonden op de datum waarop de handeling is vastgesteld (arrest Hof van 7 februari 1979, Frankrijk/Commissie, 15/76 en 16/76, Jurispr. blz. 321, punten 7 en 8, en arrest Gerecht van 12 december 1996, Altmann e.a./Commissie, T-177/94 en T-377/94, Jurispr. blz. II-2041, punt 119).

261 Tot slot dient het betoog inzake het „multimaster replication”-mechanisme en de „blauwe bubbel”, dat Microsoft ter terechtzitting heeft gevoerd, eveneens als ongegrond te worden afgewezen.

262 Met dat betoog tracht Microsoft aan te tonen dat de doelstelling van de bestreden beschikking niet volledig kan worden bereikt zonder dat zij aan haar concurrenten bepaalde informatie met betrekking tot de interne mechanismen van haar besturingssystemen voor servers en in het bijzonder van de algoritmen verstrekt, hetgeen verder gaat dan de informatie waarop deze beschikking betrekking heeft. Microsoft baseert haar betoog op de stelling dat een domein-controller die werkt met een concurrerend besturingssysteem voor werkgroepservers, alleen kan worden geplaatst binnen een „blauwe bubbel” die bestaat uit domein-controllers waarop

een Windows-besturingssysteem voor werkgroepservers is geïnstalleerd dat gebruik maakt van Active Directory, indien deze verschillende besturingssystemen dezelfde interne logica hebben.

263 Ten eerste moet worden vastgesteld dat Microsoft niet aantoont dat haar besturingssystemen voor werkgroepservers en die van haar concurrenten noodzakelijkerwijs dezelfde interne logica moeten hebben, om binnen de „blauwe bubbel” te kunnen samenwerken.

264 Ten tweede is evenmin aangetoond dat zelfs indien identieke interne logica vereist was, dat noodzakelijkerwijs zou meebrengen dat Microsoft informatie over de interne mechanismen van haar producten en in het bijzonder van de algoritmen aan haar concurrenten zou moeten verstrekken. Dienaangaande moet eraan worden herinnerd dat één van de deskundigen van Microsoft in een bij de repliek gevoegd advies, in een commentaar op het DRS-protocol, dat wordt gebruikt voor het „multimaster replication”-mechanisme, zelf onderscheid maakt tussen „protocollen die worden gebruikt voor de communicatie tussen servers” en „algoritmen/beslissingsregels die intern op elke server werken”, alvorens aan te geven dat het de protocollen zijn die op grond van artikel 5 van de bestreden beschikking moeten worden bekendgemaakt (zie punt 205 hierboven).

265 Ten derde is het, wat het algoritme „Intersite Topology” betreft dat Microsoft ter terechtzitting specifiek heeft genoemd, volkomen mogelijk dat concurrenten alleen in staat hoeven te zijn om een algoritme te implementeren dat hetzelfde resultaat geeft als dat algoritme, zoals de Commissie ook ter terechtzitting heeft uitgelegd. Met andere woorden, Microsoft zou geen enkele informatie hoeven geven over de

implementatie van dat algoritme in haar besturingssystemen voor werkgroepservers, maar zou zich kunnen beperken tot het geven van een algemene beschrijving van dat algoritme en het aan haar concurrenten overlaten om hun eigen implementatie ervan te ontwikkelen.

266 Het Gerecht concludeert uit het voorgaande dat er geen gebrek aan overeenstemming is tussen de draagwijdte van artikel 5, sub a, van de bestreden beschikking en de „compatibiliteitsstandaard” die de Commissie daarin aanlegt.

c) De stelling dat de communicatieprotocollen van Microsoft worden gedekt door intellectuele-eigendomsrechten

Argumenten van partijen

267 Microsoft voert allereerst een aantal argumenten aan om aan te tonen dat haar communicatieprotocollen technisch innovatief zijn. Zij legt uit dat communicatieprotocollen vaak worden ontwikkeld in het kader van de uitvoering van specifieke taken door besturingssystemen voor servers en nauw samenhangen met de manier waarop deze taken worden uitgevoerd. De verlening van licenties voor deze communicatieprotocollen betekent dus noodzakelijkerwijs dat aan concurrenten informatie wordt verstrekt over de interne eigenschappen van de besturingssystemen voor servers waarmee die communicatieprotocollen worden gebruikt. Bovendien wordt een groot aantal technici en aanzienlijke financiële middelen ingezet voor de ontwikkeling en verbetering van de communicatieprotocollen.

268 Microsoft benadrukt meer in het bijzonder dat Active Directory innovatief is, na te hebben opgemerkt dat directory-diensten een wezenlijke rol speelden in de

mededinging op de markt voor besturingssystemen voor werkgroepservers. Dienaangaande verwijst zij naar een notitie die is opgesteld door één van haar deskundigen, Campbell-Kelly, waarin deze de innovaties beschrijft die Active Directory vertoont en met name „de methode van zelfrePLICatie naar verschillende servers binnen een computernetwerk” (bijlage A.20 bij het verzoekschrift). Zij verwijst tevens naar het advies van Lees in bijlage C.4 bij de repliek (zie punten 205 en 256 hierboven), waarin deze de innovatieve aspecten beschrijft van één van de door Active Directory gebruikte protocollen, namelijk het DRS-protocol, waarover Microsoft meent op grond van de bestreden beschikking informatie te moeten verstrekken aan haar concurrenten. Tot slot verwijst zij naar bijlage C.8.1 bij de repliek, waarin één van haar technici, de heer Hirst, een aantal specificaties met betrekking tot het door Active Directory gebruikte „multimaster replication”-mechanisme beschrijft, waarvan Microsoft beweert dat zij die op grond van de bestreden beschikking moet opstellen.

269 Vervolgens voert Microsoft vele argumenten aan om aan te tonen dat haar communicatieprotocollen worden gedekt door intellectuele-eigendomsrechten.

270 In de eerste plaats stelt zij dat de innovatieve aspecten van deze communicatieprotocollen octrooieerbaar zijn. Zij heeft daarvoor verscheidene octrooien verkregen in Europa en in de Verenigde Staten en een twintigtal octrooiaanvragen is daar hangende. Voorts stelt zij op grond van twee adviezen van de heer Knauer (bijlage A.21 bij het verzoekschrift en bijlage C.6 bij de repliek), een in het octrooi-recht gespecialiseerde advocaat, dat artikel 5 van de bestreden beschikking de verplichte verlening van octrooilicenties inhoudt.

271 In de tweede plaats stelt Microsoft dat de specificaties van de server/server-communicatieprotocollen die zij op grond van de bestreden beschikking moet opstellen en aan haar concurrenten moet bekendmaken, auteursrechtelijk zijn beschermd.

- 272 In de repliek behandelt Microsoft de kwestie van de auteursrechtelijke bescherming vanuit twee afzonderlijke invalshoeken. Ten eerste verwijst zij naar de begrippen „gedwongen creatie” en „gedwongen publicatie” en beweert zij dat, indien de bestreden beschikking haar dat niet had gelast, zij de betrokken specificaties niet zou hebben ontwikkeld en geen licenties daarvoor aan haar concurrenten zou hebben verleend. Ten tweede beroept zij zich op artikel 4 van richtlijn 91/250 en stelt de kwestie van de „bewerking of wijziging van beschermde werken” aan de orde. Zij stelt in het bijzonder dat een concurrent die de specificaties gebruikt om zijn besturingsstelsel voor servers te laten interopereren met de onderdelen van Windows-besturingssystemen voor servers die de werkgroepdiensten leveren, geen „onderscheiden werk” zal vervaardigen.
- 273 In de derde plaats beweert Microsoft dat de communicatieprotocollen waardevolle bedrijfsgeheimen zijn. Zij verklaart dienaangaande in het bijzonder dat zij haar client/server-communicatieprotocollen alleen beschikbaar stelt op grond van licentieovereenkomsten die voorzien in een vertrouwelijkheidsplicht en waarin haar hoedanigheid van eigenares van deze technologie wordt erkend. Volgens haar zijn bedrijfsgeheimen een vorm van industriële eigendom en valt de bescherming ervan onder het nationale recht. Tot slot bestrijdt zij de opvatting van de Commissie dat een onderneming minder ernstig wordt geschaad wanneer zij een bedrijfsgeheim moet onthullen, dan wanneer zij wordt verplicht om schending van haar octrooien of auteursrechten toe te staan.
- 274 Microsoft concludeert uit de voorgaande overwegingen dat de verplichting voor haar om haar concurrenten licenties te verlenen met betrekking tot de specificaties van haar communicatieprotocollen, haar de voordelen zou ontnemen van de aanzienlijke investeringen en de onderzoeks- en ontwikkelingsinspanningen die zij besteedt aan het ontwerpen en het verbeteren van de communicatieprotocollen. Bovendien zou de bereidheid van haarzelf en van haar concurrenten om in communicatieprotocollen te investeren, daardoor verminderen.
- 275 De Commissie bestrijdt de verschillende argumenten die in de punten 267 tot en met 274 hierboven zijn uiteengezet.

- 276 Allereerst verwerpt de Commissie de bewering van Microsoft dat de betrokken communicatieprotocollen innovatief zijn, en haar bewering dat de verlening van licenties voor die protocollen de verstrekking aan concurrenten van informatie over de interne werking van haar besturingsystemen voor werkgroepservers inhoudt. Zij is in het bijzonder van mening dat de door Lees (bijlage C.4 bij de repliek) en Hirst (bijlage C.8.1 bij de repliek) opgestelde documenten niet aantonen dat zich in de betrokken informatie „een uitvinding met intrinsieke waarde” bevindt. De Commissie verwijst naar twee notities die zijn opgesteld door haar adviseur OTR (bijlagen D.2 en D.3 bij de dupliek), waarin commentaar wordt geleverd op de documenten van Lees en Hirst en wordt uitgelegd waarom de ideeën en de principes die aan de communicatieprotocollen van Microsoft ten grondslag liggen, niet nieuw zijn.
- 277 Vervolgens verwerpt de Commissie de stelling van Microsoft dat haar communicatieprotocollen worden gedekt door intellectuele-eigendomsrechten en dat bestreden beschikking de verplichte verlening van licenties inhoudt.
- 278 In de eerste plaats stelt de Commissie dat Microsoft niet aantoont dat voor de innovaties die de betrokken communicatieprotocollen beweerdelijk vertonen, octrooien zijn verleend. Voorts tonen verscheidene factoren aan dat de weigering van Microsoft niet werd gerechtvaardigd door overwegingen die verband hielden met octrooi-bescherming. Dienaangaande merkt zij meer in het bijzonder op dat Microsoft pas aan het einde van de administratieve procedure, dat wil zeggen enkele weken voor de vaststelling van de bestreden beschikking, en op aandringen van de Commissie een octrooi heeft genoemd (octrooi EP 0669020).
- 279 In de tweede plaats verwerpt de Commissie de stellingen van Microsoft op auteursrechtelijk gebied. Zij sluit niet uit dat de in de bestreden beschikking bedoelde specificaties als zodanig onder het auteursrecht zouden kunnen vallen, maar dat betekent niet dat het gebruik van de „aldus gedocumenteerde” informatie bij de implementatie ervan in een besturingsstelsel een inbreuk op het auteursrecht oplevert. De implementatie van een specificatie is immers niet een kopie, maar leidt tot een duidelijk onderscheiden werk. Bovendien is de vraag of de specificaties onder het

auteursrecht vallen, naar haar aard louter bijkomstig, aangezien wat in de onderhavige zaak centraal staat, de aan Microsoft opgelegde verplichting is om informatie te verstrekken en het gebruik ervan toe te staan, hetgeen noodzakelijkerwijs het opstellen van een document meebrengt. Tot slot merkt de Commissie op dat Microsoft in repleik twee nieuwe argumenten inzake auteursrecht heeft aangevoerd (zie punt 272 hierboven). Volgens de Commissie moeten deze argumenten niet-ontvankelijk worden verklaard krachtens artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procedure, en zijn zij in ieder geval ongegrond.

280 In de derde plaats erkent de Commissie dat de informatie die Microsoft op grond van de bestreden beschikking moet verstrekken, tot op heden geheim is gehouden voor haar concurrenten op de markt voor besturingssystemen voor werkgroepservers. Het is echter geenszins vanzelfsprekend dat Microsoft deze „bedrijfsgeheimen” kan gelijkstellen aan intellectuele-eigendomsrechten „die bij wet tot stand zijn gebracht”. De rechtspraak met betrekking tot de verplichte verlening van licenties is niet als zodanig van toepassing op bedrijfsgeheimen en de bescherming die deze in het nationale recht genieten, is gewoonlijk beperkter dan de bescherming die wordt gegeven aan auteursrecht of octrooien. Hoewel er een vermoeden van rechtmatigheid kan zijn voor een weigering om een licentie te verlenen voor een intellectuele-eigendomsrecht „dat bij wet tot stand is gebracht”, is de rechtmatigheid onder het mededingingsrecht van een weigering tot onthulling van een geheim, waarvan het bestaan uitsluitend afhangt van een eenzijdige commerciële beslissing, veeleer afhankelijk van de feiten van het geval en in het bijzonder van de belangen die in het spel zijn. In de onderhavige zaak ligt de waarde van het „geheim” niet in het feit dat er sprake is van innovatie, maar in het feit dat het aan een dominante onderneming toebehoort.

281 SIIA voert in wezen dezelfde argumenten aan als de Commissie op dit punt en stelt dat Microsoft niet aantoont dat de bestreden beschikking haar intellectuele-eigendomsrechten schendt en de verplichte verlening van licenties inhoudt.

282 FSFE stelt dat de „technologie” die Microsoft weigert bekend te maken aan haar concurrenten, nieuw noch innovatief is. Het beleid van Microsoft is immers dat zij reeds bestaande protocollen overneemt, daar vervolgens kleine en nutteloze wijzigingen in aanbrengt om compatibiliteit te bemoeilijken. FSFE verwijst in het bijzonder naar de volgende protocollen: CIFS/SMB (Common Internet File System/Server Message Block), DCE/RPC (Distributed Computing Environment/Remote Procedure Call), Kerberos 5 en LDAP.

Beoordeling door het Gerecht

283 Hoewel partijen zowel in hun schriftelijke stukken als ter terechtzitting lang hebben gediscussieerd over de kwestie van de intellectuele-eigendomsrechten die de communicatieprotocollen van Microsoft of de specificaties daarvan dekken, is het Gerecht van oordeel dat het zich daarover niet behoeft uit te spreken om de onderhavige zaak te beslechten.

284 De argumenten van Microsoft inzake de beweerde intellectuele-eigendomsrechten kunnen immers op zich de rechtmatigheid van de bestreden beschikking niet aantasten. De Commissie heeft zich niet uitgesproken over de gegrondheid van deze argumenten, maar is er bij de vaststelling van deze beschikking van uitgegaan dat Microsoft in het onderhavige geval dergelijke rechten kon doen gelden. Met andere woorden, de Commissie heeft als uitgangspunt genomen dat, wat de informatie inzake compatibiliteit betreft, de in de onderhavige zaak aan de orde gestelde gedraging mogelijk niet een loutere weigering tot levering van een voor de uitoefening van een bepaalde activiteit onontbeerlijk product of dienst is, maar een weigering om derden een licentie voor intellectuele-eigendomsrechten te verlenen, en heeft aldus de juridisch meest strikte en voor Microsoft dan ook gunstigste oplossing gekozen (zie de punten 312-336 hieronder). De Commissie heeft zich er dus niet over uitgesproken of de aan Microsoft verweten gedraging al dan niet een weigering om een licentie te verlenen was, en of de corrigerende maatregel van artikel 5 van de bestreden beschikking al dan niet een verplichting tot het verlenen van licenties meebracht.

285 Zo verklaart de Commissie in punt 190 van de bestreden beschikking dat Microsoft in de loop van de administratieve procedure een beroep heeft gedaan op het bestaan van intellectuele-eigendomsrechten en het feit dat de betrokken informatie inzake compatibiliteit bedrijfsgeheimen vormde. De Commissie merkt op dat het niet uitgesloten is dat Microsoft een beroep deed op die rechten om te voorkomen dat Sun de betrokken specificaties in haar eigen producten implementeerde. Zij erkent tevens dat het mogelijk is dat die specificaties innovaties bevatten en bedrijfsgeheimen vormen. Meer in het algemeen stelt de Commissie vast dat niet kan worden uitgesloten dat de last aan Microsoft om informatie inzake compatibiliteit aan derden bekend te maken en hen toe te staan ervan gebruik te maken, de vrije uitoefening van haar intellectuele-eigendomsrechten belemmert. Zij herhaalt deze laatste vaststelling in punt 546 van de bestreden beschikking. In voetnoot 249 van de bestreden beschikking verklaart de Commissie dat „[a]angezien de relevante specificaties niet beschikbaar zijn voor onderzoek, [...] het [voor haar] niet mogelijk [is] om te bepalen in hoeverre de stellingen van Microsoft met betrekking tot verschillende intellectuele-eigendomsrechten gerechtvaardigd zijn”.

286 Bovendien verklaart de Commissie in de punten 1003 en 1004 van de bestreden beschikking bij haar beschrijving van de draagwijdte van de maatregel die het aan Microsoft verweten misbruik moet corrigeren, ten eerste dat deze maatregel enkel betrekking heeft op specificaties van interfaces en niet op de broncode, en ten tweede dat het de bedoeling is dat de concurrenten van Microsoft toestemming krijgen om de verstrekte specificaties te implementeren in hun besturingssystemen voor werkgroepservers. Zo verklaart zij onder meer dat „de specificaties ook niet [zouden] moeten worden gereproduceerd, aangepast, gearrangeerd of gewijzigd, maar worden gebruikt door derden om hun eigen specificatieconforme interfaces te schrijven” (punt 1004 van de bestreden beschikking). De Commissie concludeert dat „[v]oor zover de [bestreden] beschikking tot gevolg heeft dat Microsoft ervan moet afzien om haar intellectuele-eigendomsrechten volledig uit te oefenen, zou dat in ieder geval gerechtvaardigd zijn door de noodzaak om het vastgestelde misbruik te beëindigen” (punt 1004 van de bestreden beschikking).

287 In haar schriftelijke stukken voert de Commissie argumenten met dezelfde strekking aan. Zo bestempelt zij in de dupliek de stelling van Microsoft in haar repliek dat „de [bestreden] beschikking [haar] verplicht tot de verlening van een licentie voor alle intellectuele-eigendomsrechten die nodig zouden kunnen zijn om de specificaties in

haar eigen producten te implementeren” als „misleitend”. De Commissie legt allereerst uit dat „de bestreden beschikking Microsoft verplicht tot de verlening van het recht om de specificaties te gebruiken ten behoeve van het construeren van compatibele producten” en dat „[v]oor zover [deze verplichting] een beperking zou kunnen betekenen van de mogelijkheid voor Microsoft om eerbiediging van haar intellectuele-eigendomsrechten volledig af te dwingen, zou [dat] gerechtvaardigd zijn door de noodzaak om de inbreuk te beëindigen”. In de bestreden beschikking „wordt geen uitspraak gedaan over de vraag of de [intellectuele-eigendomsrechten] van Microsoft al dan niet worden aangetast”. Vervolgens verklaart de Commissie dat hieruit echter niet kan worden afgeleid dat de weigering van Microsoft wordt gerechtvaardigd door de uitoefening van intellectuele-eigendomsrechten, of dat er in de onderhavige zaak sprake is van de verplichte verlening van licenties. Het dossier en het verzoekschrift bevatten immers geen bewijs dat dit het geval is en in het bijzonder dat „concurrenten een licentie voor bepaalde [intellectuele-eigendomsrechten] van Microsoft nodig hebben om te zorgen voor compatibiliteit met de Windows-domeinarchitectuur”.

288 Bovendien heeft de Commissie in antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht bevestigd dat in de bestreden beschikking geenszins wordt vastgesteld dat de informatie inzake compatibiliteit niet onder octrooien of het auteursrecht viel dan wel dat dit juist wel het geval was. Het was niet noodzakelijk om daarover uitspraak te doen omdat in ieder geval „was voldaan aan de voorwaarden voor de vaststelling van het bestaan van misbruik en om de corrigerende maatregel [van artikel 5 van de bestreden beschikking] op te leggen, ongeacht of de informatie al dan niet werd gedekt door een octrooi of het auteursrecht”.

289 Uit het voorgaande blijkt dat bij de beoordeling van de gegrondheid van het eerste onderdeel van het middel ervan moet worden uitgegaan dat de betrokken protocollen of de specificaties daarvan worden gedekt door intellectuele-eigendomsrechten of bedrijfsgeheimen vormen en dat deze als intellectuele-eigendomsrechten moeten worden behandeld.

290 Hieruit volgt dat de centrale kwestie die in het kader van dit onderdeel moet worden opgelost, de vraag is of in het onderhavige geval is voldaan aan de voorwaarden waaronder een onderneming met een machtspositie kan worden gedwongen om een licentie voor intellectuele-eigendomsrechten te verlenen, zoals de Commissie stelt en Microsoft betwist.

d) Specifieke argumenten voor het eerste onderdeel van het middel

i) Omstandigheden in het licht waarvan de verweten gedraging moet worden onderzocht

Argumenten van partijen

291 Primair stelt Microsoft, die daarin wordt gesteund door CompTIA en ACT, dat het eerste vraagstuk moet worden beoordeeld in het licht van de criteria die het Hof heeft vastgelegd in het arrest Magill, aangehaald in punt 107 hierboven, en heeft herhaald in het arrest IMS Health, aangehaald in punt 107 hierboven.

292 Ter ondersteuning van deze stelling herhaalt Microsoft in de eerste plaats dat artikel 5 van de bestreden beschikking inhoudt dat zij wordt verplicht tot de verlening van licenties voor haar communicatieprotocollen, die technisch innovatief zijn en worden gedekt door intellectuele-eigendomsrechten.

293 In de tweede plaats legt Microsoft het in punt 302 hieronder uitgelegde argument van de Commissie aldus uit, dat deze van mening is dat zij voornoemde criteria niet hoeft toe te passen wanneer er sprake is van „technologische koppelverkoop”. Dit argument vindt echter geen enkele steun in de zaak die heeft geleid tot het arrest van het Gerecht van 6 oktober 1994, Tetra Pak/Commissie (T-83/91, Jurispr. blz. II-755), in hogere voorziening bevestigd bij arrest Hof van 14 november 1996, Tetra Pak/Commissie (C-333/94 P, Jurispr. blz. I-5951) (hierna: „zaak Tetra Pak II”), waarop de Commissie zich beroept.

294 In de derde plaats verwerpt Microsoft de argumenten waarmee de Commissie probeert aan te tonen dat de omstandigheden van de onderhavige zaak verschillen van die van de zaak die heeft geleid tot het arrest IMS Health, aangehaald in punt 107 hierboven.

295 Ten eerste waren bij die zaak aanzienlijke netwerkeffecten aan de orde en het was juist wegens die effecten dat de door IMS Health gecreëerde structuur van 1 860 modules werd aangemerkt als een industriestandaard. De Commissie heeft zich in de bestreden beschikking ook niet beroepen op het argument dat Microsoft, door te weigeren om „compatibiliteit toe te staan”, handelde in strijd met de doelen van algemeen belang die in richtlijn 91/250 zijn neergelegd. In ieder geval kunnen vage overwegingen op grond van het algemeen belang niet rechtvaardigen dat een onderneming wordt verplicht licenties te verlenen. Tot slot stelt Microsoft dat richtlijn 91/250 niet voorziet in een positieve verplichting om informatie te verstrekken.

296 Ten tweede verwerpt Microsoft de bewering van de Commissie dat zij haar marktmacht op de markt voor besturingssystemen voor client-pc's heeft gebruikt om de markt voor besturingssystemen voor werkgroepservers te veroveren. De bestreden beschikking noch het verweerschrift geeft duidelijk aan welke marktmacht Microsoft zou hebben gebruikt of op welke manier zij die macht zou hebben uitgeoefend.

297 Ten derde stelt Microsoft dat de bewering van de Commissie dat zij heeft gebroken met vroegere leveringsniveaus, zowel feitelijk als rechtens onjuist is en dat de Commissie geen rekening houdt met de beginselen die zijn uitgesproken in het arrest Bronner, aangehaald in punt 112 hierboven. Microsoft heeft nooit aan Sun of een andere aanbieder van concurrerende besturingssystemen een licentie voor de specificaties van haar communicatieprotocollen verleend. Zij heeft AT&T in 1994 een licentie verleend voor een netwerktechnologie dat de ontwikkeling van een product met de naam „Advanced Server for UNIX (AS/U)” mogelijk heeft gemaakt en een aantal op AS/U gebaseerde producten is ontwikkeld door belangrijke aanbieders van UNIX, waaronder „PC NetLink” van Sun. Hoewel Microsoft en AT&T in 2001 hebben overeengekomen om de licentieovereenkomst niet uit te breiden naar nieuwe technologie, zijn de „AS/U-technologie” en de daarop gebaseerde producten nog steeds beschikbaar. Het feit dat zij aldus meer dan tien jaar geleden aan AT&T een licentie voor een specifieke technologie heeft verleend, kan niet betekenen dat zij verplicht is om voor de onbepaalde toekomst licenties te verlenen voor alle daaraan verbonden technologie, waaronder de communicatieprotocollen.

298 Ten vierde merkt Microsoft op dat de Commissie in punt 577 van de bestreden beschikking verklaart dat „de weigering van Microsoft aan Sun [deel uitmaakt] van een algemene gedragslijn van het achterhouden van informatie inzake compatibiliteit voor verkopers van besturingssystemen voor werkgroepservers”. Volgens Microsoft stemt de haar aangerekende gedragslijn overeen met de „niet-discriminatoire toepassing van een beleid dat vrijwel alle technologiebedrijven voeren om de vruchten van hun onderzoeks- en ontwikkelingsinspanningen te beschermen” en dat een dergelijk gedrag geen „uitzonderlijke omstandigheid” in de zin van de arresten Magill en IMS Health, aangehaald in punt 107 hierboven, kan vormen.

299 Subsidiair voert Microsoft aan, waarbij zij wordt gesteund door CompTIA en ACT, dat, mocht het Gerecht concluderen dat er in de onderhavige zaak geen sprake is van intellectuele-eigendomsrechten, de toepasselijke criteria die van het arrest Bronner, aangehaald in punt 112 hierboven, zouden zijn, die overeenkomen met het eerste, het tweede en het vierde criterium van het arrest IMS Health, aangehaald in punt 107 hierboven, zoals opgenoemd in punt 116 hierboven.

- 300 Tot slot stellen Microsoft, CompTIA en ACT dat geen van de vier criteria van het arrest IMS Health, aangehaald in punt 107 hierboven, en bijgevolg geen van de drie criteria van het arrest Bronner, aangehaald in punt 112 hierboven, in het onderhavige geval is vervuld.
- 301 Primair stelt de Commissie, daarbij gesteund door SIIA en FSFE, dat, al zou het Gerecht van oordeel zijn dat de betrokken weigering haar rechtvaardiging vindt in de uitoefening van intellectuele-eigendomsrechten en dat de bestreden beschikking de verplichte verlening van licenties inhoudt, daaruit niet volgt dat dit vraagstuk automatisch moet worden beoordeeld in het licht van de criteria van de „IMS Health-rechtspraak”.
- 302 Dienaangaande stelt de Commissie in de eerste plaats dat de „regel van de uitzonderlijke omstandigheden”, die in de rechtspraak is ontwikkeld, niet „als zodanig en zonder nadere precisering” kan worden toegepast op een weigering om bedrijfsgeheimen te onthullen, die tot gevolg heeft dat er een „technologische koppeling” ontstaat tussen een afzonderlijk product en een dominant product.
- 303 In de tweede plaats stelt de Commissie dat in het arrest IMS Health, aangehaald in punt 107 hierboven, geen uitputtende lijst van uitzonderlijke omstandigheden is vastgesteld. In dat arrest, evenals in het arrest Magill, aangehaald in punt 107 hierboven, heeft het Hof de voorwaarden opgenoemd waaronder een beschikking houdende een verplichting tot het verlenen van licenties kon worden gegeven, gelet op de bijzondere omstandigheden van die zaken. Zo heeft het Hof in het arrest IMS Health, aangehaald in punt 107 hierboven, enkel een lijst opgesteld van criteria waarvan de vervulling „volstaat”. In werkelijkheid zou de Commissie, om vast te stellen of de gedraging van een dominante onderneming die weigert om te leveren, misbruik oplevert, alle omstandigheden rond die weigering moeten onderzoeken en met name het economische en wettelijke kader waarin zij plaatsvindt.
- 304 In de derde plaats somt de Commissie de factoren op die de omstandigheden van de onderhavige zaak onderscheiden van die van de zaak IMS Health, aangehaald in punt 107 hierboven, en die het mogelijk maken om te concluderen dat de aan Microsoft verweten weigering misbruik van machtspositie oplevert.

305 Ten eerste merkt de Commissie op dat de bestreden beschikking het bijzondere kenmerk vertoont dat het een weigering om informatie inzake compatibiliteit te verlenen in de softwaresector betreft. Deze beschikking heeft tot doel de ontwikkeling mogelijk te maken van producten die compatibel zijn met de producten van Microsoft, terwijl de door Microsoft aangehaalde precedënten betrekking hadden op situaties waarin het „beschermd product” zou worden geïntegreerd in de producten van concurrenten om redenen die verder gaan dan het verzekeren van loutere compatibiliteit tussen twee afzonderlijke producten. Bovendien hebben deze precedënten niet betrekking op de specifieke problemen die rijzen in sectoren waar netwerkeffecten alomtegenwoordig zijn. Anders dan de betrokken sector in de onderhavige zaak waren de economische sectoren in die precedënten geen „sectoren waar de [wetgever] duidelijk heeft erkend dat compatibiliteit gunstig was voor de samenleving in het algemeen”. Meer in het bijzonder herinnert de Commissie onder verwijzing naar de punten 745 tot en met 763 van de bestreden beschikking aan de waarde die de gemeenschapswetgever aan compatibiliteit hechtte, met name in het kader van richtlijn 91/250, alsmede het standpunt dat de gemeenschapswetgever heeft ingenomen, namelijk dat de bekendmaking van informatie ten behoeve van compatibiliteit gunstig is voor de mededinging en innovatie.

306 Ten tweede beroept de Commissie zich op het feit dat bij het onderhavige vraagstuk een aanbieder met een machtspositie betrokken is die zijn marktmacht op een bepaalde markt, in casu die voor besturingssystemen voor client-pc's, gebruikt om de mededinging op een verwante markt, namelijk die voor besturingssystemen voor werkgroepservers, uit te schakelen en „aldus de toetredingsdrempels op haar oorspronkelijke te verhogen en daarmee aanvullende voordelen uit het monopolie te halen”. Die situatie verergert de schade die de consumenten reeds ondervinden als gevolg van de beperking van de ontwikkeling van nieuwe producten.

307 Ten derde benadrukt de Commissie dat het onderhavige vraagstuk draait om een aanbieder met een machtspositie die breekt met vroegere leveringsniveaus (punten 578-584 van de bestreden beschikking). Oorspronkelijk had Microsoft als beleid om de informatie inzake compatibiliteit te onthullen en niet achter te houden, hetgeen onder meer de introductie op de markt van haar eigen besturingssystemen

voor werkgroepservers heeft vergemakkelijkt en haar geenszins heeft ontmoedigd om te innoveren. Toen haar „serverproducten” eenmaal voldoende op de markt gevestigd waren, is de houding van Microsoft echter veranderd en heeft zij ervoor gekozen haar concurrenten van mededinging uit te sluiten door hun de toegang tot die informatie te weigeren (punten 587, 588, 637 en volgende van de bestreden beschikking).

308 Volgens de Commissie kan Microsoft niet ontkennen dat zij heeft gebroken met vroegere leveringsniveaus. Allereerst geeft zij aan dat de overeenkomst tussen Microsoft en AT&T, die AT&T in staat heeft gesteld om AS/U te ontwikkelen, betrekking had op de verstrekking van niet alleen informatie inzake compatibiliteit van het type dat in de bestreden beschikking aan de orde is, maar ook van aanvullende informatie. Vervolgens stelt de Commissie dat het feit dat de AS/U-technologie nog steeds beschikbaar is, irrelevant is. Onder verwijzing naar de punten 580 tot en met 583 van de bestreden beschikking stelt zij dienaangaande dat de bekendmakingen „in het kader van AS/U” thans gedateerd zijn, aangezien Microsoft de relevante protocollen in de latere versies van Windows heeft aangepast. Tot slot stelt de Commissie dat de bewering van Microsoft dat het feit dat zij meer dan tien jaar geleden aan AT&T een licentie voor een bepaalde technologie heeft verleend, niet betekent dat zij voor de onbepaalde toekomst verplicht is om licenties te verlenen voor alle daaraan verbonden technologie, irrelevant is ten aanzien van de benadering die in de bestreden beschikking is gekozen. De vraag van de breuk met vroegere leveringsniveaus wordt daarin immers niet behandeld als misbruik op zichzelf, maar als een factor voor de beoordeling van de weigering van Microsoft om te leveren (punten 578 en volgende van de bestreden beschikking).

309 In de vierde plaats geeft de Commissie aan dat zij niet stelt dat het enkele feit dat een weigering om een licentie voor intellectuele-eigendomsrechten te verlenen, deel uitmaakt van een algemene gedragslijn, op zichzelf een voldoende „uitzonderlijke omstandigheid” vormt om die weigering onrechtmatig te laten zijn. Zij stelt enkel dat het feit dat Sun niet de enige concurrent is aan wie Microsoft de toegang tot informatie inzake compatibiliteit heeft geweigerd, een relevante omstandigheid is voor de beoordeling van de verenigbaarheid van het gedrag van Microsoft met artikel 82 EG.

- 310 Het subsidiaire betoog van Microsoft, dat de onderhavige zaak zou moeten worden beoordeeld aan de hand van de criteria in het arrest Bronner, aangehaald in punt 112 hierboven, kan volgens de Commissie niet worden aanvaard. Het arrest Bronner had betrekking op toegang tot een infrastructuur waarvoor aanzienlijke investeringen nodig waren geweest, en indien wordt vastgesteld dat de in de onderhavige zaak betrokken informatie niet wordt gedekt door intellectuele-eigendomsrechten, maar bestaat uit zuiver willekeurige combinaties van berichten, kan dat arrest zeker niet als „geschikte vergelijking” dienen.
- 311 Subsidiair stelt de Commissie, daarbij gesteund door SIIA en FSFE, dat indien de rechtmatigheid van de bestreden beschikking, voor zover het het eerste vraagstuk betreft, moet worden beoordeeld aan de hand van de criteria van het Hof in het arrest IMS Health, aangehaald in punt 107 hierboven, die criteria in het onderhavige geval zijn vervuld.

Beoordeling door het Gerecht

- 312 Microsoft stelt dat de haar verweten weigering om de informatie inzake compatibiliteit te verstrekken, geen misbruik van machtspositie in de zin van artikel 82 EG kan opleveren omdat, ten eerste, deze informatie wordt gedekt door intellectuele-eigendomsrechten — of een bedrijfsgeheim vormt — en, ten tweede, in het onderhavige geval niet is voldaan aan de criteria uit de rechtspraak op grond waarvan een onderneming met een machtspositie kan worden verplicht om aan een derde een licentie te verlenen.
- 313 Volgens de Commissie behoeft geen uitspraak te worden gedaan over de vraag of het gedrag van Microsoft een weigering tot het geven van een licentie voor intellectuele-eigendomsrechten aan een derde vormt, en of bedrijfsgeheimen dezelfde

bescherming als die rechten verdienen, aangezien in het onderhavige geval in ieder geval is voldaan de strikte criteria op grond waarvan een dergelijke weigering kan worden aangemerkt als misbruik van machtspositie in de zin van artikel 82 EG (zie punten 284-288 hierboven).

314 Microsoft en de Commissie zijn het dus eens dat de betrokken weigering kan worden beoordeeld op grond van artikel 82 EG indien ervan wordt uitgegaan dat zij een weigering tot het geven van een licentie voor intellectuele-eigendomsrechten vormt, maar zij zijn het niet eens over de criteria uit de rechtspraak die in een dergelijk geval moeten worden toegepast.

315 Microsoft beroept zich dus primair op de criteria in de arresten Magill en IMS Health, aangehaald in punt 107 hierboven, en subsidiair op die in het arrest Bronner, aangehaald in punt 112 hierboven.

316 De Commissie is echter van mening dat „automatische” toepassing van de criteria van het arrest IMS Health, aangehaald in punt 107 hierboven, in het onderhavige geval „problematisch” zou zijn. Volgens haar moet zij bij de beoordeling of een dergelijke weigering onrechtmatig is, alle bijzondere omstandigheden rondom die weigering in aanmerking nemen en die omstandigheden hoeven niet dezelfde te zijn als die welke zijn vastgesteld in de arresten Magill en IMS Health, aangehaald in punt 107 hierboven. Zo verklaart zij in punt 558 van de bestreden beschikking dat „[d]e rechtspraak van het Hof suggereert dat de Commissie alle omstandigheden rond een specifiek geval van een leveringsweigering moet onderzoeken en haar beschikking moet vaststellen op basis van de resultaten van dat uitvoerige onderzoek”.

317 Ter terechtzitting heeft de Commissie, toen zij op dit punt werd ondervraagd door het Gerecht, bevestigd dat zij in de bestreden beschikking heeft overwogen dat de gedraging van Microsoft drie kenmerken vertoonde op grond waarvan zij als onrechtmatig kon worden gekwalificeerd. Het eerste kenmerk is dat de informatie die zij

weigert aan haar concurrenten bekend te maken, betrekking heeft op compatibiliteit in de softwaresector, dat wil zeggen een zaak waaraan de gemeenschapswetgever een bijzonder belang hecht. Het tweede kenmerk ligt in het feit dat Microsoft haar uitzonderlijke marktmacht op de markt voor besturingssystemen voor client-pc's gebruikt om de mededinging op de verwante markt voor besturingssystemen voor werkgroepservers uit te schakelen. Het derde kenmerk is het feit dat de betrokken gedraging een breuk met vroegere leveringsniveaus inhoudt.

318 De Commissie stelt dat in ieder geval de door het Hof in de arresten *Magill* en *IMS Health*, aangehaald in punt 107 hierboven, vastgelegde criteria in het onderhavige geval tevens zijn vervuld.

319 Als antwoord op deze verschillende argumenten merkt het Gerecht op dat ondernemingen, zoals de Commissie terecht verklaart in punt 547 van de bestreden beschikking, in beginsel vrij zijn in de keuze van hun zakelijke partners, maar dat een weigering om te leveren door een onderneming met een economische machtspositie onder bepaalde omstandigheden en voor zover zij niet objectief gerechtvaardigd is, misbruik van een machtspositie in de zin van artikel 82 EG kan opleveren.

320 Het Hof heeft aldus geoordeeld dat een onderneming met een machtspositie op de markt voor grondstoffen die, teneinde die grondstoffen voor haar eigen productie van derivaten te reserveren, weigerde te leveren aan een afnemer die zelf producent van die derivaten was, met de kans dat de mededinging van die afnemer volledig werd uitgeschakeld, misbruik maakte van haar machtspositie in de zin van artikel 82 EG (arrest Hof van 6 maart 1974, *Istituto Chemioterapico Italiano* en *Commercial Solvents/Commissie*, 6/73 en 7/73, Jurispr. blz. 223; zie met betrekking tot de weigering om een dienst te leveren, arrest Hof van 3 oktober 1985, *CBEM*, 311/84, Jurispr. blz. 3261).

321 In de zaak die heeft geleid tot zijn arrest van 5 oktober 1988, Volvo (238/87, Jurispr. blz. 6211), werd het Hof in het kader van een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG gevraagd of het feit dat een automobielconstructeur die houder is van een modelrecht voor carrosserieonderdelen, weigert om aan derden een licentie te verlenen voor de levering van onderdelen waarin het model is verwerkt, moest worden gekwalificeerd als misbruik van machtspositie in de zin van artikel 82 EG. In zijn arrest heeft het Hof benadrukt dat de mogelijkheid voor de houder van een model om derden te beletten, producten waarin het model is verwerkt zonder zijn toestemming te vervaardigen en te verkopen of in te voeren, de essentie vormt van zijn uitsluitend recht. Het concludeert daaruit (punt 8) dat „wanneer de houder van een beschermd model wordt verplicht om derden, zelfs tegen billijke royalty's, een licentie te verlenen voor de levering van producten waarin het model is verwerkt, hem de essentie van zijn uitsluitend recht wordt ontzegd, en dat de weigering om zulk een licentie te verlenen op zich geen misbruik van machtspositie kan opleveren”. Het Hof voegde daar evenwel aan toe dat „de uitoefening van een uitsluitend recht door de houder van een model voor carrosserieonderdelen van auto's op grond van artikel [82 EG] verboden [kon] zijn, indien zij de onderneming met een machtspositie [bracht] tot gedragingen die misbruik opleveren, zoals de willekeurige weigering om vervangingsonderdelen te leveren aan onafhankelijke reparateurs, de vaststelling van onbillijke prijzen voor vervangingsonderdelen of de beslissing om geen vervangingsonderdelen voor een bepaald automodel meer te vervaardigen, terwijl er nog vele auto's van dat model in omloop [waren], een en ander wanneer die gedragingen de handel tussen lidstaten ongunstig [konden] beïnvloeden” (punt 9).

322 In het arrest Magill, aangehaald in punt 107 hierboven, is het Hof in hogere voorziening ook verzocht om een uitspraak over de kwestie van de weigering van een dominante onderneming om aan een derde een licentie voor een intellectuele-eigendomsrecht te verlenen. Die zaak had betrekking op een beschikking van de Commissie waarin deze vaststelde dat drie televisiemaatschappijen misbruik maakten van hun machtspositie op de markt voor wekelijkse programmaoverzichten en die voor de tv-gidsen waarin die overzichten werden gepubliceerd, door het auteursrecht op die overzichten te doen gelden om derden te beletten alomvattende wekelijkse tv-gidsen met de programma's van de verschillende tv-kanalen uit te geven. De Commissie had die televisiemaatschappijen derhalve gelast om elkaar en aan derden op aanvraag en op niet-discriminerende basis hun eigen wekelijkse programmaoverzichten te

verstrekken en de verveelvoudiging van deze overzichten door die partijen toe te staan. Zij had ook bepaald dat, ingeval die ondernemingen ervoor zouden kiezen om licenties te verlenen voor deze programmaoverzichten en de verveelvoudiging ervan, de door hen gevraagde royalty's redelijk moesten zijn.

323 In het arrest Magill, aangehaald in punt 107 hierboven (punt 49), heeft het Hof onder verwijzing naar het arrest Volvo, aangehaald in punt 321 hierboven, verklaard dat „het alleenrecht van verveelvoudiging deel uitmaakt van de prerogatieven van de auteur, zodat een weigering om een licentie te verlenen, ook al gaat zij uit van een onderneming met een machtspositie, op zichzelf geen misbruik van die machtspositie kan opleveren”. Nog steeds verwijzend naar het arrest Volvo heeft het Hof evenwel verklaard dat „de uitoefening van het alleenrecht door de rechthebbende in uitzonderlijke omstandigheden misbruik kan opleveren” (punt 50).

324 Volgens het Hof waren de volgende omstandigheden relevant voor de vaststelling dat het gedrag van de betrokken televisiemaatschappijen misbruik vormde. In de eerste plaats had hun weigering betrekking op een product (het wekelijkse programmaoverzicht van de tv-kanalen) waarvan de levering onontbeerlijk was voor de uitoefening van de betrokken activiteit (uitgave van een alomvattende wekelijkse tv-gids) (punt 53). In de tweede plaats stond deze weigering in de weg aan de introductie van een nieuw product, een alomvattende wekelijkse tv-gids, dat de betrokken televisiemaatschappijen niet aanboden en waarnaar van de zijde van de consumenten een potentiële vraag bestond, hetgeen misbruik in de zin van artikel 82, tweede alinea, sub b, EG opleverde (punt 54). In de derde plaats was de weigering niet gerechtvaardigd (punt 55). Tot slot en in de vierde plaats hadden deze televisiemaatschappijen door hun gedrag een afgeleide markt, die van wekelijkse tv-gidsen, aan zichzelf voorbehouden en werd elke mededinging op die markt uitgesloten (punt 56).

325 In de zaak die heeft geleid tot het arrest Bronner, aangehaald in punt 112 hierboven, werd het Hof in het kader van een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG gevraagd om zich uit te spreken over de vraag of het een met artikel 82 EG strijdig misbruik van machtspositie oplevert wanneer een uitgeversgroep die een

zeer groot aandeel van de Oostenrijkse dagbladmarkt in handen heeft en het enige landelijke systeem van thuisbezorging van dagbladen in Oostenrijk exploiteert, weigert om tegen een passende vergoeding toegang tot dit systeem te verlenen aan de uitgever van een concurrerend dagblad, of daarmee slechts instemt indien deze laatste bepaalde aanvullende diensten afneemt.

326 In dat arrest (punt 38) merkte het Hof allereerst op dat het in de arresten *Istituto Chemioterapico Italiano* en *Commercial Solvents/Commissie en CBEM*, aangehaald in punt 320 hierboven, de weigering van een onderneming met een machtspositie op een gegeven markt om aan een onderneming waarmee zij op een verwante markt concurreert, de grondstoffen te leveren respectievelijk de diensten te verlenen die laatstgenoemde voor de uitoefening van haar werkzaamheden nodig heeft, weliswaar als misbruik had aangemerkt, maar enkel voor zover door de betrokken gedraging de mededinging van die onderneming volledig kon uitschakelen.

327 Vervolgens verklaarde het Hof (punt 39) dat het in de punten 49 en 50 van het arrest *Magill*, aangehaald in punt 107 hierboven, had bevestigd dat de weigering door de houder van een intellectuele-eigendomsrecht om een licentie te verlenen, ook al gaat zij uit van een onderneming met een machtspositie, op zichzelf geen misbruik van die machtspositie kan vormen, maar dat de uitoefening van het alleenrecht door de rechthebbende in uitzonderlijke omstandigheden misbruik kan opleveren.

328 Tot slot noemde het Hof de bijzondere omstandigheden die het in het arrest *Magill*, aangehaald in punt 107 hierboven, had vastgesteld, alvorens te verklaren (punt 41):

„Gesteld al, dat deze rechtspraak betreffende de uitoefening van een intellectuele-eigendomsrecht van toepassing is op de uitoefening van eender welk eigendomsrecht, kan op [dat] arrest [...] derhalve slechts een beroep worden gedaan om te

concluderen dat er sprake is van misbruik in de zin van artikel [82 EG] in een situatie als die welke het voorwerp is van de [...] prejudiciële vraag, wanneer niet alleen de weigering om de dienst van thuisbezorging te verlenen, elke mededinging op de dagbladmarkt door de verzoeker van de dienst kan uitsluiten en niet objectief kan worden gerechtvaardigd, maar de dienst op zich bovendien onontbeerlijk is voor de uitoefening van de werkzaamheid van deze laatste, in die zin dat er geen reëel of potentieel alternatief voor het thuisbezorgingssysteem bestaat.”

329 In het arrest IMS Health, aangehaald in punt 107 hierboven, heeft het Hof zich opnieuw uitgesproken over de omstandigheden waaronder de weigering van een onderneming met een machtspositie om aan een derde een licentie te verlenen voor het gebruik van een door een intellectuele-eigendomsrecht gedekt product, misbruik in de zin van artikel 82 EG kan opleveren.

330 Het Hof bevestigde onder verwijzing naar de arresten Volvo, aangehaald in punt 321 hierboven, en Magill, aangehaald in punt 107 hierboven, allereerst (punt 34) dat volgens vaste rechtspraak het alleenrecht van verveelvoudiging deel uitmaakt van de prerogatieven van de houder van een intellectuele-eigendomsrecht, zodat een weigering om een licentie te verlenen, ook al gaat zij uit van een onderneming met een machtspositie, op zichzelf geen misbruik van die machtspositie kan opleveren. Het merkte tevens op (punt 35) dat uit dezelfde rechtspraak volgt dat de uitoefening van het alleenrecht door de rechthebbende in uitzonderlijke omstandigheden misbruik kan opleveren. Vervolgens verklaarde het Hof (punt 38), na de in het arrest Magill, aangehaald in punt 107 hierboven, vastgestelde uitzonderlijke omstandigheden te hebben opgenoemd, dat uit die rechtspraak volgde dat, opdat de weigering van een onderneming die houder is van een auteursrecht om toegang te geven tot een product of een dienst die onontbeerlijk is voor de uitoefening van een bepaalde activiteit als misbruik kan worden aangemerkt, het volstaat dat aan drie cumulatieve voorwaarden is voldaan, namelijk dat deze weigering in de weg staat aan de introductie van een nieuw product waarnaar van de zijde van de consumenten een potentiële vraag bestaat, dat zij geen rechtvaardigingsgrond heeft en dat zij elke mededinging op een afgeleide markt kan uitsluiten.

331 Uit de hierboven aangehaalde rechtspraak volgt dat de weigering van een onderneming met een machtspositie om aan een derde een licentie te verlenen voor het gebruik van een door een intellectuele-eigendomsrecht gedekt product, op zichzelf geen misbruik van machtspositie in de zin van artikel 82 EG kan opleveren. Alleen in uitzonderlijke omstandigheden kan de uitoefening van het alleenrecht door de houder van het intellectuele-eigendomsrecht misbruik opleveren.

332 Uit die rechtspraak volgt tevens dat met name de volgende omstandigheden als uitzonderlijk moeten worden beschouwd:

— ten eerste, de weigering heeft betrekking op een product dat of een dienst die onontbeerlijk is voor de uitoefening van een bepaalde activiteit op een verwante markt;

— ten tweede, de weigering sluit elke effectieve mededinging op de verwante markt uit;

— ten derde, de weigering staat in de weg aan de introductie van een nieuw product waarnaar van de zijde van de consumenten een potentiële vraag bestaat.

333 Zodra vaststaat dat dergelijke omstandigheden zich voordoen, kan de weigering van de houder van een machtspositie om een licentie te verlenen, in strijd zijn met artikel 82 EG, tenzij zij objectief gerechtvaardigd is.

- 334 Het Gerecht merkt op dat de omstandigheid dat de weigering in de weg staat aan de introductie van een nieuw product waarnaar van de zijde van de consumenten een potentiële vraag bestaat, alleen voorkomt in de rechtspraak met betrekking tot de uitoefening van een intellectuele-eigendomsrecht.
- 335 Tot slot kan worden toegevoegd dat, opdat een weigering om toegang te verlenen tot een product dat of een dienst die onontbeerlijk is voor de uitoefening van een bepaalde activiteit, als misbruik kan worden aangemerkt, onderscheid moet worden gemaakt tussen twee markten, namelijk de markt die bestaat uit dat product of die dienst en waarop de weigerende onderneming een machtspositie bezit, en een verwante markt waarin het betrokken product of de betrokken dienst wordt gebruikt voor de productie van een ander product of de levering van een andere dienst. Het feit dat het onontbeerlijke product of de onontbeerlijke dienst niet afzonderlijk worden aangeboden, sluit niet op voorhand uit dat een aparte markt kan worden aangewezen (zie in die zin arrest IMS Health, aangehaald in punt 107 hierboven, punt 43). Zo stelde het Hof in punt 44 van het arrest IMS Health vast dat het volstaat dat een potentiële of zelfs hypothetische markt kan worden aangewezen, en dat dit het geval is wanneer producten of diensten onontbeerlijk zijn om een bepaalde activiteit uit te oefenen en voor die producten en diensten een daadwerkelijke vraag bestaat van de zijde van ondernemingen die voornemens zijn om die activiteit uit te oefenen. Het Hof concludeerde in het daaropvolgende punt van zijn arrest dat het doorslaggevend is dat twee verschillende productiestadia kunnen worden aangewezen die verbonden zijn doordat het product in het eerdere stadium een onontbeerlijk element is voor de levering van het product in het latere stadium.
- 336 Gelet op het voorgaande is het Gerecht van oordeel dat allereerst moet worden onderzocht of de omstandigheden die zijn genoemd in de arresten Magill en IMS Health, aangehaald in punt 107 hierboven, en die zijn beschreven in de punten 332 en 333 hierboven, zich in het onderhavige geval voordoen. Alleen indien het Gerecht vaststelt dat van één of meer van die omstandigheden zich niet voordoet, zal het vervolgens de door de Commissie aangevoerde bijzondere omstandigheden beoordelen (zie punt 317 hierboven).

ii) Onontbeerlijkheid van de informatie inzake compatibiliteit

Argumenten van partijen

337 Microsoft stelt dat de in de bestreden beschikking bedoelde informatie inzake compatibiliteit niet onontbeerlijk is voor de uitoefening van de activiteit van aanbieder van besturingssystemen voor werkgroepservers. Een bepaalde technologie kan niet als onontbeerlijk worden aangemerkt indien het „economisch doenlijk” is voor de concurrenten van de dominante onderneming om hun producten te ontwikkelen en op de markt te brengen, zonder toegang te hebben tot die technologie.

338 Volgens Microsoft geeft de bestreden beschikking dienaangaande blijk van een onjuiste rechtsopvatting en bevat zij een feitelijke onjuistheid.

339 In de eerste plaats stelt Microsoft dat de onjuiste rechtsopvatting ligt in het feit dat de Commissie een ongeschikt, uitzonderlijk en absoluut criterium heeft toegepast bij haar „beoordeling of mededinging kon bestaan”. Onder verwijzing naar de punten 176 tot en met 184 van de bestreden beschikking voert Microsoft aan dat de Commissie van mening is dat besturingssystemen voor servers van concurrenten van Microsoft in staat moeten zijn om op precies dezelfde wijze te communiceren met Windows-besturingssystemen voor client-pc's en voor servers als de Windows-besturingssystemen voor servers dat doen. Op grond van de rechtspraak is echter niet vereist dat dergelijke „optimale toegang” wordt verleend.

340 In de repliek laakt Microsoft het feit dat de Commissie de vereiste mate van compatibiliteit heeft beoordeeld aan de hand van hetgeen noodzakelijk was om haar concurrenten in staat te stellen om op rendabele wijze op de markt te blijven. Volgens

haar is het begrip compatibiliteit dat de Commissie gebruikt in de punten 666 tot en met 687 van de bestreden beschikking, onredelijk voor zover het impliceert dat Windows-besturingssystemen voor servers en concurrerende besturingssystemen „quasi-identiek” moeten zijn. Microsoft verwijst naar de in punt 126 hierboven vermelde passages uit de punten 669 en 679 van de bestreden beschikking en voert aan dat indien een dergelijk begrip moet worden aanvaard, „elke technologie onontbeerlijk zou zijn”. Bovendien is de enige rechtvaardiging die in de bestreden beschikking wordt aangevoerd voor de stelling dat een dergelijk „niveau” van compatibiliteit onontbeerlijk is om concurrenten in staat te stellen om op rendabele wijze op de markt te blijven, het feit dat toegang tot de betrokken specificaties hen in staat zou kunnen stellen om te vermijden dat gebruikers „zich twee maal moeten aanmelden” (punt 183 van de bestreden beschikking). Volgens Microsoft volstaat die rechtvaardiging niet, aangezien, ten eerste, talrijke verkopers reeds oplossingen voor een eenmalige aanmelding bieden, ten tweede, zich twee maal moeten aanmelden duidelijk een alternatieve oplossing is (ook al is zij enigszins minder voordelig) en, ten derde, de corrigerende maatregel van artikel 5 van de bestreden beschikking veel verder gaat dan nodig is om dit onbeduidende probleem op te lossen.

341 Tevens in de repliek stelt Microsoft, na te hebben verwezen naar de argumenten die zijn weergegeven in de punten 125 tot en met 128 hierboven, en na te hebben herhaald dat de corrigerende maatregel van artikel 5 van de bestreden beschikking haar concurrenten niet in staat zal stellen om producten te ontwikkelen die „quasi-identiek” aan Windows-besturingssystemen voor servers zijn, dat de Commissie niet heeft aangetoond dat er een causaal verband bestaat tussen de „niet-beschikbaarheid” van specificaties voor haar communicatieprotocollen en het feit dat haar concurrenten beweerdelijk niet in staat zijn om op rendabele wijze op de markt te blijven.

342 In haar opmerkingen over de memories in interventie betwist Microsoft dat markt-deelnemers en consumenten „plug replaceability” verlangen en stelt zij dat een dergelijk vereiste veel verder gaat dan het „criterium van onontbeerlijkheid” dat het Hof heeft neergelegd in de arresten Bronner, aangehaald in punt 112 hierboven, en IMS Health, aangehaald in punt 107 hierboven. Zij geeft in het bijzonder aan dat haar concurrenten „Active Directory niet nodig hebben”, aangezien hun besturingssystemen voor servers beschikken over hun eigen directory-diensten, die werkgroep-diensten kunnen verlenen aan Windows-besturingssystemen voor client-pc's en voor servers.

343 In de tweede plaats is Microsoft van mening dat de bestreden beschikking aangetast is door een feitelijke onjuistheid voor zover de Commissie heeft nagelaten om rekening te houden met het feit dat er verscheidene besturingssystemen voor werkgroep-servers op de markt aanwezig zijn. Volgens haar blijven ondernemingen in Europa werken met heterogene computernetwerken, dat wil zeggen netwerken met besturingssystemen van verschillende aanbieders.

344 In de loop van de administratieve procedure heeft Microsoft rapporten overgelegd waarin informaticadeskundigen beschrijven „hoe compatibiliteit binnen computernetwerken kan worden verzekerd”. De antwoorden op de verzoeken om inlichtingen van de Commissie bevestigen dat compatibiliteit tussen verschillende besturingssystemen gangbaar is in computernetwerken in Europa. Zo heeft 47 % van de bedrijven die deze verzoeken om inlichtingen hebben beantwoord, aangegeven dat zij besturingssystemen voor servers van concurrenten van Microsoft gebruikten voor de levering van bestanddelings- en printerdiensten aan Windows-besturingssystemen voor client-pc's. Er bestaat soortgelijk bewijs met betrekking tot diensten van beheer van gebruikers en gebruikersgroepen. Voorts herhaalt Microsoft dat uit de Mercer-rapporten blijkt dat ondernemingen niet het gevoel hebben dat zij in hun keuze voor besturingssystemen voor servers worden beperkt door overwegingen inzake compatibiliteit.

345 Microsoft stelt tevens dat compatibiliteit tussen concurrerende besturingssystemen voor servers en Windows-besturingssystemen voor client-pc's en voor servers kan worden bereikt door middel van vijf verschillende methoden. Elk van deze methoden vormt een alternatief voor de bekendmaking van de betrokken communicatieprotocollen en stelt die verschillende besturingssystemen in staat om „goed samen te functioneren”. Volgens Microsoft kan met deze verschillende methoden weliswaar de „volledige substitueerbaarheid”, die de Commissie als essentieel beschouwt, niet worden bereikt, maar daarmee kan toch gemakkelijk het „minimumniveau aan compatibiliteit [...] dat noodzakelijk is voor effectieve mededinging” worden bereikt.

346 De vijf methoden die Microsoft aanvoert zijn de volgende: ten eerste, het gebruik van standaardcommunicatieprotocollen zoals de protocollen TCP/IP (Transmission Control Protocol/Internet Protocol) en HTTP (Hyper Text Transfer Protocol); ten tweede, de toevoeging van een softwarecode aan een Windows-besturingssysteem voor client-pc's of voor servers zodat dit systeem kan communiceren met een concurrerend besturingssysteem voor servers door de specifieke communicatieprotocollen van dat laatste besturingssysteem te gebruiken; ten derde, de toevoeging van een softwarecode aan een concurrerend besturingssysteem voor servers zodat dit kan communiceren met een Windows-besturingssysteem voor client-pc's of voor servers door de eigen communicatieprotocollen van de Windows-besturingssystemen te gebruiken; ten vierde, het gebruik van een besturingssysteem voor servers als een „brug” tussen het twee verschillende sets communicatieprotocollen, en ten vijfde, de toevoeging van een blok softwarecode aan alle besturingssystemen voor client-pc's en voor servers in een netwerk zodat zij kunnen interopereren door middel van communicatie tussen deze verschillende blokken softwarecode. In hetzelfde kader verwijt Microsoft de Commissie dat zij in de bestreden beschikking niet heeft aange-toond dat reverse-engineering van haar communicatieprotocollen „technisch of economisch onmogelijk” is.

347 Microsoft stelt voorts dat uit de bewijzen die de Commissie tijdens de administratieve procedure heeft verzameld, blijkt dat bovengenoemde methoden in de praktijk werken voor Linux en andere besturingssystemen voor werkgroepservers. De marktaandeelen van verkopers van Linux-producten op de markt voor besturingssystemen voor werkgroepservers zijn gestaag gegroeid, zonder dat zij toegang hebben gehad tot de specificaties van de communicatieprotocollen van Microsoft. Onder verwijzing naar de afdelingen D en E van een rapport dat is opgesteld door de heren Evans, Nichols en Padilla (bijlage C.11 bij de repliek), voegt zij hieraan toe dat Linux-producten terrein zullen blijven winnen ten opzichte van Windows-besturingssystemen voor servers. Het is algemeen erkend dat Linux een serieuze concurrent van Microsoft is en dat de tien grootste aanbieders van servers die minder dan 25 000 Amerikaanse dollars (USD) kosten, werkgroepservers aanbieden die gebruik maken van Linux.

348 CompTIA en ACT voeren in wezen argumenten aan met dezelfde strekking als die van Microsoft.

349 CompTIA laakt in het bijzonder het feit dat de Commissie van oordeel is dat concurrerende besturingssystemen voor werkgroepservers een mate van compatibiliteit met Windows-besturingssystemen voor client-pc's moet bereiken die „even goed is als door Microsoft zelf wordt verwezenlijkt”.

350 Onder verwijzing naar de argumenten van Microsoft dienaangaande in haar schriftelijke stukken stelt ACT dat er verscheidene methoden zijn die het mogelijk maken om toereikende compatibiliteit tussen de besturingssystemen van verschillende aanbieders te verzekeren. Voorts vreest zij dat de uitlegging van de Commissie van het criterium van onontbeerlijkheid negatieve gevolgen voor de innovatie zal hebben.

351 De Commissie stelt dat de bekendmaking door Microsoft van de informatie inzake compatibiliteit aan haar concurrenten onontbeerlijk is om hen in staat te stellen om te blijven concurreren op de markt voor besturingssystemen voor werkgroepservers.

352 In de eerste plaats voert de Commissie aan dat de stellingen van Microsoft met betrekking tot een onjuiste rechtsopvatting berusten op een onjuiste weergave van haar standpunt en op verwarring tussen verschillende vragen die in de bestreden beschikking zijn onderzocht. Het criterium van onontbeerlijkheid betekent een onderzoek van de mate van compatibiliteit die noodzakelijk is om als concurrent op rendabele wijze op de markt te blijven, en een beoordeling van de vraag of de informatie waartoe de toegang wordt geweigerd, de enige economisch doenlijke bron vormt om die mate van compatibiliteit te bereiken.

353 De Commissie benadrukt dat de informatie die Microsoft weigert bekend te maken „vanuit functioneel oogpunt verband houdt met client-pc's”, en legt uit dat de onontbeerlijkheid van die informatie voortvloeit uit het belang van compatibiliteit met client-pc's voor besturingssystemen voor werkgroepservers (punten 383-386 van de

bestreden beschikking) en uit het quasi-monopolie van Microsoft op de markt voor besturingssystemen voor client-pc's.

354 De Commissie merkt tevens op dat zij het criterium van onontbeerlijkheid, zoals het is gedefinieerd in de rechtspraak, heeft geanalyseerd in de punten 666 tot en met 686 van de bestreden beschikking en dat zij met name heeft onderzocht of er andere oplossingen waren dan de bekendmaking van de betrokken informatie om ondernemingen in staat te stellen om op rendabele wijze Microsoft te beconcurreren op de markt voor besturingssystemen voor werkgroepservers.

355 Volgens de Commissie meent Microsoft dat het loutere feit dat er ondoelmattige oplossingen voor compatibiliteit bestaan, die haar concurrenten enkel in staat stellen om een minimale marktpenetratie te bereiken of minieme posities daarop te beschermen, aantoonbaar dat niet is voldaan aan het criterium van onontbeerlijkheid. Dat argument kan niet worden aanvaard, omdat dit criterium moet worden beoordeeld in het licht van de doelstelling van de instandhouding van een effectieve mededingingsstructuur die de consumenten ten goede komt. De vraag is of de informatie waarvan de bekendmaking wordt geweigerd, onontbeerlijk is om op de betrokken markt een activiteit uit te oefenen „als levensvatbare bron van concurrentiedruk en niet als een uiterst kleine marktdeelnemer die de markt feitelijk heeft verlaten om een ‚niche‘ te bezetten”.

356 In dupliek preciseert de Commissie dat haar stelling inhoudt dat een dominante onderneming niet het recht heeft om de mededinging op een afgeleide markt in gevaar te brengen door haar concurrenten op onrechtmatige wijze de toegang te weigeren tot een „input” die nodig is voor hun levensvatbaarheid. Indien er geen enkel alternatief is voor de geweigerde „input” die de concurrenten in staat zou kunnen stellen om effectieve concurrentiedruk uit te oefenen op de dominante onderneming op de afgeleide markt, is het duidelijk dat deze „input” onontbeerlijk is voor de instandhouding van een daadwerkelijke mededinging.

357 Tevens in dupliek herhaalt de Commissie dat er een grote verscheidenheid is in de mogelijke mate van compatibiliteit tussen pc's die onder Windows werken, en besturingssystemen voor werkgroepserveren. Zij heeft niet op voorhand een bepaald niveau van compatibiliteit vastgesteld dat onontbeerlijk is voor de instandhouding van een daadwerkelijke mededinging op de markt, maar heeft haar conclusies ter zake gebaseerd op het feit dat de alternatieve methoden die de concurrenten van Microsoft reeds hadden gebruikt, duidelijk ontoereikend waren en „niet op een economisch doelmotige manier het door de afnemers vereiste compatibiliteitsniveau boden”. De Commissie ontkennt opnieuw dat zij een mate van compatibiliteit voor ogen had die de „quasi-identiteit” waarnaar Microsoft verwijst, bereikt, en zij verklaart dat het volgens haar onontbeerlijk is dat de concurrenten van Microsoft niet alleen wordt toegestaan om de door haar geïmplementeerde oplossingen voor compatibiliteit te reproduceren, maar dat zij in staat worden gesteld om „door middel van hun eigen innovatie-inspanningen een gelijkwaardige mate van compatibiliteit te bereiken”. Tot slot merkt de Commissie op dat zij in de punten 590 tot en met 692 van de bestreden beschikking onderzoekt welke „ernstige gevolgen” de beperkte mate van compatibiliteit met Windows-besturingssystemen voor client-pc's heeft voor concurrenten en afnemers. In het bijzonder heeft het gedrag van Microsoft tot gevolg dat geleidelijk al haar concurrenten uit de markt voor besturingssystemen voor werkgroepserveren worden verdreven, ook al genoten sommige van hen oorspronkelijk aanzienlijke commerciële of technologische voordelen ten opzichte van Microsoft op die markt (punten 587 en 668 van de bestreden beschikking).

358 In de tweede plaats verwerpt de Commissie het argument inzake de beweerdte feitelijke onjuistheid.

359 Ten eerste voert zij aan dat niet is aangetoond dat de oplossingen die zijn voorgesteld door de informaticadeskundigen in de rapporten die Microsoft in de loop van de administratieve procedure heeft overgelegd, commercieel doelmotige alternatieven voor de bekendmaking van de informatie inzake compatibiliteit zijn.

360 Ten tweede is het argument dat Microsoft ontleent aan de antwoorden op de verzoeken om inlichtingen van de Commissie niet relevant voor zover „het betekent dat compatibiliteit met kleinere marktdeelnemers volstaat, of dat een bepaalde compatibiliteit reeds bestaat”. In werkelijkheid vergeet Microsoft dat haar concurrenten de markt voor besturingssystemen voor werkgroepservers hebben betreden voordat zij zelf is begonnen met de distributie van dat soort producten. Het feit dat de betrokken informatie onontbeerlijk is voor de concurrenten van Microsoft om concurrentiedruk op de producten van Microsoft te blijven uitoefenen, houdt in dat die concurrenten geleidelijk zullen worden uitgeschakeld. Het feit dat die uitschakeling nog niet is voltooid, bewijst niet dat niet is voldaan aan het criterium van onontbeerlijkheid, aangezien wat van belang is, is of de informatie onontbeerlijk is om een rendabele concurrentiepositie op de markt te behouden.

361 Ten derde betwist Microsoft met haar verwijzing naar de vijf alternatieve methoden die het mogelijk maken om compatibiliteit tussen de besturingssystemen van verschillende aanbieders te verzekeren, niet de vaststellingen dienaangaande in de bestreden beschikking, maar stelt zij enkel dat deze methoden „praktisch” zijn en dat zij haar eigen producten en die van haar concurrenten in staat stellen om „goed samen te functioneren”.

362 De Commissie brengt in herinnering dat zij in de bestreden beschikking die methoden reeds heeft onderzocht en in het bijzonder de vraag of reverse-engineering een alternatief zou kunnen zijn voor de bekendmaking van de informatie inzake compatibiliteit (punten 683-687 van de bestreden beschikking), en heeft aangetoond dat zij geen „praktische substituten” zijn voor de bekendmaking van de betrokken informatie inzake compatibiliteit.

363 Ten vierde verwerpt de Commissie de stelling van Microsoft dat de analyse in de bestreden beschikking wordt tegengesproken door de toetreding en de beweerde groei van Linux op de markt voor besturingssystemen voor werkgroepservers.

364 Allereerst preciseert zij dat de cijfers met betrekking tot Linux „niet de marktpenetratie van één enkele marktdeelnemer [weergeven], maar veeleer de inspanningen van een aantal concurrerende verkopers die op Linux voortbouwen (Red Hat, Novell/SuSE, IBM, Sun, etc.)”. De respectieve marktaandeelen van deze verkopers is derhalve „minuscuul”.

365 Vervolgens levert de Commissie kritiek op de vaststellingen in afdeling D van het rapport van Evans, Nichols en Padilla in bijlage C.11 bij de repliek. Zij stelt dat:

- zoals zij heeft uiteengezet in met name de punten 487 tot en met 490 van de bestreden beschikking, de gegevens van de International Data Corporation (IDC) die door deze deskundigen bij het opstellen van dit rapport zijn gebruikt, schattingen zijn en dus op zichzelf ongeschikt zijn voor de beoordeling van de ontwikkeling van de markt;
- dat „des te meer geldt ten aanzien van nogal marginale jaarlijkse veranderingen ten opzichte van de totale omvang van de markt”;
- er geen bewijs is dat het marktaandeel van Linux van 6,75 % van verkochte exemplaren, dat door Microsoft is berekend aan de hand van een extrapolatiefactor die op alle servers betrekking heeft, geldt voor de markt voor besturingssystemen voor werkgroepservers;
- de twee voorbeelden van antwoorden op het marktonderzoek van 2003, die de deskundigen aanhalen om aan te tonen dat het mogelijk is om voor Linux op

reverse-engineering gebaseerde oplossingen voor compatibiliteit te gebruiken, niet representatief zijn, aangezien de betrokken entiteiten twee van de enige drie entiteiten, op een totaal van meer dan honderd respondenten in het marktonderzoek, zijn die „in niet-onbelangrijke mate gebruik maakten van Linux/Samba”;

- de deskundigen geen enkele informatie verstrekken over de manier waarop de vier andere methoden die volgens Microsoft compatibiliteit tussen de besturings-systemen van verschillende aanbieders kunnen verzekeren, de beweerde groei van Linux op de markt gedurende de voor het misbruik in de vorm van de leveringsweigering in aanmerking genomen periode mogelijk hebben kunnen maken.

³⁶⁶ De Commissie levert tevens kritiek op de vaststellingen in afdeling E van hetzelfde rapport. Zij stelt het volgende:

- zij heeft reeds in de punten 605 tot en met 610 van de bestreden beschikking de argumenten die Microsoft baseert op de prognoses van IDC en op de resultaten van de derde peiling door Mercer, verworpen;
- IDC heeft in haar prognoses de neiging om de marktaandelen van Linux in de subcategorieën „netwerkbeheer” en „bestands-/printerdeling” te overschatten;
- de „migratie” van het besturingssysteem Windows NT naar het besturingssysteem Linux, die wordt genoemd in het rapport van 8 maart 2004 van Merrill Lynch (bijlage 7 van bijlage C.11 bij de repliek) zal waarschijnlijk een eenmalige gebeurtenis zijn, aangezien Windows NT een „achterhaald product [is] dat niet wordt ondersteund door Microsoft”;

- het rapport van 25 mei 2004 van Yankee Group (bijlage 9 bij bijlage C.11 bij de repliek) heeft betrekking op besturingssystemen voor servers in het algemeen en niet op besturingssystemen voor werkgroepservers, en is dus grotendeels irrelevant voor de onderhavige zaak;

- van het rapport van 27 mei 2004 van Forrester Research (bijlage 10 bij bijlage C.11 bij de repliek) zijn besturingssystemen voor werkgroepservers niet het hoofdonderwerp en het rapport bevat vaststellingen die tegen de stelling van Microsoft ingaan, met name de vaststelling dat 92 % van de ondervraagde personen Active Directory zal gebruiken in 2006.

³⁶⁷ SIIA voert in wezen dezelfde argumenten aan als de Commissie. Zij benadrukt dat het essentieel is voor de mededinging op basis van verdiensten in de softwaresector dat de aanbieders van besturingssystemen voor werkgroepservers in staat zijn om „met gelijkheid van wapens” compatibiliteit met de quasi-monopolistische producten van Microsoft te bereiken. Om effectief te kunnen mededingen op de markt, moeten die aanbieders toegang hebben tot de betrokken informatie inzake compatibiliteit.

³⁶⁸ FSFE verwerpt het betoog van Microsoft op basis van de vijf alternatieve methoden waarmee compatibiliteit kan worden verzekerd. Zij stelt dat „[o]p technisch niveau al deze methoden realistische scenario’s beschrijven”, maar dat zij „een wezenlijk element niet vermelden: authenticatie”. Microsoft heeft een „sterke koppeling” bewerkstelligd tussen haar Windows-besturingssysteem voor client-pc’s en haar eigen „authenticatieservers”, zodat het gewoonweg onmogelijk is om de authenticatietaken te scheiden van de andere taken die worden uitgevoerd door de werkgroepservers die onder Windows werken.

Beoordeling door het Gerecht

369 Zoals reeds is aangegeven in punt 207 hierboven, heeft de Commissie gekozen voor een benadering in twee stappen om te bepalen of de betrokken informatie onontbeerlijk was, in de zin dat zij eerst heeft onderzocht welke mate van compatibiliteit met de Windows-domeinarchitectuur de door de concurrenten van Microsoft geleverde besturingssystemen voor werkgroepservers moesten bereiken om die concurrenten in staat te stellen om op rendabele wijze op de markt te blijven. Vervolgens heeft zij beoordeeld of de informatie inzake compatibiliteit die Microsoft weigerde bekend te maken, onontbeerlijk was om die mate van compatibiliteit te bereiken.

370 Volgens Microsoft geeft deze redenering blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is zij feitelijk onjuist.

— Onjuiste rechtsopvatting

371 De argumenten van Microsoft inzake de onjuiste rechtsopvatting van de Commissie hebben betrekking op de eerste fase van haar redenering.

372 Microsoft bekritiseert allereerst de mate van compatibiliteit die de Commissie in het onderhavige geval verlangt. Zij is in wezen van mening dat het standpunt van de Commissie erop neerkomt dat de besturingssystemen voor werkgroepservers van de concurrenten van Microsoft in staat moeten zijn om op precies dezelfde wijze te communiceren met Windows-besturingssystemen voor client-pc's en voor servers als de Windows-besturingssystemen voor servers dat doen. Zij herhaalt dat die mate van compatibiliteit impliceert dat haar systemen en die van haar concurrenten quasi-identiek moeten zijn.

373 Deze argumenten moeten worden afgewezen.

374 Het Gerecht heeft in de punten 207 tot en met 245 hierboven reeds uiteengezet welke mate van compatibiliteit door de Commissie wordt verlangd in de bestreden beschikking. Het Gerecht heeft met name opgemerkt dat de Commissie had geconcludeerd dat concurrerende besturingssystemen op gelijke voet als de Windows-besturingssystemen voor werkgroepservers met de Windows-domeinarchitectuur moeten kunnen interopereren, om die Windows-besturingssystemen voor werkgroepservers op rendabele wijze te kunnen beconcurreren (zie punt 230 hierboven). Het Gerecht heeft vastgesteld dat compatibiliteit, zoals die aldus door de Commissie werd opgevat, bestaat uit twee onlosmakelijk verbonden componenten, namelijk client/server-compatibiliteit en server/server-compatibiliteit, en dat zij met name betekent dat een server waarop een besturingssysteem voor werkgroepservers van een concurrent van Microsoft is geïnstalleerd, binnen een Windows-domein dat Active Directory gebruikt, als domein-controller moet kunnen optreden en dan ook met de andere domein-controllers moet kunnen deelnemen aan het „multimaster replication”-mechanisme (zie punten 231 en 233 hierboven).

375 Het Gerecht heeft eveneens vastgesteld dat de Commissie, anders dan Microsoft stelt, door een dergelijke mate van compatibiliteit te verlangen, geenszins als bedoeling had dat concurrerende besturingssystemen voor werkgroepservers in alle opzichten functioneren als een Windows-besturingssysteem voor servers en dat de concurrenten van Microsoft dan ook in staat moeten zijn om besturingssystemen voor werkgroepservers te ontwikkelen die identiek of zelfs „quasi-identiek” aan die van Microsoft zijn (zie punten 234-242 hierboven).

376 Vervolgens bekritiseert Microsoft het feit dat de Commissie de vereiste mate van compatibiliteit heeft beoordeeld aan de hand van wat volgens haar noodzakelijk was om de ontwerpers van concurrerende besturingssystemen voor werkgroepservers in staat te stellen om op rendabele wijze op de markt te blijven.

377 Dienaangaande volstaat de vaststelling dat het Gerecht in punt 229 hierboven reeds heeft bevestigd dat de door de Commissie gekozen benadering juist is.

378 Tot slot stelt Microsoft dat het niet nodig is dat de besturingssystemen voor werkgroepservers van haar concurrenten de door de Commissie verlangde mate van compatibiliteit bereiken om hen in staat te stellen om op rendabele wijze op de markt te blijven.

379 Hier moet worden benadrukt dat de analyse die de Commissie in de bestreden beschikking van deze vraag heeft gemaakt, berust op een ingewikkelde economische beoordeling en dat zij derhalve slechts aan een beperkte toetsing door het Gerecht is onderworpen (zie punt 87 hierboven).

380 Zoals blijkt uit de hieronder uiteengezette overwegingen, toont Microsoft evenwel niet aan dat die analyse kennelijk onjuist is.

381 In de eerste plaats toont Microsoft niet aan dat de vaststelling van de Commissie dat „compatibiliteit met het besturingssysteem voor client-pc's voor de mededinging van aanzienlijk belang is op de markt voor besturingssystemen voor werkgroepservers” (punt 586 van de bestreden beschikking), kennelijk onjuist is.

382 Integendeel, de juistheid van die vaststelling wordt door verscheidene factoren bevestigd.

383 Zoals blijkt uit met name de technische uitleg over de betrokken producten in de punten 21 tot en met 59 van de bestreden beschikking, alsook uit de door de deskundigen van partijen ter terechtzitting gegeven uitleg, moet in gedachten worden gehouden dat computerprogramma's naar hun aard niet in afzondering functioneren, maar zijn ontworpen om te communiceren en te werken met andere computerprogramma's en hardware, in het bijzonder in netwerkomgevingen (zie tevens in punt 157 hierboven de tiende overweging van de considerans van richtlijn 91/250).

384 Voorts is binnen computernetwerken die in organisaties zijn opgezet, de noodzaak om samen te kunnen functioneren des te dringender in het geval van besturingssystemen voor client-pc's enerzijds en besturingssystemen voor werkgroepservers anderzijds. Zoals de Commissie benadrukt in punt 383 van de bestreden beschikking en zoals reeds is vastgesteld in punt 161 hierboven, houden bestanddelings- en printerdiensten en diensten van beheer van gebruikers en gebruikersgroepen, nauw verband met het gebruik client-pc's en worden zij geleverd aan de gebruikers van client-pc's als een geheel van onderling verband houdende taken. Zoals de deskundigen van partijen ter terechtzitting hebben uitgelegd, wordt binnen computernetwerken de interactie tussen werkgroepservers enerzijds en client-pc's anderzijds „opgewekt” of „uitgelokt” door acties of verzoeken die afkomstig zijn van de gebruikers van client-pc's, zoals onder meer de invoering van een naam en een wachtwoord, het aanmaken van een bestand of een verzoek om een document af te drukken. In dezelfde zin stelt de Commissie in punt 532 van de bestreden beschikking terecht vast dat „[c]lient-pc's en werkgroepservers [...] knooppunten in een computernetwerk [vormen] en [...] dus fysiek aan elkaar gekoppeld [zijn]”. Tot slot moet eraan worden herinnerd dat het beheer van client-pc's juist één van de wezenlijke functies van besturingssystemen voor werkgroepservers is.

385 Bovendien bevestigen bepaalde resultaten van de peilingen door Mercer, zoals is aangegeven in de punten 383 tot en met 386 van de bestreden beschikking, het belang van de compatibiliteit van besturingssystemen voor werkgroepservers met besturingssystemen voor client-pc's. Naast de resultaten van de tweede en de derde peiling door Mercer, die meer specifiek betrekking hebben op compatibiliteit met client-pc's

die onder een Windows-besturingssysteem werken, en die in de punten 401 tot en met 412 hieronder zullen worden onderzocht, blijkt uit de eerste peiling door Mercer dat het gemak waarmee een product kan worden geïntegreerd in een bestaande of voor de toekomst geraamde computeromgeving, één van de voornaamste factoren is waarmee de voor de IT verantwoordelijke personen rekening houden wanneer zij besluiten welke computerproducten zij aankopen. Voorts volgt uit een vergelijking van bepaalde resultaten van deze laatste peiling met bepaalde resultaten van de derde peiling door Mercer dat het belang van compatibiliteit met client-pc's duidelijker is voor besturingssystemen voor werkgroepservers dan voor andere producten voor servers (punt 386 van de bestreden beschikking).

386 In de tweede plaats is het Gerecht van oordeel dat de compatibiliteit van besturingssystemen voor werkgroepservers met besturingssystemen voor client-pc's des te belangrijker is wanneer het gaat om Windows-besturingssystemen voor client-pc's.

387 De machtspositie van Microsoft op de markt voor besturingssystemen voor client-pc's vertoont immers „uitzonderlijke kenmerken”, zoals de Commissie aangeeft in de punten 429 en 472 van de bestreden beschikking, met name omdat haar markt-aandeel op die markt meer dan 90 % bedraagt (punten 430-435 van de bestreden beschikking) en omdat Windows de „de facto standaard” voor die besturingssystemen vormt.

388 Aangezien het Windows-besturingssysteem aldus aanwezig is op bijna alle binnen organisaties geïnstalleerde client-pc's, kunnen concurrerende besturingssystemen voor werkgroepservers niet meer op de markt worden gebracht indien zij niet in staat zijn om een hoge mate van compatibiliteit met Windows te bereiken.

389 In de derde plaats merkt het Gerecht op dat het volgens de bestreden beschikking van belang is dat besturingssystemen voor werkgroepservers van concurrenten van Microsoft niet alleen kunnen interopereren met Windows-besturingssystemen voor client-pc's, maar ook meer in het algemeen met de Windows-domeinarchitectuur.

390 Meer specifiek is de Commissie van mening dat concurrerende besturingssystemen voor werkgroepservers, om op rendabele wijze op de markt te kunnen worden gebracht, in staat moeten zijn om op voet van gelijkheid met Windows-besturingssystemen voor werkgroepservers deel te nemen in de Windows-domeinarchitectuur — die bestaat uit een „architectuur” van nauw met elkaar verbonden interconnecties en interacties op zowel client/server-niveau als server/server-niveau (zie punten 179-189 hierboven). Dat betekent met name dat een server waarop een besturingssysteem voor werkgroepservers van een concurrent van Microsoft is geïnstalleerd, binnen een Windows-domein dat Active Directory gebruikt, als domeincontroller moet kunnen optreden en dan ook met de andere domeincontrollers moet kunnen deelnemen aan het „multimaster replication”-mechanisme.

391 Het Gerecht stelt vast dat Microsoft niet heeft aangetoond dat deze beoordeling kennelijk onjuist is.

392 Dienaangaande moet ten eerste worden geconcludeerd dat, gelet op de nauwe technologische en bevoorrechte koppelingen die Microsoft heeft aangebracht tussen de Windows-besturingssystemen voor client-pc's enerzijds en die voor werkgroepservers anderzijds, en op het feit dat Windows aanwezig is op bijna alle binnen organisaties geïnstalleerde client-pc's, de Commissie terecht heeft vastgesteld in punt 697 van de bestreden beschikking dat Microsoft in staat was om de Windows-domeinarchitectuur op te leggen als de „de facto standaard in de sector van computers voor werkgroepnetwerken” (zie in die zin tevens punt 779 van de bestreden beschikking,

waarin de Commissie onder meer verklaart dat het quasi-monopolie dat Microsoft al jaren heeft op de markt voor besturingssystemen voor client-pc's, haar in staat stelt om „in hoge mate en onafhankelijk van haar concurrenten het geheel van coherente communicatieregels die de de facto standaard voor compatibiliteit in werkgroepnetwerken zullen beheersen, te dicteren”).

393 Ten tweede tonen verschillende bronnen van informatie, zoals de eigen marketingdocumenten van Microsoft, rapporten van analisten en gegevens die zijn verzameld in het kader van het marktonderzoek van 2003 en de peilingen door Mercer aan dat compatibiliteit met de Windows-omgeving een factor is die een sleutelrol speelt bij de ingebruikname van Windows-besturingssystemen voor werkgroepservers, zoals de Commissie aangeeft in punt 637 van de bestreden beschikking.

394 Zo voert de Commissie in de punten 638 tot en met 641 van de bestreden beschikking verschillende feiten aan die aantonen dat Microsoft op marketinggebied stelselmatig compatibiliteit met de Windows-omgeving aandraagt als wezenlijk verkoopargument voor haar besturingssystemen voor werkgroepservers. Deze feiten worden niet betwist door Microsoft.

395 In de punten 642 tot en met 646 van de bestreden beschikking voert de Commissie ook bepaalde resultaten van het marktonderzoek van 2003 aan om aan te tonen dat compatibiliteit met de Windows-omgeving een belangrijke rol speelt bij de besluiten die worden genomen door organisaties die zijn ondervraagd over de aankoop van besturingssystemen voor werkgroepservers.

396 In het verzoekschrift stelt Microsoft alleen dat organisaties niet voor besturingssystemen voor servers kiezen op grond van overwegingen met betrekking tot hun compatibiliteit met Windows-besturingssystemen, en verwijst zij in het algemeen

naar bepaalde documenten die bij dat verzoekschrift zijn gevoegd [bijlage A.12.1 bij het verzoekschrift (Matthews, „The Commission’s Case on Microsoft’s Interoperability: An Examination of the Survey Evidence”) en bijlage A.22 bij het verzoekschrift (Evans, Nichols en Padilla, „The Commission Has Failed to Address Major Flaws in the Design, Conduct, and Analyses of Its Article 11 Inquiries”)]. Om de redenen die in de punten 94 tot en met 99 hierboven zijn uiteengezet, kan het Gerecht die bijlagen niet in aanmerking nemen.

397 In ieder geval moet worden vastgesteld dat de bovenbedoelde resultaten van het marktonderzoek van 2003 bevestigen dat de stelling van de Commissie juist is.

398 Zo vroeg de Commissie tijdens dat onderzoek onder meer aan de ondervraagde entiteiten om aan te geven of zij Active Directory reeds hadden geïmplementeerd (of reeds hadden besloten het te implementeren) in de meerderheid van de Windows-domeinen in hun computernetwerk (vraag 15). Zij vroeg de entiteiten die deze vraag bevestigend hadden beantwoord, dat wil zeggen 61 entiteiten van de 102, tevens om uit een lijst van factoren aan te geven welke factoren een belangrijke rol hadden gespeeld bij hun besluit om Active Directory te gebruiken (vraag 16). Van die 61 entiteiten noemden 52 (ongeveer 85,2 %) het feit dat „Active Directory betere integratie biedt met Windows-workstations, met inbegrip van applicaties die op client-pc’s worden gebruikt of daarin zijn geïntegreerd (bijvoorbeeld Outlook, Office), dan concurrerende directory-diensten” of het feit dat „Active Directory wordt geëist door de binnen [hun] organisatie gebruikte applicaties” als een dergelijke factor (vraag 16). Daarentegen noemden slechts 17 entiteiten (ongeveer 27,9 %) één van de volgende factoren als belangrijk voor hun besluit om Active Directory te gebruiken: „Active Directory biedt betere integratie met webdiensten dan concurrerende directory-diensten”; „Active Directory is een meer volwassen product dan concurrerende directory-diensten”, en „Active Directory voldoet beter aan directory-standaarden en biedt kwalitatief betere implementatie van die standaarden dan concurrerende directory-diensten”.

- 399 De aan het marktonderzoek van 2003 deelnemende entiteiten was ook gevraagd of zij hoofdzakelijk Windows-servers gebruikten voor de verlening van bestanddelings- en printerdiensten (vraag 13). Indien zij bevestigend antwoordden, moesten zij aangeven of bepaalde met compatibiliteit samenhangende factoren, die in dezelfde vraag werden genoemd, een belangrijke rol hadden gespeeld bij hun besluit om gebruik te maken van dergelijke servers. Van de 77 entiteiten die deze vraag beantwoordden, noemden 58 (ongeveer 75,3 %) ten minste één van de betrokken factoren.
- 400 In voetnoot 101 van het verzoekschrift en in voetnoot 68 van de repliek voert Microsoft aan, waarbij zij enkel in het algemeen verwijst naar argumenten in bepaalde bijlagen [bijlage A.22 bij het verzoekschrift en afdeling A van bijlage C.13 bij de repliek (Evans, Nichols et Padilla, „Response to the Commission’s Annex B.6 Regarding Its Article 11 Inquiries”)], dat een aantal van de door de Commissie in het kader van het marktonderzoek van 2003 gestelde vragen „gebrekking” of „vooringenomen” was. Volgens het Gerecht kan dat argument niet worden aanvaard. Naast het feit dat een dergelijke algemene verwijzing naar bijlagen niet kan worden geaccepteerd om de redenen die zijn uiteengezet in de punten 94 tot en met 99 hierboven, moet immers worden vastgesteld dat het argument van Microsoft innerlijk tegenstrijdig is, in de zin dat zij in de onderdelen van haar schriftelijke stukken waar de betrokken voetnoten bijhoren, zich juist ter ondersteuning van haar eigen stelling beroept op bepaalde resultaten van het marktonderzoek van 2003.
- 401 Bovendien leiden de resultaten van de tweede en de derde peiling door Mercer, anders dan Microsoft stelt, tot dezelfde conclusies als het marktonderzoek van 2003, wat het belang van compatibiliteit met Windows-besturingssystemen voor consumenten betreft.
- 402 Zo noemde Mercer in haar tweede peiling dezelfde met compatibiliteit samenhangende factoren als die in vraag 13 van het marktonderzoek van 2003 (zie punt 399 hierboven) en vroeg zij een aantal IT-managers, wier organisatie hoofdzakelijk Windows-besturingssystemen gebruikte voor de verlening van bestanddelings- en printerdiensten, om aan te geven of één of meer van deze factoren een belangrijke rol

hadden gespeeld bij hun besluit om deze besturingssystemen te gebruiken, en deze factoren daarbij een cijfer op een schaal van 1 (weinig belangrijk) tot en met 5 (zeer belangrijk) te geven. Van de 134 betrokken IT-managers gaven 99 (ongeveer 73,9 %) aan dat ten minste één van die factoren een dergelijke rol had gespeeld. Bovendien moet worden opgemerkt dat 91 IT-managers (ongeveer 67,9 %) een 4 of 5 gaven aan ten minste één van die factoren.

403 Bij dezelfde peiling werd de ondervraagde IT-managers tevens verzocht om te beoordelen welke rol was gespeeld door 21 verschillende factoren bij hun besluiten inzake de aankoop van besturingssystemen voor de uitvoering van bestanddelings- en printerdiensten, en deze factoren een cijfer op een schaal van 0 (onbelangrijk) tot 5 (zeer belangrijk) te geven. De factor „compatibiliteit met (Windows-)workstations” kreeg een gemiddeld cijfer van 3,78 en kreeg de vierde plaats achter de factoren „betrouwbaarheid/beschikbaarheid” (gemiddeld cijfer: 4,01), „beschikbare capaciteiten en beschikbaarheid van (interne of externe) ondersteuning” (gemiddeld cijfer: 3,93) en „beveiliging” (gemiddeld cijfer: 3,80).

404 Uit de resultaten van de tweede peiling door Mercer blijkt tevens dat toen de betrokken IT-managers werd verzocht om te beoordelen welke rol was gespeeld door 18 factoren bij hun besluiten inzake de aankoop van directory-diensten, zij aan de factor „compatibiliteit met (Windows-)workstations” een gemiddeld cijfer van 3,94 gaven (eerste plaats).

405 In de derde peiling door Mercer was de IT-managers gevraagd om te beoordelen welke rol was gespeeld door 13 verschillende factoren bij hun besluiten inzake de aankoop van besturingssystemen voor werkgroepservers, en deze factoren daarbij een cijfer op een schaal van 0 (onbelangrijk) tot en met 5 (zeer belangrijk) te geven. Als antwoord op dit verzoek kreeg de factor „compatibiliteit met (Windows-)workstations” een gemiddeld cijfer van 4,25. Deze factor behaalde weliswaar slechts de

tweede plaats tussen de factoren „betrouwbaarheid/beschikbaarheid van het besturingssysteem voor servers” (gemiddeld cijfer: 4,47) en „in het besturingssysteem voor servers geïntegreerde beveiliging” (gemiddeld cijfer: 4,04), maar dat doet niet af aan het feit dat de verkregen resultaten aantonen dat de besluiten van inkopers van besturingssystemen voor werkgroepservers in zeer grote mate worden gedicteerd door overwegingen die verband houden met compatibiliteit met client-pc’s die onder Windows werken.

406 In de derde peiling door Mercer was de IT-managers ook verzocht om het relatieve belang van elk van de in het vorige punt bedoelde 13 factoren te beoordelen en op die basis is het verschil tussen de factor „betrouwbaarheid/beschikbaarheid van het besturingssysteem voor servers” (op de eerste plaats met 34 %) en de factor „compatibiliteit met (Windows-)workstations” (op de tweede plaats met 9 %) veel groter. Deze resultaten moeten echter worden gerelativeerd, omdat compatibiliteit een factor is die invloed heeft op andere factoren waarmee inkopers rekening houden wanneer zij een besturingssysteem voor werkgroepservers kiezen, zoals de Commissie uiteenzet in de punten 643 en 659 van de bestreden beschikking. Inkopers kunnen bijvoorbeeld vinden dat een besturingssysteem voor werkgroepservers van een concurrent van Microsoft tekorten vertoont op het gebied van veiligheid of snelheid van uitvoering van taken, terwijl deze tekorten in werkelijkheid het gevolg zijn van een gebrek aan compatibiliteit met Windows-besturingssystemen (zie dienaangaande de twee voorbeelden die de Commissie noemt in voetnoot 786 van de bestreden beschikking). Die inkopers zullen derhalve de neiging hebben om het belang van die compatibiliteit te onderschatten.

407 De resultaten van de derde peiling door Mercer zijn eveneens belangrijk voor zover zij aantonen dat de duidelijke en groeiende voorsprong van Microsoft op haar concurrenten op de markt voor besturingssystemen voor werkgroepservers (zie dienaangaande het onderzoek van de omstandigheid van de uitschakeling van

de mededinging in de punten 479-620 hieronder) zijn uitleg niet zozeer vindt in de verdiensten van haar producten als wel in het voordeel dat zij op het gebied van compatibiliteit geniet.

408 Voorts was de betrokken IT-managers niet alleen gevraagd om het relatieve belang van 13 verschillende factoren voor hun besluiten inzake de aankoop van besturingssystemen voor werkgroepservers (zie punt 406 hierboven) te beoordelen, maar ook voor elk van deze factoren de respectieve prestaties van besturingssystemen Linux, NetWare, UNIX en Windows te beoordelen.

409 Windows kreeg het laagste gemiddelde cijfer (3,63) voor de factor „betrouwbaarheid/beschikbaarheid van het besturingssysteem voor servers”, terwijl deze door de onder-vraagde IT-managers als belangrijkste factor was aangemerkt (met 34 %). UNIX kwam met ruime afstand op de eerste plaats (gemiddeld cijfer: 4,55), gevolgd door Linux (gemiddeld cijfer: 4,10) en NetWare (gemiddeld cijfer: 4,01).

410 Windows kreeg eveneens het laagste gemiddelde cijfer voor haar prestaties op het gebied van de factor „in het besturingssysteem voor servers geïntegreerde beveiliging” (gemiddelde cijfer: 3,14), ver achter UNIX (gemiddelde cijfer: 4,09), NetWare (gemiddelde cijfer: 3,82) en Linux (gemiddelde cijfer: 3,73), terwijl die factor een zeer belangrijke rol speelt bij de besluiten van organisaties inzake de aankoop van besturingssystemen voor werkgroepservers (zie punt 405 hierboven). Deze resultaten zeggen des te meer omdat inkopers de neiging hebben om te denken dat problemen samenhangen met de beveiliging, terwijl zij in werkelijkheid het gevolg zijn van een gebrek aan compatibiliteit met Windows-besturingssystemen, zoals is uiteengezet in punt 406 hierboven.

- 411 Anderzijds valt op dat Windows, wat de prestaties op het gebied van de factor „compatibiliteit met (Windows-)workstations” betreft, het hoogste gemiddelde cijfer kreeg toegekend (gemiddeld cijfer: 4,87) van alle gemiddelde cijfers die aan de verschillende betrokken besturingssystemen voor servers werden toegekend voor elk van de 13 door Mercer gebruikte factoren. Bovendien is juist met betrekking tot deze factor het verschil tussen Microsoft en de besturingssystemen van haar concurrenten het grootst, aangezien NetWare een gemiddeld cijfer van 3,78 kreeg, Linux een gemiddeld cijfer van 3,43 en UNIX een gemiddeld cijfer van 3,29.
- 412 Zoals de Commissie zeer juist verklaart in punt 662 van de bestreden beschikking, moet op ditzelfde punt worden opgemerkt dat indien de aan Linux, NetWare, UNIX en Windows voor elk van de betrokken 13 factoren gegeven gemiddelde cijfers worden gewogen aan de hand van het percentage van de „relatieve invloed” die aan elk van die factoren is toegekend, en vervolgens de gewogen cijfers worden opgeteld, UNIX het hoogste resultaat krijgt, gevolgd door Windows en vervolgens door Linux en NetWare met resultaten die dichtbij die van Windows liggen en niet veel lager zijn.
- 413 Ten derde verklaart de Commissie in punt 183 van de bestreden beschikking dat „[w]anneer een werkgroepserver [die niet onder Windows werkt] wordt toegevoegd aan een Windows-werkgroepnetwerk, [...] de mate van compatibiliteit met de Windows-domeinarchitectuur die een dergelijke werkgroepserver kan bereiken, invloed [zal] hebben op de efficiëntie waarmee deze werkgroepserver haar diensten aan de gebruikers van het netwerk zal leveren”.
- 414 Volgens het Gerecht bevestigt de bestreden beschikking de juistheid van deze stelling op een aantal manieren. De beschikking beschrijft immers een reeks problemen waarmee de besturingssystemen voor werkgroepservers van concurrenten van Microsoft worden geconfronteerd omdat zij niet in dezelfde mate kunnen inter-opereren met de Windows-domeinarchitectuur als Windows-besturingssystemen voor werkgroepservers.

415 Een eerste voorbeeld dat de Commissie geeft, is het feit dat indien een werkgroepsserver onvoldoende interopereert met de „beveiligingsarchitectuur” van het Windows-werkgroepnetwerk, de gebruiker zich misschien tweemaal moet aanmelden als hij toegang wil hebben tot zowel „op Windows gebaseerde middelen” als „middelen die worden geboden door werkgroepservers [die onder concurrerende besturingssystemen werken]” (punt 183 van de bestreden beschikking). In haar schriftelijke stukken bestrijdt Microsoft niet dat dit probleem bestaat, maar zij probeert het te bagatelliseren (zie punt 340 hierboven). Ter terechtzitting heeft evenwel één van de deskundigen van Microsoft zelf gewezen op de risico’s van een veelheid aan gebruikersnamen en wachtwoorden voor de veiligheid van het netwerk en de nadelen op het gebied van efficiëntie en productiviteit die het gevolg zijn van het feit dat gebruikers verscheidene gebruikersnamen en wachtwoorden moeten invoeren.

416 Een ander voorbeeld wordt genoemd in punt 196 van de bestreden beschikking. De Commissie geeft daar een verklaring weer die Microsoft heeft gedaan in haar antwoord van 16 november 2001 op de tweede mededeling van punten van bezwaar, namelijk dat „er [...] meer op beleid gebaseerd beheer [van gebruikersgroepen] mogelijk [is] wanneer een client-pc [waarop] Windows 2000 Professional [is geïnstalleerd] is gekoppeld aan een Windows 2000-server die Active Directory gebruikt, dan wanneer die client-pc zelfstandig functioneert of deel uitmaakt van een domein of partitie dat niet op Windows 2000 is gebaseerd”.

417 In punt 240 van de bestreden beschikking verklaart de Commissie dat Microsoft meer dan een jaar na de introductie van Windows 2000 de bijgewerkte specificaties van het protocol CIFS/SMB nog steeds niet aan haar concurrenten had bekendgemaakt. In voetnoot 319 verklaart zij terecht dat, zelfs al had Microsoft de bijgewerkte specificaties bekendgemaakt, dat niet voldoende zou zijn geweest om „een goed beheer van de bestanddelingsdienst” te verzekeren.

418 Ook moet worden gewezen op de factoren die de Commissie zeer juist identificeert met betrekking tot de ADSI-interface die door Microsoft is ontwikkeld

om softwareontwikkelaars in staat te stellen om toegang te krijgen tot het LDAP-protocol, waarop Active Directory steunt (punten 243-250 van de bestreden beschikking). Meer in het bijzonder neemt het Gerecht nota van de beperkingen van de door Novell ontwikkelde „ADSI-provider” (punt 250 van de bestreden beschikking).

419 In de punten 251 tot en met 266 van de bestreden beschikking legt de Commissie uit dat Microsoft het standaardprotocol Kerberos heeft uitgebreid op een wijze waarvoor zij eigendomsrechten doet gelden, en dat de besturingssystemen voor werkgroepserveren die de „niet-uitgebreide” versie van dat beveiligingsprotocol uitvoeren, geconfronteerd worden met autorisatieproblemen wanneer zij in een Windows-omgeving werken (zie tevens voetnoot 786 van de bestreden beschikking). Aangaande dit Kerberos-protocol, als gewijzigd door Microsoft, moet erop worden gewezen dat het gebruik ervan voordelen biedt op het gebied van met name de snelheid van verbindingen en efficiëntie (zie punt 152 van de bestreden beschikking en punt 170 hierboven).

420 In de punten 283 tot en met 287 van de bestreden beschikking legt de Commissie terecht uit dat de „hulpmiddelen voor directory-synchronisatie” waarnaar Microsoft verwijst, de door de systemen van haar concurrenten geleverde directory-diensten slechts in staat stellen tot een beperkte synchronisatie met Active Directory. Zij benadrukt met name dat deze hulpmiddelen „slechts een beperkt deel van de informatie die zich in een directory bevindt, synchroniseert” en dat zij „niet afdoen aan de noodzaak om gebruikers, toestemmingen, het lidmaatschap van groepen en beveiligingsbeleid apart te beheren voor Windows-werkgroepserveren en voor werkgroepserveren die niet onder Windows werken” (punt 285 van de bestreden beschikking).

421 Uit het voorgaande volgt dat Microsoft niet heeft aangetoond dat de Commissie een kennelijke fout heeft begaan door te oordelen dat de besturingssystemen voor werkgroepserveren van concurrenten van Microsoft op voet van gelijkheid met de Windows-besturingssystemen voor werkgroepserveren moeten kunnen interopereren met de Windows-domeinarchitectuur om op rendabele wijze op de markt te kunnen worden gebracht.

422 Uit die overwegingen moet tevens worden geconcludeerd dat het ontbreken van een dergelijke compatibiliteit met de Windows-domeinarchitectuur tot gevolg heeft dat de concurrentiepositie van Microsoft op de markt voor besturingssystemen voor werkgroepservers wordt versterkt, met name omdat het consumenten ertoe beweegt om eerder haar besturingssysteem voor werkgroepservers te gebruiken dan die van haar concurrenten, terwijl de systemen van haar concurrenten mogelijkheden bieden waaraan consumenten veel belang hechten.

— Feitelijke onjuistheid

423 De argumenten van Microsoft inzake de gestelde feitelijke onjuistheid aan de zijde van de Commissie zijn te verdelen in twee categorieën.

424 In de eerste plaats betoogt Microsoft dat de stelling van de Commissie wordt weersproken, ten eerste, door de aanwezigheid op de markt van verscheidene besturingssystemen voor werkgroepservers en door de heterogene aard van computernetwerken binnen ondernemingen in Europa en, ten tweede, door het feit dat verkopers van Linux-producten onlangs de markt hebben betreden en een groeiend markt-aandeel hebben, zonder dat zij toegang hebben tot de betrokken informatie inzake compatibiliteit.

425 Het eerste van die argumenten volstaat volgens het Gerecht niet om de stelling van de Commissie op losse schroeven te zetten.

426 Allereerst moet eraan worden herinnerd dat, ander dan Microsoft stelt, overwe-
gingen inzake compatibiliteit een sleutelrol spelen bij besluiten inzake de aankoop
van besturingssystemen voor werkgroepservers (zie punten 381-412 hierboven).

427 Bovendien blijkt uit de derde peiling door Mercer dat de factor „compatibiliteit met
Windows-workstations” de factor is waarbij de afstand tussen de besturingssysteem
voor werkgroepservers van Microsoft en die van haar concurrenten het grootst is (zie
punt 411 hierboven).

428 Voorts waren, zoals in meer detail zal worden uiteengezet in de punten 569 tot en
met 582 hieronder, de concurrenten van Microsoft, met uitzondering van de verko-
pers van Linux-producten, reeds verscheidene jaren aanwezig op de markt voor
besturingssystemen voor werkgroepservers voordat Microsoft begon met de ontwik-
keling en het op de markt brengen van dergelijke systemen. Op de datum van de
vaststelling van de bestreden beschikking waren deze concurrenten weliswaar nog
steeds aanwezig op de markt, maar dat doet niet af aan het feit dat tegelijkertijd met
de snelle groei van het marktaandeel van Microsoft hun marktaandeel aanzienlijk is
gedaald, ondanks het feit dat sommige van hen, met name Novell, een aanzienlijke
technologische voorsprong hadden op Microsoft. Het feit dat de uitschakeling van de
mededinging geleidelijk en niet onmiddellijk plaatsvindt, weerspreekt geenszins de
stelling van de Commissie dat de betrokken informatie onontbeerlijk is.

429 Zoals de Commissie heeft verklaard in antwoord op een schriftelijke vraag van het
Gerecht, wordt het feit dat de concurrenten van Microsoft besturingssystemen
voor werkgroepservers konden blijven verkopen gedurende de jaren die direct aan
de vaststelling van de bestreden beschikking voorafgingen, voor een deel verklaard
door de omstandigheid dat er in die tijd binnen organisaties nog steeds een niet-
onaanzienlijke basis bestond van client-pc's met een Windows-besturingssysteem
dat behoorde tot een productengamma dat aan het Windows 2000-gamma vooraf-
ging (zie punten 441-444 van de bestreden beschikking). Uit de tabel in punt 446
van de bestreden beschikking blijkt bijvoorbeeld dat in 2001 nog steeds aanzienlijke
aantallen licenties werden verleend voor de besturingssystemen voor client-pc's

Windows 98, Windows Millennium Edition (Windows Me) en Windows NT. Juist met de besturingssystemen van het Windows 2000-gamma zijn evenwel op bijzonder acute wijze compatibiliteitsproblemen gerezen voor de concurrenten van Microsoft (zie punten 571-573 hieronder). In dezelfde tijd bestond er tevens nog een niet-verwaarloosbare geïnstalleerde basis van werkgroepservers die gebruik maakten van Windows NT-besturingssystemen, die minder compatibiliteitsproblemen veroorzaakten dan de systemen waardoor zij werden opgevolgd. Dienaangaande moet in gedachten worden gehouden dat organisaties hun werkgroepnetwerken in een periode van een aantal jaren slechts eenmaal wijzigen en dat alleen geleidelijk doen (zie punt 590 van de bestreden beschikking).

430 Het tweede argument in punt 424 hierboven, dat is gebaseerd op de toetreding en de groei van Linux-producten op de markt voor besturingssystemen voor werkgroepservers, moet eveneens worden afgewezen.

431 Zoals de Commissie uitlegt in de punten 487 en 488 van de bestreden beschikking en zoals nader zal worden verklaard in de punten 502 en 553 hieronder, vertonen de gegevens van IDC, waarop Microsoft zich baseert om de ontwikkeling van de positie van Linux-producten op de markt te beschrijven, bepaalde onvolkomenheden. Deze gegevens komen immers uit een database die door deze organisatie is gevormd door de identificatie van acht hoofdcategorieën taken („workloads”) die binnen organisaties worden uitgevoerd, en door binnen die hoofdcategorieën verscheidene „subcategorieën” te onderscheiden. De twee subcategorieën taken die de in de bestreden beschikking bedoelde werkgroeptaken het dichtst benaderen, namelijk bestands- en printerdeling en het beheer van gebruikers en gebruikersgroepen, zijn respectievelijk „deling van bestanden/printers” en „netwerkbeheer” (punt 486 van de bestreden beschikking). De taken binnen die twee subcategorieën komen echter niet volledig overeen met de diensten waaruit de markt voor besturingssystemen voor werkgroepservers bestaat. Bovendien kan een aantal van die taken worden uitgevoerd met een

veel geringere mate van compatibiliteit tussen client-pc's en servers dan de door de Commissie gedefinieerde werkgroeptaken en is het derhalve waarschijnlijker dat zij worden uitgevoerd door besturingssystemen van concurrenten van Microsoft dan laatstgenoemde taken.

432 Voorts was de groei die Linux-producten hebben ondervonden op de markt voor besturingssystemen voor werkgroepservers slechts bescheiden geweest in de jaren die direct aan de vaststelling van de bestreden beschikking voorafgingen. Wanneer deze Linux-producten in combinatie met het programma Samba (dat is ontwikkeld met behulp van reverse-engineering) werd gebruikt, konden zij een bepaalde mate van compatibiliteit met Windows-besturingssystemen bereiken. Deze mate van compatibiliteit is echter aanzienlijk gedaald na de introductie van de generatie Windows 2000. In oktober 2003 — dat wil zeggen verscheidene maanden nadat Microsoft reeds was begonnen met het op de markt brengen van het besturingssysteem voor servers Windows 2003 Server, dat de opvolger was van het systeem Windows 2000 Server — stelde de mate van compatibiliteit die Linux-producten hadden bereikt, hen aldus enkel in staat om op te treden als member servers binnen een domein dat gebruik maakte van Active Directory (zie punten 296 en 297 van de bestreden beschikking).

433 Tot slot en zoals in meer detail zal worden uiteengezet in de punten 595 tot en met 605 hieronder, is de geraamde groei van Linux-producten op de markt voor besturingssystemen voor werkgroepservers kleiner dan Microsoft beweert en zal die niet plaatsvinden ten koste van haar eigen systemen, maar met name ten koste van de systemen van Novell en de systemen van verkopers van UNIX-producten.

434 In de tweede plaats stelt Microsoft dat de Commissie heeft nagelaten om rekening te houden met het feit dat verscheidene andere methoden dan de bekendmaking van de betrokken informatie het mogelijk maken om toereikende compatibiliteit tussen de besturingssystemen van verschillende aanbieders te verzekeren.

435 Dienaangaande volstaat de vaststelling dat Microsoft zowel in haar schriftelijke stukken als in antwoord op een vraag die haar ter terechtzitting was gesteld, zelf heeft erkend dat geen van de door haar bepleite methoden of oplossingen het mogelijk maakte om de hoge mate van compatibiliteit te bereiken die de Commissie in het onderhavige geval terecht verlangt.

436 Uit het voorgaande volgt dat Microsoft niet heeft aangetoond dat de omstandigheid dat de informatie inzake compatibiliteit onontbeerlijk was, zich in het onderhavige geval niet voordeed.

iii) Uitschakeling van de mededinging

Argumenten van partijen

437 Microsoft voert aan dat de haar verweten weigering niet elke mededinging op een afgeleide markt kan uitsluiten, te weten in casu de markt voor besturingssystemen voor werkgroepservers.

438 Ter ondersteuning van deze stelling betoogt Microsoft in de eerste plaats dat de Commissie in het onderhavige geval een rechtens onjuist criterium heeft toegepast.

439 Microsoft merkt op dat de Commissie in punt 589 van de bestreden beschikking verwijst naar een louter „gevaar” van uitschakeling van de mededinging op de markt.

In zaken die betrekking hebben op de verplichte verlening van licenties voor intellectuele-eigendomsrechten, heeft het Hof altijd nagegaan of de betrokken weigering elke mededinging kan uitschakelen, en heeft het dienaangaande de voorwaarde van een „de zekerheid benaderende situatie” gesteld. De Commissie had derhalve een strikter criterium moeten aanleggen, namelijk of de effectieve mededinging met „grote waarschijnlijkheid” wordt uitgesloten. Anders dan de Commissie stelt, betekenen de woorden „gevaar”, „mogelijkheid” en „waarschijnlijkheid” niet hetzelfde.

440 Microsoft voegt hieraan toe dat de verwijzing in de bestreden beschikking naar de arresten *Istituto Chemioterapico Italiano* en *Commercial Solvents/Commissie en CBEM*, aangehaald in punt 320 hierboven, irrelevant is. De zaken waarin deze arresten zijn gewezen, hadden immers niet betrekking op een weigering om een licentie voor intellectuele-eigendomsrechten te verlenen. Bovendien was volgens Microsoft in elk van die zaken het vooruitzicht van uitschakeling van de mededinging onmiddellijk en reëel, aangezien alternatieve bevoorradingsmogelijkheden ontbraken.

441 In de tweede plaats betoogt Microsoft dat de stelling van de Commissie dat de mededinging op de markt voor besturingssystemen voor servers zou kunnen worden uitgeschakeld als gevolg van haar weigering om haar communicatieprotocollen aan haar concurrenten bekend te maken, wordt weersproken door de marktomstandigheden. Dienaangaande herhaalt zij, ten eerste, dat het gebruikelijk is dat ondernemingen in Europa beschikken over heterogene computeromgevingen die bestaan uit Windows-besturingssystemen voor client-pc's en voor servers en concurrerende besturingssystemen voor servers en, ten tweede, dat uit de Mercer-rapporten blijkt dat zakelijke afnemers hun besluiten inzake de aankoop van besturingssystemen voor servers baseren op een reeks criteria zoals de betrouwbaarheid, de schaalbaarheid en de compatibiliteit van applicaties en dat zij compatibiliteit met Windows-besturingssystemen voor client-pc's niet beschouwen als een doorslaggevend criterium.

442 Microsoft merkt tevens op dat er zes jaar na de gestelde leveringsweigering nog steeds talrijke concurrenten op de markt voor besturingssystemen voor werkgroep-servers zijn, te weten IBM, Novell, Red Hat, Sun en verscheidene aanbieders van

Linux-producten. Microsoft herhaalt dat Linux de markt onlangs heeft betreden en een snelle groei doormaakt, en dat niet kan worden betwist dat Linux-producten, op zichzelf of in combinatie met Samba-producten of met de Nterprise-software voor servers van Novell, rechtstreeks concurreren met Windows-besturingssystemen voor servers voor de uitvoering van een grote verscheidenheid aan taken, waaronder de levering van werkgroepdiensten aan Windows-besturingssystemen voor client-pc's. Voorts heeft IDC, die zichzelf beschrijft als de voornaamste wereldwijde groep op het gebied van marktanalyse en -advies in de informatie- en communicatietechnologie-sector, geraamd dat er geen gevaar was dat de mededinging zou worden uitgeschakeld. Volgens de voorspellingen van IDC zal in de loop van de periode 2003-2008 het marktaandeel van Microsoft op de markt voor besturingssystemen voor werkgroep-servers op servers die minder dan 25 000 USD kosten, vrijwel stabiel blijven, terwijl dat van Linux zal verdubbelen.

443 In de derde plaats bekritiseert Microsoft de „kunstmatig beperkte” afbakening van de tweede productmarkt door de Commissie.

444 Volgens Microsoft is „de concurrentie met Windows-besturingssystemen voor servers [...] nog sterker” indien in die afbakening ook rekening wordt gehouden met andere taken die Windows-besturingssystemen voor servers kunnen uitvoeren, naast de levering van bestanddelings- en printerdiensten en diensten van beheer van gebruikers en gebruikersgroepen.

445 Microsoft merkt op dat de Commissie niet betwist dat de basisversie van het besturingssysteem Windows Server 2003 de uitvoering van een grote verscheidenheid aan taken mogelijk maakt, waarvan vele niet behoren tot de tweede productmarkt, zoals die in de bestreden beschikking is bepaald. Volgens de benadering van de Commissie maakt hetzelfde Windows-besturingssysteem voor servers deel uit van de betrokken markt wanneer het bestanddelings- en printerdiensten verleent aan Windows-besturingssystemen voor client-pc's en valt het daarbuiten wanneer het „proxy”-diensten of „firewall”-diensten verleent aan diezelfde besturingssystemen.

446 Volgens Microsoft kan de Commissie geen argument ontleen aan het feit dat het besturingssysteem Windows Server 2003 in verschillende versies voor verschillende prijzen op de markt wordt gebracht, voor haar stelling dat de basisversie van dit systeem behoort tot een andere markt dan de andere versies van hetzelfde systeem. De „duurdere” versies van dat systeem leveren dezelfde werkgroepdiensten als de basisversie.

447 In repliek gaat Microsoft enigszins dieper in op haar grief inzake de onjuiste bepaling van de tweede productmarkt. Zij verklaart allereerst dat zij op de markt voor besturingssystemen voor servers in het algemeen een marktaandeel van ongeveer 30 % heeft. Vervolgens stelt zij dat „[n]iemand in de sector de term ‚werkgroepserver’ gebruikt in de betekenis waarin de Commissie haar gebruikt, om [deze productmarkt] te omschrijven” en dat wanneer „sectorwaarnemers” van tijd tot tijd verwijzen naar „werkgroepservers”, zij daarmee in het algemeen mede de servers bedoelen die een grote verscheidenheid aan taken uitvoeren, waaronder „web-, database- en applicatieservers”. Tot slot beweert zij dat geen van de voornaamste aanbieders van servers op de markt werkgroepservers verkoopt die beperkt zijn tot de uitvoering van de door de Commissie geïdentificeerde taken.

448 Microsoft verwerpt tevens de toelichting die de Commissie in haar verweerschrift aanvoert om haar marktafbakening te rechtvaardigen. Microsoft merkt allereerst op dat „aanbieders niet voor dezelfde editie van een besturingssysteem voor servers verschillende prijzen in rekening brengen aan verschillende personen naar gelang van de wijze waarop zij het gaan gebruiken”. Vervolgens betwist zij dat de besturingssystemen voor servers die door de Commissie worden beschouwd als besturingssystemen voor werkgroepservers, zijn „geoptimaliseerd” om werkgroepdiensten te verlenen. Zo blijkt uit de gegevens van IDC, waarop de Commissie een beroep heeft gedaan voor de berekening van de marktaandelen, dat — met NetWare van Novell als enige uitzondering — „[die] besturingssystemen veel meer tijd besteden aan taken die geen werkgroeptaken zijn, dan aan werkgroeptaken”. Tot slot stelt zij dat „[d]e kosten van aanpassing in veel gevallen nihil zouden zijn [en] in andere gevallen verwaarloosbaar”.

449 Voorts verwijst Microsoft in algemene zin naar twee rapporten die zijn opgesteld door Evans, Nichols en Padilla, in bijlage A.23 bij het verzoekschrift en bijlage C.12 bij de repliek.

450 In de vierde plaats bekritiseert Microsoft in de repliek de methode van de Commissie voor de berekening van de marktaandeelen van marktdeelnemers op de tweede productmarkt, die erin bestaat, enkel rekening te houden met de tijd die besturingssystemen voor servers besteden aan de uitvoering van werkgroeptaken, en uitsluitend met de verkoop van besturingssystemen voor servers die minder dan 25 000 USD kosten. Dat leidt immers tot de absurde consequentie dat „een exemplaar van een besturingssysteem al dan niet wordt geacht tot de markt te behoren naar gelang van de taken die het op een zeker moment uitvoert” en levert geen enkele „relevante informatie over de machtspositie” op.

451 CompTIA stelt allereerst dat de Commissie een rechtens onjuist criterium heeft gehanteerd doordat zij heeft onderzocht of de weigering van Microsoft louter een „gevaar van uitschakeling van elke effectieve mededinging” meebracht, terwijl zij had moeten nagaan of deze weigering waarschijnlijk elke mededinging op de secundaire markt zou uitschakelen. Vervolgens stelt CompTIA dat de bewijsmiddelen in het dossier niet aantonen dat deze weigering een dergelijk gevolg zou hebben. Zij benadrukt in het bijzonder het „groeïende succes” van Linux.

452 ACT benadrukt het zeer nauwe verband tussen het criterium van onontbeerlijkheid en dat van de uitschakeling van de mededinging. Zij stelt in het bijzonder dat de bestreden beschikking tegenstrijdig is voor zover daarin enerzijds wordt erkend dat tot 40 % van de markt voor besturingssystemen voor werkgroepservers wordt gehouden door concurrenten die in staat zijn om vervangingsproducten te leveren zonder toegang te hebben gehad tot de informatie inzake compatibiliteit, en anderzijds wordt verklaard dat mededinging op de markt onmogelijk is bij gebreke van dergelijke toegang omdat die informatie onontbeerlijk is.

- 453 ACT betwist voorts de stelling van de Commissie dat geen rekening hoeft te worden gehouden met de concurrentie van zeer kleine marktdeelnemers. Zij bekritiseert tevens het feit dat de Commissie zich beroept op een louter „gevaar” van uitschakeling van de mededinging, en benadrukt dat de positie van Linux op de markt blijft groeien.
- 454 De Commissie stelt dat de betrokken weigering het gevaar oplevert dat elke effectieve mededinging op de afgeleide markt voor besturingssystemen voor werkgroepservers wordt uitgeschakeld.
- 455 Ter ondersteuning van deze stelling betoogt de Commissie in de eerste plaats dat het bewijs dat in de punten 585 tot en met 692 van de bestreden beschikking is geanalyseerd, duidelijk aantoonde dat het „zeer waarschijnlijk” is dat dit gevaar „in de nabije toekomst bewaarheid wordt”. Onder verwijzing naar punt 700 van die beschikking stelt zij dat, indien het gedrag van Microsoft niet wordt beteugeld, er een aanzienlijke kans bestaat dat de producten van haar concurrenten tot een bestaan in een „niche” zullen worden beperkt of volledig onrendabel zullen zijn.
- 456 De Commissie stelt dat de zaken die hebben geleid tot de arresten Istituto Chemioterapico Italiano en Commercial Solvents/Commissie en CBEM, aangehaald in punt 320 hierboven, belangrijke aanwijzingen bieden voor de beoordeling van het gedrag van Microsoft in het licht van artikel 82 EG, zelfs al hebben die zaken geen betrekking op een weigering om een licentie voor intellectuele-eigendomsrechten te verlenen. Zij houdt vol dat in deze context de termen „gevaar”, „mogelijkheid” en „waarschijnlijkheid” die het Hof heeft gebruikt in zijn rechtspraak inzake onrechtmatige leveringsweigeringen, hetzelfde betekenen.
- 457 Volgens de Commissie zijn de meeste argumenten van Microsoft gebaseerd op de onjuiste premisse dat de Commissie moet aantonen dat de mededinging reeds is uitgeschakeld of, op zijn minst, dat de uitschakeling ervan nabij is. Zij heeft in de

bestreden beschikking aangetoond dat „de mate van compatibiliteit die op basis van de bekendmakingen door Microsoft kan worden bereikt, niet volstaat om de concurrenten in staat te stellen om op rendabele wijze op de markt te blijven” (voetnoot 712 van de bestreden beschikking). Microsoft heeft geen bewijs geleverd dat die conclusie op een kennelijk onjuiste beoordeling berust.

458 In de tweede plaats spreekt de Commissie zich uit over de argumenten die Microsoft baseert op geobserveerde marktomstandigheden.

459 De Commissie verklaart allereerst dat het „gevaar van uitschakeling van elke effectieve mededinging reeds in 1998 bestond, zoals het heden aanwezig is”, met als enig verschil dat „deze uitschakeling van de mededinging thans dichterbij is dan in 1998”.

460 Vervolgens betwist zij de conclusies die Microsoft trekt uit de Mercer-rapporten. Volgens de Commissie tonen deze rapporten aan dat afnemers Windows kiezen als besturingssysteem voor werkgroepservers wegens het „onverdiende voordeel” dat Microsoft op het gebied van compatibiliteit geniet, ondanks het feit dat Windows „achterblijft” bij andere producten met betrekking tot een aantal eigenschappen die afnemers belangrijk vinden.

461 Het argument dat Microsoft baseert op de groei van Linux-producten, wordt gezins onderbouwd en de Commissie verwijst naar de punten 506 en 632 van de bestreden beschikking, waarin duidelijk wordt aangetoond dat „de groei van Linux in het verleden uiterst klein is geweest”. Bovendien blijkt uit de twee laatste peilingen door Mercer dat Linux slechts een zeer klein marktaandeel heeft, namelijk omstreeks 5 %, op de markt voor besturingssystemen voor werkgroepservers.

- 462 De voorspellingen van IDC zijn volgens Commissie overdreven en gebaseerd op onvolkomen gegevens (zie de punten 365 en 366 hierboven). In werkelijkheid blijkt uit de gegevens van IDC dat Microsoft snel een machtspositie heeft verkregen op de betrokken markt, dat zij haar marktaandeel blijft vergroten en dat zij wordt omringd door een steeds meer versplinterde groep marktdeelnemers die niches bezetten.
- 463 In de derde plaats verwerpt de Commissie de kritiek van Microsoft op haar afbakening van de tweede productmarkt.
- 464 Om tot die bepaling te komen, heeft de Commissie allereerst een „lijst van wezenlijke werkgroepdiensten, die nauw aansluiten bij een specifieke behoefte van de afnemers” geïdentificeerd. Deze kerndiensten zijn de bepalende diensten waarmee afnemers rekening houden wanneer zij een besturingssysteem voor werkgroepservers aanschaffen. De Commissie heeft haar analyse gebaseerd op verschillende bewijsmiddelen, waaronder de informatie die in het kader van het marktonderzoek van 2003 is verzameld (punten 349-352 van de bestreden beschikking), de „statistische correlatie” tussen het gebruik van een bepaald besturingssysteem voor één van de wezenlijke werkgroepdiensten en het gebruik ervan voor andere kerndiensten (punt 353 van de bestreden beschikking), en de beschrijving en prijsstelling door Microsoft van haar producten (punten 359-382 van de bestreden beschikking).
- 465 De Commissie stelt dat besturingssystemen voor werkgroepservers zijn „geoptimaliseerd” om werkgroepdiensten te verlenen en dat de manier waarop zij die diensten verlenen, een beslissende rol speelt bij het besluit om dergelijke systemen aan te schaffen. Het feit dat werkgroepservers soms worden gebruikt om een applicatie uit te voeren, heeft niet tot gevolg dat zij „tijdelijk” niet tot de markt behoren of dat de bedrijfsservers die zijn „geoptimaliseerd” om bedrijfsapplicaties uit te voeren, „tijdelijk” tot de markt behoren.

466 In antwoord op het argument van Microsoft dat haar Windows-besturingssystemen voor werkgroepsservers kunnen worden gebruikt om proxy- of firewall-diensten te leveren, verwijst de Commissie naar punt 58 van de bestreden beschikking en verklaart zij dat die taken worden uitgevoerd door gespecialiseerde „perifere servers”. Die servers kunnen dus geen concurrentiedruk uitoefenen op Microsoft op de markt voor besturingssystemen voor werkgroepsservers.

467 In dupliek stelt de Commissie allereerst dat de terminologie die zij gebruikt om een productmarkt aan te duiden, irrelevant is voor de vraag of zij die markt correct heeft gedefinieerd. Bovendien wordt de uitdrukking „besturingssysteem voor werkgroepsservers” in de sector wel degelijk gebruikt ter aanduiding van het „soort product dat in de [bestreden] beschikking aan de orde is”.

468 Vervolgens verwerpt de Commissie de kritiek van Microsoft op de toelichtingen in het verweerschrift (zie punt 448 hierboven).

469 Ten eerste stelt zij dat, ander dan Microsoft beweert, zowel deze laatste als haar concurrenten „voor dezelfde editie van een besturingssysteem voor servers verschillende prijzen in rekening brengen aan verschillende personen naar gelang van de wijze waarop zij het gaan gebruiken”. Prijzen lopen immers uiteen naar gelang van het aantal client-pc's dat tot de betrokken server toegang heeft. Bovendien bieden de verkopers van besturingssystemen voor servers een aantal verschillende edities — tegen verschillende prijzen — van systemen die deel uitmaken van dezelfde „familie”. Meer in het algemeen merkt de Commissie op dat „Windows-besturingssystemen voor servers door Microsoft in licentie worden gegeven aan afnemers en [dat] er in beginsel geen enkele reden is waarom Microsoft niet zou kunnen discrimineren aan de hand van het gebruik”.

470 Ten tweede stelt de Commissie dat de bewering van Microsoft dat besturingssystemen voor werkgroepservers „veel meer tijd besteden aan taken die geen werkgroeptaken zijn, dan aan werkgroeptaken”, is gebaseerd op gegevens van IDC die volgens een ongeschikte methode zijn bewerkt.

471 Ten derde verwijst de Commissie als antwoord op de bewering van Microsoft dat „[d]e kosten van aanpassing in veel gevallen nihil zouden zijn”, naar de punten 334 tot en met 341 en 388 tot en met 400 van de bestreden beschikking, waarin wordt aangetoond dat er voor zowel besturingssystemen voor client-pc's als besturingssystemen voor werkgroepservers geen substitueerbaarheid aan de aanbodzijde is.

472 Nog steeds in dupliek benadrukt de Commissie voorts dat Microsoft niet betwist dat compatibiliteit met client-pc's — en meer specifiek met client-pc's die onder Windows werken — bijzonder belangrijk is voor de uitvoering van werkgroeptaken door een besturingssysteem voor servers. De weigering van Microsoft om de informatie inzake compatibiliteit bekend te maken, belemmert in ernstige mate het vermogen van haar concurrenten om te beantwoorden aan de verwachtingen van de consument met betrekking tot de uitvoering van die taken en wijzigt dus de mededingingsvoorwaarden voor servers die voor de uitvoering van die taken worden verkocht, ten opzichte van servers die voor de uitvoering van andere taken worden verkocht. Volgens de Commissie „blijft dat waar, ook al zou [...] voor zowel Microsoft als elk van haar concurrenten gelden dat de verschillende edities van haar besturingssystemen voor servers die zich thans op de markt bevinden, allemaal even geschikt zijn [...] voor de uitvoering van zowel werkgroepservertaken als bepaalde andere ‚low-end’ taken (applicaties die niet ‚mission critical’ zijn, zoals e-mail, etc.)”.

473 De Commissie voegt hieraan toe dat „[w]at de aanbodzijde betreft, indien ten behoeve van de onderhavige analyse wordt uitgegaan van (i) de behoeften aan de vraagzijde van afnemers op het gebied van werkgroepdiensten (door Microsoft niet

betwist) en (ii) de eigen hypothese van Microsoft dat de verschillende edities van de respectieve besturingssystemen voor servers van elke verkoper identieke capaciteiten op het gebied van werkgroeptaken bezitten, het duidelijk is dat dezelfde marktverstoringen die de concurrenten van Microsoft verdrijven uit de verkoop van besturingssystemen voor servers voor werkgroeptaken, zullen verhinderen dat substitutie aan de aanbodzijde plaatsvindt door (her)toetreding van de betrokken ‚families‘ van besturingssystemen op basis van hun ‚high-end,-edities‘.

474 Tot slot verwijst de Commissie naar bijlage B.11 bij het verweerschrift en naar bijlage D.12 bij de dupliek, waarin zij commentaar geeft op de opmerkingen in respectievelijk bijlage A.23 bij het verzoekschrift en bijlage C.12 bij de repliek.

475 In de vierde plaats verwerpt de Commissie de kritiek van Microsoft op de methode die zij heeft toegepast om marktaandeelen te berekenen. Allereerst is het voor haar beoordeling niet noodzakelijk dat Microsoft door middel van haar onrechtmatige gedrag reeds een machtspositie op de betrokken secundaire markt heeft verkregen: wat van belang is, is dat er een kans bestaat dat de mededinging op deze markt wordt uitgeschakeld. Zij verklaart vervolgens dat deze methode een „voldoende betrouwbaar beeld geeft van het verstoorde evenwicht van de krachten op de markt voor besturingssystemen voor werkgroepservers“. De Commissie heeft niet alleen rekening gehouden met de tijd die aan verschillende taken wordt besteed door een gegeven server, maar heeft met betrekking tot de ondernemingen die hadden deelgenomen aan het marktonderzoek van 2003 en hadden geantwoord op de tweede en de derde peiling door Mercer, ook onderzocht in welke verhoudingen de werkgroeptaken werden uitgevoerd door servers van verschillende aanbieders. Uit dat marktonderzoek, noch die peilingen blijkt dat Microsoft een marktaandeel van minder dan 60 % heeft voor welk van die werkgroeptaken dan ook.

476 De Commissie voegt hieraan toe dat „de toepassing van de door Microsoft aangeduide ‚filters‘ het mogelijk maakt om [de] gegevens [van IDC] te gebruiken als een ruwe schatting van de verkoop van de edities van verschillende verkopers die zijn geïdentificeerd als besturingssystemen voor werkgroepservers“. Zij zet uiteen dat

„voor zover het eigen op uitsluiting gerichte gedrag van Microsoft tot gevolg heeft dat de verkoop van besturingssystemen voor servers die hoofdzakelijk worden aangeschaft voor werkgroeptaken, wordt gescheiden van de verkoop van systemen die hoofdzakelijk worden aangeschaft voor andere taken, maakt een „workload’-filter het mogelijk om een idee te krijgen van de relatieve kracht van Microsoft in de verkoop voor hoofdzakelijk de eerstgenoemde taken”. Zelfs indien alleen het „25 000 USD-filter” wordt toegepast, zonder onderscheid te maken naar „workload”, zou het aandeel van Windows in ieder geval 65 % van het volume en 61 % van de omzet bedragen (punt 491 van de bestreden beschikking).

477 SIIA stelt dat de betrokken weigering wegens de onontbeerlijkheid van de informatie inzake compatibiliteit naar haar aard de mededinging op de markt voor besturingssystemen voor werkgroepservers kan uitschakelen. Zij benadrukt in het bijzonder dat het marktaandeel van Microsoft op deze markt aanzienlijk en snel is gestegen in de tijd dat zij haar besturingssysteem Windows 2000 Server introduceerde. SIIA stelt tevens dat de argumenten die Microsoft ontleent aan de beweerde groei van Linux-producten op de markt, ongegrond zijn.

478 FSFE stelt dat de concurrentie door Linux-producten geen bedreiging op de markt voor besturingssystemen voor werkgroepservers vormt.

Beoordeling door het Gerecht

479 Het Gerecht zal de vier categorieën antwoorden die Microsoft aanvoert ter ondersteuning van haar stelling dat de omstandigheid met betrekking tot de uitschakeling van de mededinging zich in het onderhavige geval niet voordoet, in de volgende volgorde onderzoeken: in de eerste plaats de bepaling van de relevante productmarkt; in de tweede plaats de methode die is toegepast voor de berekening van marktaandelen;

in de derde plaats het toe te passen criterium, en in de vierde plaats de beoordeling van de marktgegevens en de mededingingssituatie.

— Bepaling van de relevante productmarkt

480 De argumenten van Microsoft inzake de bepaling van de relevante productmarkt hebben betrekking op de tweede van de drie markten die de Commissie in de bestreden beschikking identificeert (zie de punten 23 en 25-27 hierboven), namelijk die voor besturingsystemen voor werkgroepservers. Volgens de Commissie worden deze systemen ontworpen en in de handel gebracht om bestanddelings- en printerdiensten en diensten van beheer van gebruikers en gebruikersgroepen gezamenlijk te verlenen aan een relatief beperkt aantal client-pc's die in een klein of middelgroot netwerk met elkaar zijn verbonden (punten 53 en 345 van de bestreden beschikking).

481 Microsoft stelt in wezen dat de Commissie deze tweede markt te restrictief heeft afgebakend door daaronder alleen de besturingsystemen voor servers die worden gebruikt voor de levering van de in het vorige punt genoemde diensten, dat wil zeggen de zogenoemde „netwerkdiensten”, te begrijpen. Door de marktafbakening van de Commissie aan te vechten, beoogt Microsoft in wezen aan te tonen dat de ontwikkeling van de markt niet is zoals zij is beschreven in de punten 590 tot en met 636 van de bestreden beschikking, en geen blijk geeft van de uitschakeling van elke mededinging.

482 Vooraf moet worden opgemerkt dat de bepaling van de productmarkt, voor zover zij voor de Commissie een ingewikkelde economische beoordeling inhoudt, slechts aan een beperkte toetsing door de gemeenschapsrechter is onderworpen (zie in die zin

arrest Gerecht van 6 juni 2002, *Airtours/Commissie*, T-342/99, Jurispr. blz. II-2585, punt 26). De gemeenschapsrechter mag echter wel de interpretatie van de Commissie van economische gegevens toetsen. Het is aan hem om na te gaan of de Commissie haar beoordeling heeft gebaseerd op bewijsmiddelen die juist, betrouwbaar en coherent zijn en die het relevante feitenkader vormen voor de beoordeling van een complexe toestand, en of zij de daaruit getrokken conclusies kunnen schragen (zie in die zin arrest *Commissie/Tetra Laval*, aangehaald in punt 89 hierboven, punt 39).

483 Voorts beperkt Microsoft zich in wezen enerzijds tot het herhalen van argumenten die zij in de administratieve procedure reeds heeft aangevoerd en die de Commissie in de bestreden beschikking uitdrukkelijk heeft verworpen, maar geeft zij niet aan in welke zin de beoordeling van de Commissie onjuist is, en anderzijds tot een algemene verwijzing naar twee rapporten in respectievelijk bijlage A.23 bij het verzoekschrift en bijlage C.12 bij de repliek. Om de hierboven in de punten 94 tot en met 99 beschreven redenen zal het Gerecht die rapporten enkel in aanmerking nemen voor zover zij de door Microsoft in haar schriftelijke stukken uitdrukkelijk aangevoerde middelen of argumenten staven of aanvullen.

484 De Commissie is tot de betwiste marktafbakening gekomen door rekening te houden met de substitueerbaarheid van de producten aan de vraagzijde en aan de aanbodzijde. Zoals volgt uit de bekendmaking van de Commissie inzake de bepaling van de relevante markt voor het gemeenschappelijke mededingingsrecht (PB 1997, C 372, blz. 5, punt 7) „[omvat] [e]en relevante productmarkt [...] alle producten en/of diensten die op grond van hun kenmerken, hun prijzen en het gebruik waarvoor zij zijn bestemd, door de consument als onderling verwisselbaar of substitueerbaar worden beschouwd”. Zoals wordt aangegeven in punt 20 van die bekendmaking, kan bij de bepaling van de relevante markt ook rekening worden gehouden met substitueerbaarheid aan de aanbodzijde wanneer de gevolgen van deze substitueerbaarheid in directheid en doelmatigheid vergelijkbaar zijn met die van de substitueerbaarheid

aan de vraagzijde. Dit vergt dat aanbieders kunnen overschakelen op de productie van de relevante producten en deze op korte termijn op de markt kunnen brengen zonder aanzienlijke meerkosten te maken of risico's te lopen in antwoord op geringe maar duurzame wijzigingen van de betrokken prijzen.

485 Er moet meteen op worden gewezen dat de afbakening van de tweede markt niet is gebaseerd op de gedachte dat er een afzonderlijke categorie bestaat van besturingssystemen voor servers die uitsluitend bestanddelings- en printerdiensten en diensten van beheer van gebruikers en gebruikersgroepen uitvoeren. Integendeel, de Commissie erkent in de bestreden beschikking herhaaldelijk en uitdrukkelijk dat besturingssystemen voor werkgroepservers ook kunnen worden gebruikt voor de uitvoering van andere taken en in het bijzonder applicaties kunnen uitvoeren die niet „mission critical” zijn (zie onder meer de punten 59, 355, 356 en 379 van de bestreden beschikking). In punt 59 van de bestreden beschikking verklaart de Commissie dat applicaties die niet „mission critical” zijn, applicaties zijn waarvan een verstoorde werking „weerslag zal hebben op de activiteit van sommige gebruikers [maar] de algehele activiteit van de organisatie niet in gevaar zal brengen”. Zij verwijst meer specifiek naar de uitvoering van interne e-maildiensten. Zoals hieronder in meer detail zal worden uiteengezet, is de afbakening van de Commissie in feite gebaseerd op de vaststelling dat het vermogen van besturingssystemen voor werkgroepservers om bestand- en printerdelingsdiensten en diensten van beheer van gebruikers en gebruikersgroepen gezamenlijk te leveren, een wezenlijk kenmerk van deze systemen vormt, onverminderd de andere taken die zij kunnen uitvoeren, en dat zij hoofdzakelijk worden ontworpen, in de handel gebracht, aangeschaft en gebruikt om die diensten te leveren.

486 Wat in de eerste plaats de substitueerbaarheid aan de vraagzijde betreft, concludeert de Commissie in punt 387 van de bestreden beschikking dat „er geen producten zijn die [...] op besturingssystemen voor werkgroepservers zodanige concurrentiedruk uitoefenen dat zij tot dezelfde relevante productmarkt zouden moeten worden geacht te behoren”.

487 De Commissie is tot deze conclusie gekomen door ten eerste vast te stellen dat uit de in het kader van het marktonderzoek van 2003 verzamelde informatie volgt dat werkgroepsservers zorgden voor de uitvoering van een afzonderlijk geheel van taken die onderling verband hielden en waarnaar door consumenten werd gevraagd (punten 348-358 van de bestreden beschikking).

488 Het Gerecht is van oordeel dat deze vaststelling wordt bevestigd door de stukken en dat Microsoft geen enkel argument aanvoert dat daaraan afdoet.

489 In haar verzoek om inlichtingen van 4 juni 2003 heeft de Commissie aan de betrokken organisaties gevraagd of er binnen die organisaties een bijzonder soort server werd gebruikt voor de levering van bestanddelings- en printerdiensten en diensten van beheer van gebruikers en gebruikersgroepen (eerste onderdeel van vraag 1). Van de 85 organisaties die deze vraag hebben beantwoord, hebben 70 (ongeveer 82,3 %) aangegeven dat dit het geval was.

490 De Commissie heeft de organisaties ook gevraagd of zij die diensten beschouwden als een „geheel van servertaken die ‚bij elkaar horen’” (tweede onderdeel van vraag 1). Van de 83 organisaties die deze vraag hebben beantwoord, waren 51 (ongeveer 61,4 %) het eens met deze stelling.

491 Deze resultaten worden in het bijzonder verklaard door het feit dat die diensten de basisdiensten zijn waarop de gebruikers van client-pc's tijdens hun dagelijkse activiteiten een beroep doen. Entiteit I 06, bijvoorbeeld, legt haar bevestigende antwoord op beide onderdelen van vraag 1 uit door servers die werkgroepdiensten leveren, te omschrijven als „infrastructuursservers” en die diensten als „standaarddiensten voor desktops”. Zij verklaart dat „[i]edere gebruiker moet worden geïdentificeerd/geauthenticeerd; hij/zij creëert/wijzigt bestanden, drukt ze af, wisselt ze uit/deelt ze”. In

dezelfde zin verwijzen andere organisaties naar die servers als „aanbieders van infrastructuurdiensten” (zie de antwoorden van de entiteiten I 13 en I 30).

492 Het is eveneens van belang dat verscheidene organisaties, zoals de Commissie opmerkt in punt 352 van de bestreden beschikking, hun bevestigende antwoord op beide onderdelen van vraag 1 verklaren aan de hand van de noodzaak om over een „eenmalige identificatie” te beschikken voor gebruikers die toegang willen tot de netwerkmiddelen, of over een enkel punt voor het beheer van het netwerk (zie onder meer de antwoorden van de entiteiten I 30, I 46-16, I 46-37 en de vennootschap Inditex). Andere organisaties vermelden kostenoverwegingen, waarbij zij in het bijzonder aangeven dat het gebruik van hetzelfde besturingssysteem voor de levering van werkgroepdiensten een verlaging van de kosten van beheer mogelijk maakt (zie onder meer de antwoorden van entiteit I 49-19 en de vennootschap Inditex).

493 Het is waar dat de Commissie in de beschrijving van „werkgroeptaken” in haar verzoek om inlichtingen van 4 juni 2003 mede „de verzorging van interne e-mail-diensten en samenwerkingsdiensten en andere applicaties die niet ‚mission critical’ zijn” heeft begrepen en dat een aantal ondervraagde organisaties het daarmee eens was. Het is ook waar dat in antwoord op vraag 2 in datzelfde verzoek om inlichtingen 62 organisaties van de 85 (ongeveer 72,9 %) hebben verklaard dat zij prijs stelden op de flexibiliteit die werd geboden door een besturingssysteem voor werkgroepservers dat, naast bestanddelings- en printerdiensten en diensten van beheer van gebruikers en gebruikersgroepen, in staat was om applicaties uit te voeren die niet „mission critical” zijn.

494 Uit alleen deze vaststellingen kan echter niet worden afgeleid dat de Commissie de tweede productmarkt te beperkt heeft afgebakend.

495 Deze vaststellingen moeten immers worden genuanceerd. Zo moet worden opgemerkt dat verscheidene ondervraagde organisaties in hun antwoord op vraag 1 van het verzoek om inlichtingen van 4 juni 2003 hebben gepreciseerd dat bij hen interne e-maildiensten en samenwerkingsdiensten werden verzorgd door gespecialiseerde servers en dat zij onderscheid hebben gemaakt tussen deze diensten en de andere werkgroepdiensten die door de Commissie waren opgenoemd (zie met name de antwoorden van entiteiten I 09-1, I 11, I 22, I 37, I 53, I 46-13, I 46-15, I 59 en I 72 en van de vennootschappen Danish Crown, Spardat en Stork Food & Dairy Systems). Entiteit I 37, bijvoorbeeld, was van mening dat de door de Commissie gedefinieerde werkgroeptaken een geheel van onderling verband houdende taken vormden, maar verklaarde dat „bestand-/printerdiensten en het beheer van workstations samen [gaan]”, terwijl „interne e-mail[diensten] [behoren tot] een andere groep servers”. In dezelfde zin heeft entiteit I 46-15 gepreciseerd dat zij „een server [had] die uitsluitend bestanddelings- en printerdiensten en diensten van beheer van workstations [leverde]”.

496 Bovendien blijkt uit het marktonderzoek van 2003 ook, zoals de Commissie aangeeft in de punten 353 en 354 van de bestreden beschikking en herhaalt in haar antwoord op één van de schriftelijke vragen van het Gerecht, dat wanneer organisaties gebruik maken van een bepaald besturingssysteem voor de verlening van bestand- en printerdelingsdiensten, zij in het algemeen hetzelfde besturingssysteem gebruiken om diensten van beheer van gebruikers en gebruikersgroepen te verlenen. Microsoft betwist de vaststellingen in voetnoten 436 en 438 van de bestreden beschikking met betrekking tot de „correlatiecoëfficiënten” die de Commissie heeft berekend op basis van de antwoorden op vraag 5 van haar verzoek om inlichtingen van 16 april 2003 niet. De Commissie legt in die voetnoten uit dat de „correlatiecoëfficiënt” tussen het workload-aandeel van een NetWare-systeem (of een Windows-systeem) voor één van de werkgroepdiensten (namelijk bestanddeling, printen, beheer van gebruikers en gebruikersgroepen) en het workload-aandeel van hetzelfde systeem voor een andere van deze zelfde diensten bijzonder hoog is. De „correlatiecoëfficiënt” is daarentegen veel lager tussen het workload-aandeel van een NetWare-systeem (of een Windows-systeem) voor één van de werkgroepdiensten en het workload-aandeel van hetzelfde systeem voor een andere soort diensten, met name de verzorging van interne e-maildiensten of andere applicaties die niet „mission critical” zijn. De Commissie voegt hieraan toe dat dezelfde conclusies kunnen worden getrokken uit

de resultaten van de tweede en de derde peiling door Mercer. Met andere woorden, uit deze door Microsoft niet betwiste bewijsmiddelen blijkt dat het veel gebruikelijker is om op dezelfde server de door de Commissie genoemde werkgroepdiensten te combineren dan één van deze diensten met een andersoortige dienst.

⁴⁹⁷ Bijgevolg hechten gebruikers weliswaar een zeker belang aan de mogelijkheid om besturingssystemen voor werkgroepservers te gebruiken voor de uitvoering van bepaalde taken die niet „mission critical” zijn, naast de werkgroepdiensten, maar dat doet niet af aan de conclusie dat er een afzonderlijke vraag bestaat naar besturingssystemen voor servers die werkgroepdiensten leveren. Aangezien is aangetoond dat het de drie in aanmerking genomen categorieën van diensten zijn die de keuze van de vraag bepalen, is het van geen belang dat besturingssystemen voor servers die tot de relevante markt behoren, in staat zijn om bepaalde aanvullende taken te vervullen.

⁴⁹⁸ Voorts bevestigen de verklaringen van afnemers die Microsoft gedurende de administratieve procedure heeft overgelegd, de juistheid van de analyse van de Commissie, zoals is aangegeven in de punten 357, 358 en 628 van de bestreden beschikking.

⁴⁹⁹ Uit die verklaringen blijkt immers dat organisaties, zoals Microsoft herhaaldelijk benadrukt in haar schriftelijke stukken, inderdaad dikwijls beschikken over „heterogene” computernetwerken, dat wil zeggen netwerken waarin gebruik wordt gemaakt van besturingssystemen voor servers en voor client-pc's die van verschillende producenten afkomstig zijn, maar dat zij toch verschillende soorten servers gebruiken voor de uitvoering van verschillende soorten taken. Meer in het bijzonder blijkt uit die verklaringen dat werkgroepdiensten, zoals gedefinieerd door de Commissie, in het

algemeen worden geleverd door andere soorten servers dan die welke de applicaties verzorgen die „mission critical” zijn. Zo blijkt uit de beschrijving door die organisaties van hun computeromgeving dat werkgroepdiensten gewoonlijk worden geleverd door eenvoudige basisservers waarop een Windows- of NetWare-systeem is geïnstalleerd, terwijl de applicaties die „mission critical” zijn, worden uitgevoerd op duurdere en grotere UNIX-servers of op mainframes.

500 Een grote chemische en farmaceutische groep verklaart bijvoorbeeld dat de applicaties die „business-critical” zijn en die zij gebruikt voor de betaling van de salarissen van haar personeel en voor interne banktransacties, worden uitgevoerd op mainframes, terwijl andere applicaties die „business-critical” zijn en die onder meer worden gebruikt voor het administratieve en technische beheer van sommige van haar afdelingen, worden verzorgd door UNIX-servers. Daarentegen worden taken die niet „business-critical” zijn, en in het bijzonder bestand- en printerdelingsdiensten en diensten van beheer van gebruikers en gebruikersgroepen, binnen die groep uitgevoerd door aparte servers waarop hoofdzakelijk Windows-besturingssystemen zijn geïnstalleerd. In dezelfde zin legt een grote luchtvaartmaatschappij uit dat de applicaties die zij specifiek gebruikt voor de planning van vluchten en voor reserveringsdiensten, worden uitgevoerd door UNIX-servers, terwijl applicaties die niet „mission critical” zijn, worden uitgevoerd door Windows-servers. Een ander relevant voorbeeld is dat van een bankgroep die verklaart dat zij UNIX-servers gebruikt voor zeer belangrijke financiële applicaties, Solaris-servers voor andere financiële applicaties en applicaties die zij intern ontwikkelt, en servers die onder Windows NT werken, voor de verzorging van „infrastructuurfunctionaliteiten, zoals domeindiensten (in het bijzonder de identificatie en autorisatie) en bestand- en printerdiensten”.

501 Zoals met name wordt aangegeven in de punten 58 en 346 van de bestreden beschikking, worden eenvoudige servers niet allemaal gebruikt om werkgroepdiensten te leveren. Sommige van deze servers worden immers geïnstalleerd aan de „rand” van netwerken en zijn bedoeld om gespecialiseerde taken uit te voeren, zoals die van webserver, webcaching- en firewall-taken.

502 Tot slot kan het argument van Microsoft dat uit de gegevens van IDC blijkt dat, met uitzondering van het NetWare-systeem van Novell, de besturingssystemen die de Commissie aanmerkt als „besturingssystemen voor werkgroepservers”, veel minder tijd besteden aan de uitvoering van werkgroeptaken dan aan de uitvoering van andere taken, niet worden aanvaard. Dit argument is gebaseerd op gegevens van IDC die aantonen dat slechts 24 % van de verkoop van servers in alle prijsklassen waarop een Windows-besturingssysteem is geïnstalleerd, betrekking heeft op „bestands-”, „print-” en „netwerkbeheertaken” (zie voetnoot 93 van de repliek). Zoals blijkt uit de punten 487 en 488 van de bestreden beschikking en zoals het Gerecht in meer detail zal uiteenzetten in punt 553 hieronder, vertoont de door IDC gebruikte methode voor de berekening van marktaandeelen echter bepaalde onvolkomenheden. Zelfs indien ervan moest worden uitgegaan dat de bovenvermelde taken overeenkomen met de in de bestreden beschikking bedoelde werkgroepdiensten, is voorts het op basis van de gegevens van IDC berekende percentage in ieder geval enkel het aandeel van Microsoft van de verkoop van besturingssystemen voor servers in alle versies, die verband houdt met de markt voor besturingssystemen voor werkgroepservers. Anders dan Microsoft stelt, is het betrokken percentage immers niet beperkt tot besturingssystemen voor werkgroepservers.

503 Ten tweede heeft de Commissie op basis van met name de beschrijving door Microsoft zelf van haar producten vastgesteld dat besturingssystemen voor servers zijn „geoptimaliseerd” voor de taken die zij moeten uitvoeren (punten 359-368 van de bestreden beschikking).

504 Het Gerecht is van oordeel dat de juistheid van deze vaststelling wordt bevestigd door de stukken.

505 Uit informatie die door Microsoft op haar website is gepubliceerd, blijkt dat de besturingssystemen voor servers van het Windows 2000-gamma in drie verschillende

versies in de handel worden gebracht, namelijk Windows 2000 Server, Windows 2000 Advanced Server en Windows 2000 Datacenter Server, en dat elk van deze versies moet voldoen aan een specifieke vraag van gebruikers op het gebied van taken.

506 Microsoft beschrijft Windows 2000 Server als de „basisversie” van de Windows 2000 besturingssystemen voor servers en als „de juiste oplossing voor werkgroepsservers voor bestands-, print- en communicatietaken” (punt 361 van de bestreden beschikking). Windows 2000 Server „is geschikt voor één tot vier processors en tot vier gigabyte [GB]” (punt 364 van de bestreden beschikking).

507 Windows 2000 Advanced Server wordt door Microsoft voorgesteld als „het juiste besturingssysteem voor essentiële zakelijke en e-commerce-applicaties die worden belast met zwaardere workloads en processen met een hogere prioriteit” (punt 362 van de bestreden beschikking). Windows 2000 Advanced Server bevat niet alleen alle functionaliteiten die worden geboden door Windows 2000 Server, maar biedt tevens „extra mogelijkheden op het gebied van schaalbaarheid en betrouwbaarheid, zoals ‚clustering’, die bedoeld zijn om te garanderen dat [...] applicaties die ‚business-critical’ zijn, in de meest veeleisende situaties blijven werken” (punt 362 van de bestreden beschikking). Microsoft verklaart tevens dat Windows 2000 Advanced Server „geschikt [is] voor één tot acht processors en tot acht GB” (punt 364 van de bestreden beschikking).

508 Tot slot zegt Microsoft van Windows 2000 Datacenter Server dat het „maximale betrouwbaarheid en beschikbaarheid” biedt en „het juiste besturingssysteem voor het beheer van databases die ‚mission critical’ zijn, [en] het uitvoeren van software voor de planning van de middelen van de onderneming” (punt 363 van de bestreden beschikking). Windows 2000 Datacenter Server „is bedoeld voor ondernemingen die zeer betrouwbare ‚high-end’ stuurprogramma’s en software nodig hebben” en het „is geschikt voor één tot 32 processors en tot 64 GB” (punten 363 en 364 van de bestreden beschikking).

- 509 Microsoft heeft op soortgelijke wijze de verschillende versies voorgesteld van het gamma besturingssystemen voor servers dat het gamma Windows 2000 heeft opgevolgd, namelijk Windows Server 2003 Standard Edition, Windows Server 2003 Enterprise Edition, Windows Server 2003 Datacenter Edition en Windows Server 2003 Web Edition.
- 510 Zo beschrijft Microsoft Windows Server 2003 Standard Edition als „het ideale veelzijdige netwerkbesturingssysteem voor de alledaagse behoeften van organisaties van elk formaat, maar in het bijzonder kleine ondernemingen en werkgroepen” en zegt zij dat het „intelligente bestand- en printerdeling [mogelijk maakt alsmede] beveiligde internetconnectiviteit, gecentraliseerd beheer van desktops en weboplossingen die werknemers, partners en afnemers met elkaar in verbinding stellen” (punt 365 van de bestreden beschikking).
- 511 Windows Server 2003 Enterprise Edition biedt volgens Microsoft, naast de functionaliteiten van Windows Server 2003 Standard Edition, „eigenschappen op het gebied van betrouwbaarheid die noodzakelijk zijn voor applicaties die ‚business-critical’ zijn” (punt 366 van de bestreden beschikking).
- 512 Windows Server 2003 Datacenter Edition is volgens Microsoft „bedoeld voor applicaties die ‚mission critical’ zijn en die het hoogste niveau van schaalbaarheid, beschikbaarheid en betrouwbaarheid vereisen” (punt 366 van de bestreden beschikking).
- 513 Tot slot zegt Microsoft van Windows Server 2003 Web Edition dat het „is bedoeld voor de ontwikkeling en de hosting van webapplicaties, -pagina’s en -diensten” en dat het „specifiek is bedoeld om te voldoen aan de behoeften van gespecialiseerde webdiensten” (punt 367 van de bestreden beschikking). Microsoft benadrukt dat dit

systeem „alleen kan worden gebruikt om webpagina's, websites, webapplicaties en webdiensten in te zetten" (punt 367 van de bestreden beschikking).

- 514 Uit het voorgaande blijkt dat Microsoft zelf van de verschillende versies van haar besturingssystemen voor servers zegt dat zij zijn bedoeld om te voldoen aan de verschillende behoeften van gebruikers op het gebied van taken. Hieruit blijkt ook dat deze verschillende versies niet zijn ontworpen om op dezelfde hardware te worden gebruikt.
- 515 Voorts moet worden opgemerkt dat de producten van andere aanbieders van besturingssystemen voor servers eveneens zijn „geoptimaliseerd" voor werkgroepdiensten. Dit geldt in het bijzonder voor de producten van de onderneming Red Hat, waarvan de besturingssystemen Red Hat Enterprise Linux ES en Red Hat Enterprise Linux AS duidelijk zijn bedoeld om aan verschillende behoeften van gebruikers te voldoen. Zoals de Commissie verklaart in voetnoot 463 van de bestreden beschikking, schrijft deze onderneming op haar website over haar systeem Red Hat Enterprise Linux ES dat het „volkomen geschikt is voor netwerk-, bestands-, print-, e-mail-, web- en op maat gemaakte of standaard aangeboden zakelijke applicaties". Over haar systeem Red Hat Enterprise Linux AS zegt Red Hat echter dat het gericht is „op ‚high-end' systemen die ‚mission-critical' zijn" en dat het „de ultieme oplossing voor grote afdelings- en datacenterservers" is. Dat stemt overeen met de vaststelling dat besturingssystemen op „high-end"-servers zijn bedoeld voor de uitvoering van taken die „mission critical" zijn, en daarom betrouwbaarder moeten zijn en meer functionaliteiten moeten bezitten dan besturingssystemen voor werkgroepservers (punten 57 en 346 van de bestreden beschikking).
- 516 Ten derde heeft de Commissie zich gebaseerd op de „prijzenstrategie van Microsoft" en in het bijzonder op het feit dat zij verschillende prijzen rekende voor verschillende versies van haar besturingssystemen voor servers (punten 369-382 van de bestreden beschikking).

517 Allereerst moet worden vastgesteld dat uit de gegevens in de punten 370 tot en met 373 van de bestreden beschikking, die niet door Microsoft zijn betwist, blijkt dat er aanzienlijke prijsverschillen bestaan tussen de verschillende versies van haar besturingssystemen voor servers, zowel in het gamma Windows 2000 Server als in het gamma Windows Server 2003.

518 Zo is op basis van 25 „Client Access Licenses” (licenties voor cliënttoegang; hierna: „CAL’s”) de verkoopprijs van Windows 2000 Advanced Server 2,22 maal de prijs van Windows 2000 Server. De verkoopprijs van Windows 2000 Datacenter Server is 5,55 maal de prijs van Windows 2000 Server (op basis van 25 CAL’s).

519 Evenzo is op basis van 25 CAL’s de verkoopprijs van Windows Server 2003 Enterprise Edition 2,22 maal de prijs van Windows Server 2003 Standard Edition. De verkoopprijs van Windows Server 2003 Datacenter Edition is 5,55 maal de prijs van Windows Server 2003 Standard Edition (op basis van 25 CAL’s). Windows Server 2003 Web Edition, dat enkel kan worden gebruikt voor de uitvoering van bepaalde specifieke taken (zie punt 513 hierboven), wordt verkocht voor een veel lagere prijs dan Windows Server 2003 Standard Edition.

520 Voorts leidt de Commissie, anders dan Microsoft lijkt te suggereren (zie punt 446 hierboven), niet alleen uit het feit dat Microsoft verschillende prijzen rekent voor de verschillende versies van haar besturingssystemen voor servers, af dat die versies tot afzonderlijke productmarkten behoren. Wat de substitueerbaarheid aan de vraagzijde betreft, houdt de Commissie niet alleen rekening met die prijsverschillen, maar ook en vooral met het feit dat elk van die versies is bedoeld om aan een specifieke behoefte van gebruikers tegemoet te komen.

521 Microsoft kan ook geen argument ontlenen aan het feit dat de „duurdere” versies van haar producten van het gamma Windows Server 2003, namelijk Windows Server 2003 Enterprise Edition en Windows Server 2003 Datacenter Edition, dezelfde werkgroeptaken kunnen uitvoeren als Windows Server 2003 Standard Edition. Hoewel dat juist is, doet dat immers niet af aan het feit dat de eerste twee systemen zijn bedoeld om aan andere behoeften te voldoen dan het derde en dat het onwaarschijnlijk is dat een gebruiker die alleen in werkgroepdiensten is geïnteresseerd, daarvoor een systeem zal aanschaffen dat veel duurder is dan Windows Server 2003 Standard Edition.

522 Zoals de Commissie terecht opmerkt in punt 376 van de bestreden beschikking, deelt Microsoft zelf dit standpunt, aangezien zij in haar eigen marketingmaterialen met betrekking tot systemen in het gamma Windows 2000 Server verklaart:

„[D]e drie producten in de familie — Windows 2000 Server, [Windows 2000] Advanced Server en [Windows 2000] Datacenter Server — stellen u in staat om uw investering aan te passen aan het niveau van systeembeschikbaarheid dat bij uw verschillende zakelijke activiteiten past, zonder teveel te kopen voor activiteiten waarvoor geen maximale productieve tijd nodig is.”

523 In dezelfde context kan Microsoft zich evenmin beroepen op het feit dat het besturingssysteem Windows Server 2003 Standard Edition ook de uitvoering van andere taken dan werkgroeptaken mogelijk maakt. Dat argument miskent immers het feit dat Microsoft voor dit besturingssysteem verschillende prijzen rekent naar gelang het zal worden gebruikt voor de levering van werkgroepdiensten of voor andere soorten diensten. Zoals wordt uitgelegd in de punten 84 en 380 van de bestreden beschikking, omvatten de prijzen die Microsoft voor het besturingssysteem Windows Server 2003 Standard Edition rekent, mede een vergoeding per server waarop het wordt geïnstalleerd, en een vergoeding (CAL) per client-pc waaraan die server werkgroepdiensten levert. De gebruiker hoeft daarentegen geen CAL aan te schaffen indien hij dat besturingssysteem wenst te gebruiken voor de uitvoering van „niet-geauthentificeerde” taken, zoals firewall-, proxy- of cache-servertaken. Deze vaststellingen tonen

bovendien aan dat de stelling van Microsoft dat „aanbieders niet aan verschillende personen verschillende prijzen rekenen voor dezelfde editie van een besturings-systeem voor servers naar gelang van de manier waarop zij het zullen gebruiken”, onjuist is.

524 Ten vierde en tot slot heeft de Commissie opgemerkt dat besturingssystemen voor servers die geen besturingssystemen voor werkgroepservers zijn, niet even volledig met de client-pc's binnen een organisatie behoeften te interopereren als besturingssystemen voor werkgroepservers (punten 346 en 383-386 van de bestreden beschikking).

525 Dienaangaande volstaat de opmerking dat reeds in punt 385 hierboven is vastgesteld dat de Commissie die beoordeling terecht heeft gemaakt. In ieder geval wordt deze beoordeling door Microsoft niet aangevochten.

526 Uit het voorgaande volgt dat Microsoft niet heeft aangetoond dat de conclusie van de Commissie dat er geen producten zijn die aan de vraagzijde op besturingssystemen voor werkgroepservers zodanige concurrentiedruk uitoefenen dat zij tot dezelfde relevante productmarkt zouden moeten worden geacht te behoren (punt 387 van de bestreden beschikking), kennelijk onjuist was.

527 Wat in de tweede plaats de substitueerbaarheid aan de aanbodzijde betreft, wordt deze vraag door de Commissie geanalyseerd in de punten 388 tot en met 400 van de bestreden beschikking.

528 De Commissie is van mening dat „andere verkopers van besturingssystemen, met inbegrip van met name verkopers van besturingssystemen voor servers, niet in staat zouden zijn om zonder aanzienlijke meerkosten te maken of risico's te lopen en op een voldoende korte termijn, hun productie- en distributiemiddelen over te schakelen op besturingssystemen voor werkgroepservers, om overwegingen inzake substitueerbaarheid aan de aanbodzijde in de onderhavige zaak relevant te laten zijn” (punt 399 van de bestreden beschikking). Zij verwerpt meer specifiek de stelling van Microsoft in haar antwoord van 16 november 2001 op de tweede mededeling van punten van bezwaar, dat er sprake is van „een vrijwel ogenblikkelijke substitutie aan de aanbodzijde”, in de zin dat het volstaat om „de meer complexe functionaliteiten” in „high-end” besturingssystemen voor servers „uit te schakelen”, teneinde een product te verkrijgen dat aan een besturingssysteem voor werkgroepservers kan worden gelijkgesteld.

529 Het Gerecht stelt vast dat Microsoft in haar schriftelijke stukken geen enkel concreet argument aanvoert dat de analyse die de Commissie in de bovengenoemde punten van de bestreden beschikking heeft uitgevoerd, op losse schroeven kan zetten. In de repliek beperkt zij zich tot de algemene stelling dat „[d]e kosten van aanpassing in veel gevallen nihil zouden zijn [en] in andere gevallen verwaarloosbaar”, zonder ook maar aan te geven of zij daarmee de vaststelling van de Commissie dat er geen substitueerbaarheid aan de aanbodzijde is, beoogt te betwisten.

530 In deze omstandigheden moet ervan worden uitgegaan dat Microsoft niet heeft aangetoond dat de Commissie een kennelijke fout heeft begaan toen zij concludeerde dat er in het onderhavige geval geen substitueerbaarheid aan de aanbodzijde is.

531 Op grond van het voorgaande concludeert het Gerecht dat de Commissie de tweede productmarkt terecht heeft omschreven als de markt voor besturingssystemen voor werkgroepservers.

532 Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door het argument van Microsoft dat „[n]iemand in de sector de term ‚werkgroepserver’ gebruikt in de betekenis waarin de Commissie haar gebruikt, om [de relevante productmarkt] te omschrijven”. Zoals de Commissie zeer terecht benadrukt, is de terminologie die zij gebruikt om de markt aan te duiden, irrelevant voor de vraag of zij die juist heeft bepaald. Voorts is het argument van Microsoft in ieder geval niet op feiten gebaseerd, aangezien uit het dossier blijkt dat de uitdrukkingen „werkgroepserver” en „besturingssysteem voor werkgroepservers” in de sector worden gebruikt ter aanduiding van het in de bestreden beschikking bedoelde soort producten. Zo verklaart Sun in haar klacht van 10 december 1998 uitdrukkelijk dat die klacht betrekking heeft op het gedrag van Microsoft „in de sector besturingssystemen voor werkgroepservers”. In dezelfde zin moet in gedachten worden gehouden dat Microsoft zelf in haar marketingmaterialen haar besturingssysteem Windows 2000 Server voorstelt als „de juiste oplossing voor werkgroepservers voor bestands-, print- en communicatietaken” (zie punt 506 hierboven).

— Methode voor de berekening van marktaandelen

533 Microsoft klaagt dat de Commissie een onjuiste methode heeft toegepast voor de berekening van de marktaandelen van de verschillende marktdeelnemers op de tweede productmarkt. Zij stelt met name dat deze methode geen enkele „relevante informatie over de machtspositie” oplevert.

534 Om de redenen die hieronder zullen worden uiteengezet, is het Gerecht van oordeel dat Microsoft niet aantoont dat de door de Commissie toegepaste methode blijkt geeft van een kennelijk onjuiste beoordeling.

535 In de punten 473 tot en met 490 van de bestreden beschikking geeft de Commissie een gedetailleerde uiteenzetting over deze methode.

536 De Commissie geeft allereerst aan dat zij gebruik maakt van twee soorten „indicatoren” („proxies”) om de positie van de verschillende deelnemers op de markt te beoordelen, namelijk, ten eerste, ramingen door IDC van nieuwe afzet op basis van prijsklasseramingen en de aandelen van verschillende taken in de workload en, ten tweede, ramingen van marktaandelen op basis van de resultaten van het marktonderzoek van 2003 en de tweede en de derde peiling door Mercer (punt 473 van de bestreden beschikking).

537 Meteen moet worden opgemerkt dat de vaststelling in het voorgaande punt aantoont dat de bewering van Microsoft dat de Commissie bij de berekening van de marktaandelen enkel rekening heeft gehouden met de tijd die door de besturingssystemen voor servers werd besteed aan de uitvoering van werkgroeptaken, en uitsluitend met de verkoop van besturingssystemen voor servers die minder dan 25 000 USD kosten, duidelijk onjuist is. Microsoft laat na te vermelden dat de Commissie ook rekening heeft gehouden met gegevens die van andere bronnen dan IDC afkomstig waren. Zoals zal worden aangegeven in punt 556 hieronder, komen de marktaandelen die met behulp van deze laatste gegevens zijn vastgesteld, ruwweg overeen met de marktaandelen die op basis van de gegevens van IDC zijn vastgesteld.

538 Vervolgens zet de Commissie uiteen dat de marktaandelen moeten worden geraamd in zowel het aantal verkochte producteenheden als de omzet die is gegenereerd met de software die samen met hardware is verkocht (punten 474-477 van de bestreden beschikking).

539 Tot slot acht de Commissie het nodig om de gegevens van IDC bij te stellen door twee „filters” toe te passen (punten 478-489 van de bestreden beschikking). Ten eerste houdt zij alleen rekening met servers waarvan de verkoopprijs lager dan 25 000 USD

is (of 25 000 EUR, aangezien volgens voetnoot 6 van de bestreden beschikking in de relevante periode 1 EUR grofweg overeenkwam met 1 USD). Ten tweede heeft zij enkel rekening gehouden met bepaalde door IDC gedefinieerde categorieën van taken.

540 De klacht van Microsoft is gericht tegen het gebruik van deze twee filters.

541 Wat het eerste filter betreft, betwist Microsoft in de tekst van de repliek enkel in nogal algemene zin de relevantie ervan. In bijlage C.12 bij de repliek werkt zij haar betoog enigszins uit door te beweren dat het marktonderzoek van 2003 — waarvan sommige resultaten door de Commissie zijn gebruikt om de toepassing van dit filter te rechtvaardigen — betrekking heeft op „het gedrag van een bepaalde groep afnemers”, en door kritiek te uiten op het feit dat de Commissie rekening houdt met de verkoopprijs van servers en niet met de verkoopprijs van besturingssystemen. Aangaande dit laatste punt merkt Microsoft op dat hetzelfde besturingssysteem voor werkgroepservers kan functioneren op servers met zeer verschillende prijzen en met name op servers die meer dan 25 000 USD kosten.

542 Deze argumenten falen.

543 Om te beginnen zijn de door de Commissie in het kader van het marktonderzoek ondervraagde entiteiten immers niet een „bepaalde groep afnemers”. Zoals wordt aangegeven in punt 8 van de bestreden beschikking zijn deze entiteiten vennootschappen die willekeurig door de Commissie zijn geselecteerd, die in verschillende lidstaten zijn gevestigd, die verschillen van omvang en die actief zijn in verschillende economische sectoren.

544 Voorts geldt de prijslimiet van 25 000 USD (of 25 000 EUR) voor de „totale kosten van het systeem (dat wil zeggen de hardware en de software)”, zoals de Commissie heeft verklaard in antwoord op één van de schriftelijke vragen van het Gerecht. Het Gerecht is van oordeel dat de Commissie terecht rekening heeft gehouden met de verkoopprijs van de hardware samen met de software om de marktaandelen van de deelnemers op de markt voor besturingssystemen voor werkgroepservers te beoordelen. Zoals wordt vastgesteld in de punten 69 en 474 van de bestreden beschikking, ontwikkelen en verkopen sommige aanbieders, waaronder Sun en het merendeel van de aanbieders van UNIX-producten, immers de besturingssystemen voor servers samen met de hardware. Bovendien heeft Microsoft zelf tijdens de administratieve procedure gepleit voor de door de Commissie gekozen benadering (zie punt 476 van de bestreden beschikking).

545 Tot slot stelt het Gerecht vast dat de Commissie terecht een prijslimiet van 25 000 USD (of 25 000 EUR) heeft toegepast, het bedrag dat overeenkomt met de maximale verkoopprijs van servers in de eerste van de drie categorieën servers aan de hand waarvan IDC ten behoeve van haar analyse de markt in segmenten heeft verdeeld (punt 480 van de bestreden beschikking). Uit de resultaten van het marktonderzoek van 2003 blijkt immers dat besturingssystemen voor werkgroepservers in het algemeen op relatief goedkope servers werken, in tegenstelling tot applicaties die „mission critical” zijn, die op ‚high-level’ servers worden uitgevoerd.

546 In het kader van dat onderzoek heeft de Commissie de betrokken organisaties dus onder meer gevraagd om aan te geven welke prijs zij bereid waren te betalen voor een werkgroepserver (vraag 3 van het verzoek om inlichtingen van 4 juni 2003). Van de 85 organisaties die deze vraag hebben beantwoord, hebben 83 (ongeveer 97,6 %) verklaard dat zij niet meer dan 25 000 EUR zouden betalen.

547 Evenzo heeft de Commissie in haar verzoek om inlichtingen van 16 april 2003 bepaalde vragen aan de organisaties gesteld over hun aankopen in het verleden en

voorgenomen aankopen van servers voor de levering van bestands- en printdiensten (vragen 8 en 9). Uit de antwoorden op deze vragen blijkt dat van de 8 236 servers die voor dat doel door die organisaties waren aangeschaft, 8 001 (ongeveer 97,1 %) minder dan 25 000 EUR hebben gekost en dat van de 2 695 voorgenomen aankopen van dergelijke servers 2 683 (ongeveer 99,6 %) minder dan 25 000 EUR kosten (punt 479 van de bestreden beschikking).

548 Wat het tweede filter betreft, merkt Microsoft in de tekst van de repliek enkel op dat de toepassing daarvan tot de absurde consequentie leidt dat „een exemplaar van een besturingssysteem al dan niet wordt geacht tot de markt te behoren naar gelang van de taken die het op een zeker moment uitvoert”. In bijlage C.12 bij de repliek voegt zij hieraan toe dat „een groot deel van de (op kunstmatige wijze) uitgesloten verkopen vrijwel zeker verkopen zijn van edities van [besturingssystemen voor servers] die tot de door de Commissie beoogde markt behoren [namelijk de markt voor besturingssystemen voor werkgroepservers]”.

549 Deze argumenten kunnen evenmin slagen.

550 Het Gerecht stelt niet alleen vast dat de Commissie dit tweede filter volkomen terecht heeft toegepast, maar ook dat Microsoft de gevolgen van de toepassing ervan schromelijk overdrijft.

551 Er moet niet worden vergeten waarom de Commissie het nodig heeft geacht om dat filter te gebruiken. Zoals blijkt uit punt 482 van de bestreden beschikking, bestaat die reden in de omstandigheid dat niet alle besturingssystemen die zijn geïnstalleerd op servers van minder dan 25 000 USD (of 25 000 EUR), werkgroepdiensten leveren. In het bijzonder zijn sommige van deze systemen exclusief bestemd voor de uitvoering van specifieke taken buiten of aan de rand van werkgroepnetwerken, zoals webdiensten

of firewall-diensten. Dat geldt bijvoorbeeld voor Windows Server 2003 Web Edition, dat volgens de licentievoorzwaarden niet mag worden gebruikt voor de levering van werkgroepdiensten en dat gewoonlijk wordt geïnstalleerd op servers die minder dan 25 000 USD (of 25 000 EUR) kosten.

552 De Commissie heeft derhalve terecht geconcludeerd dat de gegevens van IDC over de afzet van servers die minder dan 25 000 USD (of 25 000 EUR) kosten, moesten worden gerelativeerd door tevens rekening te houden met de verschillende soorten taken die door deze servers worden uitgevoerd (punt 483 van de bestreden beschikking). Daartoe heeft zij gebruik gemaakt van de gegevens van IDC in een database die „IDC Server Workloads 2003 Model” heet. Die gegevens zijn verzameld bij consumenten, aan wie IDC heeft gevraagd te specificeren welke taken (of „workloads”) werden uitgevoerd door de servers die zij in hun organisatie gebruikten. Zoals reeds is uiteengezet in punt 431 hierboven, heeft IDC acht hoofdcategorieën taken geïdentificeerd en daarbinnen verscheidene subcategorieën onderscheiden. De Commissie heeft gebruik gemaakt van de subcategorieën „deling van bestanden/printers” en „netwerkbeheer”, die de in de bestreden beschikking bedoelde diensten van „bestands- en printerdeling” en van „beheer van gebruikers en gebruikersgroepen” het dichtst benaderden (punt 486 van de bestreden beschikking).

553 De taken in die twee subcategorieën komen niet precies overeen met de diensten die de markt voor besturingsystemen voor werkgroepservers vormen. De Commissie was zich daarvan echter volledig bewust, zoals blijkt uit de voorbeelden die zij geeft in de punten 487 en 488 van de bestreden beschikking en die met name aantonen dat bepaalde taken die door „high-end”-servers worden uitgevoerd, kunnen worden ingedeeld in één van deze subcategorieën, ofschoon zij duidelijk geen werkgroep-taken zijn.

554 Het is evenwel juist de combinatie van de twee door Microsoft bekritiseerde filters, waarmee dit probleem van samenhang tussen de door IDC gedefinieerde taken en de door de Commissie geïdentificeerde taken kan worden verminderd.

555 In ieder geval is het duidelijk dat de marktaandelen die zouden zijn verkregen indien alleen het eerste filter werd toegepast, niet aanzienlijk verschillen van de marktaandelen die met de twee filters gezamenlijk zijn verkregen. Het marktaandeel van Microsoft, berekend op basis van alle servers die zijn verkocht voor minder dan 25 000 USD, bedraagt in 2002 64,9 % van de verkochte eenheden en 61 % van de omzet (punt 491 van de bestreden beschikking). Indien voor dezelfde servers alleen de subcategorieën „deling van bestanden/printers” en „netwerkbeheer”, in aanmerking worden genomen, zijn de marktaandelen van Microsoft de volgende: 66,4 % van de verkochte eenheden (65,7 % van de omzet) voor de eerste subcategorie, en 66,7 % van de verkochte eenheden (65,2 % van de omzet) voor de tweede subcategorie (punt 493 van de bestreden beschikking).

556 Meer in het algemeen komen, zoals wordt vastgesteld in punt 473 van de bestreden beschikking, de percentages die worden verkregen door de gegevens van IDC te gebruiken, met de gelijktijdige toepassing van beide filters ruwweg overeen met de percentages die worden verkregen op basis van het marktonderzoek van 2003 en de tweede en derde peiling door Mercer (zie bijvoorbeeld punten 495, 497 en 498 van de bestreden beschikking). In dit kader moet erop worden gewezen dat de Commissie elke keer kiest voor de voorzichtige schatting. In het geval van Microsoft heeft zij aldus het laagste marktaandeel genomen, namelijk „ten minste 60 %” (punt 499 van de bestreden beschikking).

557 Op grond van het voorgaande concludeert het Gerecht dat Microsoft niet heeft aangetoond dat de methode die de Commissie heeft toegepast bij de berekening van de marktaandelen, blijk geeft van een kennelijk onjuiste beoordeling noch dat de ramingen van marktaandelen in de punten 491 tot en met 513 van de bestreden beschikking als kennelijk onjuist moeten worden beschouwd.

558 De Commissie heeft haar vaststelling dat Microsoft een machtspositie had op de markt voor besturingssystemen voor werkgroepservers, ook niet uitsluitend gebaseerd op de marktaandelen van Microsoft op die markt. Zij heeft immers ook rekening gehouden met het feit dat er toetredingsdrempels op die markt waren

(punten 515-525 van de bestreden beschikking), hoofdzakelijk te wijten aan netwerkeffecten en belemmeringen voor compatibiliteit, alsook de nauwe commerciële en technologische banden tussen die markt en de markt voor besturingssystemen voor client-pc's (punten 526-540 van de bestreden beschikking).

559 Tot slot moet eraan worden herinnerd, wat de betrokken onrechtmatige weigering betreft, dat de Commissie in de bestreden beschikking Microsoft verwijt dat zij door middel van een „hefboomeffect” (leveraging) haar quasi-monopolistische positie op de markt voor besturingssystemen voor client-pc's heeft gebruikt om de markt voor besturingssystemen voor werkgroepservers te beïnvloeden (punten 533, 538, 539, 764-778, 1063, 1065 en 1069). Met andere woorden, de onrechtmatige gedraging van Microsoft heeft haar oorsprong in haar machtspositie op de eerste productmarkt (punten 567 en 787 van de bestreden beschikking). Al zou de Commissie ten onrechte menen dat Microsoft een machtspositie had op de tweede markt (zie met name punten 491-541, 781 en 788 van de bestreden beschikking), dan zou dat op zich niet volstaan voor de vaststelling dat de Commissie ten onrechte heeft geconcludeerd dat er sprake was van misbruik van machtspositie door Microsoft.

— Toepasselijk criterium

560 In de bestreden beschikking heeft de Commissie onderzocht of de betrokken weigering „het gevaar” van uitsluiting van de mededinging op de markt voor besturingssystemen voor werkgroepservers meebracht (punten 585, 589, 610, 622, 626, 631, 636, 653, 691, 692, 712, 725, 781, 992 en 1070). Volgens Microsoft is dit criterium onvoldoende strikt, aangezien de rechtspraak inzake de uitoefening van een intellectuele-eigendomsrecht van de Commissie verlangt dat zij aantoonde dat de weigering om aan een derde een licentie te verlenen, „elke mededinging kan uitsluiten” of, met andere woorden, dat er een „grote waarschijnlijkheid” is dat deze weigering tot een dergelijk resultaat leidt.

561 Het Gerecht stelt vast dat de grief van Microsoft volledig terminologisch van aard en volkomen irrelevant is. De uitdrukkingen „gevaar van uitsluiting van de mededinging” en „de mededinging kunnen uitsluiten” worden door de gemeenschapsrechter immers zonder onderscheid gebruikt om dezelfde idee uit te drukken, namelijk dat artikel 82 EG niet alleen van toepassing is vanaf het moment dat er geen, of bijna geen, mededinging meer op de markt bestaat. Indien de Commissie moest wachten totdat de concurrenten uit de markt zijn verwijderd, of totdat die verwijdering voldoende nabij is, voordat zij op grond van deze bepaling kan ingrijpen, zou dat duidelijk rechtstreeks ingaan tegen de doelstelling daarvan, die bestaat in de instandhouding van een onvervalste mededinging op de gemeenschappelijke markt en met name de bescherming van de nog bestaande mededinging op de betrokken markt.

562 In het onderhavige geval had de Commissie des te meer reden om artikel 82 EG toe te passen voordat de mededinging op de markt voor besturingssystemen voor werkgroepservers volledig was uitgeschakeld, omdat die markt wordt gekenmerkt door aanzienlijke netwerkeffecten en omdat de uitschakeling van de mededinging daarom moeilijk om te keren zou zijn (zie punten 515-522 en 533 van de bestreden beschikking).

563 Het is ook niet nodig om aan te tonen dat alle concurrentie op de markt zou worden uitgeschakeld. Wat van belang is voor de vaststelling van een schending van artikel 82 EG, is immers dat de betrokken weigering het gevaar van uitschakeling van elke daadwerkelijke mededinging op de markt meebrengt, dan wel die mededinging zou kunnen uitschakelen. Dienaangaande is het feit dat de concurrenten van de dominante onderneming marginaal aanwezig blijven in bepaalde niches op de markt, niet voldoende om aan te tonen dat er sprake is van dergelijke mededinging.

564 Tot slot moet eraan worden herinnerd dat het aan de Commissie staat om aan te tonen dat de betrokken leveringsweigering uiteindelijk kan leiden tot de uitschakeling van elke daadwerkelijke mededinging. Zoals reeds is aangegeven in punt 482 hierboven, moet de Commissie haar beoordeling baseren op bewijsmiddelen die juist, betrouwbaar en coherent zijn en die het relevante feitenkader vormen voor

de beoordeling van een complexe toestand, en die de daaruit getrokken conclusies kunnen schragen.

— Beoordeling van de marktgegevens en de mededingingssituatie

⁵⁶⁵ In de bestreden beschikking analyseert de Commissie tegelijkertijd de omstandigheid dat de informatie inzake compatibiliteit onontbeerlijk is en het feit dat de betrokken weigering de mededinging kan uitschakelen (punten 585-692 van de bestreden beschikking). Haar beoordeling bestaat uit vier onderdelen. In de eerste plaats onderzoekt de Commissie de ontwikkeling van de markt voor besturings-systemen voor werkgroepservers (punten 590-636 van de bestreden beschikking). In de tweede plaats stelt zij vast dat compatibiliteit een factor is die een beslissende rol speelt bij het gebruik van Windows-besturingsystemen voor werkgroepservers (punten 637-665 van de bestreden beschikking). In de derde plaats verklaart zij dat er geen substituuat is voor de bekendmaking door Microsoft van de informatie inzake compatibiliteit (punten 666-687 van de bestreden beschikking). In de vierde plaats maakt zij een aantal opmerkingen over het MCPPE (punten 688-691 van de bestreden beschikking).

⁵⁶⁶ De argumenten die Microsoft aanvoert ter ondersteuning van de onderhavige grief, hebben in wezen betrekking op het eerste onderdeel van bovengenoemde analyse van de Commissie. Microsoft stelt in wezen dat de marktgegevens in tegenspraak zijn met de stelling van de Commissie dat de mededinging op de markt voor besturings-systemen voor werkgroepservers kan worden uitgeschakeld als gevolg van de betrokken weigering.

⁵⁶⁷ In het kader van het eerste onderdeel van haar analyse onderzoekt de Commissie allereerst de ontwikkeling van de marktaandeelen van Microsoft en van haar concurrenten

op de tweede productmarkt. Zij stelt in wezen vast dat het marktaandeel van Microsoft een snelle en aanzienlijke groei heeft doorgemaakt en dat zij vooruitgang blijft boeken, dit ten nadele van met name Novell. De Commissie merkt vervolgens op dat het marktaandeel van de verkopers van UNIX-producten gering is. Tot slot is zij van oordeel dat Linux-producten slechts zeer beperkt aanwezig zijn op de markt, dat zij op deze markt geen enkele vooruitgang hebben geboekt in de loop van de jaren die direct vooraf zijn gegaan aan de vaststelling van de van de bestreden beschikking, en dat sommige prognoses voor hun toekomstige groei haar conclusie over de uitschakeling van de mededinging op de markt niet op losse schroeven kunnen zetten.

- 568 Het Gerecht is van oordeel dat deze verschillende vaststellingen worden bevestigd door de stukken in het dossier en dat de argumenten van Microsoft er niet aan kunnen afdoen.
- 569 Ten eerste blijkt uit het dossier dat Microsoft aanvankelijk enkel besturingssystemen voor client-pc's leverde en dat zij betrekkelijk laat is toegetreden tot de markt voor besturingssystemen voor servers (zie met name punt 47 van het antwoord van 17 november 2000 op de eerste mededeling van punten van bezwaar). Pas aan het begin van de jaren negentig is zij begonnen met de ontwikkeling van een besturingssysteem voor servers — zij heeft haar eerste systeem, „Windows NT 3.5 Server”, in juli 1992 in de handel gebracht — en pas met haar product „Windows NT 4.0”, dat in juli 1996 op de markt is gebracht, heeft zij voor de eerste keer werkelijk commercieel succes gehad (zie met name punt 50 van het antwoord van 17 november 2000 op de eerste mededeling van punten van bezwaar en punten 50 en 56 van het verzoekschrift).
- 570 Uit de gegevens van IDC, zoals zij zijn weergegeven in punt 591 van de bestreden beschikking, blijkt dat het marktaandeel van Microsoft op de markt voor besturingssystemen voor servers die minder dan 25 000 USD kosten, in verkochte eenheden is gegroeid van 25,4 % (24,5 % van de omzet) in 1996 tot 64,9 % (61 % van de omzet) in 2002, dat wil zeggen een sprong van bijna 40 % in slechts zes jaar.

- 571 Uit de gegevens van IDC die in punt 592 van de bestreden beschikking zijn genoemd, blijkt tevens dat het marktaandeel van Microsoft voortdurend is gegroeid na de introductie van de generatie Windows 2000 van haar besturingssystemen. Zoals de Commissie op verschillende plaatsen in de bestreden beschikking terecht vaststelt (zie bijvoorbeeld punten 578-584, 588 en 613), is het juist met de besturingssystemen van het gamma Windows 2000 dat compatibiliteitsproblemen zich op bijzonder acute wijze voordeden voor de concurrenten van Microsoft.
- 572 Zo maakte bijvoorbeeld het softwareproduct „NDS for NT”, dat was ontwikkeld door Novell door middel van reverse-engineering, compatibiliteit mogelijk tussen besturingssystemen voor werkgroepservers van concurrenten van Microsoft en de Windows-domeinarchitectuur, in casu Windows NT. Dit product kon worden geïnstalleerd op een Windows NT-domein-controller en stelde afnemers in staat om NDS („Novell Directory Service”, later „eDirectory”) van Novell te gebruiken om de verschillende aspecten van Windows NT-domeinen te beheren. Omdat Microsoft echter bepaalde informatie niet aan Novell bekendmaakte, kan NDS for NT niet werken met het besturingssysteem Windows 2000 Server (zie punt 301 van de bestreden beschikking).
- 573 Een ander voorbeeld is het product AS/U, dat AT&T in de jaren negentig heeft kunnen ontwikkelen met behulp van bepaalde onderdelen van de broncode van Windows die Microsoft in het kader van een licentie aan haar heeft willen bekendmaken. Met AS/U kon een server waarop een UNIX-systeem was geïnstalleerd, optreden als primaire domein-controller in een Windows NT-domein (zie punt 211 van de bestreden beschikking). Evenzo heeft Sun op basis van de broncode van AS/U, die aan haar door AT&T was bekendgemaakt in het kader van een licentie, een met AS/U vergelijkbaar product kunnen ontwikkelen, PC NetLink. Wanneer dit product was geïnstalleerd op een Solaris-server, stelde het deze server in staat om „op transparante wijze aan Windows 3.X/95/98/NT-clients de bestands-, print-, directory- en beveiligingsdiensten van Windows NT te verlenen” (en wel in „native modus”, dat wil zeggen zonder dat gebruikers aanvullende software op hun client-pc’s moeten

installeren), en om op te treden als primaire domein-controller of als secundaire domein-controller in een Windows NT-domein (zie punt 213 van de bestreden beschikking). In 2001 besloten Microsoft en AT&T om hun licentieovereenkomst niet uit te breiden naar bepaalde nieuwe technologie op het gebied van besturings-systemen voor servers. Microsoft heeft aan AT&T dus niet de benodigde bron-code geleverd met betrekking tot de systemen die haar Windows NT 4.0-systemen opvolgden. Bijgevolg kon PC NetLink niet meer werken, behalve met client-pc's waarop Windows NT was geïnstalleerd — het werkte met name niet met Windows 2000 — en verloor het geleidelijk zijn aantrekkingskracht.

574 In dezelfde context moet worden verwezen naar de verscheidene wijzigingen die het gevolg zijn geweest van de migratie van de Windows NT-technologie naar de Windows 2000-technologie en naar Active Directory (zie de punten 167-171 hierboven).

575 Ten tweede blijkt uit het dossier dat, tegelijkertijd met de hierboven beschreven ontwikkeling van de positie van Microsoft, Novell terrein bleef verliezen op de markt voor besturingssystemen voor werkgroepservers en in slechts enkele jaren een betrekkelijk onbelangrijke marktdeelnemer is geworden. Toen Microsoft de markt voor besturingssystemen voor servers betrad, was het voornaamste product voor de levering van werkgroepdiensten NetWare van Novell (zie punt 56 van het verzoekschrift), dat sinds het midden van de jaren tachtig op deze markt aanwezig was.

576 Zo blijkt uit de gegevens van IDC die zijn genoemd in punt 593 van de bestreden beschikking, dat wanneer de subcategorie „deling van bestanden/printers” en servers die minder dan 25 000 USD kosten, in aanmerking worden genomen, het marktaandeel van NetWare is teruggevallen van 33,3 % van de verkochte eenheden in 2000 naar 23,6 % in 2002, en van 31,5 % van de omzet in 2000 naar 22,4 % in 2002.

- 577 De achteruitgang van Novell wordt bevestigd door zowel de verklaringen van marktanalisten als Microsoft zelf (zie punt 596 van de bestreden beschikking).
- 578 Evenzo verklaart Mercer uitdrukkelijk in haar rapport met de analyse van de resultaten van haar derde peiling dat talrijke organisaties hun gebruik van NetWare hebben verminderd. Mercer merkt in het bijzonder op dat „[w]anneer wordt gevraagd over hun gebruik van elk van de besturingssystemen voor servers voor werkgroepserverfuncties gedurende de laatste vijf jaar, het aantal organisaties dat het gebruik van NetWare heeft verminderd, uitstijgt boven het aantal dat het gebruik van NetWare heeft vermeerderd, in een verhouding van zeven tegen één” (zie blz. 25 en tabel 16 van het rapport).
- 579 Zoals de Commissie terecht opmerkt in de punten 594 en 595 van de bestreden beschikking tonen voorts bepaalde resultaten van het marktonderzoek van 2003 en bepaalde verklaringen van afnemers die tijdens de administratieve procedure door Microsoft zijn overgelegd, duidelijk aan dat er binnen organisaties een tendens is om NetWare te vervangen door Windows 2000 Server. Daarentegen zijn er slechts zeer weinig voorbeelden van migratie van Windows naar NetWare (zie punten 594 en 632 van de bestreden beschikking).
- 580 Ten derde tonen de stukken in het dossier aan dat de andere concurrenten van Microsoft slechts een volkomen marginale positie op de markt voor besturingssystemen voor werkgroepservers hebben kunnen behouden.
- 581 Allereerst blijkt uit de gegevens van IDC die zijn genoemd in punt 508 van de bestreden beschikking, dat het gezamenlijke marktaandeel van verkopers van UNIX-systemen (waaronder Sun) in 2002, wanneer de subcategorie „deling van bestanden/printers” en servers van minder dan 25 000 USD in aanmerking worden genomen,

slechts 4,6 % van de verkochte eenheden en 7,4 % van de omzet bedroeg. Voor de subcategorie „netwerkbeheer” waren de overeenkomstige cijfers 6,4 % van de verkochte eenheden en 10,8 % van de omzet.

582 De resultaten van het marktonderzoek van 2003 en de verklaringen van afnemers die door Microsoft zijn overgelegd, tonen aan dat UNIX-systemen in feite niet worden gebruikt voor de uitvoering van werkgroeptaken, maar voor de uitvoering van applicaties voor web- en firewall-diensten die „mission critical” zijn, en ook, in mindere mate, voor de verzorging van interne e-maildiensten (zie punten 509-511 van de bestreden beschikking).

583 Vervolgens blijkt uit de gegevens van IDC, de resultaten van het marktonderzoek van 2003 en de verklaringen van afnemers van Microsoft dat, anders dan Microsoft stelt, Linux-producten eveneens slechts marginaal aanwezig waren op de markt voor besturingssystemen voor werkgroepservers ten tijde van de vaststelling van de bestreden beschikking.

584 Zo blijkt uit de gegevens van IDC die zijn weergegeven in punt 599 van de bestreden beschikking, dat het gezamenlijke marktaandeel van verkopers van Linux-producten in de subcategorie „deling van bestanden/printers” en servers van minder dan 25 000 USD is gedaald van 5,1 % van de verkochte eenheden in 2000 naar 4,8 % in 2002. Naar omzet gemeten is dat gezamenlijke marktaandeel in die periode 3,9 % gebleven.

585 In de subcategorie „netwerkbeheer” en servers van minder dan 25 000 USD is het gezamenlijke marktaandeel van verkopers van Linux-producten volgens de gegevens van IDC die worden genoemd in voetnoot 728 van de bestreden beschikking (zie tevens punt 505 van de bestreden beschikking), gestegen van 10,1 % van de verkochte

eenheden in 2000 naar 13,4 % in 2002 (en in dezelfde periode van 8 naar 10,8 % van de omzet). Deze groei moet echter worden gerelativeerd in het licht van het feit dat deze subcategorie, zoals de Commissie opmerkt in punt 488 van de bestreden beschikking en in voornoemde voetnoot van de bestreden beschikking, diensten omvat die geen werkgroepdiensten in de zin van de bestreden beschikking zijn. Volgens de beschrijving van IDC omvat deze subcategorie „de volgende netwerkapplicaties: directory-diensten, beveiliging/authenticatie, overdracht van gegevens/bestanden via het netwerk, communicatie, en overdracht van gegevens/bestanden via het systeem” (punt 488 van de bestreden beschikking). Een dergelijke beschrijving kan de door IDC ondervraagde gebruikers ertoe brengen, onder deze subcategorie bepaalde taken te begrijpen die er niet in horen (en niet tot de relevante productmarkt behoren) en die in het algemeen worden uitgevoerd door Linux- of UNIX-systemen. Deze beschrijving zou bijvoorbeeld aldus kunnen worden opgevat dat daaronder ook taken „aan de rand van het netwerk” vallen, zoals de firewall, waarvan zou kunnen worden gedacht dat zij betrekking heeft op „beveiliging”, en routing, waarvan zou kunnen worden gedacht dat het hoort bij „overdracht van gegevens/bestanden via het netwerk”. Zoals met name is aangegeven in de punten 58, 346, 482, 600 en 601 van de bestreden beschikking, wordt dit soort taken echter in het algemeen uitgevoerd door Linux op „low-end” servers. De gegevens van IDC met betrekking tot de subcategorie „netwerkbeheer” overschatten dan ook de afzet van Linux-systemen op de markt voor besturingssystemen voor werkgroepservers.

586 In punt 487 van de bestreden beschikking merkt de Commissie op dat de gegevens van IDC met betrekking tot de subcategorie „deling van bestanden/printers” eveneens onvolkomen zijn, met name voor zover „high-end” servers, die applicaties uitvoeren die „mission critical” zijn, bepaalde documenten (bijvoorbeeld facturen) kunnen afdrukken, en de ondervraagde gebruikers daardoor zouden kunnen denken dat deze servers onder die subcategorie vallende taken uitvoeren, terwijl het duidelijk is dat zij geen werkgroepservers zijn. Door de toepassing van het filter van 25 000 EUR (of 25 000 USD) kan die onnauwkeurigheid echter worden beperkt (zie punt 489 van de bestreden beschikking, waar de Commissie uitlegt dat mainframes die facturen afdrukken, in het algemeen meer kosten dan dat bedrag). De gegevens van IDC zijn dus meer onvolkomen met betrekking tot de subcategorie „netwerkbeheer” dan met betrekking tot de subcategorie „deling van bestanden/printers”.

587 De resultaten van het marktonderzoek van 2003 vertonen geen onvolkomenheden van het soort waarnaar in het vorige punt is verwezen. Die resultaten bevestigen dat Linux slechts marginaal aanwezig was op de markt voor besturingssystemen voor werkgroepservers. Zo heeft de Commissie in haar verzoek om inlichtingen van 16 april 2003 de betrokken organisaties gevraagd of zij gebruik maakten van servers die onder Linux werkten in combinatie met het programma Samba voor de uitvoering van werkgroeptaken (vraag 25). Van de 102 organisaties die aan dit onderzoek hebben deelgenomen, gebruikten slechts 19 dergelijke servers voor de uitvoering van werkgroeptaken en in de meeste gevallen in zeer beperkte mate (punt 506 van de bestreden beschikking). Op een totaal van meer dan 1 200 000 client-pc's dat door het marktonderzoek van 2003 werd bestreken, werden minder dan 70 000 (minder dan 5,8 %) bediend door servers die onder Linux werken in combinatie met Samba voor bestands- en printerdeling (punten 506 en 599 van de bestreden beschikking).

588 Zoals de Commissie uiteenzet in het verweerschrift (punt 140), blijkt uit de tweede peiling door Mercer een gezamenlijk marktaandeel voor Linux-producten van 4,8 %, wat bestands- en printerdeling betreft, en 5,2 %, wat het beheer van gebruikers en gebruikersgroepen betreft. Uit de derde peiling door Mercer blijkt voor dezelfde producten een marktaandeel van 5,4 %, wat bestands- en printerdeling betreft, en 4,5 %, wat het beheer van gebruikers en gebruikersgroepen betreft.

589 In werkelijkheid tonen de resultaten van het marktonderzoek van 2003 aan dat Linux-producten, evenals UNIX, in het algemeen worden gebruikt voor de uitvoering van andere taken dan werkgroeptaken, namelijk de verlening van web- en firewall-diensten en de uitvoering van applicaties die „mission critical” zijn (zie punten 600 en 601 van de bestreden beschikking, waarin de Commissie commentaar geeft op de antwoorden op de vragen 5 en 6 van het verzoek om inlichtingen van 16 april 2003).

590 Deze vaststelling wordt bovendien bevestigd door de verklaringen van afnemers die Microsoft tijdens de administratieve procedure heeft overgelegd, zoals de Commissie terecht opmerkt in punt 602 van de bestreden beschikking.

591 Voorts is de aanwezigheid van verkopers van Linux-producten op de markt voor besturingssystemen voor werkgroepservers, naast het feit dat die geenszins vergelijkbaar is met de marktaanwezigheid die Microsoft in slechts enkele jaren heeft kunnen bereiken, niet ten koste gegaan van Microsoft, maar van Novell en verkopers van UNIX. Zoals de Commissie verklaart in dupliek (punt 104), had onder de door Mercer ondervraagde entiteiten die hun gebruik van Linux-systemen voor de uitvoering van werkgroeptaken in de laatste vijf jaren hadden vergroot, 67 % hun gebruik van NetWare of UNIX verminderd, terwijl slechts 14 % hun gebruik van Windows had verminderd. Zoals de Commissie terecht vaststelt in punt 632 van de bestreden beschikking, is uit het marktonderzoek van 2003 gebleken van slechts twee gevallen van migratie van Windows naar Linux voor de uitvoering van werkgroeptaken.

592 De beweringen van Microsoft in bijlage C.11 bij de repliek die hiermee in tegenspraak zijn, zijn nauwelijks geloofwaardig, gelet met name op de constante groei van haar marktaandeel op de relevante productmarkt gedurende de gehele periode waarin van de betrokken onrechtmatige weigering sprake is geweest.

593 Bovengenoemde factoren bevestigen dat de weigering van Microsoft tot gevolg heeft dat de producten van haar concurrenten zijn beperkt tot marginale posities of zelfs onrendabel zijn gemaakt. Het feit dat er mogelijk marginale concurrentie tussen de marktdeelnemers bestaat, kan de stelling van de Commissie dat er een gevaar is dat elke mededinging op deze markt wordt uitgeschakeld, dus niet ontkrachten.

594 Gelet op de factoren in de punten 583 tot en met 593 hierboven, is het Gerecht van oordeel dat de Commissie in punt 603 van de bestreden beschikking terecht heeft vastgesteld dat de verkopers van Linux geen serieuze dreiging voor Microsoft op de markt voor besturingssystemen voor werkgroepservers vormden.

595 Microsoft stelt tevens dat de aanwezigheid van Linux-producten op de markt voor besturingssystemen voor werkgroepservers in de toekomst zal blijven toenemen. Zij werkt dit argument uit in bijlage A.19 van het verzoekschrift en in bijlage C.11 bij de repliek. De Commissie beantwoordt dit argument uitvoerig in bijlage B.10 bij het verweerschrift en in bijlage D.11 bij de dupliek.

596 Ter ondersteuning van dit argument verwijst Microsoft allereerst naar bepaalde resultaten van de derde peiling door Mercer.

597 In het kader van deze peiling heeft Mercer gevraagd aan IT-managers van wie de organisatie reeds Linux-besturingssystemen gebruikte voor de uitvoering van werkgroeptaken, of zij van plan waren om dat gebruik in de komende vijf jaar te vermeerderen. Zoals blijkt uit tabel 19 in het Mercer-rapport waarin de resultaten van deze peiling worden geanalyseerd, hebben van de 70 IT-managers voor wie deze vraag betekenis had, 53 bevestigend geantwoord.

598 Het Gerecht stelt vast dat de Commissie in punt 605 van de bestreden beschikking terecht heeft geconcludeerd dat die factor niet doorslaggevend was. Die 53 IT-managers vertegenwoordigden immers slechts ongeveer 17,9 % van de 296 IT-managers

die hadden deelgenomen aan de derde peiling door Mercer, terwijl 226 van die managers aangaven dat hun organisatie geen Linux-systemen gebruikte voor de levering van werkgroepdiensten. Voorts hebben die 53 IT-managers de door hen voorgenomen toename in het gebruik van Linux-systemen voor werkgroeptaken niet gekwantificeerd noch aangegeven of dat ten koste van Windows zou plaatsvinden.

599 Bovendien blijkt uit tabel 18 in hetzelfde Mercer-rapport dat 58 IT-managers van mening waren dat Linux-systemen binnen de komende vijf jaar niet eens „levensvatbaar” zouden worden voor de uitvoering van werkgroeptaken.

600 Uit dezelfde tabel blijkt dat 60 % van de ondervraagde IT-managers heeft aangegeven dat hun organisatie voornemens was om in de komende vijf jaar Linux-systemen te gebruiken voor de levering van werkgroepdiensten. Zoals de Commissie terecht opmerkt in punt 606 van de bestreden beschikking, is die managers echter niet gevraagd om dat gebruik te kwantificeren, noch om aan te geven of dat ten koste van Windows zou plaatsvinden.

601 Vervolgens beroept Microsoft zich op bepaalde prognoses van IDC die aantonen dat het marktaandeel van Linux tussen 2003 en 2008 zal verdubbelen.

602 Het Gerecht herinnert eraan dat de gegevens van IDC bepaalde onvolkomenheden vertonen, aangezien de door haar gebruikte subcategorieën taken omvatten die buiten de in de bestreden beschikking bedoelde markt voor besturingssystemen voor werkgroepservers vallen. De groeiprognozes van IDC moeten dus worden gekwalificeerd.

603 Zoals de Commissie terecht opmerkt in punt 609 van de bestreden beschikking, zou de beperkte groei op de markt die Linux volgens die voorspellingen zou moeten doormaken, bovendien niet plaatsvinden ten koste van Windows, maar van concurrerende systemen, meer in het bijzonder van NetWare. In die context moet worden opgemerkt dat Novell in april 2003 heeft aangekondigd dat vanaf 2005 haar besturingssysteem NetWare 7.0 zou worden verkocht in twee verschillende versies, één versie gebaseerd op het traditionele NetWare-platform en de andere op het Linux-besturingssysteem (zie punt 95 van de bestreden beschikking).

604 Tot slot beroept Microsoft in bijlage A.19 bij het verzoekschrift en in bijlage C.11 bij de repliek zich op de mening die is uitgedrukt door bepaalde „professionele waarneemers van de sector”. Zij verwijst meer in het bijzonder naar bepaalde passages in een rapport van 8 maart 2004 van Merrill Lynch (bijlage 7 bij bijlage C.11 bij de repliek), dat de resultaten bevat van een peiling die door Merrill Lynch is uitgevoerd bij 50 IT-managers. Microsoft merkt op dat de helft van die managers voornemens was om het gebruik van Linux-systemen binnen hun organisatie te vermeerderen, en dat van die helft 34 % dit wou doen om Windows NT te vervangen voor de uitvoering van bestands- en printertaken.

605 Dit argument overtuigt niet. Het betekent immers alleen dat 17 % van de onderzochte IT-managers van plan was om Windows NT te vervangen door Linux-systemen voor de uitvoering van de in het vorige punt genoemde taken, terwijl niets wordt gezegd over de mate waarin Windows aldus zou worden vervangen. Gelet op het feit dat de Windows NT-technologie ten tijde van de peiling door Merrill Lynch reeds „achterhaald” was (zie punt 583 van de bestreden beschikking), is het in werkelijkheid zeer waarschijnlijk dat de geïnstalleerde basis van servers met Windows NT relatief beperkt was en dat bovengenoemde migratie dan ook slechts op kleine schaal zou plaatsvinden. Bovendien moet in gedachten worden gehouden dat de besturingssystemen voor servers van concurrenten van Microsoft een hogere mate van compatibiliteit met de systemen van de generatie Windows NT konden bereiken dan met de systemen van de latere door Microsoft geproduceerde generaties. Zoals de Commissie benadrukt bij haar beoordeling van de omstandigheid inzake de

onontbeerlijkheid van de betrokken informatie (zie punt 366 hierboven), is de in het rapport van Merrill Lynch genoemde migratie waarschijnlijk een eenmalige gebeurtenis en kan zij dus niet afdoen aan de vaststellingen van de Commissie met betrekking tot het gevaar van uitschakeling van de mededinging.

606 Nog steeds in het kader van het eerste onderdeel van haar analyse (het onderdeel met betrekking tot de ontwikkeling van de markt voor besturingssystemen voor werkgroepservers) stelt de Commissie vervolgens vast dat Windows 2000, en in het bijzonder Active Directory, „steeds meer grip kregen op de markt” (punten 613-618 en 781 van de bestreden beschikking). De Commissie merkt voorts op dat „gelet op de staking door Microsoft van bekendmakingen in verband met compatibiliteit, compatibiliteit met [d]e eigenschappen van Windows 2000 aanzienlijk moeilijker is voor besturingssystemen voor werkgroepservers [van concurrenten van Microsoft] dan het geval was met de overeenkomstige technologie onder Windows NT”, alvorens te concluderen dat „de ingebruikname van [de nieuwe eigenschappen van het Windows-domein die specifiek zijn voor Windows 2000] eraan bijdraagt dat de afnemers die ervan gebruik maken, vastzitten („lock-in”-effect) in een homogene Windows-oplossing voor hun werkgroepnetwerken” (punt 613 van de bestreden beschikking).

607 Het Gerecht is van oordeel dat verscheidene stukken in het dossier de gegrondheid van deze vaststellingen bevestigen.

608 In een communiqué dat in november 2001 is gepubliceerd, heeft IDC verklaard dat „[v]oor het merendeel van de gebruikers, [...] de vraag niet [is] of, maar wanneer zij directory-diensten zullen implementeren ter ondersteuning van Windows 2000 Server en toekomstige Windows-besturingssystemen voor servers” en dat „gebruikers van Windows 2000 voor hun directory-dienst massaal een voorkeur voor Active Directory zullen hebben” (punt 614 van de bestreden beschikking).

609 Zoals de Commissie vaststelt in punt 616 van de bestreden beschikking, blijkt evenzo uit een peiling door Evans Data Corporation in 2002 dat wanneer werd gevraagd voor welke directory-diensten hun applicaties werden ontworpen, 50,3 % van de betrokken interne softwareontwikkelaars Active Directory noemde.

610 Bepaalde resultaten van het marktonderzoek van 2003 bevestigen ook de indrukwekkende belangstelling die Active Directory heeft gewekt. Zo heeft de Commissie in haar verzoek om inlichtingen van 16 april 2003 aan de betrokken entiteiten gevraagd of zij Active Directory reeds hadden geïmplementeerd (of reeds hadden besloten dit te doen) in de meerderheid van de Windows-domeinen in hun computernetwerk (vraag 15). Van de 102 entiteiten waarop dit onderzoek gericht was, hebben 61 deze vraag bevestigend beantwoord.

611 Deze belangstelling blijkt tevens uit bepaalde resultaten van de tweede peiling door Mercer, zoals de Commissie vaststelt in punt 618 van de bestreden beschikking.

612 Voorts is in de punten 571 tot en met 574 hierboven uiteengezet dat de compatibiliteit die concurrerende besturingssystemen voor werkgroepservers kunnen bereiken met de generatie Windows 2000, veel beperkter is dan wat zij konden bereiken met de systemen van de vorige generatie.

613 Tot slot sluit de Commissie het eerste onderdeel van haar analyse af met de afwijzing van drie categorieën argumenten die Microsoft tijdens de administratieve procedure had aangevoerd om het gevaar van uitschakeling van de mededinging, dat door de

Commissie was geïdentificeerd, te betwisten. Microsoft had verwezen naar bepaalde verklaringen van haar concurrenten, had zich beroepen op het feit dat computernetwerken binnen ondernemingen heteroog zijn en had gewezen op het bestaan van oplossingen ter vervanging van Windows.

- 614 In haar schriftelijke stukken verwijst Microsoft naar de verklaringen van haar afnemers die zij in de loop van de administratieve procedure heeft overgelegd, en herhaalt zij het argument dat de netwerken binnen ondernemingen heteroog zijn.
- 615 Dienaangaande volstaat de opmerking dat in de punten 498 tot en met 500 hierboven reeds is vastgesteld dat die verklaringen bevestigen dat, wat werkgroepservers betreft, de computernetwerken van die afnemers voornamelijk uit Windows-systemen bestonden.
- 616 In haar schriftelijke stukken beroept Microsoft zich ook op het feit dat zakelijke afnemers hun besluiten inzake de aankoop van besturingssystemen voor servers nemen aan de hand van een reeks criteria en dat de compatibiliteit met de Windows-besturingssystemen voor client-pc's in dat opzicht geen doorslaggevende factor is. Zoals reeds is aangetoond in punt 426 hierboven, is deze bewering onjuist.
- 617 Het argument van Microsoft dat er zes jaar na de beweerde leveringsweigering nog steeds talrijke concurrenten zijn op de markt voor besturingssystemen voor werkgroepservers (zie punt 442 hierboven), moet worden verworpen om de redenen die in punt 429 hierboven zijn uiteengezet.

618 Uit het voorgaande volgt dat de Commissie geen kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door te concluderen dat uit de ontwikkeling van de markt blijkt dat er een gevaar van uitschakeling van de mededinging op de markt voor besturingssystemen voor werkgroepservers was.

619 De Commissie had des te meer reden om te concluderen dat er een gevaar van uitschakeling van de mededinging op deze markt bestond, omdat deze markt bepaalde kenmerken vertoont die de organisaties die reeds Windows in gebruik hebben genomen voor hun werkgroepservers, ervan kunnen weerhouden om in de toekomst te migreren naar concurrerende besturingssystemen. Zoals de Commissie terecht vaststelt in punt 523 van de bestreden beschikking, volgt uit bepaalde resultaten van de derde peiling door Mercer dat het hebben van een „gevestigde reputatie als een beproefde technologie” een belangrijke factor is in de ogen van een grote meerderheid van de ondervraagde IT-managers. Ten tijde van de vaststelling van de bestreden beschikking had Microsoft volgens een voorzichtige schatting een marktaandeel van ten minste 60 % op de markt voor besturingssystemen voor werkgroepservers (punt 499 van de bestreden beschikking). In dezelfde zin tonen bepaalde resultaten van dezelfde peiling tevens aan dat de factor „beschikbare capaciteiten en beschikbaarheid van (interne of externe) ondersteuning” belangrijk is voor de meerderheid van de ondervraagde IT-managers. Zoals de Commissie zeer terecht verklaart in punt 520 van de bestreden beschikking, „betekent [dat] dat hoe gemakkelijker het is om technici te vinden die gespecialiseerd zijn in een bepaald besturingssysteem voor werkgroepservers, hoe meer klanten ertoe geneigd zijn het te gebruiken” en „[o]mgekeerd, hoe meer klanten een besturingssysteem voor werkgroepservers gebruiken, hoe gemakkelijker het is voor technici (en hoe bereidwilliger technici zijn) om zich te specialiseren in dat product”. Het zeer hoge marktaandeel van Microsoft op de markt voor besturingssystemen voor werkgroepservers heeft tot gevolg dat een zeer groot aantal technici capaciteiten bezit die specifiek zijn voor Windows-besturingssystemen.

620 Het Gerecht stelt derhalve vast dat er in het onderhavige geval sprake is van de omstandigheid dat de betrokken weigering het gevaar van uitschakeling van de mededinging meebracht.

iv) Nieuw product

Argumenten van partijen

⁶²¹ Microsoft haalt de punten 48 en 49 van het arrest IMS Health aan en stelt dat niet is aangetoond dat de haar verweten weigering in de weg heeft gestaan aan de introductie van een nieuw product, waarnaar van de zijde van de consumenten een onbeantwoorde vraag bestaat.

⁶²² Zij verkoopt reeds besturingssystemen voor servers die de betrokken communicatieprotocollen implementeren, en haar concurrenten verkopen hun eigen besturingssystemen voor servers, die gebruik maken van de communicatieprotocollen waarvoor zij hebben gekozen om werkgroepdiensten te leveren.

⁶²³ Voorts verwijst Microsoft naar punt 669 van de bestreden beschikking en stelt opnieuw dat de bestreden beschikking tot doel heeft haar concurrenten in staat te stellen om hun producten op precies dezelfde wijze te laten functioneren als Windows-besturingssystemen voor servers. Zij herhaalt dat het de bedoeling van de Commissie is dat haar concurrenten haar communicatieprotocollen gebruiken om besturingssystemen voor servers te ontwikkelen die rechtstreeks met haar producten concurreren door de functionaliteiten daarvan „na te apen”.

⁶²⁴ Microsoft stelt tevens dat de bestreden beschikking geen enkel nieuw product noemt dat haar concurrenten zouden ontwikkelen met haar communicatieprotocollen, en

niet aantoont dat er een vraag naar een dergelijk product bestaat. De Commissie stelt enkel dat de concurrenten van Microsoft „de bekendgemaakte informatie zouden kunnen gebruiken om de geavanceerde functies van hun eigen producten te ontwikkelen” (punt 695 van de bestreden beschikking).

625 Microsoft merkt op dat de brief van 15 september 1998 noch de klacht van Sun van 10 december 1998 ook maar enige aanwijzing bevat dat zij van plan was om de „technologie van Microsoft” te gebruiken om iets anders dan een besturingssysteem voor werkgroepservers te ontwikkelen.

626 Zij betwist de bewering van de Commissie dat het voor de kwalificatie als nieuw product volstaat dat het betrokken product wezenlijke elementen bevat die het gevolg zijn van de eigen inspanningen van de licentiehouders. Volgens Microsoft kan „de toevoeging van een eigenschap die afkomstig is van een product van een concurrent, moeilijk worden beschouwd als de creatie van een nieuw product”.

627 Zij verzet zich tevens tegen de bewering van de Commissie dat de haar verweten weigering een „weigering om voortbouwende innovatie toe te staan” is (zie punt 632 hieronder). Zij betwist de juistheid van de vaststellingen in punt 696 van de bestreden beschikking en beweert dat Novell nooit AS/U heeft gebruikt en dat de verkoop van de besturingssystemen voor werkgroepservers van Sun en van „verscheidene andere verkopers” die een licentie voor AS/U hadden verkregen, altijd bescheiden is geweest. In werkelijkheid zal volgens Microsoft de verplichte verlening van licenties waarin de bestreden beschikking voorziet, de innovatie beperken, aangezien zij minder gemotiveerd zal zijn om een bepaalde technologie te ontwikkelen indien zij die aan haar concurrenten ter beschikking moet stellen.

628 Tot slot betwist Microsoft dat de betrokken weigering schade toebrengt aan consumenten. Het Mercer-rapport waarop de Commissie zich beroept (zie punt 635 hieronder), heeft betrekking op producten die thans op de markt zijn, en is dus irrelevant

voor de vraag of deze weigering in de weg heeft gestaan aan de introductie van nieuwe producten, waarnaar van de zijde van de consumenten een onbeantwoorde vraag bestaat. Sterker nog, geen van de Mercer-rapporten toont aan dat Microsoft „achterblijft bij” haar concurrenten. Meer specifiek laat de Commissie na te vermelden dat Windows-besturingssystemen voor servers voor tien van de dertien factoren hogere cijfers hebben gekregen dan NetWare en Linux-systemen en voor negen van de dertien factoren hogere cijfers dan UNIX-systemen. Microsoft merkt tevens op dat in de loop van de administratieve procedure geen enkele afnemer heeft beweerd dat hij gedwongen was om Windows-besturingssystemen voor servers te gebruiken als gevolg van haar weigering om de informatie inzake compatibiliteit aan haar concurrenten bekend te maken.

629 CompTIA stelt dat de Commissie in de bestreden beschikking niet heeft aangetoond dat de weigering van Microsoft de introductie van een nieuw product heeft belet.

630 De Commissie verwierpt de bewering van Microsoft volgens welke niet is aangetoond dat de betrokken weigering in de weg heeft gestaan aan de introductie van een nieuw product, waarnaar van de zijde van de consumenten een onbeantwoorde vraag bestaat.

631 De Commissie stelt dat in de eerste plaats uit punt 49 van het arrest IMS Health, aangehaald in punt 107 hierboven, volgt dat een „nieuw product” een product is dat zich niet in wezen beperkt tot het nabootsen van producten die de rechthebbende van het auteursrecht reeds op de markt aanbiedt. Het volstaat derhalve dat het betrokken product wezenlijke elementen bevat die het gevolg zijn van de eigen inspanningen van de licentiehouders. Aangezien Microsoft alleen verplicht is tot bekendmaking van de specificaties van haar interfaces, en niet van de implementatie daarvan, zullen haar concurrenten zich niet beperken tot het nabootsen van haar producten en zullen zij daartoe overigens niet in staat zijn. Concurrenten zullen de informatie inzake compatibiliteit gebruiken om voortdurend verbeterde producten op de markt te brengen en „om toegevoegde waarde te bieden ten opzichte van het voorgaande aanbod van henzelf en van Microsoft”, in plaats van uit de markt te worden verdreven als gevolg

van de weigering van Microsoft om deze informatie bekend te maken (punt 695 van de bestreden beschikking). Bovendien zal geen enkele eigenschap van de producten van Microsoft, en in het bijzonder geen enkel onderdeel van haar broncode, worden geïntegreerd in andere besturingssystemen voor werkgroepservers.

632 In de tweede plaats heeft de Commissie zich in de bestreden beschikking niet beperkt tot een loutere analyse van het criterium van het „nieuwe product” zoals dat in het arrest IMS Health, aangehaald in punt 107 hierboven, is gedefinieerd. Zij heeft dit criterium immers onderzocht in het licht van het verbod in artikel 82, tweede alinea, sub b, EG van misbruik dat bestaat in het beperken van de technische ontwikkeling ten nadele van de verbruikers. Zij heeft dus met bijzondere zorgvuldigheid nagegaan of de weigering van Microsoft een „weigering om voortbouwende innovatie toe te staan” was, dat wil zeggen de ontwikkeling van nieuwe producten en niet een loutere weigering om nabootsing toe te staan.

633 Ter ondersteuning van deze beweringen stelt de Commissie ten eerste dat zij heeft gekeken naar het gedrag dat de concurrenten van Microsoft in het verleden hadden vertoond toen Microsoft hun informatie inzake compatibiliteit verstreekte of hen onbedoeld toestond om gebruik te maken van „omweggetjes” (punt 696 van de bestreden beschikking). Als antwoord op de kritiek van Microsoft op dit punt (zie punt 627 hierboven) preciseert de Commissie dat Novell geen „verkoper van UNIX” was en dus geen interesse had in „op UNIX gebaseerde implementaties” zoals AS/U. Daarentegen hebben Sun en andere verkopers van UNIX innovatieve producten voorgesteld die AS/U gebruikten om compatibiliteit met Windows-systemen te bewerkstelligen, en die hadden kunnen beantwoorden aan een vraag van de zijde van consumenten, indien Microsoft niet had geweigerd om de informatie inzake compatibiliteit te verstrekken.

634 Ten tweede merkt de Commissie op dat zij in punt 698 van de bestreden beschikking heeft vastgesteld dat vele verschillende implementaties van dezelfde specificatie mogelijk zijn.

635 Ten derde verwijst de Commissie naar punt 699 van de bestreden beschikking en stelt dat uit de resultaten van de derde peiling door Mercer volgt dat, ondanks het feit dat „Microsoft achterblijft bij haar concurrenten” op het gebied van verscheidene eigenschappen die consumenten van besturingssystemen voor servers belangrijk vinden, deze consumenten zich tevreden stellen met producten van Microsoft „wegens het obstakel dat compatibiliteit vormt voor het gebruik van alternatieven”. Microsoft krijgt alleen een betere klassering dan haar concurrenten omdat compatibiliteit met Windows een factor is waarmee rekening wordt gehouden, en omdat aan de minder belangrijke factoren evenveel gewicht wordt toegekend als aan de belangrijke factoren. Aangaande het argument van Microsoft dat geen enkele afnemer heeft geklaagd dat hij als gevolg van de betrokken weigering een Windows-besturingssysteem in gebruik heeft moeten nemen, verwijst de Commissie naar de punten 702 tot en met 708 van de bestreden beschikking.

636 Ten vierde merkt de Commissie op dat de concurrenten van Microsoft onderzoeks- en ontwikkelingswerkzaamheden uitvoeren, maar dat zij toegang tot de protocollen van Microsoft nodig hebben om organisaties die Windows-werkgroepservers en Windows-pc's gebruiken, in staat te stellen om te profiteren van hun innovatie zonder te worden gestraft door het gebrek aan compatibiliteit. Zij preciseert dat „de weigering op zich niet rechtstreeks het innovatievermogen van concurrenten aantast, maar veeleer de mate waarin consumenten van die innovatie kunnen profiteren, en de mate waarin de concurrenten winst kunnen behalen uit hun innovatie — en dus op lange termijn hun bereidheid om te innoveren”.

637 Tot slot stelt de Commissie dat de argumenten van Microsoft met betrekking tot haar eigen bereidheid om te innoveren, irrelevant zijn voor de beoordeling van de gevolgen die het onderhavige misbruik heeft voor de bereidheid van haar concurrenten om te innoveren.

638 In de derde plaats betoogt de Commissie dat de stelling van Microsoft dat in het onderhavige geval niet is voldaan aan het criterium van het nieuwe product, berust op een onjuiste uitlegging van de rechtspraak.

639 Ten eerste vereist dat criterium niet dat feitelijk wordt aangetoond dat het product van de licentiehouders afnemers zal aantrekken die de door de bestaande dominante aanbieder aangeboden producten niet zouden aanschaffen. In het arrest *IMS Health*, aangehaald in punt 107 hierboven, heeft het Hof zijn onderzoek geconcentreerd op het bestaan van verschillen tussen de producten die de keuze van consumenten zouden kunnen beïnvloeden of, met andere woorden, op de vraag of er een „potentiële vraag” naar het nieuwe product was. De Commissie benadrukt dat het criterium van het nieuwe product zeker niet alleen betrekking heeft op beperkingen van de productie. In de dupliek stelt de Commissie dat de voorgestelde nieuwe producten duidelijk zullen beantwoorden aan een potentiële vraag en dat zij zullen worden gebaseerd op besturingssystemen die thans door concurrenten van Microsoft op de markt worden gebracht en die eigenschappen hebben die consumenten vaak hoger waarderen dan de overeenkomstige eigenschappen van de besturingssystemen voor werkgroepservers van Microsoft.

640 Ten tweede kan Microsoft volgens de Commissie geen argument ontleen aan het feit dat de bestreden beschikking zich concentreert op het vermogen van haar concurrenten om hun eigen „bestaande producten” aan te passen. De relevante vraag is immers of die concurrenten zich in wezen zullen beperken tot het nabootsen van de bestaande producten die door de houder van het intellectuele-eigendomsrecht zijn ontwikkeld. De Commissie benadrukt dienaangaande dat de producten van de concurrenten van Microsoft dezelfde set protocollen zullen implementeren als de Windows-besturingssystemen voor werkgroepservers, maar zeer zullen verschillen, wat prestaties, beveiliging en functionaliteiten betreft.

641 Ten derde stelt de Commissie dat de rechtspraak niet uitsluit dat de toekomstige producten van de licentiehouders en de producten van de houder van het intellectuele-eigendomsrecht elkaar zullen beconcurreren, zoals is bewezen door de feiten in de zaken die hebben geleid tot de arresten *Magill* en *IMS Health*, aangehaald in punt 107 hierboven.

642 SIIA stelt dat de betrokken weigering in de weg staat aan de introductie van „nieuwe en innovatieve besturingssystemen voor werkgroepservers die niet door Microsoft zijn geproduceerd en die tegemoetkomen aan de compatibiliteitsbehoeften van de

afnemers”. Dankzij de informatie inzake compatibiliteit zullen de concurrenten van Microsoft niet alleen producten met „verbeterde functionele capaciteiten” kunnen aanbieden, maar ook en vooral compatibele producten. SIIA merkt voorts op dat de concurrenten van Microsoft geen enkel concurrentievoordeel zouden behalen indien zij zich beperkten tot het „nabootsen van de producten van Microsoft”, en dat zij daartoe niet in staat zouden zijn indien zij toegang hadden tot de in de bestreden beschikking bedoelde informatie.

Beoordeling door het Gerecht

- ⁶⁴³ De omstandigheid dat het verweten gedrag in de weg staat aan de introductie van een nieuw product op de markt, moet worden beoordeeld in het kader van artikel 82, tweede alinea, sub b, EG, dat misbruik verbiedt dat bestaat in „het beperken van de technische ontwikkeling ten nadele van de verbruikers”.
- ⁶⁴⁴ Zo heeft het Hof in punt 54 van het arrest Magill, aangehaald in punt 107 hierboven, geoordeeld dat de weigering van de betrokken televisiemaatschappijen als misbruik in de zin van die bepaling moest worden aangemerkt voor zover zij in de weg stond aan de introductie van een nieuw product dat door de televisiemaatschappijen niet werd aangeboden en waarnaar van de zijde van de consumenten een potentiële vraag bestond.
- ⁶⁴⁵ Uit de beschikking die in die zaak aan de orde was, blijkt dat de Commissie meer specifiek van mening was dat deze televisiemaatschappijen door hun weigering de productie of de afzet beperkten ten nadele van de verbruikers [zie punt 23, eerste alinea, van beschikking 89/205/EEG van de Commissie van 21 december 1988 inzake een procedure op grond van artikel [82 EG] (IV/31.851, Magill TV Guide/ITP, BBC en RTE) (PB 1989, L 78, blz. 43)]. Zij had immers vastgesteld dat deze weigering de

productie en publicatie door uitgevers van een wekelijkse algemene TV-gids voor consumenten in Ierland en in Noord-Ierland verhinderde, een soort gids dat inder tijd niet beschikbaar was op die geografische markt. De televisiemaatschappijen publiceerden weliswaar elk een wekelijkse TV-gids, maar die was uitsluitend gewijd aan hun eigen programma's. Om misbruik van machtspositie door die televisiemaatschappijen vast te stellen, had de Commissie de nadruk gelegd op de schade die wegens het ontbreken van een algemene wekelijkse TV-gids op de markt in Ierland en Noord-Ierland werd geleden door de consumenten, die, indien zij zich wilden informeren over het programma-aanbod van de komende week, geen andere keuze hadden dan de wekelijkse gids van elke zender te kopen en deze ter vergelijking naast elkaar te leggen.

646 In het arrest *IMS Health*, aangehaald in punt 107 hierboven, heeft het Hof bij zijn beoordeling van de omstandigheid inzake de introductie van een nieuw product dit eveneens beschouwd in de context van de schade aan de belangen van consumenten. Zo benadrukt het Hof in punt 48 van dat arrest onder verwijzing naar de conclusie van advocaat-generaal Tizzano bij dat arrest (Jurispr. blz. I-5042), dat deze omstandigheid is ingegeven door de overweging dat bij de afweging van het belang van de bescherming van het intellectuele-eigendomsrecht en van de vrijheid van economisch initiatief van de houder daarvan enerzijds en het belang van de bescherming van de vrije mededinging anderzijds, aan dit laatste enkel meer gewicht kan worden toegekend indien de weigering om een licentie te verlenen de ontwikkeling van de afgeleide markt ten nadele van de consumenten belemmert.

647 De omstandigheid inzake de introductie van een nieuw product, zoals die aldus is beschouwd in de arresten *Magill* en *IMS Health*, aangehaald in punt 107 hierboven, kan niet de enige parameter zijn om te bepalen of een weigering om een licentie te verlenen voor een intellectuele-eigendomsrecht, nadelig voor consumenten in de zin van artikel 82, tweede alinea, sub b, EG kan zijn. Zoals blijkt uit de formulering van deze bepaling, kan er sprake zijn van dergelijk nadeel wanneer er een beperking is van niet alleen de productie of de afzet, maar ook van de technische ontwikkeling.

648 Op deze laatste mogelijkheid heeft de Commissie haar vaststelling in de bestreden beschikking gebaseerd. Zij was van oordeel dat de weigering van Microsoft om de betrokken informatie te verstrekken, de technische ontwikkeling beperkte ten nadele van de consumenten in de zin van artikel 82, tweede alinea, sub b, EG (punten 693-701 en 782 van de bestreden beschikking) en heeft de bewering van Microsoft, dat niet was bewezen dat de consumenten door deze weigering schade leden, afgewezen (punten 702-708 van de bestreden beschikking).

649 Het Gerecht stelt vast dat de vaststellingen van de Commissie in de hierboven genoemde punten niet kennelijk onjuist zijn.

650 In de eerste plaats merkt de Commissie in punt 694 van de bestreden beschikking terecht op dat „[w]egens de gebrekkige compatibiliteit die concurrerende besturingssystemen voor werkgroepservers met de Windows-domeinarchitectuur kunnen bereiken, [...] een groeiend aantal consumenten vast[zit] in een homogene Windows-oplossing voor hun besturingssystemen voor werkgroepservers”.

651 In de punten 371 tot en met 422 hierboven is reeds uiteengezet dat de weigering van Microsoft verhindert dat haar concurrenten besturingssystemen voor werkgroepservers ontwikkelen die een toereikende mate van compatibiliteit met de Windows-domeinarchitectuur kunnen bereiken, hetgeen tot gevolg heeft dat de besluiten van consumenten inzake de aankoop van besturingssystemen voor werkgroepservers in de richting van de producten van Microsoft worden gestuurd. Het Gerecht heeft tevens in de punten 606 tot en met 611 hierboven reeds opgemerkt dat uit een groot aantal stukken in het dossier blijkt dat door organisaties in toenemende mate is gekozen voor de technologie van het gamma Windows 2000, in het

bijzonder Active Directory. Aangezien compatibiliteitsproblemen zich met de besturingssystemen voor werkgroepservers van dit productengamma op meer acute wijze voordoen dan met die van de voorgaande generatie (zie punten 571-574 hierboven en punten 578-584, 588 en 613 van de bestreden beschikking), versterkt de toenevende ingebruikname van deze systemen slechts het in het vorige punt vermelde „lock-in”-effect.

652 De beperking die aldus wordt opgelegd aan de keuze van consumenten is des te schadelijker voor die consumenten omdat zij, zoals reeds is opgemerkt in de punten 407-412 hierboven, concurrerende besturingssystemen voor werkgroepservers beter vinden dan Windows-besturingssystemen voor werkgroepservers met betrekking tot een aantal eigenschappen waaraan zij veel belang hechten, zoals de „betrouwbaarheid/beschikbaarheid van het systeem” en de „in het besturingssysteem voor servers geïntegreerde beveiliging”.

653 In de tweede plaats is de Commissie terecht van oordeel dat de kunstmatige voor-sprong op het gebied van compatibiliteit die Microsoft door haar weigering behoudt, haar concurrenten ervan weerhoudt besturingssystemen voor werkgroepservers met innovatieve eigenschappen te ontwikkelen en op de markt te brengen, ten nadele van met name de consumenten (zie in die zin punt 694 van de bestreden beschikking). Deze weigering heeft immers tot gevolg dat deze concurrenten worden achtergesteld ten opzichte van Microsoft, wat de verdiensten van hun producten betreft, in het bijzonder op het gebied van parameters als de veiligheid, de betrouwbaarheid, het gebruiksgemak of de snelheid van uitvoering van taken (punt 699 van de bestreden beschikking).

654 De vaststelling van de Commissie dat „[i]ndien de concurrenten van Microsoft toegang hadden tot de informatie inzake compatibiliteit die Microsoft weigert te leveren, [...] zij de verstrekte informatie [zouden] kunnen gebruiken om de geavanceerde eigenschappen van hun eigen producten beschikbaar te maken in het kader van het netwerk van compatibiliteitsrelaties waarop de domeinarchitectuur van Windows berust” (punt 695 van de bestreden beschikking), wordt bevestigd door

het gedrag dat die concurrenten in het verleden vertoonden toen zij toegang hadden tot bepaalde informatie over de producten van Microsoft. De twee voorbeelden die de Commissie aanhaalt in punt 696 van de bestreden beschikking, namelijk de producten PC NetLink en NDS for NT, zijn in dat opzicht veelzeggend. PC NetLink is een programma dat door Sun is ontwikkeld op basis van AS/U, dat door AT&T is ontwikkeld met behulp van bepaalde onderdelen van de broncode van Microsoft die Microsoft haar in de jaren negentig in licentie had gegeven (punten 211-213 van de bestreden beschikking). Uit een document dat tijdens de administratieve procedure door Microsoft is overgelegd, blijkt dat de innovatieve functionaliteiten en de toegevoegde waarde van PC NetLink voor Windows-werkgroepnetwerken door Sun werden gebruikt als verkoopargument voor dit product (voetnoot 840 van de bestreden beschikking). Evenzo richtte Novell in haar marketingmaterialen de aandacht op de nieuwe functionaliteiten die NDS for NT — een softwareproduct dat zij met behulp van reverse-engineering had ontwikkeld — bijdroeg aan de Windows-domeinarchitectuur, in casu Windows NT (voetnoot 841 van de bestreden beschikking).

655 In die context benadrukt de Commissie dat er „ruime mogelijkheden voor differentiatie en innovatie [bestaan] buiten het ontwerpen van specificaties van interfaces” (punt 698 van de bestreden beschikking). Met andere woorden, dezelfde specificatie kan op vele verschillende en innovatieve manieren worden geïmplementeerd door softwareontwikkelaars.

656 De bestreden beschikking is gebaseerd op de gedachte dat, wanneer eenmaal het obstakel dat voor de concurrenten van Microsoft wordt gevormd door de bestaande ontoereikende mate van compatibiliteit met de Windows-domeinarchitectuur, uit de weg is geruimd, die concurrenten besturingssystemen voor werkgroepservers zullen kunnen aanbieden die zeker geen loutere nabootsing van reeds op de markt aanwezige Windows-systemen zullen zijn, maar zich daarvan zullen onderscheiden op het gebied van parameters die consumenten belangrijk vinden (zie in die zin punt 699 van de bestreden beschikking).

657 Dienaangaande moet in gedachten worden gehouden dat de concurrenten van Microsoft overigens niet in staat zouden zijn om haar producten te klonen of te

reproducieren, enkel door toegang te hebben tot de in de bestreden beschikking bedoelde informatie inzake compatibiliteit. Naast het feit dat Microsoft zelf in haar schriftelijke stukken erkent dat de corrigerende maatregel van artikel 5 van die beschikking het niet mogelijk zou maken om een dergelijk resultaat te bereiken (zie punt 241 hierboven), strekt de betrokken informatie zich, zoals gezegd, niet uit tot bijzonderheden over implementaties of tot andere onderdelen van de broncode van Microsoft (zie punten 194-206 hierboven). Het Gerecht merkt tevens op dat de protocollen waarvan Microsoft krachtens de bestreden beschikking de specificaties moet bekendmaken, slechts een zeer klein gedeelte vertegenwoordigen van de gehele set protocollen die in Windows-besturingssystemen voor werkgroepservers is geïmplementeerd.

658 De concurrenten van Microsoft zouden er ook geen enkel belang bij hebben om zich te beperken tot het nabootsen van Windows-besturingssystemen voor werkgroepservers. Wanneer zij eenmaal de aan hen verstrekte informatie kunnen gebruiken om systemen te ontwikkelen die voldoende compatibel zijn met de Windows-domeinarchitectuur, zullen zij geen andere keuze hebben, indien zij een concurrentievoordeel ten opzichte van Microsoft willen hebben en op rendabele wijze op de markt willen blijven, dan hun producten op het gebied van bepaalde parameters en bepaalde eigenschappen anders vorm te geven dan die van Microsoft. Zoals de Commissie uiteenzet in de punten 719 tot en met 721 van de bestreden beschikking, is de implementatie van specificaties een moeilijke taak die grote investeringen in de vorm van geld en tijd vergt.

659 Tot slot is het argument van Microsoft dat zij minder gemotiveerd zou zijn om een bepaalde technologie te ontwikkelen indien zij verplicht is om deze aan haar concurrenten ter beschikking te stellen (zie punt 627 hierboven), irrelevant in het kader van het onderzoek van de omstandigheid inzake het nieuwe product, waar moet worden onderzocht wat de weerslag van de leveringsweigering is op de bereidheid van de concurrenten van Microsoft om te innoveren, en niet haar eigen bereidheid om te innoveren. Dat dient te worden beoordeeld wanneer de omstandigheid inzake het ontbreken van een objectieve rechtvaardiging wordt onderzocht.

660 In de derde plaats wordt ook de bewering die Microsoft tijdens de administratieve procedure heeft gedaan, dat niet is aangetoond dat haar weigering nadelig was voor de consumenten, door de Commissie terecht als ongegrond verworpen (punten 702-708 van de bestreden beschikking).

661 Allereerst blijkt uit de resultaten van de derde peiling door Mercer, zoals reeds is opgemerkt in de punten 407 tot en met 412 hierboven, dat, anders dan Microsoft stelt, de consumenten concurrerende besturingssystemen voor werkgroepservers beter vinden dan Windows-besturingssystemen voor werkgroepservers met betrekking tot een aantal eigenschappen waaraan zij veel belang hechten.

662 Vervolgens kan Microsoft geen argument ontleen aan het feit dat de consumenten in de loop van de administratieve procedure nooit hebben beweerd dat zij gedwongen waren om te kiezen voor een Windows-besturingssysteem voor werkgroepservers als gevolg van haar weigering om de informatie inzake compatibiliteit aan haar concurrenten bekend te maken. Dienaangaande volstaat de vaststelling dat Microsoft de vaststellingen van de Commissie in de punten 705 en 706 van de bestreden beschikking niet betwist. In punt 705 van de bestreden beschikking merkt de Commissie op dat juist de ontwerpers van complementaire software die moet interopereren met de systemen van Microsoft, „afhankelijk zijn van de informatie over interfaces” en dat „de consumenten niet altijd precies zullen weten wat Microsoft al dan niet bekendmaakt aan andere verkopers”. In punt 706 van de bestreden beschikking verklaart de Commissie dat „[w]anneer zij voor de keuze staan om compatibiliteitsproblemen te verdragen die hun bedrijfsvoering omslachtig, inefficiënt en duur maken, of om te kiezen voor een homogene Windows-omgeving voor hun werkgroepennetwerk, [...] de consumenten geneigd [zullen] zijn om de voorkeur te geven aan laatstgenoemde oplossing” en dat „[w]anneer zij eenmaal Windows als standaard hebben aangenomen, [...] het onwaarschijnlijk [is] dat zij compatibiliteitsproblemen tussen hun client-pc's en de werkgroepservers zullen aanmelden”.

- 663 Voorts blijkt uit de eigen verklaringen van Microsoft met betrekking tot de krachtens het Amerikaanse akkoord gedane bekendmakingen dat die tot gevolg hadden dat de consumenten een ruimere keuze werd geboden (zie punt 703 van de bestreden beschikking).
- 664 Tot slot is het vaste rechtspraak dat artikel 82 EG niet alleen betrekking heeft op gedragingen die de consumenten rechtstreeks kunnen benadelen, maar ook gedragingen die hen door de aantasting van een effectieve mededingingsstructuur indirect benadelen (arrest Hof van 13 februari 1979, Hoffmann-La Roche/Commissie, 85/76, Jurispr. blz. 461, punt 125, en arrest Irish Sugar/Commissie, aangehaald in punt 229 hierboven, punt 232). In het onderhavige geval heeft Microsoft de effectieve mededingingsstructuur op de markt voor besturingssystemen voor werkgroepservers aangetast door daarop een omvangrijk marktaandeel te behalen.
- 665 Uit de voorgaande overwegingen moet worden geconcludeerd dat de conclusie van de Commissie dat de weigering van Microsoft de technologische ontwikkeling ten nadele van de verbruikers beperkt in de zin van artikel 82, tweede alinea, sub b, EG, niet kennelijk onjuist is. Derhalve moet worden vastgesteld dat de omstandigheid inzake de introductie van een nieuw product zich in het onderhavige geval voordoet.

v) Ontbreken van objectieve rechtvaardiging

Argumenten van partijen

- 666 In de eerste plaats beweert Microsoft dat de haar verweten weigering objectief gerechtvaardigd was door de intellectuele-eigendomsrechten die zij heeft op de betrokken „technologie”. Zij merkt op dat zij aanzienlijke investeringen heeft gedaan

om haar communicatieprotocollen te ontwerpen en dat het commerciële succes dat haar producten hebben behaald, daarvoor de verdiende beloning is. Bovendien is het algemeen aanvaard dat de weigering van een onderneming om een bepaalde technologie aan haar concurrenten te verstrekken, gerechtvaardigd kan zijn door het feit dat zij niet wil dat die concurrenten die technologie gebruiken om met haar te concurreren.

⁶⁶⁷ In repliek beroept Microsoft zich op het feit dat de technologie die zij aan haar concurrenten moet bekendmaken, geheim is, zeer waardevol is voor licentiehouders en aanzienlijke innovaties inhoudt.

⁶⁶⁸ In haar antwoord op één van de schriftelijke vragen van het Gerecht voegt zij hieraan toe dat zij een objectieve rechtvaardiging had om voor deze technologie geen licenties te verlenen, „gelet op de negatieve invloed op haar bereidheid om te innoveren indien Sun (of andere ondernemingen) die technologie hadden gebruikt voor de ontwikkeling van een functioneel equivalent dat zou concurreren met de producten van Microsoft op dezelfde markt”.

⁶⁶⁹ In de tweede plaats beweert Microsoft dat de Commissie haar argumenten heeft afgevoerd op basis van een nieuw criterium dat rehtens onjuist is en duidelijk afwijkt van de in de rechtspraak neergelegde criteria. In punt 783 van de bestreden beschikking heeft de Commissie immers geoordeeld dat een weigering om door intellectuele-eigendomsrechten gedekte informatie te verstrekken, een inbreuk op artikel 82 EG oplevert, indien het feit dat de dominante onderneming minder gemotiveerd zal zijn om te innoveren, per saldo wordt gecompenseerd door de positieve gevolgen voor de innovatie in de gehele branche.

⁶⁷⁰ Microsoft meent dat de toepassing van een dergelijke „afweging” tot gevolg zal hebben dat ondernemingen met een machtspositie minder gemotiveerd zullen zijn

om te investeren in onderzoek en ontwikkeling, aangezien zij de opbrengst van hun inspanningen zullen moeten delen met hun concurrenten. Intellectuele-eigendomsrechten motiveren de houder ervan om te blijven innoveren en moedigen tevens concurrerende ondernemingen aan om hun eigen innovatieve activiteiten te ontwikkelen, om niet „achter te raken”. Voorts doet de Commissie geen poging tot „kwantificering” van de negatieve invloed die de op basis van de bestreden beschikking verplichte verlening van licenties zal hebben op haar concurrenten, die zullen wachten om te zien welke technologie zij onder licentie zullen kunnen verkrijgen, in plaats van moeite te doen om hun eigen technologie te ontwikkelen.

671 Microsoft uit tevens kritiek op de vaagheid en de onvoorzienbare gevolgen van dat criterium en merkt met name op dat de Commissie geen enkele aanwijzing geeft die ondernemingen met een machtspositie in staat zou kunnen stellen om te beoordelen of „het behoud van [hun] bereidheid om te innoveren rechtvaardiging kan zijn voor een besluit om [hun] intellectuele eigendom voor [hun] eigen gebruik te houden”. Meer in het algemeen geeft de bestreden beschikking geen enkele informatie over de manier waarop dat criterium is toegepast op het onderhavige geval of over de manier waarop het in de toekomst zal moeten worden toegepast.

672 In de derde plaats betwist Microsoft de relevantie van de verwijzingen door de Commissie naar het Amerikaanse akkoord en naar de schikking met Sun (zie punt 687 hieronder).

673 Op grond van het Amerikaanse akkoord is zij verplicht om licenties te verlenen voor de communicatieprotocollen die zijn geïmplementeerd in Windows-besturingssystemen voor client-pc's met als enig doel dat zij worden geïmplementeerd in serversoftware. Daarentegen legt de bestreden beschikking haar een verplichting op om licenties te verlenen voor haar „server/server”-communicatieprotocollen zodat die kunnen worden geïmplementeerd in rechtstreeks concurrerende besturingssystemen voor servers. Bovendien zijn haar verplichtingen op grond van het Amerikaanse akkoord beperkt tot een periode van vijf jaar en is een onderneming meer gemotiveerd om een technologie te blijven ontwikkelen wanneer zij na een vastgelegde periode opnieuw exclusief gebruik zal kunnen maken van de verbeteringen in die technologie.

674 De schikking met Sun voorziet in wederzijdse verbintenissen om onder afgesproken voorwaarden en gedurende een periode van slechts zes jaar een technologie en intellectuele-eigendomsrechten te delen. Op grond van de bestreden beschikking daarentegen kan Microsoft de licentiehouders niet vrij kiezen en verlenen zij haar geen licentie als tegenprestatie; royalty's en andere licentievoorwaarden zullen onderworpen zijn aan het toezicht van de Commissie en de verplichtingen van Microsoft met betrekking tot de verlening van licenties „[zullen] zich oneindig uitstrekken in de toekomst”.

675 CompTIA benadrukt allereerst het belang van innovatie voor de mededinging in de sector informatie- en communicatietechnologie en de noodzaak om te beschikken over een „bestendig systeem voor de bescherming van intellectuele-eigendomsrechten”. Zij stelt met name dat die intellectuele-eigendomsrechten ondernemingen aanmoedigen om hun bestaande producten te verbeteren en om nieuwe producten op de markt te brengen.

676 Vervolgens stelt CompTIA onder verwijzing naar punt 783 van de bestreden beschikking dat de Commissie in het onderhavige geval een nieuw beoordelingscriterium heeft toegepast, en volgens CompTIA is dat criterium in strijd met de rechtspraak.

677 De Commissie stelt in de eerste plaats dat zij de door Microsoft aangevoerde rechtvaardiging naar behoren in overweging heeft genomen.

678 Allereerst merkt zij op dat Microsoft in het verzoekschrift erkent dat zij slechts één rechtvaardiging heeft aangevoerd, namelijk het feit dat zij houder is van intellectuele-eigendomsrechten op de betrokken „technologie”. Die rechtvaardiging kan niet worden aanvaard, met name omdat het Hof in de zaak Magill, aangehaald in punt 107 hierboven, waarin er geen enkele twijfel bestond dat de bestreden

beschikking de betrokken ondernemingen verplichtte tot de verlening van licenties voor een auteursrecht, heeft geoordeeld dat de betrokken weigering niet objectief gerechtvaardigd was. De Commissie wordt op dit punt gesteund door SIIA.

679 Vervolgens legt de Commissie uit dat zij het argument van Microsoft aldus heeft opgevat, dat de feiten van het onderhavige geval, en in het bijzonder „de waarschijnlijke weerslag van een leveringsbevel op haar bereidheid om te innoveren”, dermate uitzonderlijk waren dat de Commissie de oplossingen uit de rechtspraak niet zou kunnen toepassen.

680 Het stond aan Microsoft om te bewijzen dat het haar verweten misbruik objectief gerechtvaardigd was. Meer in het bijzonder moest Microsoft op zijn minst aantonen dat de aan haar opgelegde verplichting om de informatie inzake compatibiliteit bekend te maken, een negatieve invloed zou hebben op haar bereidheid om te innoveren en dat er een risico bestond dat die negatieve invloed zou opwegen tegen „de door de Commissie geïdentificeerde factoren die het gedrag in andere gevallen onrechtmatig zouden maken”. Microsoft heeft echter alleen theoretische en volledig ononderbouwde argumenten aangevoerd.

681 De Commissie is tevens van oordeel dat Microsoft haar weigering niet kan rechtvaardigen door het feit dat de betrokken technologie geheim en waardevol is en dat zij aanzienlijke innovaties inhoudt. Bovendien is in het verzoekschrift geen beroep gedaan op deze rechtvaardiging.

682 In de tweede plaats ontkent de Commissie dat zij in het onderhavige geval een nieuw beoordelingscriterium heeft toegepast.

683 Ten eerste verwerpt de Commissie de stelling van Microsoft dat een onderneming mag weigeren om een bepaalde technologie aan haar concurrenten te verstrekken wanneer zij wil voorkomen dat zij die technologie gebruiken om met haar te concurreren. Die stelling kan aldus worden uitgelegd dat, zelfs indien is voldaan aan de eerste drie criteria van het Hof in de arresten Magill en IMS Health, aangehaald in punt 107 hierboven, de weigering om licenties te verlenen toegestaan is indien de concurrenten de licentie willen gebruiken om de dominante onderneming te beconcurreren. Die stelling is kennelijk onjuist. Die stelling kan ook aldus worden uitgelegd dat de beginselen die zijn neergelegd in het arrest Magill, aangehaald in punt 107 hierboven, niet van toepassing zijn wanneer het betrokken intellectuele-eigendomsrecht betrekking heeft op een technologie. Naast het feit dat Microsoft niet uitlegt wat zij in deze context bedoelt met „technologie”, zou het uiterst moeilijk zijn om onderscheid te maken tussen „technologische” intellectuele-eigendomsrechten en „niet-technologische” intellectuele-eigendomsrechten. Bovendien is het niet zeker dat de betrokken informatie inzake compatibiliteit een dergelijke technologie vormt, met name indien wat zij inhoudt, louter willekeurige, niet-innovatieve conventies zijn.

684 Ten tweede betwist de Commissie de bewering van Microsoft dat haar concurrenten als gevolg van de bestreden beschikking niet meer gemotiveerd zullen zijn om hun eigen technologie te ontwikkelen. Microsoft spreekt zich niet uit over de vaststelling in punt 697 van de bestreden beschikking dat haar concurrenten, gelet op het quasi-monopolie van Microsoft op de markt voor besturingssystemen voor client-pc's, niet in staat zijn om rendabele alternatieven voor haar communicatieprotocollen te ontwikkelen.

685 Ten derde merkt de Commissie op dat Microsoft alleen haar bereidheid om te innoveren op het gebied van het ontwerpen van protocollen noemt en andere aspecten van haar producten negeert. Onder verwijzing naar punt 724 van de bestreden beschikking stelt de Commissie dat die benadering onjuist is.

686 Ten vierde stelt zij dat Microsoft voorbijgaat aan het feit dat de betrokken informatie noodzakelijk is voor het tot stand brengen van compatibiliteit in de zin van richtlijn 91/250. Uit artikel 6 van deze richtlijn blijkt dat de gemeenschapswetgever vindt dat de bekendmaking van dergelijke informatie gunstig is voor de innovatie.

687 In de derde plaats verwijst de Commissie naar bepaalde verklaringen van Microsoft in de loop van de administratieve procedure en na de vaststelling van de bestreden beschikking. Zo heeft Microsoft tijdens haar hoorzitting, in antwoord op een door de diensten van de Commissie gestelde vraag, verklaard dat zij niet had gemerkt dat het Amerikaanse akkoord een negatieve invloed had op haar bereidheid om te innoveren. Evenzo heeft Microsoft tijdens een persconferentie samen met Sun volgend op de schikking die zij had overeengekomen met Sun, verklaard dat de twee ondernemingen zouden blijven concurreren en innoveren en dat „de weerslag van de schikking niet minder innovatie, maar meer innovatie [zou] zijn”. Volgens de Commissie is het argument dat Microsoft baseert op het feit dat deze schikking voorziet in wederzijdse verbintenissen, niet relevant en zij merkt op dat Sun, toen zij met deze schikking instemde, reeds als beleid had, de relevante protocollen aan de gehele sector bekend te maken.

Beoordeling door het Gerecht

688 Vooraf merkt het Gerecht op dat de bewijslast met betrekking tot de vraag of de omstandigheden die een schending van artikel 82 EG opleveren, zich voordoen, weliswaar op de Commissie rust, maar dat de betrokken dominante onderneming en niet de Commissie de taak heeft om in voorkomend geval en voor het einde van de administratieve procedure een eventuele objectieve rechtvaardiging te stellen en daarvoor argumenten en bewijsmiddelen aan te voeren. Vervolgens staat het aan de Commissie, indien zij voornemens is om vast te stellen dat er sprake is van misbruik van een machtspositie, om aan te tonen dat de argumenten en bewijsmiddelen waarop die onderneming zich beroept, niet kunnen slagen zodat de aangevoerde rechtvaardiging niet kan worden aanvaard.

689 Zoals wordt vastgesteld in punt 709 van de bestreden beschikking en door Microsoft uitdrukkelijk wordt bevestigd in het verzoekschrift, heeft Microsoft zich in het onderhavige geval, als rechtvaardiging voor haar gedrag, enkel beroepen op het feit dat de betrokken technologie werd gedekt door intellectuele-eigendomsrechten. Indien zij verplicht werd om aan derden toegang tot deze technologie te geven, „[zou] dat [...] de bereidheid om in de toekomst te investeren in de ontwikkeling van intellectuele eigendom, doen verdwijnen” (punt 709 van de bestreden beschikking). In repliek beroept zij zich tevens op het feit dat deze technologie geheim en waardevol is en aanzienlijke innovaties inhoudt.

690 Het Gerecht is van oordeel dat het enkele feit — gesteld dat het waar blijkt te zijn — dat de in de bestreden beschikking bedoelde communicatieprotocollen, of de specificaties ervan, worden gedekt door intellectuele-eigendomsrechten, geen objectieve rechtvaardiging in de zin van de arresten Magill en IMS Health, aangehaald in punt 107 hierboven, kan vormen. De door Microsoft verdedigde stelling is immers onverenigbaar met de bestaansreden van de uitzondering die in deze rechtspraak op dit gebied wordt aanvaard ten gunste van de vrije mededinging, in de zin dat indien het enkele houderschap van intellectuele-eigendomsrechten op zichzelf een objectieve rechtvaardiging voor de weigering om een licentie te verlenen kon vormen, de in de rechtspraak vastgelegde uitzondering nooit toepassing zou kunnen vinden. Met andere woorden, een weigering om een licentie voor een intellectuele-eigendomsrecht te verlenen zou nooit kunnen worden beschouwd als een schending van artikel 82 EG, ook al heeft het Hof in de arresten Magill en IMS Health, aangehaald in punt 107 hierboven, precies het tegenovergestelde verklaard.

691 Zoals is uiteengezet in de punten 321, 323, 327 en 330 hierboven, is de gemeenschapsrechter van oordeel dat de mogelijkheid voor de houder van een intellectuele-eigendomsrecht om dit uitsluitend in zijn eigen voordeel te gebruiken, de essentie vormt van zijn uitsluitend recht. Een eenvoudige weigering, zelfs door een onderneming met een machtspositie, om een licentie te verlenen aan een derde, kan dan ook op zichzelf geen misbruik van een machtspositie in de zin van artikel 82 EG vormen. Pas wanneer er bij een dergelijke weigering sprake is van uitzonderlijke omstandigheden als waarop de rechtspraak tot op heden heeft gedoeld, kan zij worden gekwalificeerd als onrechtmatig en is het dan ook geoorloofd om in het algemene belang van de instandhouding van een daadwerkelijke mededinging inbreuk te maken op het uitsluitend recht van de houder van het intellectuele-eigendomsrecht door hem te

verplichten om licenties te verlenen aan derden die tot deze markt willen toetreden of zich daar willen handhaven. Dienaangaande moet eraan worden herinnerd dat hierboven is vastgesteld dat er in het onderhavige geval sprake is van dergelijke uitzonderlijke omstandigheden.

⁶⁹² Het argument van Microsoft in replik dat de betrokken technologie geheim is, waardevol is voor licentiehouders en aanzienlijke innovaties inhoudt, kan evenmin slagen.

⁶⁹³ Ten eerste is het feit dat de betrokken technologie geheim is, het gevolg van een eenzijdige commerciële beslissing aan de kant van Microsoft. Bovendien kan zij niet aanvoeren dat de informatie inzake compatibiliteit geheim is, voor haar stelling dat zij niet kan worden verplicht om die informatie bekend te maken, tenzij er sprake is van de door het Hof in de arresten Magill en IMS Health, aangehaald in punt 107 hierboven, geïdentificeerde uitzonderlijke omstandigheden, en tegelijkertijd haar weigering rechtvaardigen met dezelfde gestelde geheime aard van die informatie. Tot slot is er geen enkele reden waarom een geheime technologie meer bescherming zou moeten genieten dan bijvoorbeeld een technologie die de uitvinder ervan aan het publiek heeft moeten bekendmaken in het kader van een octrooiaanvraag.

⁶⁹⁴ Ten tweede is de informatie inzake compatibiliteit noodzakelijkerwijs van grote waarde voor de concurrenten die er toegang toe wensen te hebben, zodra — zoals in dit geval — is vastgesteld dat zij onontbeerlijk is.

⁶⁹⁵ Ten derde is het eigen aan het feit dat de betrokken onderneming een intellectuele-eigendomsrecht houdt, dat het voorwerp van dat recht innovatief of origineel is. Er kan immers geen octrooi zijn zonder een uitvinding of een auteursrecht zonder een oorspronkelijk werk.

696 Voorts merkt het Gerecht op dat de Commissie in de bestreden beschikking de bewering van Microsoft dat de betrokken technologie werd gedekt door intellectuele-eigendomsrechten, niet eenvoudigweg heeft verworpen. Zij heeft tevens nauwkeurig gekeken naar het argument van Microsoft dat indien zij werd verplicht om derden toegang te geven tot die technologie, dat een negatieve invloed zou hebben op haar bereidheid om te innoveren (punten 709 en 712 van de bestreden beschikking).

697 Het Gerecht stelt vast dat Microsoft, waarop de oorspronkelijke bewijslast in dat opzicht rustte (zie punt 688 hierboven), niet voldoende heeft aangetoond, zoals de Commissie terecht stelt, dat indien zij werd verplicht om de informatie inzake compatibiliteit bekend te maken, dat een negatieve invloed zou hebben op haar bereidheid om te innoveren.

698 Microsoft voert immers dienaangaande enkel vage, algemene en theoretische argumenten aan. Zoals de Commissie opmerkt in punt 709 van de bestreden beschikking, verklaart Microsoft aldus in haar antwoord van 17 oktober 2003 op de derde mededeling van punten van bezwaar enkel dat „bekendmaking [...] de bereidheid om in de toekomst te investeren in de ontwikkeling van meer intellectuele eigendom, [zou] doen verdwijnen”, zonder te specificeren welke technologie of producten zij daarmee bedoelde.

699 In bepaalde passages van het in het vorige punt genoemde antwoord voorziet Microsoft een negatieve invloed op haar bereidheid om te innoveren met betrekking tot haar besturingssystemen in het algemeen, dat wil zeggen die voor client-pc's en die voor servers.

700 Dienaangaande volstaat de vaststelling dat de Commissie in de punten 713 tot en met 729 van de bestreden beschikking de argumenten van Microsoft met betrekking tot de vrees voor het „klonen” van haar producten zeer precies weerlegt. Er moet met

name in gedachten worden gehouden dat de corrigerende maatregel in artikel 5 van de bestreden beschikking het kopiëren van haar producten door haar concurrenten niet toestaat en niet beoogt toe te staan (zie punten 198-206, 240-242 en 656-658 hierboven).

701 Hieruit volgt dat niet is aangetoond dat de bekendmaking van de informatie die het voorwerp vormt van deze corrigerende maatregel de bereidheid van Microsoft om te innoveren aanzienlijk zal verminderen, of nog sterker, zal doen verdwijnen.

702 In dit kader merkt het Gerecht op dat, zoals de Commissie terecht vaststelt in de punten 730 tot en met 734 van de bestreden beschikking, het voor de marktdeelnemers in de betrokken sector vaste praktijk is dat informatie die de compatibiliteit met hun producten moet bevorderen, aan derden wordt bekendgemaakt, en dat Microsoft zelf zo heeft gehandeld totdat zij voldoende gevestigd was op de markt voor besturingssystemen voor werkgroepservers. Zulke bekendmakingen stellen de marktdeelnemers immers in staat om hun eigen producten aantrekkelijker en dus waardevoller te maken. Geen van de partijen in de onderhavige zaak heeft echter beweerd dat dergelijke bekendmakingen een negatieve invloed hebben gehad op de bereidheid van deze marktdeelnemers om te innoveren.

703 Bovendien is het Gerecht van mening dat indien de bekendmakingen in het kader van het Amerikaanse akkoord en het MCPP met betrekking tot server/client-protocollen geen negatieve weerslag hebben gehad op de bereidheid van Microsoft om te innoveren (punt 728 van de bestreden beschikking), er geen enkele duidelijke reden is om te geloven dat de gevolgen anders zouden moeten zijn wanneer het de bekendmaking van server/server-protocollen betreft.

704 Tot slot stelt het Gerecht vast dat de bewering van Microsoft dat de Commissie in de bestreden beschikking een nieuw beoordelingscriterium toepast wanneer zij de door Microsoft aangevoerde objectieve rechtvaardiging verwerpt, berust op een onjuiste lezing van die beschikking.

705 Die bewering is immers gebaseerd op een enkele zin in punt 783 van de bestreden beschikking, dat deel uitmaakt van een gedeelte van die beschikking met de conclusie van de analyse door de Commissie van de betrokken weigering in de punten 560 tot en met 778.

706 Die zin luidt als volgt:

„Een diepgaand onderzoek van de reikwijdte van de in het geding zijnde bekendmaking leidt [...] tot de conclusie dat per saldo de negatieve gevolgen voor de bereidheid van Microsoft tot innoveren worden gecompenseerd door de positieve gevolgen voor de innovatie in de gehele branche (Microsoft inbegrepen).”

707 Die zin moet echter worden gelezen in samenhang met de zin die direct daarop volgt in hetzelfde punt en die luidt: „De noodzaak om de bereidheid van Microsoft tot innoveren te beschermen kan dus niet een objectieve rechtvaardiging zijn die opweegt tegen de geïdentificeerde uitzonderlijke omstandigheden [...].”

708 De zin moet ook worden vergeleken met punt 712 van de bestreden beschikking, waarin de Commissie de volgende overwegingen uiteenzet:

„Hierboven [...] is vastgesteld dat de weigering van Microsoft het gevaar van uitsluiting van de mededinging op de betrokken markt voor besturingssystemen voor werkgroepservers meebrengt, dat dit het gevolg is van het feit dat de geweigerde input onontbeerlijk is om een commerciële activiteit uit te oefenen op die markt en dat de weigering van Microsoft een negatieve invloed heeft op de technische ontwikkeling

ten nadele van de consumenten. In het licht van deze uitzonderlijke omstandigheden kan de weigering van Microsoft niet haar objectieve rechtvaardiging vinden in het eenvoudige feit dat het een weigering is om een licentie te verlenen voor intellectuele eigendom. Het is derhalve noodzakelijk om te beoordelen of de argumenten van Microsoft met betrekking tot haar bereidheid om te innoveren opwegen tegen die uitzonderlijke omstandigheden.”

709 Met andere woorden, overeenkomstig de in de rechtspraak vastgelegde beginselen (zie punten 331-333 hierboven) heeft de Commissie, na te hebben vastgesteld dat er in het onderhavige geval sprake was van de door het Hof in de arresten *Magill* en *IMS Health*, aangehaald in punt 107 hierboven, geïdentificeerde uitzonderlijke omstandigheden, onderzocht of de door Microsoft aangevoerde rechtvaardiging op basis van de beweerde negatieve invloed op haar bereidheid om te innoveren zou kunnen opwegen tegen die uitzonderlijke omstandigheden, met inbegrip van de omstandigheid dat de betrokken weigering de technische ontwikkeling beperkte ten nadele van de consumenten in de zin van artikel 82, tweede alinea, sub b, EG.

710 De Commissie is op dit punt tot de conclusie gekomen dat dat niet mogelijk is, echter niet door een afweging van de negatieve invloed die de oplegging van een verplichting om de betrokken informatie te verstrekken zou kunnen hebben op de bereidheid van Microsoft om te innoveren, tegen de positieve invloed van die verplichting op de innovatie in de hele sector, maar na de argumenten van Microsoft met betrekking tot de vrees voor het „klonen” van haar producten te hebben weerlegd (punten 713-729 van de bestreden beschikking), te hebben vastgesteld dat de bekendmaking van informatie inzake compatibiliteit een wijd verbreide praktijk in de betrokken branche is (punten 730-735 van de bestreden beschikking), en erop te hebben gewezen dat de door IBM in 1984 aan de Commissie gedane toezegging niet wezenlijk verschilde van hetgeen Microsoft in de bestreden beschikking wordt gelast (punten 736-742 van de bestreden beschikking) en dat haar benadering in overeenstemming met richtlijn 91/250 is (punten 743-763 van de bestreden beschikking).

711 Uit de voorgaande overwegingen volgt dat Microsoft niet heeft aangetoond dat er een objectieve rechtvaardiging is voor haar weigering om de betrokken informatie inzake compatibiliteit bekend te maken.

712 Aangezien in het onderhavige geval bovendien sprake is van de door het Hof in de arresten Magill en IMS Health, aangehaald in punt 107 hierboven, geïdentificeerde uitzonderlijke omstandigheden, moet het eerste onderdeel van het middel in zijn geheel als ongegrond worden verworpen.

2. Tweede onderdeel: Sun heeft Microsoft niet gevraagd om de technologie die de Commissie haar gelast bekend te maken

a) Argumenten van partijen

713 In de eerste plaats stelt Microsoft dat Sun haar niet heeft gevraagd om toegang tot de informatie inzake compatibiliteit in de zin van de bestreden beschikking.

714 Microsoft verwijst dienaangaande naar een passage in de klacht van Sun en stelt dat het verzoek in de brief van 15 september 1998 niet betrekking had op de „volledige en nauwkeurige specificaties” van haar communicatieprotocollen, maar op gedetailleerde informatie met betrekking tot de interne kenmerken van haar Windows-besturingssystemen voor servers.

715 Zelfs al zou de brief van 6 oktober 1998 kunnen worden uitgelegd als een weigering, quod non, kan volgens Microsoft derhalve niet worden beweerd dat zij heeft geweigerd om Sun de technologie te verstrekken die zij volgens de bestreden beschikking niet heeft bekendgemaakt.

716 Microsoft voegt hieraan toe dat „de draagwijdte van het verzoek van Sun [...] niet zodanig [was] dat zij kon vermoeden dat Sun een licentie [voor haar] communicatieprotocollen probeerde te verkrijgen”.

717 Voorts wordt in de klacht van Sun nergens verwezen naar communicatieprotocollen.

718 Tot slot heeft Sun in de brief van 15 september 1998 aangegeven dat zij vond dat „Microsoft [...] een referentie-implementatie [zou] moeten bijvoegen alsmede de informatie die nodig is om ervoor te zorgen dat COM-objecten en het gehele pakket Active Directory-technologie volledig compatibel functioneren op Solaris, zonder gebruik te maken van reverse-engineering”. Volgens Microsoft zou de toegang tot dergelijke „technologie” Sun in staat hebben gesteld om bijna alle functionaliteiten van Windows-besturingssystemen voor servers na te bootsen. Bovendien had het verzoek van Sun betrekking op een „technologie in ontwikkeling”, aangezien Windows 2000 Server en Active Directory pas in december 1999 op de markt zijn gebracht.

719 In de tweede plaats stelt Microsoft dat zij in haar brief van 6 oktober 1998 het verzoek van Sun niet „ronduit [heeft] afgewezen”, maar Sun heeft uitgenodigd om met haar te onderzoeken „op welke wijze de twee ondernemingen de compatibiliteit tussen hun respectieve producten zouden kunnen verbeteren ten bate van hun gemeenschappelijke afnemers”. In die brief heeft zij aan Sun tevens verscheidene manieren aangegeven om „compatibiliteit te bewerkstelligen”. Voorts verwijst Microsoft naar punt 565 van de bestreden beschikking en stelt zij dat de Commissie niet kan volhouden dat de betrokken technologieën dermate complex waren dat van Sun niet kon worden verwacht, te weten welke zij nodig had. Sun is een hoogst

gespecialiseerde distributeur van besturingssystemen voor servers en het stond in ieder geval aan haar om haar verzoek te verduidelijken.

720 Microsoft stelt voorts dat Sun niet is ingegaan op haar uitnodiging, en merkt in het bijzonder op dat Sun niet heeft deelgenomen aan een bijeenkomst die was georganiseerd om de compatibiliteit van hun respectieve producten te bespreken.

721 Tot slot bestaat er volgens Microsoft geen tegenstrijdigheid tussen haar standpunt dat het niet zeker is dat zij zou hebben geweigerd om de specificaties van haar communicatieprotocollen bekend te maken, indien Sun of „wie dan ook” het haar had gevraagd, en het feit dat zij verzoekt om nietigverklaring van de bestreden beschikking. Er is immers een aanzienlijk verschil tussen een „onderhandelde kruislicentieovereenkomst met een andere grote aanbieder van besturingssystemen” en een „verplichting op bevel van de overheid om de gehele wereld te voorzien van de technologie waarvan zij eigenares is”.

722 In de derde plaats stelt Microsoft dat Sun haar niet heeft gevraagd om een licentie voor haar intellectuele-eigendomsrechten teneinde besturingssystemen voor werkgroepservers te ontwerpen in de EER. Volgens Microsoft was zij bij haar antwoord in de brief van 15 september 1998 derhalve geenszins verplicht om rekening te houden met de krachtens artikel 82 EG op haar rustende bijzondere verantwoordelijkheid om geen afbreuk te doen aan een daadwerkelijke en onvervalste mededinging op de gemeenschappelijke markt.

723 In dat kader wijst Microsoft erop dat Sun een Amerikaanse vennootschap is en dat de brief van 15 september 1998 is verzonden vanuit het hoofdkantoor van Sun in de Verenigde Staten naar het hoofdkantoor in de Verenigde Staten van Microsoft, die ook een Amerikaanse vennootschap is. Bij gebreke van enige band met de EER en

gelet op het feit dat in die brief niet was vermeld dat de betrokken technologie noodzakelijk was voor de ontwikkeling en de distributie van besturingssystemen voor werkgroepservers op het grondgebied van de EER, had zij geen enkele reden om te vermoeden dat Sun een licentie voor dat grondgebied wenste te verkrijgen.

724 De Commissie verwerpt alle door Microsoft aangevoerde argumenten.

725 In de eerste plaats stelt de Commissie dat het verzoek van Sun in de brief van 15 september 1998 „weliswaar in bepaalde opzichten ruimer dan de werkingssfeer van de [bestreden] beschikking”, maar voor Microsoft voldoende duidelijk was om te begrijpen dat Sun toegang wenste tot informatie inzake compatibiliteit en dat een deel van deze informatie betrekking had op eigenschappen van Windows-werkgroepnetwerken (de domeinarchitectuur van Active Directory) die onontbeerlijk waren voor Sun om rendabel te kunnen mededingen op de markt voor besturingssystemen voor werkgroepservers.

726 De Commissie stelt dat Microsoft een verkeerde voorstelling geeft van het verzoek van Sun wanneer zij stelt dat dit verzoek betrekking had op broncode en niet op informatie inzake interfaces. In haar verzoek streefde Sun naar een manier om haar producten „op naadloze wijze” te kunnen laten „communiceren” met de Windows-omgeving en in de brief van 6 oktober 1998 geeft Maritz duidelijk aan dat hij dat verzoek aldus opvat dat het informatie inzake compatibiliteit omvat. Bovendien heeft Sun in haar klacht duidelijk gesteld dat zij toegang wenste tot „informatie inzake interfaces”.

727 Onder verwijzing naar de punten 713 tot en met 722 van de bestreden beschikking voegt de Commissie hieraan toe dat toegang tot de informatie inzake compatibiliteit de concurrenten van Microsoft niet in staat zal stellen om de functionaliteiten van Windows-besturingssystemen voor werkgroepservers te „klonen” of „na te bootsen”.

- 728 Het is irrelevant dat Sun de term „communicatieprotocol” niet heeft gebruikt, aangezien een verzoek om toegang tot de voor interconnectie en interactie met Windows noodzakelijke informatie en een verzoek om toegang tot de specificaties van protocollen „één en hetzelfde” zijn.
- 729 De Commissie merkt tevens op dat Microsoft zich in de brief van 6 oktober 1998 niet heeft beroepen op het feit dat het verzoek van Sun betrekking had op een „technologie in ontwikkeling”. Dit argument kan in ieder geval niet worden aanvaard, omdat de eerste bètaversie van Windows 2000 Server reeds een jaar op de markt was toen Sun de brief van 15 september 1998 aan Microsoft stuurde.
- 730 In de tweede plaats stelt de Commissie dat Microsoft niet kan ontkennen dat zij het verzoek van Sun heeft afgewezen.
- 731 Ten eerste is het door Microsoft verdedigde standpunt strijdig met haar verzoek om nietigverklaring van artikel 5 van de bestreden beschikking.
- 732 Ten tweede verwijst de Commissie naar de punten 194 tot en met 198 van de bestreden beschikking en stelt zij dat Microsoft haar uitdrukkelijk heeft bevestigd dat zij weigerde toegang te geven tot bepaalde informatie inzake compatibiliteit. Zoals uiteengezet in de punten 573 tot en met 577 van de bestreden beschikking maakt deze weigering bovendien deel uit van een algemene gedragslijn. In de kortgeding-procedure heeft Microsoft evenzo aangegeven dat deze weigering deel uitmaakte van haar „business model”.

733 Ten derde betwijfelt Commissie of Microsoft de verzochte informatie aan Sun zou hebben verstrekt indien deze positiever had gereageerd op het beweerde „voorstel” van Microsoft om compatibiliteit te bespreken. De Commissie verwijst dienaangaande naar bepaalde verklaringen van leidinggevendenden van Microsoft die zijn opgenomen in de punten 576 en 778 van de bestreden beschikking. Volgens de Commissie is het onwaarschijnlijk dat Goldberg, de werknemer van Microsoft die wordt genoemd in de brief van 6 oktober 1998, bevoegd was om op dit gebied te beslissen. Bovendien heeft de heer Terranova, een werknemer van Sun, Goldberg op 25 november 1998 ontmoet en Microsoft legt niet uit hoe het feit dat Terranova een andere, voor 8 maart 1999 geplande bijeenkomst heeft moeten afzeggen, het houden van besprekingen over compatibiliteit heeft verhinderd. Tot slot merkt de Commissie op dat de agenda van die laatste bijeenkomst volgens het voorstel van Goldberg niet de minste verwijzing naar de relevante technologieën, zoals Active Directory, bevatte.

734 In de derde plaats meent de Commissie dat het irrelevant is dat Sun in de brief van 15 september 1998 niet uitdrukkelijk naar de EER heeft verwezen. Ten eerste viel de EER noodzakelijkerwijs onder het verzoek in deze brief, aangezien de relevante geografische markt wereldwijd is, en ten tweede heeft Sun op 10 december 1998 een klacht ingediend bij de Commissie.

b) Beoordeling door het Gerecht

735 Met haar betoog ter ondersteuning van het tweede onderdeel van haar enige middel wil Microsoft aantonen dat de Commissie in de bestreden beschikking ten onrechte heeft vastgesteld dat Microsoft misbruik heeft gemaakt van haar machtspositie door te weigeren om de informatie inzake compatibiliteit bekend te maken, aangezien zij in feite niet kan worden beschuldigd van een echte weigering. Ter ondersteuning van die stelling beroept Microsoft zich in wezen op de briefwisseling tussen haarzelf en Sun aan het einde van 1998. Haar betoog bestaat uit drie hoofdonderdelen. In de

eerste plaats stelt Microsoft dat het verzoek van Sun in de brief van 15 september 1998 geen betrekking had op informatie inzake compatibiliteit, zoals bedoeld in de bestreden beschikking. In de tweede plaats ontkent zij in ieder geval dat zij dat verzoek in de brief van 6 oktober 1998 heeft afgewezen. In de derde plaats stelt zij dat Sun haar in de brief van 15 september 1998 niet heeft gevraagd om een licentie voor de intellectuele-eigendomsrechten die Microsoft houdt in de EER.

736 Elk van deze onderdelen moet afzonderlijk worden onderzocht.

Draagwijdte van het verzoek van Sun

737 Allereerst moet worden herinnerd aan de precieze inhoud van de brief van 15 september 1998 en aan de analyse van de Commissie van die brief in de bestreden beschikking.

738 In die brief identificeert Sun de informatie die zij van Microsoft wenst te verkrijgen, in de volgende bewoordingen:

- alle informatie die voor haar noodzakelijk is om ondersteuning in native modus te bieden voor COM-objecten op Solaris;

- alle informatie die voor haar noodzakelijk is om native ondersteuning te bieden voor het gehele pakket Active Directory-technologie op Solaris.

739 In dezelfde brief preciseert Sun de draagwijdte van de verzochte informatie en het doel dat zij met haar verzoek nastreeft door aan te geven dat:

- applicaties die zijn ontworpen om op Solaris te worden uitgevoerd, naadloos via COM en/of Active Directory zouden moeten kunnen communiceren met Windows-besturingssystemen en/of op Windows gebaseerde programmatuur;

- Microsoft een referentie-implementatie zou moeten bijvoegen alsmede de informatie die nodig is om ervoor te zorgen dat COM-objecten en het gehele pakket Active Directory-technologie volledig compatibel functioneren op Solaris, zonder gebruik te maken van reverse-engineering;

- de informatie zou moeten worden verschaft voor het volledige gamma COM-objecten en het gehele pakket Active Directory-technologie die thans op de markt zijn;

- de informatie tijdig en regelmatig zou moeten worden verschaft voor COM-objecten en Active Directory-technologie die in de toekomst op de markt zullen worden gebracht.

740 In punt 186 van de bestreden beschikking legt de Commissie het tweede onderdeel van het verzoek van Sun in de brief van 15 september 1998 (zie punt 738, tweede streepje, hierboven) aldus uit, dat het doelt op „het vermogen van Solaris om op te treden als een volledig compatibele domein-controller in Windows 2000-werkgroepnetwerken of als een member server (in het bijzonder als een bestands- en

printserver) die volledig compatibel is met de domeinarchitectuur van Active Directory (beveiliging, directory-dienst)". Zij voegt hieraan toe dat het feit dat het verzoek betrekking heeft op zowel client/server-compatibiliteit als server/server-compatibiliteit, strookt met het feit dat in de „Windows-domeinarchitectuur” beide soorten compatibiliteit nauw aan elkaar gekoppeld zijn. Met andere woorden omvatte volgens de Commissie „het verzoek van Sun [...] de specificaties van de protocollen die worden gebruikt door Windows-werkgroepserver voor de levering van bestanddelings- en printerdiensten en diensten van beheer van gebruikers en [gebruikers] groepen aan Windows-werkgroepnetwerken”, waaronder „zowel rechtstreekse interconnectie en interactie tussen een Windows-werkgroepserver en een Windows-client-pc, als interconnectie en interactie tussen een Windows-werkgroepserver en een Windows-client-pc die indirect en via een andere Windows-werkgroepserver plaatsvindt,” vallen (punt 187 van de bestreden beschikking).

741 In punt 188 van de bestreden beschikking onderzoekt de Commissie het eerste onderdeel van het verzoek van Sun (zie punt 738, eerste streepje, hierboven). Zij herinnert eraan dat COM/DCOM een technologie is die „relevant [is] voor de verlening van bestanddelings- en printerdiensten en diensten van beheer van gebruikers en gebruikersgroepen in Windows”, en concludeert dat er een overlapping is tussen dit onderdeel van het verzoek van Sun en het tweede onderdeel van dat verzoek, dat betrekking heeft op Active Directory. In het daaropvolgende punt verklaart zij echter dat „het enige deel van het verzoek van Sun om informatie over COM-technologie dat relevant is voor de in de [bestreden beschikking] in beschouwing genomen leveringsweigering, [...] het deel [is] dat onder het verzoek van Sun om compatibiliteit met Active Directory valt”. Deze opmerking moet worden vergeleken met de verklaring van de Commissie in punt 566 van de bestreden beschikking dat, ten eerste, „de enige weigering waarom het in deze beschikking gaat, [...] de weigering [is] om een volledige specificatie te verstrekken van de protocollen die aan de basis liggen van de Windows-domeinarchitectuur, die organiseert op welke manier Windows-werkgroepserver werkgroepdiensten leveren aan Windows-client-pc's”, en ten tweede, „[h]et feit dat Microsoft ook het verzoek van Sun om informatie die de portabiliteit van COM-objecten tussen platforms zou vergemakkelijken, heeft afgewezen, [...] geen deel uit[maakt] van het gedrag dat in de [bestreden beschikking] wordt behandeld als een leveringsweigering”.

742 De Commissie merkt voorts in punt 190 van de bestreden beschikking op dat het verzoek van Sun impliciet inhoudt dat zij toegang wenst te hebben tot specificaties om deze in haar producten te kunnen implementeren.

743 In de punten 199 tot en met 207 van de bestreden beschikking geeft de Commissie een reeks overwegingen waarmee zij wil aantonen dat de informatie waartoe Sun om toegang vraagt in de brief van 15 september 1998, verband houdt met compatibiliteit. Ten eerste verwerpt zij de bewering van Microsoft in haar antwoord van 17 oktober 2003 op de derde mededeling van punten van bezwaar dat Sun van Microsoft verlangt dat zij een versie van Active Directory creëert die kan worden gebruikt op Solaris. Ten tweede verwerpt de Commissie het argument van Microsoft, dat ook tijdens de administratieve procedure is aangevoerd, dat het verzoek van Sun betrekking heeft op de „interne structuur van Windows-besturingssystemen voor servers” en dus verder gaat dan informatie inzake compatibiliteit. Op dit laatste punt merkt de Commissie op dat Sun in de brief van 15 september 1998 uitdrukkelijk verklaart dat zij „transparante communicatie” tussen de Solaris-omgeving en de Windows-omgeving wil bewerkstelligen (punt 207 van de bestreden beschikking). De Commissie merkt tevens op dat uit de brief van 6 oktober 1998 blijkt dat Microsoft goed had begrepen dat Sun toegang wenste tot informatie inzake compatibiliteit met „bepaalde functionaliteiten van Windows” (punt 207 van de bestreden beschikking).

744 Gelet op die verschillende factoren stelt het Gerecht ten eerste vast, dat de draagwijdte van het verzoek in de brief van 15 september 1998 weliswaar in bepaalde opzichten ruimer was dan de werkingssfeer van de bestreden beschikking, zoals de Commissie overigens zelf erkent in het verweerschrift, maar dat dit niet afdoet aan het feit dat Sun in dezelfde brief die draagwijdte heeft genuanceerd door aan te geven dat zij alleen wil dat het voor haar producten mogelijk is om „op naadloze wijze te communiceren” met de Windows-omgeving. Evenzo heeft Sun in dezelfde brief verklaard dat de gevraagde informatie het mogelijk moest maken om „ervoor te zorgen dat COM-objecten en het gehele pakket Active Directory-technologie volledig compatibel functioneren op Solaris, zonder gebruik te maken van reverse-engineering”. Met andere woorden, uit de formulering van de brief van 15 september

1998 blijkt duidelijk dat Sun toegang wenste tot informatie en dat die informatie haar in staat moest stellen om compatibiliteit tussen haar producten en de Windows-omgeving te bewerkstelligen.

745 Uit de formulering van de brief van 15 september 1998 blijkt tevens dat Sun een hoge mate van compatibiliteit tussen haar producten en de Windows-domeinarchitectuur nastreefde. In de brief van 6 oktober 1998 maakt Maritz, wanneer hij aangeeft dat Microsoft geen enkel voornemen heeft om „Active Directory naar Solaris te porten [to port]” en dat er „uiteenlopende niveaus van functionaliteit [bestaan] om met Active Directory te interopereren”, duidelijk onderscheid tussen de hoge mate van compatibiliteit die kan worden bereikt wanneer de onderdelen van het ene besturingssysteem worden „geport” naar een ander besturingssysteem, en de lagere of „uiteenlopende” mate van compatibiliteit die kan worden bereikt met de andere in die brief gesuggereerde methoden.

746 Ten tweede kan Microsoft zich redelijkerwijs niet beroepen op het feit dat Sun in haar klacht niet de term „communicatieprotocollen” heeft gebruikt. Zoals is uiteengezet in punt 49 van de bestreden beschikking en zoals de Commissie terecht opmerkt in haar schriftelijke stukken, is een „protocol” een set regels voor interconnectie en interactie tussen verschillende stukken software binnen een netwerk (zie tevens punten 196 en 197 hierboven). Zoals blijkt uit punt 740 hierboven, wilde Sun juist over dit soort regels informatie verkrijgen. Het argument van Microsoft kan voorts niet worden aanvaard omdat het zuiver formalistisch is. In de brief van 6 oktober 1998 maakt Maritz immers herhaaldelijk melding van compatibiliteit tussen de producten van Microsoft enerzijds en die van Sun of andere softwareverkopers anderzijds. Microsoft had de draagwijdte van het verzoek van Sun dus volkomen juist begrepen, ondanks het feit dat in de brief van 15 september 1998 niet formeel wordt verwezen naar „communicatieprotocollen”.

747 Ten derde kan de bewering van Microsoft dat toegang tot de gevraagde technologie Sun ertoe in staat zou hebben gesteld om bijna alle functionaliteiten van Windows-besturingssystemen voor servers „na te bootsen”, niet worden aanvaard. Uit de voorgaande overwegingen blijkt immers dat Sun toegang wilde tot de informatie die noodzakelijk is om compatibiliteit tussen haar producten en de Windows-domeinarchitectuur te bewerkstelligen. Zoals blijkt uit met name de punten 34, 570 en 571 van de bestreden beschikking en zoals reeds is opgemerkt in de punten 199 tot en met 206 hierboven, kan een dergelijk resultaat worden bereikt door enkel de specificaties van bepaalde protocollen te verstrekken, dat wil zeggen zonder bijzonderheden over implementatie bekend te maken. Voor zover de bewering van Microsoft is gebaseerd op het feit dat Sun in de brief van 15 september 1998 aangeeft dat Microsoft haar onder meer een „referentie-implementatie” zou moeten verstrekken, moet worden vastgesteld dat, zelfs indien Sun daarmee had willen vragen om onderdelen van de broncode van Microsoft, de nuancering door Sun van de draagwijdte van haar verzoek (zie punt 744 hierboven) betekent dat Microsoft niet kon concluderen dat het verzoek van Sun niet ook betrekking had op de in de bestreden beschikking bedoelde specificaties van protocollen, terwijl het daarbij bestraft gedrag, zoals wordt vermeld in punt 569 van de bestreden beschikking, is beperkt tot de weigering door Microsoft om die specificaties bekend te maken.

748 Ten vierde kan Microsoft evenmin met succes stellen dat het verzoek van Sun in de brief van 15 september 1998 betrekking had op een „technologie in ontwikkeling”. Ten eerste is die stelling immers volkomen irrelevant voor de vraag of dat verzoek betrekking had op informatie inzake compatibiliteit, zoals bedoeld in de bestreden beschikking. Ten tweede wordt daarbij geen rekening gehouden met het feit dat Microsoft, zoals is vastgesteld in de punten 398 en 790 van de bestreden beschikking, reeds op 23 september 1997, dat wil zeggen bijna een jaar voor de verzending van die brief, de eerste bètaversie van Windows 2000 Server had gelanceerd.

749 Het Gerecht concludeert uit het voorgaande dat het verzoek van Sun in de brief van 15 september 1998, anders dan Microsoft stelt, duidelijk betrekking had op de informatie inzake compatibiliteit waarop de bestreden beschikking doelt en waarop de corrigerende maatregel van artikel 5 van de bestreden beschikking betrekking heeft.

Strekking van de brief van 6 oktober 1998

750 Het tweede onderdeel van het betoog van Microsoft ter ondersteuning van het tweede onderdeel van het middel, namelijk het onderdeel dat betrekking heeft op de strekking van de brief van 6 oktober 1998, kan evenmin slagen.

751 Gelet op de formulering zelf van deze brief, gezien in het licht van de context waarin hij is geschreven, de identiteit van de schrijver ervan, de kennis van de schrijver inzake de betrokken technologie en de houding die Microsoft heeft aangenomen tot aan de vaststelling van de bestreden beschikking, moet immers worden geconcludeerd dat in die beschikking de Commissie die brief terecht heeft uitgelegd als een weigering om aan Sun de door haar gevraagde informatie te verstrekken.

752 Allereerst moet eraan worden herinnerd dat het betoog van Microsoft met betrekking tot de weigering om de informatie inzake compatibiliteit te verstrekken en het gebruik ervan toe te staan, zoals is vastgesteld in het kader van het eerste onderdeel van het middel, grotendeels berust op de mate van compatibiliteit die moet worden bereikt tussen haar producten en die van haar concurrenten. Gedurende de gehele administratieve procedure en in de onderhavige procedure heeft Microsoft het standpunt verdedigd dat het volstaat dat de verschillende besturingssystemen in staat zijn om informatie uit te wisselen of wederzijds diensten te verlenen, of, met andere woorden, dat zij samen „goed functioneren”. Volgens Microsoft maken de reeds op de markt beschikbare informatie en methoden het reeds mogelijk om een dergelijk resultaat te bereiken, zodat zij niet kan worden verplicht om aanvullende informatie bekend te maken, in het bijzonder informatie die betrekking heeft op de communicatie die plaatsvindt binnen de „blauwe bubbel”. Zij stelt met name dat de Commissie een mate van compatibiliteit verlangt die veel verder gaat dan waarin richtlijn 91/250 voorziet, en die niet overeenstemt met de manier waarop ondernemingen in de praktijk hun computernetwerken organiseren. De bedoeling van de Commissie is immers dat de besturingssystemen die concurreren met die van Microsoft, in alle

opzichten als een Windows-besturingssysteem voor servers functioneren, hetgeen Microsoft ertoe zou dwingen om veel meer aan haar concurrenten bekend te maken dan informatie over de interfaces van haar producten, inbreuk zou maken op haar intellectuele-eigendomsrechten en haar bereidheid om te innoveren zou schaden.

753 Zoals reeds is opgemerkt in de punten 207 tot en met 245 hierboven, is de manier waarop Microsoft de door de Commissie verlangde mate van compatibiliteit en dus de draagwijdte van de in bestreden beschikking bedoelde informatie uitlegt, onjuist.

754 Met deze factoren moet rekening worden gehouden bij de beoordeling van de manier waarop de Commissie de brief van 6 oktober 1998 heeft uitgelegd, en de argumenten die ter zake door Microsoft zijn aangevoerd.

755 Zoals is aangetoond in punt 746 hierboven, was Microsoft zich volledig bewust van de strekking van het verzoek van Sun in de brief 15 september 1998 en had zij met name begrepen dat Sun de informatie wilde verkrijgen die noodzakelijk is om haar producten in staat te stellen om „op naadloze wijze te communiceren” met de Windows-omgeving of, met andere woorden, om een hoge mate van compatibiliteit tussen haar producten en die omgeving te bereiken.

756 Bovendien was de brief van 15 september 1998 duidelijk aan Microsoft gestuurd met het doel om toegang te krijgen tot informatie die zich niet reeds in het publieke domein bevond of beschikbaar was door middel van op de markt aangeboden licenties.

757 Het antwoord in de brief van 6 oktober 1998 bestaat uit de volgende zes punten:

- Maritz bedankt Green eerst voor de brief van 15 september 1998 en hij geeft aan dat Microsoft altijd bereid is geweest om haar concurrenten te helpen „bij de vervaardiging van de best mogelijke producten en compatibiliteit voor [haar] platform”;
- ten tweede vraagt hij de aandacht van Green voor het feit dat informatie over de diensten en de interfaces van het „Windows-platform” reeds beschikbaar is via het product „MSDN”;
- ten derde nodigt hij Sun uit om deel te nemen aan een conferentie die van 11 tot en met 15 oktober 1998 door Microsoft wordt georganiseerd te Denver;
- ten vierde verwijst hij naar een reeds bestaande referentie-implementatie van COM op Solaris en geeft aan dat de broncode van COM in licentie kan worden genomen, onder meer bij Software AG;
- ten vijfde verklaart hij dat Microsoft niet van plan is om Active Directory naar Solaris te ‚porten’, maar hij vermeldt het bestaan van methoden met uiteenlopende niveaus van functionaliteit om met Active Directory te interopereren, waaronder de mogelijkheid om het standaardprotocol LDAP te gebruiken;
- ten zesde nodigt hij Sun uit om, indien zij „aanvullende ondersteuning” nodig heeft, zich te wenden tot de „Account Managers” van de „Developer

Relations"-groep van Microsoft, die als functie hebben „hulp te bieden aan ontwikkelaars die aanvullende ondersteuning nodig hebben voor de platforms van Microsoft”, waarbij hij Goldberg noemt als persoon om daarvoor te contacteren.

758 Allereerst moet worden vastgesteld dat Maritz in de brief van 6 oktober 1998 de specifieke verzoeken van Sun in de brief van 15 september 1998 totaal niet beantwoordt en Sun enkel verwijst naar informatiebronnen en methoden die zich reeds in het publieke domein bevonden of door middel van licenties beschikbaar waren. Aangezien Maritz zich duidelijk bewust was van de strekking van de specifieke verzoeken van Green, kan een dergelijke verwijzing niet anders worden opgevat dan als een weigering om de gevraagde informatie te verstrekken.

759 Het feit dat Maritz in de brief van 6 oktober 1998 aangeeft dat Microsoft niet van plan is om Active Directory naar Solaris te „porteren”, bevestigt dat deze uitlegging juist is, aangezien daaruit blijkt dat Maritz zich er volledig van bewust was dat de concurrenten van Microsoft, waaronder Sun, een hogere mate van compatibiliteit hoopten te bereiken dan zij konden bereiken met de in die brief genoemde methoden (zie punt 745 hierboven).

760 Dit punt staat des te duidelijker vast, omdat Microsoft om te beginnen in het geval van MSDN zich in het onderhavige onderdeel van het middel niet verzet tegen de analyse van de Commissie in de bestreden beschikking dat dit mechanisme haar concurrenten niet in staat stelt om een voldoende hoge mate van compatibiliteit met Windows-besturingssystemen voor client-pc's te bereiken (punt 563 van de bestreden beschikking, waarin wordt verwezen naar afdeling 4.1.3 en in het bijzonder naar de punten 209 en 210).

761 Aangaande de mogelijkheid voor Sun om gebruik te maken van een vrij beschikbare referentie-implementatie van COM, die ook door Microsoft wordt genoemd in de brief van 6 oktober 1998, stelt Microsoft in het kader van het onderhavige

onderdeel van het middel evenmin dat de Commissie een fout heeft begaan door in de bestreden beschikking te overwegen dat dit product geen toereikende oplossing vormde (punt 563 van de bestreden beschikking, waarin wordt verwezen naar afdeling 4.1.3 en in het bijzonder naar de punten 218-230; zie tevens punten 288-291).

762 Wat tot slot de mogelijkheid voor Sun om gebruik te maken van het LDAP-protocol betreft, die ook uitdrukkelijk wordt genoemd in de brief van 6 oktober 1998, stelt Microsoft in het kader van het onderhavige onderdeel van het middel niet, en heeft zij in het kader van het vorige onderdeel van het middel niet aangetoond, dat de Commissie een fout heeft begaan door met name in de punten 194 en 195 en 243 tot en met 250 van de bestreden beschikking te concluderen dat dit protocol niet volstond om een passende mate van compatibiliteit met Active Directory te bereiken.

763 In de tweede plaats kan Microsoft geen argument ontleen aan het feit dat Maritz in de brief van 6 oktober 1998 de aanvullende ondersteuning van Goldberg heeft aangeboden, om te stellen dat die brief geen weigering inhoudt. De aanvullende ondersteuning die in de laatste alinea van die brief wordt genoemd, heeft immers enkel betrekking op de informatie en methoden die in de tweede en de derde alinea van die brief worden genoemd. Microsoft biedt daarmee in wezen enkel aan om Sun op dezelfde manier te helpen als de „Account Managers” van de „Developer Relations”-groep elke ontwerper helpt die ondersteuning met betrekking tot „Microsoft-platforms” nodig heeft.

764 Microsoft kan zich evenmin beroepen op het verslag dat zij heeft opgesteld als samenvatting van de gedachtewisseling met Sun, om te stellen dat Sun niet voornemens was om in te gaan op de voorstellen van Goldberg. Nergens in dat verslag wordt immers melding gemaakt van een formeel aanbod van Microsoft om de door Sun gevraagde informatie te verstrekken, dat wil zeggen meer informatie dan publiek beschikbaar was, zoals de Commissie terecht opmerkt in punt 193 van de bestreden beschikking.

765 In de derde plaats moet hieraan worden toegevoegd dat de Commissie in de bestreden beschikking met des te meer reden de brief van 6 oktober 1998 heeft uitgelegd als een weigering om toegang te verlenen tot de door Sun gevraagde informatie inzake compatibiliteit, omdat Microsoft tijdens de administratieve procedure uitdrukkelijk heeft erkend dat zij een deel van die informatie niet heeft bekendgemaakt en dat zij blijft weigeren om dat te doen (zie dienaangaande punten 194-198 van de bestreden beschikking). Hoewel Microsoft ter terechtzitting de volledigheid van één van de citaten in punt 195 van de bestreden beschikking heeft betwist, ontkent zij niet dat zij tijdens de administratieve procedure heeft verklaard dat replicatie tussen verschillende exemplaren van Active Directory een „door eigendomsrechten beschermd procedé” is.

766 Het betoog van Microsoft dat de brief van 6 oktober 1998 geen weigering vormt, moet dus als ongegrond worden afgewezen.

767 Voorts moet de brief van 6 oktober 1998 worden beoordeeld in de meer algemene context die in de bestreden beschikking is beschreven. In die beschikking baseert de Commissie zich niet alleen op die brief, maar concludeert zij dat het gedrag waarvan de brief blijkt geeft, deel uitmaakt van een algemene gedragslijn van Microsoft, zoals volgt uit met name de punten 194 tot en met 198 en 573 tot en met 577 van de bestreden beschikking.

768 In punt 573 van de bestreden beschikking, waarin specifiek wordt verwezen naar punt 194 van de bestreden beschikking, verklaart de Commissie met name dat verscheidene concurrenten van Microsoft hadden bevestigd dat zij onvoldoende informatie inzake compatibiliteit ontvingen, en dat sommige van hen ook hadden aangegeven dat Microsoft had geweigerd om de gevraagde informatie te verstrekken of niet had gereageerd op hun verzoeken.

769 Bovendien citeert de Commissie in punt 576 van de bestreden beschikking passages van een getuigenis voor de Amerikaanse gerechten van een manager van het Windows Source Licensing Program, waaruit volgens de Commissie blijkt dat Microsoft beperkingen verbindt aan licentieovereenkomsten met betrekking tot de technologie die nodig is voor compatibiliteit met de Windows-domeinarchitectuur.

770 Microsoft heeft deze zaken voor het Gerecht niet specifiek betwist.

771 Bovendien moet worden opgemerkt dat de Commissie in punt 778 van de bestreden beschikking, ter weerlegging van de ontkenningen van Microsoft over het bestaan van een weigering, aangezien Microsoft beweert geen enkele reden te hebben om concurrenten door middel van een hefboomeffect (leveraging) uit te sluiten, een passage citeert uit een toespraak van de heer Gates, voorzitter van Microsoft, in februari 1997 aan leden van de verkoopafdeling van Microsoft. Die passage bevestigt het bestaan van een algemene gedragslijn die tot doel heeft de verstrekking van informatie inzake compatibiliteit te beperken, aangezien zij de volgende uitspraak bevat:

„Wat wij proberen, is onze macht over servers te gebruiken om nieuwe protocollen te ontwerpen en specifiek Sun en Oracle uit te sluiten [...] Ik weet niet of dat ons zal lukken, maar dat is in ieder geval wat wij proberen te doen.”

Geografische draagwijdte van het verzoek in de brief van 15 september 1998

772 Het derde onderdeel van het betoog van Microsoft ter ondersteuning van het tweede onderdeel van haar enige middel is gebaseerd op het feit dat Sun haar in de brief van 15 september 1998 niet uitdrukkelijk heeft gevraagd om een licentie met betrekking

tot de intellectuele-eigendomsrechten die Microsoft houdt in de EER, teneinde besturingssystemen voor werkgroepservers te ontwikkelen in de EER. Microsoft trekt hieruit de conclusie dat, toen zij antwoord gaf aan Sun, zij geen rekening hoefde te houden met de op haar rustende bijzondere verantwoordelijkheid om geen afbreuk te doen aan een daadwerkelijke en onvervalste mededinging.

773 Deze argumenten zijn zuiver formalistisch en moeten worden afgewezen.

774 In de brief van 15 september 1998 vraagt Sun inderdaad niet uitdrukkelijk aan Microsoft om de verlening van een licentie voor intellectuele-eigendomsrechten die in de EER worden gehouden. Het stond echter niet aan Sun om in haar verzoek te beoordelen of de informatie waartoe zij toegang wilde hebben, werd beschermd door intellectuele-eigendomsrechten en of voor het gebruik van die informatie de verlening van een licentie door Microsoft nodig was. Bovendien is het duidelijk dat Sun wilde dat Microsoft haar de betrokken informatie verstrekke, teneinde deze te kunnen implementeren in haar eigen besturingssystemen voor werkgroepservers. Voorts is de relevante geografische markt voor deze systemen wereldwijd (zie dienaangaande punt 427 van de bestreden beschikking) en viel het territorium van de EER noodzakelijkerwijs onder het verzoek van Sun dat in algemene termen was gesteld. Tot slot moest Microsoft in ieder geval weten dat de EER er ook bij betrokken was, omdat Sun enkele weken later krachtens artikel 3 van verordening nr. 17 een klacht indiende bij de Commissie, zoals de Commissie in haar schriftelijke stukken opmerkt.

775 Hieruit volgt dat de Commissie in punt 787 van de bestreden beschikking terecht concludeert dat Microsoft bij haar antwoord op de brief van 15 september 1998 onvoldoende rekening heeft gehouden met op haar rustende bijzondere verantwoordelijkheid om geen afbreuk te doen aan een daadwerkelijke en onvervalste mededinging op de gemeenschappelijke markt. De Commissie verklaart in hetzelfde punt eveneens terecht dat die bijzondere verantwoordelijkheid het gevolg is van het

„quasi-monopolie” van Microsoft op de markt voor besturingssystemen voor client-pc's. Zoals blijkt uit onder meer de overwegingen in punt 740 hierboven, had de betrokken weigering immers betrekking op „de specificaties van interfaces die een netwerk van Windows-werkgroepservers en Windows-client-pc's organiseren en die als zodanig niet kunnen worden toegewezen aan één van de twee betrokken [soorten] producten (client-pc's of werkgroepservers), maar veeleer een regel voor de compatibiliteit tussen deze twee [soorten] producten vormen” (punt 787 van de bestreden beschikking).

776 Uit het voorgaande volgt dat het tweede onderdeel van het enige middel van Microsoft in verband met de weigering om informatie inzake compatibiliteit te verstrekken en het gebruik ervan toe te staan, als ongegrond moet worden afgewezen.

3. Derde onderdeel: de Commissie houdt niet naar behoren rekening met de verplichtingen die op de Gemeenschappen rusten krachtens de TRIPs-overeenkomst

a) Argumenten van partijen

777 Microsoft stelt dat de bestreden beschikking inbreuk maakt op artikel 13 van de TRIPs-overeenkomst, doordat zij haar verplicht tot de verlening aan haar concurrenten van licenties voor de specificaties van communicatieprotocollen die haar eigendom zijn. In het onderhavige geval zijn de cumulatieve voorwaarden waarin deze bepaling voorziet, immers niet vervuld.

778 In de eerste plaats gaat deze verplichting verder dan noodzakelijk is om compatibiliteit te bereiken en is zij derhalve in strijd met de voorwaarde dat alleen in „bijzondere

gevallen” „beperkingen van” of „uitzonderingen op” intellectuele-eigendomsrechten mogelijk zijn. Door die verplichting op te leggen, wil de Commissie immers bereiken dat andere aanbieders van besturingssystemen voor servers in staat worden gesteld om producten te ontwikkelen die de functionaliteiten van Windows-besturingssystemen voor servers „nabootsen”. Microsoft uit tevens kritiek op de haar opgelegde verplichting om haar communicatieprotocollen aan haar concurrenten ter beschikking te stellen, ongeacht of deze al dan niet nadeel ondervinden van haar beweerdelijk mededingingsversturende gedrag.

779 In de tweede plaats stelt Microsoft dat de haar opgelegde licentieverplichting rechtstreeks het „normale gebruik” van haar intellectuele-eigendomsrechten belemmert. Verkopers van commerciële software, zoals zijzelf, exploiteren hun intellectuele-eigendomsrechten gewoonlijk door producten die deze technologie implementeren, te ontwikkelen en in de handel te brengen, in plaats van door licenties voor hun innovatieve technologieën te verlenen aan derden. De verplichting zal ook een negatieve invloed hebben op haar afzet, aangezien haar concurrenten in staat zullen zijn om haar communicatieprotocollen te gebruiken om besturingssystemen voor servers te ontwikkelen die onderling verwisselbaar zijn met haar eigen producten.

780 In de derde plaats stelt Microsoft dat de verplichting haar „legitieme belangen [...] op onredelijke wijze” schaadt omdat zij onevenredig is aan de uitdrukkelijke doelstelling van de Commissie die bestaat in de bestrijding van de gevolgen van mededingingsversturend gedrag. Het nieuwe criterium van belangenafweging van de Commissie lijkt immers altijd de verplichte verlening van licenties te rechtvaardigen wanneer concurrenten van een dominante onderneming baat zouden hebben bij toegang de intellectuele eigendom ervan, ongeacht of een dergelijke maatregel noodzakelijk is om het mededingingsversturende gedrag te verhelpen.

- 781 Tot slot geeft Microsoft aan dat de TRIPs-overeenkomst misschien niet rechtstreeks toepasselijk is in het gemeenschapsrecht, maar dat het Hof het beginsel heeft geformuleerd dat het gemeenschapsrecht, waaronder artikel 82 EG, moet worden uitgelegd in het licht van door de Gemeenschap gesloten internationale overeenkomsten, zoals deze overeenkomst (arrest Hof van 10 september 1996, Commissie/Duitsland, C-61/94, Jurispr. blz. I-3989, punt 52).
- 782 ACT stelt allereerst dat het in het vorige punt bedoelde uitleggingsbeginsel niet alleen moet worden toegepast op bepalingen van afgeleid gemeenschapsrecht, maar ook op bepalingen van primair gemeenschapsrecht.
- 783 Vervolgens stelt ACT dat de uitlegging van de Commissie van artikel 82 EG in de bestreden beschikking niet overeenstemt met de internationale verplichtingen van de Gemeenschap op grond van de TRIPs-overeenkomst, en wel in drie opzichten.
- 784 In de eerste plaats is de corrigerende maatregel van artikel 5 van de bestreden beschikking onverenigbaar met artikel 13 van die overeenkomst.
- 785 In de tweede plaats schendt die corrigerende maatregel artikel 31 van de TRIPs-overeenkomst, voor zover zij de verplichte verlening van licenties voor octrooien van Microsoft inhoudt.

786 Meer specifiek merkt ACT op dat dit artikel onder meer het volgende bepaalt:

„Wanneer de wetgeving van een Lid ander gebruik [dan waarvoor op grond van artikel 30 toestemming is gegeven] van het onderwerp van een octrooi toestaat zonder toestemming van de houder van het recht, met inbegrip van gebruik door de overheid of door daartoe door de overheid gemachtigde derden, dienen de volgende bepalingen te worden geëerbiedigd:

a) de toestemming tot dit gebruik wordt van geval tot geval gezien”.

787 Volgens ACT houdt deze bepaling in dat licenties alleen van geval tot geval kunnen worden verleend. Artikel 5 van de bestreden beschikking voorziet echter in de verplichte verlening van licenties „waaronder octrooien vallen die zijn verleend of waarvoor een aanvraag hangende is, en alle octrooien die in de toekomst zullen worden aangevraagd of verleend”. Deze beschikking komt neer op de verplichte verlening van licenties voor „categorieën van uitvindingen”.

788 In de derde plaats houdt artikel 5 van de bestreden beschikking, gelet op artikel 39 van de TRIPs-overeenkomst (het enige artikel in Titel 7 van die overeenkomst), voor zover het Microsoft verplicht om aan haar concurrenten bedrijfsgeheimen bekend te maken, niet alleen in dat het recht om het gebruik van die bedrijfsgeheimen te beheersen wordt verloren, maar heeft het tot gevolg dat deze geheimen „volledig verloren gaan”.

789 De Commissie merkt allereerst op dat het vaste rechtspraak is dat „de WTO-overeenkomsten, gelet op de aard en de opzet ervan, in beginsel niet behoren tot de normen waaraan het Hof de wettigheid van de handelingen van de gemeenschapsinstellingen toetst” (arrest Hof van 23 november 1999, Portugal/Raad, C-149/96,

Jurispr. blz. I-8395, punt 47). Bovendien heeft het Hof in het arrest van 14 december 2000, Dior e.a. (C-300/98 en C-392/98, Jurispr. blz. I-11307, punt 44), geoordeeld dat „de bepalingen van de aan de WTO-overeenkomst gehechte [TRIPs-overeenkomst] niet van dien aard zijn, dat zij voor particulieren rechten in het leven roepen waarop deze zich krachtens het gemeenschapsrecht rechtstreeks kunnen beroepen voor de rechter”. Volgens de Commissie is het arrest Commissie/Duitsland, aangehaald in punt 781 hierboven, in het onderhavige geval niet relevant, omdat het niet betrekking heeft op de uitlegging van een bepaling van het EG-Verdrag, maar op een bepaling van afgeleid gemeenschapsrecht. In ieder geval is de stelling van Microsoft in wezen dat de bestreden beschikking onwettig is omdat zij de TRIPs-overeenkomst schendt.

790 Vervolgens stelt de Commissie dat het betoog van Microsoft is gebaseerd op de onjuiste veronderstelling dat de bestreden beschikking haar verplicht tot de verlening aan haar concurrenten van licenties voor de door auteursrecht beschermde specificaties van communicatieprotocollen die haar eigendom zijn. De kwestie van het auteursrecht is in het onderhavige geval hoogstens „zuiver bijkomstig” en aangezien het recht van openbaarmaking, waarop Microsoft zich beroept, een „moreel recht” is, kan de TRIPs-overeenkomst daarop niet van toepassing zijn.

791 Tot slot stelt de Commissie dat de bewering van Microsoft dat in het onderhavige geval de in artikel 13 van de TRIPs-overeenkomst gestelde voorwaarden niet zijn vervuld, is gebaseerd op „onjuiste veronderstellingen”. De beweerde verplichte verlening van licenties die bij de bestreden beschikking wordt opgelegd, gaat niet verder dan noodzakelijk is om compatibiliteit te bereiken en de Commissie heeft in het onderhavige geval geen nieuw criterium van belangenafweging toegepast.

792 De door ACT aangevoerde argumenten moeten volgens de Commissie als niet-ontvankelijk worden afgewezen voor zover zij zijn gebaseerd op de artikelen 31 en 39 van de TRIPs-overeenkomst, aangezien zij niet door Microsoft zijn aangevoerd. Het betoog van deze vereniging is in ieder geval in zijn geheel ongegrond.

793 SIIA schaart zich achter het betoog van de Commissie.

b) Beoordeling door het Gerecht

794 In het derde onderdeel van het enige middel klaagt Microsoft dat de Commissie artikel 82 EG heeft uitgelegd op een manier die niet overeenstemt met artikel 13 van de TRIPs-overeenkomst. Microsoft stelt dat de Commissie, indien zij naar behoren rekening had gehouden met deze bepaling, in artikel 2, sub a, van de bestreden beschikking niet tot de conclusie had kunnen komen dat de betrokken weigering misbruik van een machtspositie vormde, en niet de corrigerende maatregel in de artikelen 4, 5 en 6 van deze beschikking had kunnen opleggen, voor zover deze maatregel betrekking had op informatie inzake compatibiliteit.

795 Microsoft baseert haar betoog op punt 52 van het arrest Commissie/Duitsland, aangehaald in punt 781 hierboven, waarin het Hof heeft verklaard dat het gemeenschapsrecht, waaronder artikel 82 EG, moet worden uitgelegd in het licht van door de Gemeenschap gesloten internationale overeenkomsten, zoals de TRIPs-overeenkomst. Ter terechtzitting heeft Microsoft benadrukt dat zij niet stelt dat de bepalingen van de TRIPs-overeenkomst rechtstreekse werking hebben.

796 Het Gerecht is van oordeel dat Microsoft zich niet met succes kan beroepen op het arrest Commissie/Duitsland, aangehaald in punt 781 hierboven.

797 In punt 52 van dat arrest staat onder meer:

„[D]e door de Gemeenschap gesloten internationale overeenkomsten [zijn] van hogere rang [...] dan de bepalingen van afgeleid gemeenschapsrecht, zodat deze bepalingen zo veel mogelijk in overeenstemming met die overeenkomsten moeten worden uitgelegd.”

798 Het Gerecht stelt vast dat het aldus door het Hof uiteengezette beginsel van conforme uitlegging alleen van toepassing is wanneer de betrokken internationale overeenkomst van hogere rang is dan de betrokken bepaling van gemeenschapsrecht. Aangezien een internationale overeenkomst zoals de TRIPs-overeenkomst niet van hogere rang is dan het primaire gemeenschapsrecht, wordt dat beginsel niet toegepast wanneer, zoals in het onderhavige geval, de uit te leggen bepaling artikel 82 EG is.

799 Bovendien hoefde de Commissie in het onderhavige geval, anders dan in de situatie waarop wordt gedoeld punt 52 van het arrest Commissie/Duitsland, aangehaald in punt 781 hierboven, strikt gesproken niet een keuze te maken uit verscheidene mogelijke uitleggingen van een gemeenschapsrechtelijke bepaling. De onderhavige zaak betreft immers een situatie waarin de Commissie artikel 82 EG moest toepassen op de omstandigheden, feitelijk en rechtens, van het onderhavige geval en waarin ervan moet worden uitgegaan dat, behoudens tegenbewijs, de conclusies waartoe zij dien-aangaande is gekomen, de enige conclusies zijn waartoe zij met recht kon komen.

800 Het Gerecht is overigens van oordeel dat Microsoft onder de dekmantel van het beginsel van conforme uitlegging in werkelijkheid niets anders doet dan de wettigheid van de bestreden beschikking bestrijden op grond dat zij strijdig is met artikel 13 van de TRIPs-overeenkomst.

801 Het is vaste rechtspraak dat de WTO-overeenkomsten, gelet op de aard en de opzet ervan, in beginsel niet behoren tot de normen waaraan de gemeenschapsrechter de wettigheid van de handelingen van de gemeenschapsinstellingen toetst (arrest Hof Portugal/Raad, aangehaald in punt 789 hierboven, punt 47; arresten Hof van 12 maart 2002, Omega Air e.a., C-27/00 en C-122/00, Jurispr. blz. I-2569, punt 93; 9 januari 2003, Petrotub en Republica/Raad, C-76/00 P, Jurispr. blz. I-79, punt 53, en 30 september 2003, Biret International/Raad, C-93/02 P, Jurispr. blz. I-10497, punt 52).

802 Alleen indien de Gemeenschap uitvoering heeft willen geven aan een in het kader van de WTO aangegane bijzondere verplichting of indien de gemeenschapshandeling uitdrukkelijk naar specifieke bepalingen van de WTO-overeenkomsten verwijst, dient de gemeenschapsrechter de wettigheid van de betrokken gemeenschapshandeling aan de WTO-regels te toetsen (arresten Portugal/Raad, aangehaald in punt 789 hierboven, punt 49, en Biret International/Raad, aangehaald in punt 801 hierboven, punt 53).

803 Aangezien de omstandigheden van het onderhavige geval duidelijk niet overeenkomen met één van de twee in het vorige punt genoemde gevallen, kan Microsoft zich niet beroepen op artikel 13 van de TRIPs-overeenkomst ter ondersteuning van haar beroep tot nietigverklaring van de artikelen 2, 4, 5 en 6 van de bestreden beschikking. Het is dus niet nodig om de argumenten te onderzoeken die Microsoft, daarin gesteund door ACT, aanvoert ter ondersteuning van haar bewering dat in het onderhavige geval de in artikel 13 van de TRIPs-overeenkomst genoemde voorwaarden niet zijn vervuld.

804 Het argument van ACT dat artikel 5 van de bestreden beschikking onverenigbaar is met de artikelen 31 en 39 van de TRIPs-overeenkomst (zie de punten 785 tot en met 788 hierboven), dient te worden afgewezen en wel om dezelfde redenen als die welke in de punten 796 tot en met 803 hierboven zijn uiteengezet.

805 Bovendien berust het argument van ACT dat artikel 5 van de bestreden beschikking in strijd is met artikel 31, sub a, van de TRIPs-overeenkomst, op het volkomen

onjuiste idee dat de corrigerende maatregel voorziet in de verplichte verlening van licenties voor „categorieën van uitvindingen” en geen ruimte laat voor individuele beoordelingen. Al zou Microsoft, om artikel 5 van de bestreden beschikking na te komen, sommige van haar concurrenten door middel van een licentie toestemming moeten geven om één of meer van haar octrooien te exploiteren, belemmert de bestreden beschikking haar op geen enkele manier om van geval tot geval te onderhandelen over de voorwaarden van die licentie.

806 Uit de bestreden beschikking volgt dat de in artikel 5 bedoelde corrigerende maatregel moet worden uitgevoerd aan de hand van een uit drie stappen bestaande procedure, waarbij de voorwaarden in de punten 1005 tot en met 1009 van de bestreden beschikking in acht moeten worden genomen.

807 Zo moet Microsoft allereerst de informatie inzake compatibiliteit in de zin van artikel 1, lid 1, van de bestreden beschikking opstellen en het in artikel 5, sub c, van deze beschikking bedoelde evaluatiemechanisme opzetten.

808 Vervolgens moet zij toegang verlenen tot de informatie inzake compatibiliteit aan ondernemingen die besturingssystemen voor werkgroepservers wensen te ontwikkelen en te distribueren, zodat zij in staat zijn te beoordelen welke economische waarde de implementatie van die informatie in hun producten voor hen zal hebben (punt 1008, punt i, van de bestreden beschikking). De voorwaarden waaronder Microsoft deze beoordeling toestaat, moeten redelijk en niet-discriminerend zijn.

809 Tot slot moet Microsoft aan iedere onderneming die interesse heeft voor alle informatie inzake compatibiliteit of een deel ervan, toegang verlenen tot de betrokken informatie en die ondernemingen toestaan om deze te implementeren in besturingssystemen voor werkgroepservers (punt 1003 van de bestreden beschikking). Ook hierbij moeten de voorwaarden die zij wil opleggen, redelijk en niet-discriminerend zijn (punten 1005-1008 van de bestreden beschikking).

810 Uit deze verschillende onderdelen van de bestreden beschikking blijkt duidelijk dat niets Microsoft belet om, ingeval de door een bepaalde onderneming gevraagde informatie inzake compatibiliteit betrekking heeft op een door een octrooi (of een ander intellectuele-eigendomsrecht) beschermde technologie, toegang te verlenen tot deze informatie en het gebruik ervan toe te staan door middel van een licentie, op voorwaarde dat redelijke en niet-discriminerende voorwaarden worden toegepast.

811 Het enkele feit dat in de bestreden beschikking wordt vereist dat de voorwaarden die voor deze mogelijke licenties gelden, redelijk en niet-discriminerend zijn, betekent geenszins dat Microsoft dezelfde voorwaarden moet opleggen aan elke onderneming die een dergelijke licentie wil hebben. Het is immers niet verboden om deze voorwaarden aan te passen aan de specifieke situatie van elk van deze ondernemingen en bijvoorbeeld te variëren naar gelang van de uitgebreidheid van de informatie waartoe zij toegang wensen te hebben of van het soort producten waarin zij voornemens zijn de informatie te implementeren.

812 Gelet op een en ander moet het derde onderdeel van het enige middel als ongegrond worden afgewezen.

813 Hieruit volgt dat het enige middel inzake het eerste vraagstuk in zijn geheel als ongegrond moet worden afgewezen.

C — Koppelverkoop van het Windows-besturingssysteem voor client-pc's met Windows Media Player

814 In het kader van dit tweede vraagstuk voert Microsoft twee middelen aan: ten eerste, schending van artikel 82 EG en, ten tweede, schending van het evenredigheidsbeginsel.

Het eerste middel heeft betrekking op de conclusie van de Commissie dat de gedraging van Microsoft die erin bestaat, de levering van het Windows-besturingssysteem voor client-pc's afhankelijk te stellen van de gelijktijdige aankoop van het programma Windows Media Player, misbruik in de vorm van koppelverkoop vormt (artikel 2, sub b, van de bestreden beschikking). Het tweede middel heeft betrekking op de corrigerende maatregel in artikel 6 van de bestreden beschikking.

815 Alvorens deze middelen te onderzoeken, zal het Gerecht een samenvatting geven van een aantal feitelijke en technische vaststellingen in de bestreden beschikking die de achtergrond vormen waartegen de betrokken gedraging plaatsvindt. Voor het overgrote deel worden deze verschillende vaststellingen niet betwist door Microsoft.

1. Feitelijke en technische vaststellingen

816 In de punten 60 tot en met 66 van de bestreden beschikking geeft de Commissie een beschrijving van digitale media.

817 Allereerst definieert zij mediaspelers als softwareproducten die geluids- en beeldinhoud kunnen „lezen”, dat wil zeggen de overeenkomstige gegevens decoderen en deze vertalen in instructies voor de hardware, zoals luidsprekers of een beeldscherm (punt 60 van de bestreden beschikking).

818 Vervolgens legt zij in punt 61 van de bestreden beschikking uit dat geluids- en beeldinhoud aan de hand van specifieke formats worden geordend in digitale mediabestanden en dat er compressie- en decompressiealgoritmen zijn ontwikkeld om de voor deze inhoud benodigde opslagruimte te verminderen zonder verlies van

geluid- of beeldkwaliteit. Die algoritmen worden geïmplementeerd in mediaspelers en in de coderingssoftware waarmee gecomprimeerde bestanden kunnen worden aangemaakt. Het deel van de code in een mediaspeler dat een compressie- en decompressiealgoritme implementeert, heet een „codec” en om op correcte wijze te kunnen omgaan met media-inhoud dat is gecomprimeerd in een specifiek format met behulp van een specifiek compressie- en decompressiealgoritme, moet een mediaspeler dat format en dat compressie- en decompressiealgoritme begrijpen, dat wil zeggen hij moet de overeenkomstige codec kunnen implementeren.

819 In het volgende punt van de bestreden beschikking legt de Commissie uit dat de eindgebruiker via het internet toegang kan krijgen tot geluids- en beeldinhoud door het betrokken bestand naar zijn client-pc te downloaden, dat wil zeggen door het bestand te kopiëren en het naar zijn client-pc over te brengen. Wanneer het is gedownload, kan dit bestand worden „gelezen” door een mediaspeler die compatibel is met het format ervan.

820 In punt 63 van de bestreden beschikking verklaart de Commissie dat de eindgebruiker tevens geluids- en beeldinhoud kan ontvangen die via het internet wordt „gestreamd”. In dat geval is het niet meer nodig om te wachten tot het gehele bestand is gedownload, aangezien het naar de client-pc wordt gestuurd in de vorm van een reeks kleine stukken, dat wil zeggen een „stroom” aan gegevens die de mediaspeler gaandeweg afspeelt. Voor deze „streaming” moet op de client-pc een streaming mediaspeler aanwezig zijn.

821 De Commissie wijst erop dat bij het streamen van geluids- en beeldinhoud vaak specifieke streaming-protocollen betrokken zijn, die de communicatie regelen tussen de mediaspeler en de serversoftware die de inhoud op het internet verspreidt. Om toegang te krijgen tot geluids- en beeldinhoud die met behulp van een bepaald

protocol wordt gestreamd, moet de gebruiker beschikken over een mediaspeler die dat protocol „begrijpt” (punt 64 van de bestreden beschikking).

- 822 Tot slot legt de Commissie in punt 66 van de bestreden beschikking uit dat het mogelijk is, door gebruik te maken van coderingssoftware, streaming servers en mediaspelers die compatibel zijn op het gebied van de ondersteuning van codecs, formats en streaming-protocollen, om een software-infrastructuur aan te leggen om via computernetwerken gestreamde digitale geluids- en beeldinhoud te leveren en te gebruiken. Een dergelijke infrastructuur zal tevens een platform kunnen vormen voor de ontwikkeling van andere applicaties die van de geleverde diensten gebruik zullen maken. In het bijzonder kunnen mediaspelers API's hebben waarop andere applicaties een beroep zullen doen om bijvoorbeeld de aanzet te geven tot het afspelen van een bestand door de speler.
- 823 In de punten 107 tot en met 120 van de bestreden beschikking beschrijft de Commissie op beknopte wijze de economische factoren die het aanbod, de mededinging en de consumptie in de digitale-mediasector kenmerken.
- 824 In de eerste plaats bevinden zich aan het begin van de distributieketen voor digitale media-inhoud de eigenaars van die inhoud, die in het algemeen het auteursrecht op die inhoud hebben en dus de reproductie en distributie ervan kunnen beheersen (punt 108 van de bestreden beschikking).
- 825 In de tweede plaats wordt de inhoud vervolgens bijeengebracht door content providers, die de inhoud distribueren naar de consumenten, met name door het op te slaan op servers die met het internet zijn verbonden en waartoe de consumenten toegang kunnen krijgen vanaf hun client-pc's (punten 109-111 van de bestreden beschikking).

826 In de derde plaats wordt de software-infrastructuur die het mogelijk maakt om digitale inhoud te creëren, over te brengen en af te spelen, geleverd door softwareontwikkelaars, waaronder Microsoft, RealNetworks en Apple (punt 112 van de bestreden beschikking). Deze drie ondernemingen vertonen de bijzondere eigenschap dat zij, naast het ondersteunen van bepaalde standaardformats van de sector, een volledige oplossing bieden, van coderingssoftware tot speler, die in wezen is gebaseerd op hun eigen digitale-mediatechnologie en op bestandsformats waarvan zij rechthebbende zijn (punt 113 van de bestreden beschikking). Zo is Microsoft rechthebbende van de volgende formats: Windows Media Audio (WMA), Windows Media Video (WMV) en Advanced Streaming Format (ASF). De formats van RealNetworks heten „RealAudio” en „RealVideo”. De QuickTime-formats van Apple gebruiken de bestandsextensies „.qt”, „.mov” en „.moov”. Andere softwareontwerpers bieden geen volledige oplossing voor de levering van media-inhoud, maar nemen in het algemeen de technologie van één van de drie bovengenoemde ondernemingen in licentie of gebruiken open industriestandaarden (punt 117 van de bestreden beschikking).

827 In de vierde plaats bestaan er verscheidene kanalen waarlangs mediaspelers naar eindgebruikers kunnen worden gedistribueerd (punten 119 en 120 van de bestreden beschikking).

828 Ten eerste kunnen mediaspelers op client-pc's worden geïnstalleerd door OEM's op basis van overeenkomsten tussen OEM's en softwareontwikkelaars. De eindgebruikers vinden dus behalve een besturingssysteem ook een mediaspeler en mogelijk andere software die op hun client-pc's zijn voorgeïnstalleerd. Volgens punt 68 van de bestreden beschikking zijn OEM's ondernemingen die computers in elkaar zetten uit een verscheidenheid aan onderdelen die door verschillende fabrikanten worden geleverd. Bij deze assemblage hoort in het algemeen de installatie van een besturingssysteem dat wordt geleverd door een softwareontwikkelaar of is ontwikkeld door de OEM zelf, alsmede het bundelen van verschillende door de eindgebruiker gevraagde applicaties. De aldus in elkaar gezette apparaten worden dan gekocht door „wederverkopers”, die ze doorverkopen met bijkomende software.

829 Ten tweede kunnen eindgebruikers mediaspelers op hun client-pc's downloaden vanaf het internet.

830 Ten derde kunnen mediaspelers worden verkocht in de detailhandel of samen met andere softwareproducten worden gedistribueerd.

831 In de punten 121 tot en met 143 van de bestreden beschikking beschrijft de Commissie de betrokken producten van Microsoft en van haar concurrenten.

832 De mediaspeler van Microsoft heet Windows Media Player en op de datum van de bestreden beschikking was de meest recente versie van deze mediaspeler „Windows Media Player 9 Series” (WMP 9). WMP 9, waarmee onder meer gedownloadde of gestreamde digitale geluids- en beeldinhoud kan worden afgespeeld, is sinds 7 januari 2003 beschikbaar en werkt sinds begin november 2003 ook met de besturingssystemen Mac OS en UNIX. De formats Real en QuickTime worden door WMP 9 niet ondersteund.

833 Aangaande de concurrenten van Microsoft beschrijft de Commissie meer in het bijzonder de producten van RealNetworks (punten 125-134 van de bestreden beschikking) en van Apple (punten 135-140 van de bestreden beschikking).

834 In 1995 was RealNetworks, dat toen Progressive Networks Inc. heette, de eerste grote onderneming die producten voor het streamen van digitale geluids inhoud op de markt bracht, waaronder „RealAudio Player”. In februari 1997 bracht RealNet-

works RealPlayer 4.0 uit, waarmee live en op aanvraag audio en video kon worden afgespeeld.

⁸³⁵ Apple heeft in het begin van de jaren negentig een mediaspeler met de naam „QuickTime Player” ontwikkeld, dat oorspronkelijk alleen op Macintosh-computers werkte. In november 1994 bracht Apple „QuickTime 2.0 for Windows” uit en in april 1999 „QuickTime 4.0”, waarmee media-inhoud kan worden gestreamd.

⁸³⁶ De Commissie noemt ook „MusicMatch Jukebox” van MusicMatch en „Winamp Media Player” van Nullsoft, die niet steunen op hun eigen codecs of bestandsformats, maar op de technologieën van Microsoft, Apple of RealNetworks of op open formats (punten 141-143 van de bestreden beschikking).

⁸³⁷ De punten 302 tot en met 314 van de bestreden beschikking bevatten een chronologische beschrijving van de activiteiten van Microsoft in de sector mediasoftware, die als volgt kan worden samengevat:

— in augustus 1991 bracht Microsoft een versie van haar besturingssysteem Windows 3.0 uit, dat „Multimedia Extensions” bevatte, waarmee gebruikers stilstaande beelden konden bekijken en geluid konden beluisteren, maar waarmee het streamen van media-inhoud niet mogelijk was;

- in 1993 bracht Microsoft het product met de naam „Video for Windows” uit, dat Media Player 2.0 bevatte en gebruikers in staat stelde om gedownload videobeelden af te spelen op hun client-pc’s;

- in augustus 1995 bracht Microsoft het besturingssysteem „Windows 95” op de markt, waarin zij vervolgens haar webbrowser „Internet Explorer” integreerde, dat RealAudio Player van RealNetworks bevatte;

- in september 1996 bracht Microsoft het programma „NetShow 1.0” uit, dat was ontworpen om te werken met Windows 95 en waarmee via intranetnetwerken gedistribueerde geluids- en beeldinhoud kon worden afgespeeld;

- op 21 juli 1997 kondigden Microsoft en RealNetworks aan dat zij een overeenkomst hadden gesloten inzake samenwerking op het gebied van streaming media, op grond waarvan Microsoft de codecs van RealAudio en RealVideo 4.0 van RealNetworks in licentie nam om ze op te nemen in haar programma NetShow, en RealPlayer 4.0 in licentie nam om het in Internet Explorer op te nemen;

- in oktober 1997 kondigde Microsoft aan dat RealPlayer 4.0 werd opgenomen in Internet Explorer 4.0;

- op 4 mei 1998 bracht Microsoft de bètaversie van „Microsoft Media Player” uit, die via het internet gestreamde media kon afspelen en onder meer de formats MPEG, QuickTime, RealAudio en RealVideo ondersteunde, alsmede de bètaversie van haar „Netshow 3.0 Server”-software;

- op 25 juni 1998 bracht Microsoft het besturingssysteem „Windows 98” op de markt met op de installatie-CD daarvan de mediaspeler „NetShow 2.0”, dat gestreamde inhoud afspeelde, maar niet behoorde tot de standaardinstellingen die Windows 98 aan gebruikers bood;

- op 7 juli 1998 bracht Microsoft „Windows Media Player 6” (WMP 6) op de markt, een mediaspeler die via het internet gestreamde inhoud afspeelde, werkte met de besturingssystemen Windows 95, Windows 98 en Windows NT 4.0 en ondersteuning bood voor de formats RealAudio 4.0, RealVideo 4.0, ASF, AVI, WAV, MPEG en QuickTime;

- op 5 mei 1999 bracht Microsoft voor client-pc’s „Windows 98 Second Edition” op de markt, waarin de mediaspeler WMP 6 was opgenomen; deze mediaspeler kon niet worden verwijderd door OEM’s of door gebruikers en werd eveneens opgenomen in de daaropvolgende versies van Windows, namelijk Windows Me, Windows 2000 Professional en Windows XP;

- in augustus 1999 bracht Microsoft de „Windows Media Technologies 4”-architectuur uit, waarin „Windows Media Player”, „Windows Media Services”, „Windows Media Tools” en haar eigen „digital rights management”-technologie (DRM-technologie) waren opgenomen;

- deze software ondersteunde niet langer in native modus de formats van RealNetworks of het QuickTime-format;

- in september 2002 kondigde Microsoft aan dat de bètaversie van haar „Windows Media 9 Series”-technologie, met onder meer de mediaspeler WMP 9, zou worden uitgebracht.

838 Het Gerecht merkt op dat Microsoft heeft voldaan aan haar verplichting op grond van het Amerikaanse akkoord om OEM's en eindgebruikers de mogelijkheid te geven om de toegang tot haar middleware-producten te activeren dan wel deze te verwijderen, door op 1 augustus 2002 „Windows 2000 Professional Service Pack 3” en op 9 september 2002 „Windows XP Service Pack 1” op de markt te brengen (punt 315 van de bestreden beschikking).

2. Eerste middel: schending van artikel 82 EG

839 Het eerste middel dat Microsoft in het kader van het onderhavige vraagstuk aanvoert, kan worden onderverdeeld in vier onderdelen. In het eerste onderdeel stelt Microsoft dat de Commissie een nieuwe, speculatieve theorie zonder juridische basis heeft toegepast voor de vaststelling dat er sprake is van een uitsluitingseffect. In het tweede onderdeel stelt zij dat de Commissie onvoldoende rekening heeft gehouden met de voordelen van het „ontwerpconcept” van haar besturingsstelsel. In het derde onderdeel beweert zij dat de Commissie niet aantoont dat er sprake is van schending van artikel 82 EG en met name van artikel 82, tweede alinea, sub d, EG. Tot slot stelt zij in het vierde onderdeel dat de Commissie geen rekening heeft gehouden met de verplichtingen die worden opgelegd door de TRIPs-overeenkomst.

840 Voorts formuleert Microsoft bij wijze van inleiding tot haar betoog in verband met het onderhavige vraagstuk bepaalde beweringen ten aanzien van de voorwaarden voor de vaststelling van het bestaan van misbruik in de vorm van koppelverkoop.

841 Het Gerecht zal allereerst de in het vorige punt bedoelde beweringen onderzoeken. Vervolgens zal het in het licht van de conclusies waartoe het dienaangaande komt (zie punt 869 hieronder), de argumenten van Microsoft met betrekking tot de eerste drie onderdelen van het eerste middel analyseren. Tot slot zal het Gerecht zich uitspreken over het vierde onderdeel van dat middel.

a) Voorwaarden voor de vaststelling van misbruik in de vorm van koppelverkoop

Argumenten van partijen

⁸⁴² Microsoft verwijst naar punt 794 van de bestreden beschikking en stelt dat de Commissie haar vaststelling dat er in het onderhavige geval sprake was van misbruik in de vorm van koppelverkoop, heeft gebaseerd op de volgende factoren:

— ten eerste, het bindende product en het gekoppelde product zijn twee afzonderlijke producten;

— ten tweede, de betrokken onderneming houdt een machtspositie op de markt voor het bindende product;

— ten derde, deze onderneming biedt consumenten niet de keuze om het bindende product te verkrijgen zonder het gekoppelde product;

— ten vierde, de betrokken praktijk sluit de mededinging uit.

⁸⁴³ Onder verwijzing naar punt 961 van de bestreden beschikking merkt zij op dat de Commissie ook het feit dat de betrokken koppelverkoop niet objectief gerechtvaardigd was, in haar beoordeling heeft betrokken.

844 Volgens Microsoft wijken deze verschillende factoren in twee opzichten af van de voorwaarden in artikel 82, tweede alinea, sub d, EG.

845 Ten eerste heeft de Commissie de voorwaarde dat „het sluiten van overeenkomsten afhankelijk wordt gesteld van het aanvaarden door de handelspartners van bijkomende prestaties, welke naar hun aard of volgens het handelsgebruik geen verband houden met het onderwerp van deze overeenkomsten”, vervangen door de voorwaarde dat de dominante onderneming „consumenten niet de keuze geeft om het bindende product te verkrijgen zonder het gekoppelde product”.

846 Ten tweede heeft de Commissie de voorwaarde toegevoegd dat de mededinging wordt uitgesloten, een voorwaarde waarin in artikel 82, tweede alinea, sub d, EG niet uitdrukkelijk voorziet en die gewoonlijk niet in aanmerking wordt genomen bij de beoordeling van het bestaan van misbruik in de vorm van koppelverkoop. Meer specifiek heeft de Commissie, na in punt 841 van de bestreden beschikking te hebben erkend dat de onderhavige zaak geen „klassiek geval van koppelverkoop” vormde, geconcludeerd dat er een uitsluitingseffect was op basis van een „hogelijk speculatieve” theorie, volgens welke de algemene verspreiding van de mediafunctionaliteit van Windows de aanbieders van inhoud ertoe zou dwingen hun inhoud te coderen in het format van Windows Media, wat tot gevolg zou hebben dat alle concurrerende mediaspelers uit de markt worden verdreven, en vervolgens de consumenten indirect zouden worden gedwongen om uitsluitend die mediafunctionaliteit te gebruiken.

847 Microsoft stelt voorts dat de bestreden beschikking innerlijk tegenstrijdig is omdat de Commissie in punt 792 vaststelt dat de voorwaarden van artikel 82, tweede alinea, sub d, EG in het onderhavige geval zijn vervuld, terwijl zij tegelijkertijd voorwaarden in aanmerking neemt die daarvan afwijken.

848 ACT stelt dat de Commissie voor de vaststelling dat er in het onderhavige geval sprake is van misbruik in de vorm van koppelverkoop, drie verschillende categorieën

van voorwaarden in aanmerking heeft genomen: ten eerste, die van artikel 82, tweede alinea, sub d, EG; ten tweede, die van artikel 82 EG in het algemeen en, ten derde, de vier voorwaarden die worden genoemd in punt 794 van de bestreden beschikking. ACT is van mening dat de beoordeling door de Commissie onjuist is, ongeacht welke categorie voorwaarden wordt toegepast.

- 849 De Commissie verwijst naar punt 831 van de bestreden beschikking en stelt dat de betrokken koppelverkoop „artikel 82 [EG] in het algemeen en artikel 82, [tweede alinea], sub d, [EG] in het bijzonder” schendt. Zij legt uit dat zij naar deze twee bepalingen gezamenlijk verwijst, gelet op de argumenten die Microsoft in de loop van de administratieve procedure heeft aangevoerd, om „twijfel te voorkomen” en om „een semantisch debat over de uitlegging [van artikel 82, tweede alinea, sub] d), [EG] te voorkomen”. Bovendien stemmen de voorwaarden die zij in het onderhavige geval heeft toegepast om te concluderen dat er sprake was van misbruik in de vorm van koppelverkoop, overeen met die welke in de rechtspraak zijn erkend.

Beoordeling door het Gerecht

- 850 Het Gerecht stelt vast dat de argumenten van Microsoft zuiver semantisch van aard zijn en niet kunnen worden aanvaard.
- 851 Het is nuttig om te herinneren aan de manier waarop de Commissie in de bestreden beschikking haar betoog met betrekking tot de betrokken koppelverkoop opbouwt.
- 852 In punt 794 van de bestreden beschikking zet zij uiteen dat er voor het bestaan van misbruik in de vorm van koppelverkoop in de zin van artikel 82 EG sprake moet zijn van de vier factoren die in punt 842 hierboven zijn genoemd.

- 853 Vervolgens onderzoekt zij de gedraging van Microsoft in het licht van die vier factoren (punten 799-954 van de bestreden beschikking).
- 854 De Commissie merkt ten eerste op dat Microsoft een machtspositie heeft op de markt voor besturingssystemen voor client-pc's (punt 799 van de bestreden beschikking). Microsoft betwist dit feit niet.
- 855 Ten tweede stelt de Commissie dat streaming mediaspelers en besturingssystemen voor client-pc's twee afzonderlijke producten zijn (punten 800-825 van de bestreden beschikking).
- 856 Ten derde zet zij uiteen dat Microsoft consumenten niet de mogelijkheid biedt om haar Windows-besturingssystemen voor client-pc's zonder Windows Media Player te verkrijgen (punten 826-834 van de bestreden beschikking).
- 857 Ten vierde stelt de Commissie dat de koppelverkoop van Windows Media Player de mededinging uitsluit. Dienaangaande merkt zij op dat de Commissie en de gemeenschapsrechter in klassieke gevallen van koppelverkoop „hebben geoordeeld dat de uitsluitingseffecten voor concurrerende verkopers worden aangetoond door de bundeling van een op zichzelf staand product met een dominant product” (punt 841 van de bestreden beschikking). Toch is zij van oordeel dat er in de onderhavige zaak goede redenen zijn om niet zonder verder onderzoek aan te nemen dat de koppelverkoop van Windows Media Player een gedraging is die naar haar aard de mededinging kan uitsluiten (zelfde punt). Zij is in wezen van mening dat „de koppeling van [Windows Media Player] aan het dominante product Windows [...] van [Windows Media Player] het platform bij uitstek voor aanvullende inhoud en applicaties

[maakt] en [...] zo [het gevaar oplevert] dat de mededinging op de markt voor mediaspelers wordt uitgesloten” (punt 842 van de bestreden beschikking). Bovendien „heeft [dit] een weerslag op de mededinging voor verwante producten, zoals software voor de codering en het beheer van media (vaak aan de serverzijde), maar ook voor besturingssystemen voor client-pc’s, waarvoor mediaspelers die compatibel zijn met inhoud van een bepaalde kwaliteit, een belangrijke applicatie zijn” (hetzelfde punt).

858 Tot slot onderzoekt de Commissie hetgeen Microsoft aanvoert in een poging om aan te tonen dat het misbruik dat haar wordt verweten, objectief gerechtvaardigd is (punten 955-970 van de bestreden beschikking).

859 Het Gerecht is van oordeel dat de analyse van de Commissie van de bestanddelen van koppelverkoop juist is en overeenstemt met zowel artikel 82 EG als de rechtspraak. De Commissie heeft zich terecht gebaseerd op de factoren die in punt 794 van de bestreden beschikking zijn uiteengezet, en op het feit dat de koppelverkoop niet objectief gerechtvaardigd was, bij haar beoordeling of de aan Microsoft verweten gedraging misbruik in de vorm van koppelverkoop vormde. Deze factoren kunnen niet alleen uit het begrip koppelverkoop zelf, maar ook uit de rechtspraak worden afgeleid (zie met name arrest Gerecht van 12 december 1991, Hilti/Commissie, T-30/89, Jurispr. blz. II-1439, bevestigd bij arrest Hof van 2 maart 1994, Hilti/Commissie, C-53/92 P, Jurispr. blz. I-667, en arresten van 6 oktober 1994 en 14 november 1996, Tetra Pak/Commissie, aangehaald in punt 293 hierboven).

860 De opsomming van misbruikpraktijken van artikel 82, tweede alinea, EG is niet uitputtend, zodat de daarin genoemde praktijken slechts een voorbeeld zijn van misbruik van machtspositie (zie in die zin arrest van 14 november 1996, Tetra Pak/Commissie, aangehaald in punt 293 hierboven, punt 37). Volgens vaste rechtspraak geeft deze bepaling immers geen uitputtende opsomming van de ingevolge het EG-Verdrag verboden wijzen van misbruik van een machtspositie (arrest Hof van 21 februari 1973, Europemballage en Continental Can/Commissie, 6/72, Jurispr. blz. 215, punt 26, en arrest Compagnie maritime belge transports e.a./Commissie, aangehaald in punt 229 hierboven, punt 112).

- 861 Hieruit volgt dat koppelverkoop door een onderneming met een machtspositie artikel 82 EG ook kan schenden wanneer hij niet overeenstemt met het voorbeeld dat in artikel 82, tweede alinea, sub d, EG wordt genoemd. Voor haar vaststelling dat er sprake was van misbruik in de vorm van koppelverkoop, heeft de Commissie zich in de bestreden beschikking derhalve terecht gebaseerd op artikel 82 EG in zijn geheel en niet uitsluitend op artikel 82, tweede alinea, sub d, EG.
- 862 In ieder geval stelt het Gerecht vast dat de bestanddelen van misbruik in de vorm van koppelverkoop die in punt 794 van de bestreden beschikking door de Commissie worden geïdentificeerd, in wezen samenvallen met de voorwaarden van artikel 82, tweede alinea, sub d, EG.
- 863 Tegen deze achtergrond verwerpt het Gerecht het argument van Microsoft dat de Commissie in het onderhavige geval voorwaarden heeft toegepast die in twee opzichten afwijken van die waarin artikel 82, tweede alinea, sub d, EG voorziet.
- 864 In de eerste plaats gebruikt de Commissie, wanneer zij verklaart dat moet worden onderzocht of de dominante onderneming „consumenten niet de keuze biedt om het bindende product te verkrijgen zonder het gekoppelde product”, enkel andere woorden om uit te drukken dat het begrip koppelverkoop veronderstelt dat consumenten rechtstreeks of onrechtstreeks worden gedwongen om „bijkomende prestaties” te aanvaarden, zoals bedoeld in artikel 82, tweede alinea, sub d, EG.
- 865 In het onderhavige geval wordt die dwang, zoals in meer detail zal worden uiteengezet in de punten 962 en 965 hieronder, hoofdzakelijk allereerst uitgeoefend op OEM's, die deze vervolgens doorgeven aan de eindgebruiker. De eindgebruiker ondergaat deze dwang in de minder frequente situatie dat hij een Windows-besturingssysteem voor client-pc's rechtstreeks van een detailhandelaar verkrijgt in plaats van via een OEM.

- 866 In de tweede plaats kan niet worden beweerd dat de Commissie is uitgegaan van een nieuwe voorwaarde, namelijk dat concurrenten buiten de markt worden gesloten, om vast te stellen dat er sprake is van misbruik in de vorm van koppelverkoop in de zin van artikel 82, tweede alinea, sub d, EG.
- 867 Dienaangaande merkt het Gerecht op dat deze bepaling en artikel 82 EG in het algemeen weliswaar geen verwijzing naar de mededingingsversturende gevolgen van de betrokken praktijk bevatten, maar dat dat niet wegneemt dat een gedraging in beginsel alleen als misbruik zal worden beschouwd indien zij de mededinging kan beperken (zie in die zin arrest Gerecht van 30 september 2003, Michelin/Commissie, T-203/01, Jurispr. blz. II-4071, hieronder „arrest Michelin II”, punt 237).
- 868 Zoals zal worden gepreciseerd in de punten 1031 tot en met 1058 hieronder, kan voorts niet worden beweerd dat de Commissie zich heeft gebaseerd op een nieuwe en hogelijk speculatieve theorie om te komen tot de conclusie dat er in het onderhavige geval sprake is van een uitsluitingseffect. Zoals blijkt uit punt 841 van de bestreden beschikking, is de Commissie van mening dat zij, gelet op de bijzondere omstandigheden van het onderhavige geval, er niet van kon uitgaan — zoals zij gewoonlijk doet in zaken op het gebied van misbruik in de vorm van koppelverkoop — dat de koppeling van een bepaald product aan een dominant product naar haar aard een uitsluitingseffect heeft. Zij heeft derhalve nader onderzocht welke concrete gevolgen de betrokken koppelverkoop reeds op de markt voor streaming mediaspelers had gehad, en hoe deze markt zich heeft ontwikkeld.
- 869 Gelet op het voorgaande is het Gerecht van oordeel dat de vraag omtrent de betrokken koppelverkoop moet worden beoordeeld in het licht van de vier voorwaarden die zijn genoemd in punt 794 van de bestreden beschikking (zie punt 842 hierboven) evenals de vraag met betrekking tot het ontbreken van een objectieve rechtvaardiging.

870 De tweede voorwaarde die wordt genoemd in punt 794 van de bestreden beschikking, moet worden geacht te zijn vervuld, aangezien vaststaat dat Microsoft een machtspositie heeft op de markt voor hetgeen beweerdelijk het bindende product is, namelijk besturingssystemen voor client-pc's. De argumenten die Microsoft aanvoert in het kader van de eerste drie onderdelen van het eerste middel (zie punt 839 hierboven), zullen worden onderzocht in samenhang met de vier andere voorwaarden waaraan moet zijn voldaan voor de vaststelling dat er sprake is van misbruik in de vorm van koppelverkoop. Dit onderzoek zal als volgt plaatsvinden. Ten eerste zal het Gerecht de voorwaarde inzake het bestaan van twee afzonderlijke producten beoordelen in het licht van de argumenten van Microsoft in het kader van het tweede en het derde onderdeel van het middel. Ten tweede zal het de voorwaarde inzake de afhankelijkstelling van het sluiten van overeenkomsten van bijkomende prestaties onderzoeken in het licht van de argumenten die Microsoft ter ondersteuning van het derde onderdeel van het middel aanvoert. Ten derde zal het de voorwaarde inzake de beperking van de mededinging op de markt onderzoeken in het licht van hetgeen Microsoft in het kader van het eerste onderdeel van het middel aanvoert. Ten vierde zal het de door Microsoft aangevoerde objectieve rechtvaardiging onderzoeken, waarbij rekening zal worden gehouden met de argumenten die Microsoft aanvoert in het kader van het tweede onderdeel van het middel.

871 Het vierde onderdeel, inzake het beweerde verzuim om rekening te houden met de verplichtingen die door de TRIPs-overeenkomst aan de Gemeenschappen zijn opgelegd, zal als laatste worden onderzocht.

b) Twee afzonderlijke producten

Bestreden beschikking

872 De Commissie onderzoekt deze eerste voorwaarde in de punten 800 tot en met 825 van de bestreden beschikking. Haar analyse bestaat uit drie onderdelen. In de eerste plaats beijvert zij zich om aan te tonen dat streaming mediaspelers en besturingssystemen voor client-pc's afzonderlijke producten vormen (punten 800-813 van de

bestreden beschikking). In de tweede plaats verwerpt zij het argument van Microsoft dat zij haar mediaspelertechnologie reeds vóór 1999 samen met haar Windows-besturingssysteem is gaan verkopen (punten 814-820 van de bestreden beschikking). In de derde plaats verwerpt zij het argument van Microsoft dat de bundeling van een streaming mediaspeler met een besturingssysteem een gangbare commerciële praktijk is (punten 821-824 van de bestreden beschikking).

⁸⁷³ In het eerste onderdeel van haar analyse zet de Commissie ten eerste uiteen dat volgens de rechtspraak het bestaan van onafhankelijke producenten die zijn gespecialiseerd in de productie van het gekoppelde product, wijst op het bestaan van een afzonderlijke vraag van de kant van consumenten en dus op een afzonderlijke markt voor dit product (punt 802 van de bestreden beschikking). Volgens haar moet derhalve het afzonderlijke karakter van producten ten behoeve van een analyse in het kader van artikel 82 EG worden beoordeeld in het licht van de vraag van de kant van consumenten, in de zin dat indien er geen onafhankelijke vraag is voor een beweerdelijk gekoppeld product, de betrokken producten niet afzonderlijk zijn (punt 803 van de bestreden beschikking).

⁸⁷⁴ Ten tweede merkt de Commissie op dat „de markt mediaspelers apart aanbiedt” en dat er verkopers zijn die mediaspelers als zelfstandig product ontwikkelen en leveren, onafhankelijk van besturingssystemen (punt 804 van de bestreden beschikking).

⁸⁷⁵ Ten derde vermeldt zij de praktijk van Microsoft die bestaat in de ontwikkeling en distributie van versies van Windows Media Player voor de besturingssystemen „Mac” van Apple en Solaris van Sun (punt 805 van de bestreden beschikking). Zij merkt tevens op dat Microsoft updates van haar mediaspeler los van upgrades of updates van Windows-besturingssystemen op de markt brengt (hetzelfde punt).

- 876 Ten vierde legt de Commissie uit dat een niet onaanzienlijk aantal consumenten ervoor kiest om mediaspelers gescheiden van hun besturingssystemen te verkrijgen, waaronder RealPlayer van RealNetworks, die geen besturingssystemen ontwikkelt of verkoopt (punt 806 van de bestreden beschikking).
- 877 Ten vijfde stelt de Commissie dat sommige gebruikers van besturingssystemen geen mediaspeler nodig zullen hebben of zullen willen hebben (punt 807 van de bestreden beschikking).
- 878 Ten zesde verwerpt zij het argument van Microsoft dat er geen wezenlijke vraag is voor besturingssystemen zonder mediaspelertechnologie (punt 809 van de bestreden beschikking).
- 879 Ten zevende merkt de Commissie op dat Microsoft promotieactiviteiten ontplooit die specifiek op Windows Media Player zijn gericht, onafhankelijk van het besturingssysteem (punt 810 van de bestreden beschikking).
- 880 Ten achtste zet de Commissie uiteen dat besturingssystemen voor client-pc's en streaming mediaspelers ook op het gebied van functionaliteiten van elkaar verschillen (punt 811 van de bestreden beschikking).
- 881 Ten negende verklaart de Commissie dat bij deze twee producten verschillende sectorstructuren „betrokken zijn”, zoals blijkt uit het feit dat Microsoft op de markt voor mediaspelers nog steeds bepaalde concurrenten heeft, terwijl haar concurrenten op de markt voor besturingssystemen voor client-pc's verwaarloosbaar zijn (punt 812 van de bestreden beschikking). Bovendien zijn de prijsniveaus van de twee producten ook verschillend (hetzelfde punt).

882 Ten tiende legt de Commissie uit dat Microsoft „software developer’s kit licentieovereenkomsten” (hierna: „SDK-licentieovereenkomsten”) toepast die verschillen naar gelang de „software developer’s kit” (pakket voor softwareontwikkelaars; hierna: „SDK”) betrekking heeft op het Windows-besturingssysteem of op „Windows Media”-technologieën (punt 813 van de bestreden beschikking).

883 In het tweede onderdeel van haar analyse stelt de Commissie dat het argument van Microsoft dat haar mediaspeler sinds 1992 samen met Windows wordt verkocht, niet afdoet aan haar conclusie dat er twee afzonderlijke producten zijn. De Commissie verklaart in het bijzonder dat zij opkomt tegen „het gedrag van Microsoft vanaf het moment dat de koppelverkoop schadelijker werd dan voordien het geval was geweest”, en zij merkt dienaangaande op dat Microsoft in 1999 „is begonnen met de koppeling van een product (WMP 6) dat overeenkwam met de producten van andere verkopers op het gebied van de wezenlijke functionaliteit die de meeste consumenten verwachtten van een mediaspeler (namelijk het streamen van media-inhoud via het internet), en waarmee zij in 1998 de markt voor streaming mediaspelers heeft betreden” (punt 816 van de bestreden beschikking). De Commissie merkt tevens op dat de eerste streaming mediaspeler die Microsoft in 1995 samen met Windows distribueerde, RealAudio Player van RealNetworks was, aangezien Microsoft in die tijd nog niet beschikte over een „levensvatbare” mediaspeler (punt 817 van de bestreden beschikking). Zij voegt hieraan toe dat de softwarecode van RealAudio Player volledig kon worden verwijderd (hetzelfde punt).

884 In het derde onderdeel van haar analyse weerlegt de Commissie het argument van Microsoft dat de bundeling van een streaming mediaspeler met een besturingssysteem voor client-pc’s een gangbare commerciële praktijk is. Ten eerste wordt in dat argument geen rekening gehouden met het feit dat er onafhankelijke aanbieders van het gekoppelde product zijn, ten tweede bundelen Sun en de verkopers van Linux-producten niet hun eigen mediaspelers maar van derden afkomstige mediaspelers en ten derde koppelt geen van deze verkopers van besturingssystemen de mediaspeler zodanig aan het besturingssysteem dat het onmogelijk is om hem de verwijderen (punt 823 van de bestreden beschikking).

Argumenten van partijen

885 In de eerste plaats stelt Microsoft, die daarin wordt gesteund door CompTIA, DMDsecure e.a., ACT, TeamSystem, Mamut en Exor, dat in de bestreden beschikking niet wordt aangetoond dat Windows en haar mediafunctionaliteit tot twee afzonderlijke productmarkten behoren.

886 De betrokken mediafunctionaliteit is volgens haar een „al lang bestaande eigenschap van het Windows-besturingssysteem”. In Windows verschilt de softwarecode die de gebruikers in staat stelt om geluids- en beeldinhoud af te spelen, totaal niet van de code die hen in staat stelt om toegang te krijgen tot andere soorten informatie, zoals tekst of afbeeldingen. Bovendien doen andere onderdelen van Windows en applicaties van derden die op het besturingssysteem worden uitgevoerd, beroep op dezelfde softwarecode.

887 Microsoft uit kritiek op het feit dat de Commissie in de bestreden beschikking alleen aandacht besteed aan de vraag of het beweerdelijk gekoppelde product, de mediafunctionaliteit, apart van het beweerdelijk bindende product, het besturingssysteem voor client-pc's, verkrijgbaar is. De aangewezen vraag is in werkelijkheid, of dat laatste product gewoonlijk zonder het gekoppelde product op de markt wordt gebracht. In feite is er geen werkelijke vraag van de kant van de consumenten naar een besturingssysteem voor client-pc's zonder mediafunctionaliteit en daarom brengt geen enkele marktdeelnemer een dergelijk besturingssysteem op de markt.

888 Volgens Microsoft straft de Commissie dominante ondernemingen die hun producten verbeteren door er nieuwe functionaliteiten in op te nemen, door van hen te eisen dat deze kunnen worden verwijderd zodra een derde onderneming een zelfstandig product met dezelfde of soortgelijke functionaliteiten op de markt brengt.

889 Het standpunt van de Commissie is bovendien nog minder acceptabel omdat het beweerde misbruik niet het gevolg is van de integratie van de mediafunctionaliteit in Windows — die dateert van 1992 en vervolgens voortdurend is verbeterd — maar van de verbetering die zij aan die functionaliteit heeft aangebracht in 1999, toen zij haar eigen streaming-mogelijkheid daaraan toevoegde. Met andere woorden bestrijdt de Commissie de aanwezigheid van de mediafunctionaliteit in Windows alleen voor zover zij het mogelijk maakt om op het internet gevonden geluids- en beeldinhoud af te spelen voordat hij volledig is gedownload.

890 Microsoft stelt tevens dat alle andere belangrijke besturingssystemen voor client-pc's, namelijk Mac OS, Linux, OS/2 en Solaris, beschikken over een mediafunctionaliteit die via het internet gestreamde inhoud kan afspelen. Al haar concurrenten vinden dat de integratie van een dergelijke functionaliteit in besturingssystemen voor client-pc's een gangbare commerciële praktijk is die beantwoordt aan de vraag van consumenten. Dat bewijst dat de streaming-mogelijkheid een „natuurlijke functie” van besturingssystemen voor client-pc's is en niet een afzonderlijk product. Tegen deze achtergrond benadrukt Microsoft dat „een product in de eerste plaats moet worden gedefinieerd naar gelang van de verwachtingen en eisen van consumenten”. Zoals wordt vastgesteld in punt 824 van de bestreden beschikking, lijkt de Commissie echter te erkennen dat consumenten juist willen dat besturingssystemen een mediafunctionaliteit hebben.

891 Microsoft voegt hieraan toe dat de Commissie in punt 1013 van de bestreden beschikking uitdrukkelijk erkent dat er geen sprake zou zijn geweest van misbruik indien Microsoft in 1999 voor dezelfde prijs twee versies van Windows had aangeboden, namelijk de ene met Windows Media Player en de andere zonder. Er is echter geen bewijs dat er vraag zou zijn geweest naar een versie van Windows die voor dezelfde prijs minder functionaliteiten bevat. Het ontbreken van die vraag toont ook aan dat „Windows met een mediafunctionaliteit” één enkel product is.

892 Voorts stelt Microsoft, die daarin wordt gesteund door DMDsecure e.a. en ACT, dat de Commissie zich niet kan baseren op de arresten in de zaak Tetra Pak II, aangehaald in punt 293 hierboven, en in de zaak Hilti, aangehaald in punt 859 hierboven, ter ondersteuning van haar stelling dat Windows en de mediafunctionaliteit ervan tot twee afzonderlijke productmarkten behoren. Allereerst hadden die zaken betrekking op verbruiksgoederen die werden gebruikt met duurzame apparatuur gedurende de levensduur daarvan en die daarvan „fysiek gescheiden” waren. Volgens haar was er in die twee zaken, anders dan in het onderhavige geval, bewijs van het bestaan van vraag naar het bindende product zonder het gekoppelde product. Bovendien heeft de Commissie in de onderhavige zaak nooit een afnemer aangewezen die het beweerdelijk bindende product wilde verkrijgen zonder het beweerdelijk gekoppelde product.

893 Tot slot bestrijdt Microsoft bepaalde argumenten die de Commissie in haar verweerschrift heeft aangevoerd om aan te tonen dat Windows en Windows Media Player afzonderlijke producten zijn. Ten eerste voert zij aan dat de Amerikaanse rechtbanken nooit hebben geoordeeld dat deze mediaspeler tot een andere productmarkt behoorde dan die waartoe het besturingssysteem Windows behoorde. Ten tweede stelt zij dat het feit dat zij versies van Windows Media Player apart van Windows op de markt brengt, niet aantoont dat er vraag bestaat naar Windows zonder Windows Media Player. Bovendien zijn die versies van die mediaspeler in feite slechts updates van de in Windows aanwezige mediafunctionaliteit. Ten derde is de bewering van de Commissie dat de bestanden waaruit Windows Media Player bestaat, makkelijk te identificeren zijn, irrelevant. Die bewering is in ieder geval onjuist.

894 Microsoft beweert tevens dat de Commissie niet heeft aangetoond dat de mediafunctionaliteit naar haar aard of volgens handelsgebruiken niet aan besturingssystemen voor client-pc's verbonden is.

895 Volgens haar was de integratie van de mediafunctionaliteit een „natuurlijke stap” in de evolutie van deze besturingssystemen, zoals blijkt uit het feit dat alle verkopers

van die systemen een dergelijke functionaliteit in hun producten hebben. Microsoft streeft er constant naar om Windows te verbeteren als antwoord op de technologische vooruitgang en de evolutie van de vraag van consumenten, en Windows en de andere besturingssystemen voor client-pc's zijn mettertijd geëvolueerd om een steeds breder gamma aan bestandstypen te kunnen ondersteunen. Voor softwareontwikkelaars en consumenten is er geen wezenlijk verschil tussen bestanden die tekst of afbeeldingen bevatten, en bestanden met geluids- of beeldinhoud. In werkelijkheid wordt van een modern besturingssysteem verwacht dat het beide typen bestanden kan gebruiken.

⁸⁹⁶ Besturingssystemen en mediafunctionaliteit zijn ook „sterk verbonden” geraakt door handelsgebruiken. Zij heeft de mediafunctionaliteit in 1992 in Windows geïntegreerd en heeft die functionaliteit vervolgens voortdurend verbeterd. Het vermogen om te streamen dat zij in 1999 heeft toegevoegd, „was slechts één van de talrijke mogelijkheden [die zij] heeft toegevoegd om in de pas te blijven met snelle technologische veranderingen”.

⁸⁹⁷ Tot slot stelt Microsoft dat de Commissie zich in het onderhavige geval niet kan beroepen op de verklaring van het Hof in punt 37 van zijn arrest Tetra Pak II, aangehaald in punt 293 hierboven, dat zelfs wanneer de koppelverkoop van twee producten in overeenstemming is met handelsgebruiken, deze verkoop niettemin misbruik in de zin van artikel 82 EG kan opleveren, tenzij deze objectief gerechtvaardigd is. Anders dan in de situatie in de zaak Tetra Pak II worden aanbieders van mediaspelers van andere ondernemingen niet uit de markt gesloten door de aanwezigheid van de mediafunctionaliteit in Windows.

⁸⁹⁸ In de repliek stelt Microsoft voorts dat het argument van de Commissie dat een onderneming met een machtspositie het recht kan worden ontzegd om een gedragslijn aan te nemen die niet bezwaarlijk zou zijn indien deze werd aangenomen door een niet-dominante onderneming, en dat onder bepaalde omstandigheden niet

mag worden verwezen naar de praktijk in de sector, irrelevant is voor de vraag of de Commissie heeft aangetoond dat de voorwaarden van artikel 82, tweede alinea, sub d, EG waren vervuld.

899 De Commissie, die daarin wordt gesteund door SIIA, betwist de bewering van Microsoft dat in de bestreden beschikking niet wordt aangetoond dat Windows en de „mediafunctionaliteit” ervan tot twee afzonderlijke markten behoren.

900 De Commissie wijst er allereerst op dat het betoog van Microsoft berust op een „vaag begrip ‚mediafunctionaliteit’”. Hetgeen Microsoft de „mediafunctionaliteit” noemt, is niet een algemeen en ondeelbaar blok code. In de praktijk maakt Microsoft zelf onderscheid tussen de onderliggende media-infrastructuur van het besturingssysteem, die dient als platform voor media-applicaties en eenvoudige functionele basisdiensten levert aan de rest van het besturingssysteem, en de mediaspelerapplicatie die bovenop het besturingssysteem wordt uitgevoerd en die gedownload of via het internet gestreamde digitale audio- en videobestanden decodeert, decomprimeert en afspeelt. De Commissie geeft het voorbeeld van het Microsoft-product „Windows XP Embedded”. Zij benadrukt dat de bestreden beschikking betrekking heeft op de koppelverkoop door Microsoft van de streaming mediaspeler Windows Media Player en niet op de onderliggende media-infrastructuur.

901 Onder verwijzing naar punt 802 van de bestreden beschikking stelt de Commissie dat de gemeenschapsrechter heeft geoordeeld dat het bestaan van onafhankelijke producenten die zijn gespecialiseerd in de productie van het gekoppelde product, wijst op het bestaan van een afzonderlijke vraag van de kant van consumenten en dus op een afzonderlijke markt voor het gekoppelde product. Volgens haar is het onderscheid dat Microsoft maakt tussen de onderhavige zaak en de zaken Tetra Pak II en Hilti, op grond dat deze laatste zaken betrekking hadden op verbruiksgoederen die fysiek gescheiden waren van de apparatuur waarmee zij werden gebruikt, niet overtuigend. De arresten in die zaken, aangehaald in de punten 293 en 859 hierboven, kunnen niet aldus worden uitgelegd dat de toepassing van artikel 82 EG moet worden beperkt tot de koppelverkoop van verbruiksgoederen.

902 De Commissie bestrijdt de bewering van Microsoft dat zij veeleer had moeten onderzoeken of er een vraag bestond voor het bindende product zonder het gekoppelde product, hetgeen volgens de Commissie neerkomt op de onjuiste stelling dat complementaire producten geen afzonderlijke producten ten behoeve van de toepassing van artikel 82 EG kunnen zijn. De Amerikaanse rechtbanken hebben soortgelijke argumenten die Microsoft voor hen had aangevoerd, verworpen en hebben consequent geoordeeld dat er een afzonderlijke markt voor met Intel compatibele besturingssystemen voor client-pc's bestond, en dat middleware-producten (waaronder Windows Media Player) niet tot deze markt behoorden.

903 De Commissie stelt tevens dat de handelspraktijk van Microsoft, die bestaat in de ontwikkeling en distributie van versies van Windows Media Player voor de besturingssystemen Mac van Apple en Solaris van Sun, en zelfs voor andere platforms dan client-pc's — met name TV-decoders — een aanvullende aanwijzing vormt dat besturingssystemen voor client-pc's en mediaspelers niet enkel onderdelen van één enkel product zijn (punt 805 van de bestreden beschikking). Evenzo brengt Microsoft apart van versies of upgrades van het Windows-besturingssysteem upgrades van Windows Media Player uit, ontplooit zij promotieactiviteiten die specifiek op deze mediaspeler gericht zijn en sluit zij SDK-licentieovereenkomsten die verschillen naar gelang de SDK betrekking heeft op Windows of op de Windows Media-technologieën (punten 805 en 813 van de bestreden beschikking).

904 Voorts moet een bijzonder belang worden gehecht aan de specifieke rol van OEM's, die in hun betrekkingen met softwareverkopers optreden als tussenpersonen voor de eindgebruikers en aan deze laatsten een „gebruiksklaar” product leveren, door hardware, een besturingssysteem voor client-pc's en applicaties waarnaar vraag is, te combineren (punten 68 en 119 van de bestreden beschikking). Het overgrote deel (75 %) van de afzet van Microsoft van besturingssystemen voor client-pc's vindt plaats via OEM's en het feit dat consumenten willen dat een mediaspeler op hun computer wordt voorgeïnstalleerd, is geen reden voor Microsoft om haar eigen mediaspeler te koppelen aan haar besturingssysteem voor client-pc's. OEM's zouden

aan een dergelijke vraag van de kant van consumenten kunnen tegemoetkomen door de toevoeging van een mediaspeler aan de client-pc's die zij verkopen, op dezelfde wijze als zij de mogelijkheid bieden om andere software-applicaties erin op te nemen. Volgens de Commissie negeert het argument van Microsoft dat er geen vraag is naar een Windows-besturingssysteem zonder mediaspeler, de hierboven beschreven rol van OEM's.

905 De Commissie voegt hieraan toe dat uit bewijsmiddelen waarover zij beschikt, blijkt dat gebruikers van besturingssystemen niet noodzakelijkerwijs willen dat deze systemen zijn voorzien van een streaming mediaspeler (punt 807 van de bestreden beschikking) en dat, „voor zover zij er één willen, hun vraag naar streaming mediaspelers gescheiden is van de vraag naar besturingssystemen”.

906 Voorts verwijst de Commissie naar de punten 814 tot en met 820 van de bestreden beschikking en stelt zij dat de bewering van Microsoft dat het tenlastegelegde misbruik het gevolg is van de verbetering die zij in 1999 aan haar mediafunctionaliteit heeft aangebracht, misleidend is.

907 In antwoord op het argument van Microsoft dat andere verkopers van besturingssystemen precies hetzelfde doen als zij, merkt de Commissie op dat koppelverkooppraktijken verschillende gevolgen hebben naar gelang zij worden bedreven door een dominante onderneming of een niet-dominante onderneming. Bovendien bundelen bepaalde verkopers van besturingssystemen, zoals Sun en distributeurs van Linux-producten, hun besturingssysteem niet met hun eigen mediaspeler, maar met een mediaspeler die wordt aangeboden door een onafhankelijke aanbieder, en zij koppelen de betrokken mediaspeler niet zodanig aan hun besturingssysteem dat het onmogelijk is om hem te verwijderen (punten 822 en 823 van de bestreden beschikking).

908 De Commissie ontkent dat zij in punt 1013 van de bestreden beschikking of waar dan ook erkent dat Microsoft geen misbruik zou hebben begaan indien zij in 1999 voor dezelfde prijs twee versies van Windows had aangeboden, namelijk de ene met Windows Media Player en de andere zonder. Zou Microsoft nu besluiten om de ongebundelde versie van Windows te verkopen tegen dezelfde prijs als de gebundelde versie, dan zou de Commissie deze praktijk beoordelen en daarbij rekening houden met de huidige marktsituatie en met de aan Microsoft opgelegde verplichting om zich te onthouden van maatregelen die dezelfde gevolgen hebben als koppelverkoop, en zou zij in voorkomend geval een nieuwe beschikking krachtens artikel 82 EG vaststellen.

909 Voorts bestrijdt de Commissie de bewering van Microsoft dat niet is aangetoond dat de mediafunctionaliteit naar haar aard of volgens handelsgebruiken niet aan besturingssystemen voor client-pc's verbonden is.

910 De Commissie verwijst naar punt 961 van de bestreden beschikking en merkt op dat een onderneming met een machtspositie het recht kan worden ontzegd om een gedragslijn aan te nemen die niet bezwaarlijk zou zijn indien deze werd aangenomen door een niet-dominante onderneming. Het Hof heeft in het arrest in de zaak Tetra Pak II, aangehaald in punt 293 hierboven, geoordeeld dat, zelfs wanneer de koppelverkoop van twee producten in overeenstemming is met handelsgebruiken, deze verkoop niettemin misbruik in de zin van artikel 82 EG kan opleveren, tenzij deze objectief gerechtvaardigd is. Volgens de Commissie is het een „tautologie” om te spreken van handelsgebruiken of handelspraktijk in een sector die voor 95 % wordt gecontroleerd door Microsoft, en volgens vaste rechtspraak mag niet worden verwezen naar de praktijk in de sector ingeval een markt of de mededinging reeds is beperkt door de aanwezigheid zelf van een dominante onderneming.

911 Tot slot betwist de Commissie het argument van Microsoft dat de integratie van een mediafunctionaliteit in besturingssystemen voor client-pc's deel uitmaakt van een natuurlijke evolutie. Microsoft was niet in staat om op basis van haar eigen technologie een streaming mediaspeler te ontwikkelen, en pas in 1997 heeft zij dankzij de overname van de vennootschap VXtreme een mediaspeler kunnen ontwikkelen die kon concurreren met die van RealNetworks. De Commissie verwijst tevens naar een

e-mail aan Gates in januari 1999 van de heer Bay, een manager van Microsoft, waarin deze voorstelt om „de strijd om de streaming media te herpositioneren van een confrontatie tussen NetShow en Real naar een confrontatie tussen Windows en Real” en om „de [Internet Explorer-]strategie overall in te zetten waar dat aangewezen is”.

Beoordeling door het Gerecht

- 912 Microsoft stelt in wezen dat de mediafunctionaliteit niet een afzonderlijk product is naast het Windows-besturingssysteem voor client-pc's, maar dat het er integreerend deel van uitmaakt. Bijgevolg is één enkel product aan de orde, namelijk het Windows-besturingssysteem voor client-pc's, dat voortdurend in ontwikkeling is. Volgens Microsoft verwachten consumenten immers dat elk besturingssysteem voor client-pc's is voorzien van de functionaliteiten die zij wezenlijk achten, waaronder audio- en videofunctionaliteiten, en dat deze functionaliteiten voortdurend worden geüpdated.
- 913 Vooraf moet worden opgemerkt dat de sector informatie- en communicatietechnologie een sector is die zich voortdurend en snel ontwikkelt, zodat producten die eerste afzonderlijk lijken te zijn, later kunnen worden beschouwd als één product, zowel vanuit een technologisch oogpunt als in het kader van de mededingingsregels.
- 914 Er moet dus rekening worden gehouden met de feitelijke en technische situatie zoals die zich voordeed in de periode dat het gewraakte gedrag volgens de Commissie schadelijk is geworden, dus vanaf mei 1999, bij de beoordeling door het Gerecht of de Commissie terecht heeft geoordeeld dat streaming mediaspelers en besturingssystemen voor client-pc's afzonderlijke producten vormden.

915 Het Gerecht moet dus nagaan of de Commissie in de bestreden beschikking op goede gronden concludeert dat toen Microsoft vanaf mei 1999 de versie van Windows met daarin Windows Media Player op de markt bracht, dit gedrag overeenkwam met de koppelverkoop van twee afzonderlijke producten in de zin van artikel 82 EG.

916 Nog steeds vooraf moet worden opgemerkt dat het betoog van Microsoft met betrekking tot de koppelverkoop van Windows en Windows Media Player, zoals de Commissie terecht uiteenzet, grotendeels berust op het vage begrip mediafunctionaliteit. Dienaangaande moet worden benadrukt dat uit de bestreden beschikking duidelijk blijkt dat, wat dit vraagstuk betreft, de gewraakte gedraging alleen betrekking heeft op de applicatiesoftware die Windows Media Player is, onder uitsluiting van alle andere mediatechnologie die in het Windows-besturingssysteem voor client-pc's is inbegrepen (zie met name punten 1019 en 1020 van de bestreden beschikking). Zoals de Commissie en de interveniënten aan haar zijde in hun schriftelijke opmerkingen en ter terechtzitting hebben opgemerkt, maakt Microsoft in haar technische documentatie zelf onderscheid tussen de bestanden die Windows Media Player vormen en andere mediabestanden, in het bijzonder de bestanden die betrekking hebben op de basismedia-infrastructuur van het besturingssysteem. Er moet ook worden gewezen op het voorbeeld van het Microsoft-product met de naam „Windows XP Embedded”, dat wordt genoemd in de punten 1028 tot en met 1031 van de bestreden beschikking en ter terechtzitting is besproken. Op technisch niveau is dit product werkelijk een besturingssysteem voor client-pc's, maar de licentievoorwaarden van Microsoft beperken het gebruik ervan tot bepaalde gespecialiseerde machines, zoals geldautomaten en decoders. De bijzonderheid van dit product is dat het de IT-ingenieurs in staat stelt om de bestanddelen van het besturingssysteem uit te kiezen. Daarvoor gebruiken zij een hulpmiddel dat „Target Designer” heet, om toegang te krijgen tot een menu met de bestanddelen die zij in hun besturingssysteem kunnen opnemen of erbuiten kunnen laten. Tussen deze onderdelen staat specifiek Windows Media Player. Bovendien bevat dit menu aparte ingangen voor media-infrastructuur enerzijds en media-applicaties anderzijds en is Windows Media Player uitdrukkelijk onder deze laatste applicaties opgenomen.

- 917 Allereerst moet worden opgemerkt dat, zoals de Commissie terecht uiteenzet in punt 803 van de bestreden beschikking, bij de beoordeling van de vraag of producten afzonderlijke producten zijn ten behoeve van een analyse in het kader van artikel 82 EG, rekening moet worden gehouden met de vraag van de consumenten. Bovendien is het duidelijk dat Microsoft dit standpunt deelt (zie punt 890 hierboven).
- 918 De Commissie preciseert in hetzelfde punt eveneens terecht dat wanneer een onafhankelijke vraag naar het beweerdelijk gekoppelde product ontbreekt, er geen sprake kan zijn van afzonderlijke producten en dus ook niet van misbruik in de vorm van koppelverkoop.
- 919 Het argument van Microsoft dat de Commissie aldus een onjuist criterium heeft toegepast en in werkelijkheid had moeten onderzoeken of het beweerdelijk bindende product regelmatig zonder het gekoppelde product werd aangeboden dan wel of consumenten „Windows zonder mediafunctionaliteit [wilden]”, kan niet worden aanvaard.
- 920 In de eerste plaats vindt het standpunt van de Commissie immers steun in de rechtspraak (zie in die zin arrest van 14 november 1996, Tetra Pak/Commissie, aangehaald in punt 293 hierboven, punt 36; arrest van 12 december 1991, Hilti/Commissie, aangehaald in punt 859 hierboven, punt 67, en arrest van 6 oktober 1994, Tetra Pak/Commissie, aangehaald in punt 293 hierboven, punt 82).
- 921 In de tweede plaats komt het argument van Microsoft, dat is gebaseerd op de gedachte dat er geen vraag is naar een Windows-besturingssysteem voor client-pc's zonder streaming mediaspeler, in feite neer op de stelling dat complementaire producten geen afzonderlijke producten voor de toepassing van artikel 82 EG kunnen zijn, hetgeen strijdig zou zijn met de communautaire rechtspraak inzake koppelverkoop, zoals de Commissie terecht opmerkt in haar schriftelijke stukken. In bijvoorbeeld de zaak Hilti kan worden verondersteld dat er geen vraag was naar magazijnen voor spijkerpistolen zonder spijkers, aangezien een magazijn zonder spijkers nutteloos is.

Dat belette de gemeenschapsrechter echter niet om te concluderen dat deze twee producten tot twee afzonderlijke markten behoorden.

922 In het geval van complementaire producten, zoals besturingssystemen voor client-pc's en applicatiesoftware, is het zeer wel mogelijk dat consumenten de producten gezamenlijk willen verkrijgen, maar van verschillende toeleveranciers. Bijvoorbeeld, het feit dat de meeste gebruikers van client-pc's willen dat hun besturingssysteem voor client-pc's met tekstverwerkingssoftware wordt geleverd, maakt van deze verschillende producten niet één enkel product voor de toepassing van artikel 82 EG.

923 Het argument van Microsoft houdt geen rekening met de bijzondere rol van de tussenpersoon die wordt gespeeld door OEM's, die hardware en van verschillende bronnen afkomstige software combineren om de eindgebruiker een gebruiksklare pc aan te bieden. Indien OEM's en consumenten Windows konden verkrijgen zonder Windows Media Player, zou dat niet betekenen dat zij zouden kiezen voor een Windows-systeem zonder streaming mediaspeler, zoals de Commissie zeer juist vaststelt in punt 809 van de bestreden beschikking. OEM's komen tegemoet aan de vraag van consumenten naar een reeds op het besturingssysteem geïnstalleerde mediaspeler en bieden een combinatie van software aan, waaronder een streaming mediaspeler die met Windows werkt, waarbij het verschil echter is dat deze mediaspeler niet noodzakelijkerwijs Windows Media Player is.

924 In de derde plaats kan het argument van Microsoft in ieder geval niet slagen omdat, zoals de Commissie vaststelt in punt 807 van de bestreden beschikking, er vraag bestaat naar besturingssystemen voor client-pc's zonder streaming mediaspelers, bijvoorbeeld van de kant van ondernemingen die vrezen dat hun werknemers deze zullen gebruiken voor niet-zakelijke doeleinden. Dit feit wordt door Microsoft niet betwist.

925 Vervolgens stelt het Gerecht vast dat een aantal factoren inzake de aard en de technische kenmerken van de betrokken producten, de op de markt waargenomen feiten, de geschiedenis van de ontwikkeling van deze producten en van de handelspraktijk van Microsoft aantonen dat er een afzonderlijke vraag van de kant van consumenten naar streaming mediaspelers bestaat.

926 In de eerste plaats moet eraan worden herinnerd dat het Windows-besturingssysteem voor client-pc's systeemsoftware is, terwijl Windows Media Player applicatiesoftware is. Zoals de Commissie uiteenzet in punt 37 van de bestreden beschikking, „beheerst ‚systeemsoftware‘ de hardware van de computer, waaraan het de instructies doorgeeft die worden verzonden door ‚applicaties‘, die zijn ontworpen om aan een specifieke behoefte van de gebruiker te voldoen, zoals bijvoorbeeld tekstverwerking”, en „besturingssystemen zijn systeemsoftwareproducten die de basisfuncties van een computer beheersen en de gebruiker in staat stellen om deze computer te gebruiken en er applicaties op uit te voeren”. Meer in het algemeen blijkt uit de beschrijving van deze producten in de punten 324 tot en met 342 en 402 tot en met 425 van de bestreden beschikking dat besturingssystemen voor client-pc's en streaming mediaspelers duidelijk verschillen op het gebied van functionaliteiten.

927 In de tweede plaats zijn er distributeurs die zelfstandig, onafhankelijk van de besturingssystemen voor client-pc's, streaming mediaspelers ontwikkelen en leveren. Zo levert Apple haar mediaspeler QuickTime gescheiden van haar besturingssystemen voor client-pc's. Een ander, bijzonder overtuigend voorbeeld is RealNetworks, de voornaamste concurrent van Microsoft op de markt voor streaming mediaspelers, die geen besturingssystemen voor client-pc's ontwikkelt of verkoopt. Dienaangaande moet erop worden gewezen dat volgens de rechtspraak het bestaan op de markt van onafhankelijke ondernemingen die zijn gespecialiseerd in de productie en de verkoop van het gekoppelde product, een sterke aanwijzing is dat er een afzonderlijke markt voor dit product bestaat (zie in die zin arrest van 14 november 1996, Tetra Pak/

Commissie, aangehaald in punt 293 hierboven, punt 36; arrest van 12 december 1991, Hilti/Commissie, aangehaald in punt 859 hierboven, punt 67, en arrest van 6 oktober 1994, Tetra Pak/Commissie, aangehaald in punt 293 hierboven, punt 82).

- 928 In dezelfde zin moet in de derde plaats worden opgemerkt dat Microsoft, zoals zij heeft bevestigd in antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht, versies van Windows Media Player ontwikkelt en in de handel brengt die zijn bedoeld om te werken met de besturingssystemen voor client-pc's van haar concurrenten, namelijk Mac OS X van Apple en Solaris van Sun. Op gelijke wijze werkt RealPlayer van RealNetworks onder meer met de besturingssystemen Windows, Mac OS X, Solaris en bepaalde UNIX-besturingssystemen.
- 929 In de vierde plaats kan Windows Media Player onafhankelijk van het Windows-besturingssysteem voor client-pc's worden gedownload van de website van Microsoft. Op dezelfde wijze brengt deze laatste upgrades van deze mediaspeler uit, onafhankelijk van het uitbrengen van versies of upgrades van haar Windows-besturingssysteem voor client-pc's.
- 930 In de vijfde plaats ontplooit Microsoft promotieactiviteiten die specifiek op Windows Media Player gericht zijn (zie punt 810 van de bestreden beschikking).
- 931 In de zesde plaats biedt Microsoft, zoals de Commissie op relevante wijze opmerkt in punt 813 van de bestreden beschikking, SDK-licentieovereenkomsten aan die verschillen al naar gelang zij betrekking hebben op het Windows-besturingssysteem voor client-pc's of op de Windows Media-technologieën. Er bestaat een specifieke SDK-licentieovereenkomst voor Windows Media Player.

932 Tot slot en in de zevende plaats blijft een niet onaanzienlijk aantal consumenten, ondanks de koppelverkoop door Microsoft, onafhankelijk van hun besturingssysteem voor client-pc's mediaspelers van concurrenten van Microsoft aanschaffen, hetgeen aantoont dat zij de twee producten beschouwen als afzonderlijke producten.

933 Uit het voorgaande blijkt rechtens genoegzaam dat de Commissie terecht heeft geconcludeerd dat besturingssystemen voor client-pc's en streaming mediaspelers twee afzonderlijke producten voor de toepassing van artikel 82 EG vormden.

934 Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door de andere argumenten van Microsoft.

935 Aangaande in de eerste plaats het argument van Microsoft dat de integratie van Windows Media Player in het Windows-besturingssysteem vanaf mei 1999 een normale en noodzakelijke stap in de evolutie van dit systeem vormt en hoort bij de constante verbetering van de mediafunctionaliteit ervan, volstaat de vaststelling dat het feit dat een koppelverkoop plaatsvindt in de vorm van de technische integratie van een product in een ander product, niet tot gevolg heeft dat deze integratie voor de beoordeling van de weerslag ervan op de markt niet kan worden gekwalificeerd als de bundeling van twee afzonderlijke producten.

936 Zoals Microsoft zelf heeft erkend in antwoord op een vraag die door het Gerecht ter terechtzitting is gesteld, was haar besluit om vanaf mei 1999 WMP 6 te leveren als in het Windows-besturingssysteem geïntegreerde functionaliteit, niet afgedwongen door overwegingen van technische aard. Niets belette Microsoft in die tijd om deze mediaspeler op dezelfde manier te distribueren als zij haar vorige mediaspeler NetShow had gedistribueerd, die sinds juni 1998 werd meegeleverd op de installatie-CD van Windows 98; geen van de vier standaardinstallaties van Windows 98 voorzag

echter in de installatie van NetShow, dat door de gebruikers zelf moest worden geïnstalleerd indien zij het wensten te gebruiken.

937 Bovendien is het argument van Microsoft dat de integratie van Windows Media Player in het Windows-besturingssysteem werd gedictieerd door technische omstandigheden, niet zeer geloofwaardig, gelet op de inhoud van sommige van haar eigen interne berichten. Zo blijkt uit de e-mail van Bay aan Gates van 3 januari 1999 (zie punt 911 hierboven) dat de integratie van Windows Media Player in Windows vooral tot doel had om het concurrentievermogen van Windows Media Player tegenover RealPlayer te vergroten door hem voor te stellen als een onderdeel van Windows en niet als met RealPlayer vergelijkbare applicatiesoftware.

938 In de tweede plaats kan Microsoft niet beweren dat de Commissie niet aantoont dat de mediafunctionaliteit naar haar aard of volgens handelsgebruiken niet aan besturingssystemen voor client-pc's verbonden is.

939 Ten eerste volgt immers uit de overwegingen in de punten 925 tot en met 932 hierboven dat besturingssystemen voor client-pc's en streaming mediaspelers niet naar hun aard onlosmakelijk verbonden producten zijn. Er is weliswaar een verband tussen een besturingssysteem voor client-pc's zoals Windows en applicatiesoftware zoals Windows Media Player, in de zin dat de twee producten zich vanuit het oogpunt van de gebruiker op dezelfde computer bevinden en dat een mediaspeler alleen werkt indien er een besturingssysteem aanwezig is, maar dat betekent niet dat de twee producten voor de toepassing van de mededingingsregels op economisch en commercieel niveau onlosmakelijk verbonden zijn.

- 940 Ten tweede is het moeilijk om van handelsgebruiken te spreken in een sector die voor 95 % wordt beheerst door Microsoft, zoals de Commissie terecht benadrukt.
- 941 Ten derde kan Microsoft zich er niet op beroepen dat verkopers van concurrerende besturingssystemen voor client-pc's deze ook bundelen met een streaming mediaspeler. Microsoft bewijst immers niet dat een dergelijke bundelingspraktijk door haar concurrenten reeds werd gehanteerd in de tijd dat het misbruik in de vorm van koppelverkoop is begonnen. Bovendien is het duidelijk dat het handelsgedrag van die concurrenten niet afdoet aan de stelling van de Commissie, maar deze juist bevestigt. Zoals blijkt uit met name de punten 822 en 823 van de bestreden beschikking en zoals de Commissie opmerkt in haar schriftelijke stukken, maken sommige van de met Microsoft concurrerende verkopers van besturingssystemen die deze met een mediaspeler leveren, de installatie daarvan facultatief, maken zij het mogelijk deze volledig te verwijderen of bieden zij een selectie van verschillende mediaspelers aan.
- 942 Ten vierde is het in ieder geval vaste rechtspraak dat zelfs wanneer de koppelverkoop van twee producten in overeenstemming is met handelsgebruiken, of wanneer er een natuurlijk verband tussen de betrokken producten bestaat, deze verkoop niettemin misbruik in de zin van artikel 82 EG kan opleveren, tenzij deze objectief gerechtvaardigd is (arrest van 14 november 1996, Tetra Pak/Commissie, aangehaald in punt 293 hierboven, punt 37).
- 943 In de derde plaats moet tot slot het argument dat Microsoft ter terechtzitting heeft aangevoerd, inzake het feit dat de ongebundelde versie van Windows die zij ter uitvoering van de corrigerende maatregel op de markt heeft gebracht, geen succes heeft geboekt, ook worden afgewezen. Zoals reeds is uiteengezet in punt 260 hierboven, moet de wettigheid van een gemeenschapshandeling immers worden beoordeeld met inachtneming van de feiten en de rechtstoestand die bestonden op de datum waarop de handeling is vastgesteld. Bovendien bewijzen mogelijke twijfels over de doeltreffendheid van de door de Commissie gelaste corrigerende maatregel op zich niet dat haar beoordeling met betrekking tot het bestaan van twee afzonderlijke producten onjuist is.

944 Uit het voorgaande moet worden geconcludeerd dat de Commissie terecht heeft vastgesteld dat besturingssystemen voor client-pc's en streaming mediaspelers afzonderlijke producten vormden.

c) Consumenten hebben niet de mogelijkheid om het bindende product te verkrijgen zonder het gekoppelde product

Bestreden beschikking

945 In de punten 826 tot en met 834 van de bestreden beschikking tracht de Commissie aan te tonen dat aan de derde voorwaarde voor de vaststelling van misbruik in de vorm van koppelverkoop, namelijk de voorwaarde inzake dwang, in het onderhavige geval is voldaan, omdat Microsoft consumenten niet de mogelijkheid biedt om het Windows-besturingssysteem voor client-pc's te verkrijgen zonder Windows Media Player.

946 In de eerste plaats verklaart de Commissie dat OEM's die het Windows-besturingssysteem in licentie nemen bij Microsoft om hen op een client-pc vooraf te installeren, gewoonlijk de „rechtstreekse adressaten" van deze dwang zijn en deze doorgeven aan de eindgebruikers (punt 827 van de bestreden beschikking). De Commissie legt uit dat in het licentiesysteem van Microsoft OEM's het Windows-besturingssysteem in licentie moeten nemen met Windows Media Player reeds geïnstalleerd. Microsoft verleent in feite geen licentie voor dit systeem zonder deze mediaspeler. OEM's die op dit systeem een andere mediaspeler willen installeren, kunnen dat alleen doen door die toe te voegen aan Windows Media Player. In punt 829 van de bestreden beschikking voegt de Commissie hieraan toe dat er geen technische middelen bestaan om Windows Media Player te verwijderen.

- 947 In de tweede plaats stelt de Commissie dat het Amerikaanse akkoord niets verandert aan deze situatie, omdat „[d]e verwijdering van toegang voor eindgebruikers [...] de afnemers van Microsoft niet de keuze [geeft] om Windows al dan niet zonder [Windows Media Player] aan te schaffen” (punt 828 van de bestreden beschikking).
- 948 In de derde plaats kan Microsoft zich volgens de Commissie niet beroepen op het feit dat consumenten niet extra hoeven te betalen voor Windows Media Player, aangezien in artikel 82, tweede alinea, sub d, EG niet wordt verwezen naar „betalingen”, wanneer melding wordt gemaakt van „bijkomende prestaties” (punt 831 van de bestreden beschikking). Bovendien is de prijs van Windows Media Player waarschijnlijk „verborgen” in de totale prijs voor de gezamenlijke verkoop van Windows en die mediaspeler (voetnoot 971 van de bestreden beschikking).
- 949 In de vierde plaats merkt de Commissie op dat niets in artikel 82 EG suggereert dat consumenten moeten worden gedwongen om het „gekoppelde” product te gebruiken. Voor zover de koppelvekoop de mededinging kan beperken, is het volgens haar niet van belang of consumenten worden gedwongen om Windows Media Player te kopen of te gebruiken (punten 832 en 833 van de bestreden beschikking).

Argumenten van partijen

- 950 Microsoft, die daarin wordt gesteund door CompTIA, DMDsecure e.a., ACT, Team-System, Mamut en Exor, stelt dat er in het onderhavige geval geen sprake kan zijn van „bijkomende prestaties” in de zin van artikel 82, tweede alinea, sub d, EG.

- 951 Ter ondersteuning van deze stelling voert Microsoft allereerst aan dat consumenten niets extra hoeven te betalen voor de mediafunctionaliteit van Windows. De mediafunctionaliteit is een functionaliteit van Windows en is inbegrepen in de totale prijs van het besturingssysteem. Anders dan in de zaak Hoffmann-La Roche/Commissie, aangehaald in punt 664 hierboven, en in de zaak Hilti dwingt Microsoft geen financieel nadeel af dat het gebruik door consumenten van concurrerende producten zou kunnen ontmoedigen.
- 952 Voorts worden consumenten niet verplicht om de mediafunctionaliteit van Windows te gebruiken. Ze kunnen zelfs gebruik maken van de functie „Set Program Access & Defaults” van Windows, die zij heeft gecreëerd ter uitvoering van het Amerikaanse akkoord, dat bij vonnis van de District Court van 1 november 2002 is bekrachtigd, om de toegang voor de eindgebruiker tot deze functionaliteit te verwijderen en een concurrerende mediaspeler te installeren als standaardprogramma voor verschillende typen mediabestanden.
- 953 Microsoft stelt tot slot dat, anders dan in de zaken Tetra Pak II en Hilti, niets consumenten belet om mediaspelers van derden te installeren en te gebruiken in plaats van, of naast, de mediafunctionaliteit van Windows. In punt 860 van de bestreden beschikking merkt de Commissie overigens op dat consumenten maandelijks gemiddeld 1,7 mediaspelers gebruiken, en verklaart zij dat dit getal stijgende is.
- 954 In repliek voegt Microsoft hieraan toe dat de stelling van de Commissie tot gevolg heeft dat artikel 82 EG elk nuttig effect wordt ontnomen. Indien deze stelling werd aanvaard, zou dat immers tot gevolg hebben dat het vereiste van „dwang” als bestanddeel van misbruik in de vorm van koppelvekoop verdwijnt, hetgeen in strijd met de economische beginselen van gezond verstand zou zijn.

955 De Commissie stelt dat de argumenten die Microsoft aanvoert ter ondersteuning van haar stelling dat er in het onderhavige geval geen sprake kan zijn van „bijkomende prestaties” in de zin van artikel 82, tweede alinea, sub d, EG, reeds zijn afgevoerd in de punten 826 tot en met 834, 960 en 961 van de bestreden beschikking. Deze argumenten vinden geen enkele steun in de rechtspraak en zouden artikel 82 EG elk nuttig effect ontnemen. De Commissie benadrukt dat er sprake is van dwang wanneer een dominante onderneming haar afnemers geen werkelijke keuze biedt om het bindende product aan te schaffen zonder het gekoppelde product.

956 In artikel 82, tweede alinea, sub d, EG wordt geen melding gemaakt van een „betaling”. Met haar betoog suggereert Microsoft dat er geen sprake kan zijn van aantasting van de mededinging wanneer een dominante onderneming een uniforme prijs vraagt in plaats van twee afzonderlijke prijzen voor twee producten of een product aan consumenten opdringt zonder hun een aanvullend bedrag in rekening te brengen. Microsoft verwacht aldus het vraagstuk van dwang en het vraagstuk van aantasting van de mededinging.

957 Volgens de Commissie volgt uit de formulering van artikel 82 EG evenmin dat afnemers moeten worden gedwongen om het gekoppelde product te gebruiken of dat het hen wordt belet om de substituten van concurrenten voor het gekoppelde product te gebruiken. Daarentegen is de vraag of consumenten of aanbieders van aanvullende software en inhoud al dan niet waarschijnlijk het gekoppelde product zullen gebruiken ten nadele van concurrerende, ongebundelde producten, duidelijk relevant voor de beoordeling van de voorwaarde inzake de uitsluiting van de mededinging.

958 Als antwoord op de bewering van Microsoft dat maandelijks gemiddeld 1,7 mediaspelers worden gebruikt door consumenten, voert de Commissie aan dat deze consumenten Windows Media Player niet kunnen vervangen door een andere mediaspeler op hun pc's, maar alleen een tweede mediaspeler kunnen toevoegen. Dat cijfer mag dus niet doen vergeten dat Windows Media Player altijd is voorgeïnstalleerd op Windows-pc's.

959 Tot slot heeft de Commissie in antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht verklaard dat het Amerikaanse akkoord Microsoft er niet toe verplichtte om de toegang van de eindgebruiker tot Windows Media Player te verwijderen, maar alleen om die toegang te maskeren, zodat deze mediaspeler voorgeïnstalleerd en volledig actief op de pc bleef. OEM's en eindgebruikers worden dus nog steeds gedwongen om Windows Media Player en Windows tegelijkertijd aan te schaffen. Onder verwijzing naar punt 852 van de bestreden beschikking heeft de Commissie in haar antwoord tevens gesteld dat Microsoft het maskeringmechanisme zodanig heeft ontworpen dat Windows Media Player de standaardinstellingen terzijde kon schuiven en weer kon verschijnen wanneer de gebruiker via Internet Explorer toegang zocht tot via het internet gestreamde mediabestanden.

Beoordeling door het Gerecht

960 Microsoft stelt in wezen dat het feit dat zij Windows Media Player heeft geïntegreerd in het Windows-besturingssysteem voor client-pc's, geen enkele dwang of bijkomende prestatie in de zin van artikel 82, tweede alinea, sub d, EG betekent. Ter ondersteuning van haar stelling benadrukt zij in de eerste plaats dat consumenten niets extra betalen voor de mediafunctionaliteit van Windows, in de tweede plaats dat zij niet verplicht zijn om deze functionaliteit te gebruiken, en in de derde plaats dat niets hen belet om concurrerende mediaspelers te installeren en te gebruiken.

961 Het Gerecht merkt op dat niet kan worden betwist dat consumenten als gevolg van de gewraakte gedraging niet de mogelijkheid hebben om het Windows-besturingssysteem voor client-pc's aan te schaffen zonder tegelijkertijd Windows Media Player aan te schaffen, hetgeen betekent (zie punt 864 hierboven) dat de voorwaarde inzake de afhankelijkstelling van het sluiten van overeenkomsten van de aanvaarding van bijkomende prestaties moet worden geacht te zijn vervuld.

- 962 Zoals de Commissie terecht verklaart in punt 827 van de bestreden beschikking, wordt deze dwang in de meeste gevallen allereerst uitgeoefend op OEM's en vervolgens doorgegeven aan consumenten. De OEM's, die client-pc's in elkaar zetten, installeren daarop onder meer een besturingssysteem voor client-pc's dat door een softwareleverancier is geleverd of door henzelf is ontwikkeld. OEM's die een Windows-besturingssysteem willen installeren op de client-pc's die zij in elkaar zetten, dienen daartoe een licentie te verkrijgen van Microsoft. In het licentiesysteem van Microsoft is het echter niet mogelijk om een licentie te verkrijgen voor het Windows-besturingssysteem zonder Windows Media Player. Dienaangaande moet worden opgemerkt dat vaststaat dat het overgrote deel van de afzet van Windows-besturingssystemen voor client-pc's plaatsvindt via OEM's, dat wil zeggen door de aanschaf van licenties wanneer een client-pc wordt aangeschaft, terwijl slechts 10 % van de afzet van deze systemen wordt gegenereerd door de verkoop van individuele Windows-licenties.
- 963 De dwang die aldus wordt uitgeoefend op OEM's is niet uitsluitend contractueel, maar ook technisch van aard. Het staat immers vast dat het technisch niet mogelijk was om Windows Media Player te verwijderen.
- 964 Aangezien OEM's in hun betrekkingen met softwareverkopers optreden als tussenpersonen voor de eindgebruikers en aan deze laatsten een „gebruiksklare” pc leveren, geldt de onmogelijkheid om het Windows-besturingssysteem voor client-pc's aan te schaffen zonder tegelijkertijd Windows Media Player aan te schaffen, uiteindelijk voor die gebruikers.
- 965 In het minder vaak voorkomende geval dat een eindgebruiker een Windows-besturingssysteem voor client-pc's rechtstreeks van een detailhandelaar verkrijgt, wordt bovengenoemde contractuele en technische dwang rechtstreeks op deze eindgebruiker uitgeoefend.

- 966 Het Gerecht is van oordeel dat de door Microsoft aangevoerde argumenten moeten worden afgewezen.
- 967 In de eerste plaats kan Microsoft zich niet met succes beroepen op het feit dat consumenten niets extra hoeven te betalen voor Windows Media Player.
- 968 Ten eerste brengt Microsoft weliswaar geen aparte prijs in rekening voor Windows Media Player, maar daaruit kan niet worden afgeleid dat de mediaspeler gratis wordt geleverd. Zoals blijkt uit punt 232 van het verzoekschrift, is de prijs van Windows Media Player inbegrepen in de totale prijs van het Windows-besturingssysteem voor client-pc's.
- 969 Ten tweede volgt in ieder geval noch uit artikel 82, tweede alinea, sub d, EG noch uit de rechtspraak inzake koppelverkoop dat consumenten noodzakelijkerwijs een bepaalde prijs moeten betalen voor het gekoppelde product, om te kunnen concluderen dat bijkomende prestaties in de zin van die bepaling aan hen worden opgedrongen.
- 970 In de tweede plaats is in het kader van de beoordeling van de onderhavige voorwaarde evenmin relevant dat, zoals Microsoft stelt, consumenten niet verplicht zijn om de Windows Media Player die zij voorgeïnstalleerd op hun client-pc vinden, te gebruiken, en dat zij op hun pc's mediaspelers van andere ondernemingen kunnen installeren en gebruiken. Wederom vereist noch artikel 82, tweede alinea, sub d, EG noch de rechtspraak inzake koppelverkoop dat consumenten verplicht worden om het gekoppelde product te gebruiken of dat het hen wordt belet om gebruik te maken van hetzelfde product, geleverd door een concurrent van de dominante onderneming,

om de voorwaarde inzake de afhankelijkstelling van het sluiten van overeenkomsten van de aanvaarding van bijkomende prestaties als vervuld te kunnen beschouwen. Zoals de Commissie terecht opmerkt in punt 832 van de bestreden beschikking, waren consumenten in de zaak Hilti bijvoorbeeld niet verplicht om gebruik te maken van de spijkers van het merk Hilti, die zij tegelijk met de spijkerpistolen van dat merk verkregen.

971 Het Gerecht merkt op dat, zoals in meer detail zal worden uiteengezet bij de beoordeling van de voorwaarde inzake de beperking van de mededinging op de markt, OEM's wegens de betrokken bundeling ervan worden weerhouden om vooraf een tweede streaming mediaspeler op de client-pc's te installeren, en dat consumenten daardoor ertoe worden aangezet om Windows Media Player te gebruiken ten koste van concurrerende mediaspelers, ook al zijn die laatste mediaspelers van betere kwaliteit.

972 Het argument van Microsoft op basis van bepaalde maatregelen die zij heeft getroffen ter uitvoering van het Amerikaanse akkoord (zie punt 952 hierboven), moet eveneens worden afgewezen.

973 Ten eerste is dat akkoord immers pas in november 2001 gesloten en heeft Microsoft pas in augustus en september 2002 de op grond daarvan vereiste maatregelen inzake middleware (waaronder Windows Media Player) getroffen. Het misbruik in de vorm van koppelverkoop is evenwel in mei 1999 begonnen. Bovendien is het Amerikaanse akkoord gesloten voor een beperkte duur, namelijk tot in 2007.

974 Ten tweede, zoals de Commissie terecht vaststelt in punt 828 van de bestreden beschikking, hebben de maatregelen die Microsoft ter uitvoering van het Amerikaanse akkoord heeft genomen, er niet toe geleid dat consumenten het Windows-besturingssysteem voor client-pc's kunnen verkrijgen zonder tegelijkertijd Windows Media Player te moeten aanschaffen. Op grond van dat akkoord was Microsoft enkel

verplicht om het op het scherm verschijnende pictogram van Windows Media Player en soortgelijke toegangspunten te verwijderen, alsook de automatische uitvoering van deze mediaspeler uit te schakelen. Aangezien Windows Media Player aldus voorgeïnstalleerd en volledig actief bleef, werden OEM's en consumenten nog steeds gedwongen om beide producten gezamenlijk aan te schaffen. Zoals is uiteengezet in punt 852 van de bestreden beschikking, heeft Microsoft het mechanisme bovendien zodanig ontworpen dat Windows Media Player de standaardinstellingen terzijde kon schuiven en weer kon verschijnen wanneer de gebruiker via Internet Explorer toegang zocht tot via het internet gestreamde mediabestanden.

975 Uit het voorgaande volgt dat de Commissie terecht heeft vastgesteld dat in het onderhavige geval was voldaan aan de voorwaarde inzake het opdringen van bijkomende prestaties.

d) Beperking van de mededinging

Bestreden beschikking

976 In de punten 835 tot en met 954 van de bestreden beschikking analyseert de Commissie de vierde voorwaarde voor de vaststelling dat er sprake is van misbruik in de vorm van koppelverkoop, namelijk de voorwaarde inzake de beperking van de mededinging.

977 Haar analyse heeft als beginpunt punt 841 van de bestreden beschikking, dat luidt als volgt:

„Wat de koppelverkoop van [Windows Media Player] aangaat, zijn er [...] omstandigheden die een nader onderzoek rechtvaardigen van de effecten die deze

koppelverkoop in dit geval op de mededinging heeft. Terwijl de Commissie en de gemeenschapsrechter in klassieke gevallen van koppelverkoop hebben geoordeeld dat de uitsluitingseffecten voor concurrerende verkopers worden aangetoond door de bundeling van een op zichzelf staand product met een dominant product, [moet worden opgemerkt dat] gebruikers in zekere mate concurrerende mediaspelers, soms gratis, kunnen verkrijgen via het internet en dit ook doen. Er zijn dus inderdaad goede redenen om niet zonder verder onderzoek aan te nemen dat de koppelverkoop van [Windows Media Player] een handelwijze is die naar haar aard de mededinging kan uitsluiten.”

978 De redenering van de Commissie in de bestreden beschikking bestaat vervolgens uit drie stappen.

979 Als eerste stap stelt zij vast dat de koppelverkoop ervoor zorgt dat Windows Media Player wereldwijd alomtegenwoordig is op client-pc's (punten 843-878 van de bestreden beschikking).

980 In die context merkt zij ten eerste op dat het Windows-besturingssysteem voor client-pc's is voorgeïnstalleerd op meer dan 90 % van de wereldwijd verkochte client-pc's, zodat Microsoft door Windows Media Player met Windows te bundelen, ervoor zorgt dat haar mediaspeler even alomtegenwoordig is op client-pc's als Windows. Volgens de Commissie zijn gebruikers die Windows Media Player voorgeïnstalleerd op hun client-pc's vinden, in het algemeen minder geneigd om een andere mediaspeler te gebruiken (punten 843-848 van de bestreden beschikking).

981 Ten tweede acht zij de mogelijkheid om distributieovereenkomsten te sluiten met OEM's, een minder doeltreffende manier om mediaspelers te distribueren dan de bundeling door Microsoft (punten 849-857 van de bestreden beschikking).

982 Ten derde stelt de Commissie dat het downloaden van mediaspelers van het internet noch de andere distributiekkanalen, waaronder de koppelverkoop van een mediaspeler met andere software of internettoegangsdiensden en de detailhandelverkoop van mediaspelers, kan opwegen tegen de alomtegenwoordigheid van Windows Media Player (punten 858-876 van de bestreden beschikking).

983 Als tweede stap onderzoekt de Commissie de gevolgen van deze koppelverkoop voor de aanbieders van inhoud en softwareontwikkelaars, alsmede op bepaalde verwante markten (punten 879-899 van de bestreden beschikking). Zij is in wezen van mening dat, gelet op de indirecte netwerkeffecten waardoor de markt voor mediaspelers wordt gekenmerkt, „de alomtegenwoordigheid van de code van [Windows Media Player] deze mediaspeler een belangrijk concurrentievoordeel ten opzichte van concurrerende producten verleent, hetgeen nadelige gevolgen voor de structuur van de mededinging op die markt kan hebben” (punt 878 van de bestreden beschikking).

984 In die context benadrukt de Commissie allereerst dat aanbieders van inhoud en softwareontwikkelaars juist op basis van de installatie- en gebruikspercentages van mediaspelers de technologie kiezen waarvoor zij hun aanvullende software zullen ontwikkelen. Deze marktdeelnemers hebben de neiging om hun oplossingen op basis van Windows Media Player te ontwikkelen, aangezien dat hen in staat stelt om alle gebruikers van Windows, dat wil zeggen meer dan 90 % van de gebruikers van client-pc's, te bereiken. Bovendien kunnen aanvullende programma's, wanneer zij eenmaal zijn gecodeerd in de door eigendomsrechten beschermde Windows Media-formats, alleen werken met concurrerende mediaspelers wanneer Microsoft licenties verleent voor de relevante technologie.

985 In de punten 883 tot en met 891 van de bestreden beschikking onderzoekt de Commissie meer in het bijzonder de situatie van aanbieders van inhoud. Meer specifiek hebben deze de neiging om de voorkeur te geven aan een enkele set technologieën, gelet op de aanvullende ontwikkelings-, infrastructuur- en beheerskosten die de ondersteuning van vele verschillende technologieën meebrengt. Bovendien

is het feit dat een bepaalde mediaspeler waarin een bepaald aantal mediatechnologieën is opgenomen, veel is geïnstalleerd, een belangrijke factor die de aanbieders van inhoud kan overtuigen om media-inhoud te blijven creëren voor de technologieën die door deze mediaspeler worden gebruikt. Door de meest wijdverbreide mediaspeler te ondersteunen, maximaliseren zij immers het aantal mogelijke gebruikers van hun eigen producten. De Commissie concludeert dat de alomtegenwoordigheid van Windows Media Player op Windows-client-pc's Microsoft daarom een concurrentievoordeel verschafft dat geen verband houdt met de intrinsieke kwaliteiten van het product.

986 In de punten 892 tot en met 896 van de bestreden beschikking onderzoekt de Commissie de situatie van softwareontwikkelaars. In wezen worden deze ertoe aangezet om applicaties te ontwikkelen die zijn bedoeld om alleen op Windows Media Player te werken in plaats van op verscheidene verschillende platforms, aangezien zij daarmee vrijwel alle mogelijke gebruikers van hun producten kunnen bereiken, hun kosten kunnen dekken en het meest efficiënt gebruik kunnen maken van hun beperkte middelen op het gebied van ontwikkeling. De Commissie benadrukt dat uit sommige resultaten van het marktonderzoek van 2003 blijkt dat de ontwikkeling van applicaties die verscheidene mediatechnologieën ondersteunen, leidt tot extra kosten.

987 In de punten 897 tot en met 899 van de bestreden beschikking verklaart de Commissie dat de alomtegenwoordigheid van Windows Media Player op client-pc's gevolgen heeft op bepaalde verwante markten, zoals de markten voor mediaspelers op mobiele computerapparatuur, decoders, DRM-oplossingen (Digital Rights Management) en de verspreiding van muziek via het internet.

988 Tot slot onderzoekt de Commissie als derde stap de ontwikkeling van de markt in het licht van de marktonderzoeken die zijn uitgevoerd door Media Metrix, Synovate en Nielsen/NetRatings (punten 900-944 van de bestreden beschikking). Zij merkt op dat de bij die studies verkregen gegevens „zonder uitzondering blijken te geven van een tendens ten gunste van het gebruik van Windows Media Player en Windows Media-formats en ten nadele van haar voornaamste concurrenten” (punt 944 van de bestreden beschikking).

Argumenten van partijen

989 Microsoft stelt allereerst dat de Commissie een voorwaarde inzake uitsluiting van de mededinging heeft toegevoegd, een voorwaarde die gewoonlijk niet in aanmerking wordt genomen bij de beoordeling van het bestaan van misbruik in de vorm van koppelverkoop. In punt 841 van de bestreden beschikking erkent de Commissie dat de onderhavige zaak geen „klassiek geval van koppelverkoop” vormt en dat er „goede redenen zijn om niet zonder verder onderzoek aan te nemen dat de koppelverkoop van Windows Media Player een gedraging is die naar haar aard de mededinging kan uitsluiten”. De Commissie concludeert vervolgens op basis van een nieuwe en hogelijk speculatieve theorie dat er sprake is van een uitsluitingseffect (zie punt 846 hierboven).

990 Microsoft verwijst naar punt 842 van de bestreden beschikking en stelt dat de nieuwe theorie van de Commissie is gebaseerd op het bestaan van indirecte netwerkeffecten en op de gedachte dat de mededinging op een onbepaald moment in de toekomst kan worden uitgesloten indien softwareontwerpers en aanbieders van inhoud als gevolg van de wijde verspreiding van de mediafunctionaliteit van Windows ertoe worden aangezet om hun producten uitsluitend voor Windows Media Player te ontwikkelen. Deze theorie baseert aldus een veronderstelling dat er sprake is van mededingingsbeperkende gevolgen, op een enkele voorspelling over het toekomstige gedrag van derden, waarop Microsoft geen enkele invloed heeft.

991 Vervolgens stelt Microsoft dat zij alle nodige maatregelen heeft getroffen om te verzekeren dat de integratie van de mediafunctionaliteit in Windows niet tot gevolg heeft dat concurrerende mediaspelers buiten de markt worden gesloten. Bovendien zijn veel van deze maatregelen „gecodeerd” in het vonnis van de District Court van 1 november 2002.

992 Ter ondersteuning van dit argument beroept Microsoft zich in de eerste plaats op een reeks overwegingen over de manier waarop zij Windows ontwerpt.

993 Ten eerste zorgt zij ervoor dat deze integratie de werking van concurrerende mediaspelers niet belemmert. Het is dus technisch mogelijk — en gebruikelijk in de praktijk — om op een Windows-client-pc één of meer mediaspelers van derden te laten functioneren naast de mediafunctionaliteit van Windows. Ten tweede kan via de gebruikersinterface van Windows gemakkelijk toegang worden gekregen tot de mediaspelers van derden. Ten derde ontwikkelt Microsoft Windows zodanig dat de mediaspelers van derden automatisch bepaalde aspecten kunnen leveren van de mediafunctionaliteit die Windows zelf kan leveren. Ten vierde kunnen OEM's en consumenten met behulp van een hulpprogramma dat Microsoft daarvoor heeft gecreëerd, de toegang voor de eindgebruiker tot Windows Media Player verwijderen. Ten vijfde bevordert Microsoft de ontwikkeling van applicaties die concurreren met de mediafunctionaliteit van Windows door deze via de gepubliceerde API's bekend te maken.

994 In de tweede plaats beweert Microsoft dat zij in haar contracten met distributeurs van Windows, in wezen OEM's, ervoor waakt dat de verkopers van concurrerende mediaspelers in staat blijven om hun eigen producten te distribueren. Zij bepaalt uitdrukkelijk dat het de OEM's vrij staat om de softwareproducten van hun keuze te installeren op Windows-client-pc's, waaronder mediaspelers die concurreren met Windows Media Player. Bovendien geeft zij hun toestemming om internettoegang aan te bieden door pictogrammen in het Startmenu en op het Bureaublad van Windows te plaatsen, of door deze aanbiedingen op het scherm te laten verschijnen wanneer Windows voor de eerste keer wordt opgestart. In feite komt het veelvuldig voor dat aanbieders van internettoegang met Windows Media Player concurrerende mediaspelers distribueren en daarvoor reclame maken.

- 995 In de derde plaats verklaart Microsoft dat zij in haar contracten met softwareontwerpers, aanbieders van inhoud of anderen nooit van hen eist dat zij Windows Media Player exclusief of als vast percentage van hun totale afzet van mediasoftware distribueren of er reclame voor maken.
- 996 In de vierde plaats stelt Microsoft dat de integratie van de mediafunctionaliteit in Windows niet verhindert dat op dit systeem mediaspelers van derden worden gebruikt of „wijd worden verbreid”. Er bestaan verscheidene methoden om concurrerende mediaspelers te distribueren, namelijk voorinstallatie door OEM's op nieuwe client-pc's, downloaden van het internet of van intranetsites van ondernemingen, integratie in de softwareproducten van andere ontwerpers en distributie door aanbieders van inhoud of internetdiensten aan de gebruikers van hun producten of diensten.
- 997 In dezelfde context verklaart Microsoft onder verwijzing naar een studie in bijlage A.24.1 bij het verzoekschrift, dat uit een recent marktonderzoek blijkt dat de meeste OEM's, zowel in de Verenigde Staten als in West-Europa, mediaspelers die concurreren met Windows Media Player, zoals RealPlayer en QuickTime, installeren op de client-pc's die zij in elkaar zetten. De bewering van de Commissie dat OEM's mediaspelers van derden alleen op een client-pc zullen installeren indien zij Windows Media Player ervan kunnen verwijderen, is dus onjuist. Bovendien tonen zelfs de marktgegevens in de bestreden beschikking aan dat het gebruik van concurrerende mediaspelers blijft groeien, soms even veel of meer dan de groei in het gebruik van de mediafunctionaliteit van Windows.
- 998 Tot slot stelt Microsoft, die daarin wordt gesteund door ACT, dat in de uitsluitingstheorie van de Commissie geen rekening wordt gehouden met bepaalde relevante factoren en dat zij is gebaseerd op voorspellingen die worden weersproken door de feiten. Microsoft benadrukt dat de bewijslast die op de Commissie rust, bijzonder zwaar is wanneer zij een dergelijke prospectieve analyse uitvoert.

999 Dienaangaande voert Microsoft in de eerste plaats aan dat de Commissie „de factoren heeft genegeerd die aanbieders van inhoud ertoe brengen om andere formats dan het Windows Media-format te gebruiken”. Er is geen reden om ervan uit te gaan dat de mate van distributie van mediasoftware die wordt geassocieerd met een bepaald format, de beslissende factor is voor de keuze van aanbieders van inhoud met betrekking tot het format waarin zij hun producten zullen coderen. Microsoft verwijt de Commissie dat zij aanbieders van inhoud in het marktonderzoek van 2003 niet heeft gevraagd of er andere factoren zijn die hun beslissingen op het gebied van codering beïnvloeden.

1000 Microsoft bekritiseert de bewering van de Commissie dat aanbieders van inhoud extra kosten dragen wanneer zij hun producten in meer dan één format beschikbaar maken. Volgens haar had de Commissie moeten bewijzen dat de kosten die worden gemaakt wegens de levering van inhoud in een aanvullend format, hoger zijn dan de daaruit voortvloeiende voordelen. In werkelijkheid heeft de Commissie bewijsmiddelen verzameld — zonder deze echter in aanmerking te nemen — die aantonen dat de kosten die verband houden met de levering van inhoud in een bepaald mediaformat, een onbeduidend deel van de totale kosten vormen. Microsoft verwijst naar punt 894 van de bestreden beschikking en voegt hieraan toe dat „[h]et coderen in een tweede mediatechnologie [...] slechts 50 % [kost] van wat het coderen in de eerste mediatechnologie kost”. Op dit punt gesteund door CompTIA en ACT leidt zij hieruit af dat het aanbieden van verscheidene mediaformats schaalvoordelen meebrengt en dat een tweede format zal worden aangeboden, zelfs indien dat veel minder populair is bij gebruikers.

1001 Microsoft merkt tevens op dat sommige aanbieders van inhoud die op slechts één format steunen, niet hebben gekozen voor Windows Media, zelfs na het begin van het gestelde misbruik. Apple maakt voor haar product iPod of voor haar online-muziekwinkel iTunes geen gebruik van de Windows-mediatechnologie. Voorts hebben softwareontwerpers aan de Commissie gemeld dat zij gemiddeld „twee of drie belangrijke sets API’s gebruiken (Windows, Real of QuickTime)”.

- 1002 In de repliek stelt Microsoft, die daarin wordt gesteund door DMDsecure e.a., onder verwijzing naar een rapport van één van haar deskundigen (bijlage C.16 bij de repliek) dat mediaspelers alleen vatbaar zouden zijn voor een „omslag” indien het gebruik van verscheidene mediaspelers aanzienlijke kosten meebracht voor de gebruikers of de aanbieders van inhoud, en mediaspelers werden gezien als homogeen ten aanzien van hun intrinsieke eigenschappen en de inhoud waartoe daarmee toegang kan worden verkregen. Aan geen van beide voorwaarden is in het onderhavige geval echter voldaan.
- 1003 In de tweede plaats beweert Microsoft dat de voorspelling in punt 984 van de bestreden beschikking, dat er een „omslag” zal plaatsvinden ten gunste van het Windows Media-format „in de nabije toekomst”, wordt weersproken door de feiten en door de stukken in het dossier. Deze feiten en deze stukken tonen immers aan dat aanbieders van inhoud nog steeds gebruik maken van verschillende formats, dat de mediaspelers van derden helemaal niet van de markt zijn verdwenen, maar juist een sterke groei doormaken, en dat consumenten niet worden gedwongen om Windows Media Player te gebruiken.
- 1004 Dienaangaande merkt Microsoft ten eerste op dat uit het marktonderzoek van 2003 blijkt dat tien van de twaalf aanbieders van inhoud die hun inhoud in Windows Media-formats codeerden, die ook in ander formats codeerden. Zo blijven talrijke aanbieders van inhoud gebruik maken van de formats die zijn ontwikkeld door Apple, RealNetworks of andere producenten. Uit een onderzoek van de 1 000 meest bezochte websites in de Verenigde Staten tussen 2001 en 2004 blijkt dat het aantal sites „met enige media-inhoud” met 47 % is gegroeid, terwijl het aantal sites dat formats van RealNetworks gebruikte, met 59 % was gestegen en het aantal sites dat QuickTime-formats gebruikte, met 79 %.
- 1005 Ten tweede beweert Microsoft dat OEM's nog steeds verscheidene mediaspelers aanbieden op de pc's die zij verkopen. In mei 2004 bedroeg het gemiddelde aantal mediaspelers van derden dat was geïnstalleerd op thuiscomputers of op computers voor kleine kantoren die waren verkocht door de belangrijkste OEM's, op Amerikaanse modellen 4,3 en op Europese modellen 2,4.

- 1006 Ten derde stelt Microsoft dat het gemiddelde aantal mediaspelers dat elke maand per persoon wordt gebruikt, is gestegen van 1,5 aan het einde van 1999 tot 2,1 in 2004. Volgens haar is de stelling van de Commissie dat het aantal gebruikers van Windows Media Player stijgt, irrelevant. Wat van belang is, is of het aantal gebruikers van andere formats voldoende is voor aanbieders van inhoud om er belang bij te hebben om hun producten in die formats te coderen. Voorts betwist Microsoft de gegrondheid van de vergelijking die de Commissie maakt met Netscape Navigator.
- 1007 Microsoft voegt hieraan toe dat de door de Commissie toegepaste uitsluitingstheorie duidelijk niet objectief is. Uit de bestreden beschikking blijkt immers dat deze theorie alleen van toepassing is wanneer de mediafunctionaliteit die wordt gebundeld met Windows, is ontwikkeld door Microsoft. Zij is met name niet toegepast op de periode van 1995 tot 1998, toen de streaming mediaspeler van RealNetworks in Windows was geïntegreerd.
- 1008 DMDsecure e.a., ACT, TeamSystem, Mamut en Exor voeren in wezen dezelfde argumenten aan als Microsoft.
- 1009 De Commissie herinnert allereerst aan de vaststellingen in punt 841 van de bestreden beschikking en stelt dat uit „welbekende precedentes” volgt dat het enkele feit dat een onderneming met een machtspositie een afzonderlijk product bundelt met een dominant product, op zich de conclusie toestaat dat er een uitsluitingseffect op de markt is. In het onderhavige geval heeft de Commissie naar aanleiding van de bijzondere omstandigheden van de markt evenwel overwogen dat er „goede redenen zijn om niet zonder verder onderzoek aan te nemen dat de koppelverkoop van Windows Media Player een gedraging is die naar haar aard de mededinging kan uitsluiten”. Zij heeft niet geoordeeld dat de gewraakte gedraging op zichzelf geen misbruik vormde, maar dat zij „in de context van de specifieke markt” moest worden beoordeeld. De Commissie is verbaasd dat Microsoft haar verwijt dat zij de moeite heeft gedaan om

het werkelijke uitsluitingseffect als gevolg van de betrokken koppelverkoop te onderzoeken, en stelt dat het feit dat zij dat uitsluitingseffect heeft aangetoond in een geval waarin dat gewoonlijk zou worden verondersteld, niet inhoudt dat zij een nieuwe juridische theorie heeft toegepast.

1010 De Commissie stelt dat zij aan het einde van haar analyse heeft vastgesteld dat „Microsoft [...] het gewone proces van de mededinging [hinderde]” (punt 980 van de bestreden beschikking) en dat „[h]et [...] dus redelijk waarschijnlijk is dat de koppelverkoop van Windows Media Player met Windows leidt tot een verzwakking van de mededinging, zodat de instandhouding van een werkzame concurrentiestructuur in de nabije toekomst niet meer verzekerd is” (punt 984 van de bestreden beschikking). Anders dan Microsoft stelt, beweert de Commissie in punt 984 van de bestreden beschikking noch elders in die beschikking dat het betrokken misbruik zal leiden tot de verdwijning van alle mediaspelers van derden in de nabije toekomst. Zij stelt te hebben aangetoond dat Microsoft „door haar koppelverkoop de keuzen en de beweegredenen van de marktdeelnemers uit balans bracht” en is van mening dat een dergelijke verstoring van het mededingingsproces neerkomt op een beperking van de mededinging in de zin van de rechtspraak, „aangezien zij de mededinging kan uitsluiten”. De Commissie heeft tevens de werkelijke uitsluitingseffecten van het misbruik van Microsoft geanalyseerd op basis van de gegevens over de ontwikkeling van de markt. Onder verwijzing naar punt 944 van de bestreden beschikking voert zij aan dat deze gegevens zonder uitzondering blijken geven van een tendens ten gunste van het gebruik van Windows Media Player en Windows Media-formats en bevestigen dat er reeds sprake is van een zekere mate van uitsluiting op de markt.

1011 Vervolgens betwist de Commissie de bewering van Microsoft dat zij alle noodzakelijke maatregelen heeft getroffen om ervoor te zorgen dat de betrokken koppelverkoop niet leidt tot de uitsluiting van mediaspelers van derden van de markt. Het misbruik is begonnen in mei 1999 en duurde nog voort op de datum van neerlegging van het verweerschrift. Het Amerikaanse akkoord is pas in november 2001 gesloten en de ter uitvoering daarvan vastgestelde maatregelen zijn pas in augustus en september 2002 getroffen. Bovendien zijn die maatregelen duidelijk onvoldoende om een oplossing te bieden voor het misbruik dat de in de bestreden beschikking vastgestelde koppelverkoop vormt. Aangaande de verschillende methoden voor de distributie van mediaspelers van derden, waarvan Microsoft melding maakt, verklaart de

Commissie onder verwijzing naar de punten 849 tot en met 877 van de bestreden beschikking dat die mediaspelers niet in staat stellen om de alomtegenwoordigheid te bereiken die Microsoft dankzij de betrokken koppelverkoop voor Windows Media Player kan zekerstellen.

1012 Voorts herinnert de Commissie aan de vaststellingen met betrekking tot de uitsluiting van de mededinging in de bestreden beschikking, met name in de punten 844 tot en met 846 en 879 tot en met 882 van de bestreden beschikking.

1013 De Commissie, die op dit punt wordt gesteund door SIIA, is van mening dat haar vaststelling dat de betrokken koppelverkoop het gevaar van uitsluiting van de mededinging op de markt oplevert, niet speculatief is, maar is gebaseerd op een feitelijke beoordeling van de bijzonderheden van deze markt en de beweegredenen van aanbieders van inhoud en softwareontwikkelaars. Uit het arrest van het Gerecht van 23 oktober 2003, Van den Bergh Foods/Commissie (T-65/98, Jurispr. blz. II-4653), volgt dat het aanvaardbaar is om rekening te houden met de waarschijnlijke reacties van derden, en met name van concurrenten of afnemers, op een unilaterale actie van een dominante onderneming om te beoordelen of deze actie kan leiden tot uitsluiting van de mededinging. In het onderhavige geval staat buiten kijf dat Microsoft afnemers niet de keuze geeft om Windows aan te schaffen zonder Windows Media Player. Bovendien heeft de betrokken koppelverkoop rechtstreeks invloed op derden en belemmert hij dus hun vrije keuze (punten 845, 851, 870, 883, 884 en 895 van de bestreden beschikking).

1014 De Commissie verwijst naar de punten 879 tot en met 896 van de bestreden beschikking en merkt in dat kader op dat zij de weerslag van de gewraakte gedraging tot in detail heeft geanalyseerd, onder meer door uitgebreide vragenlijsten te sturen aan een groot aantal aanbieders van inhoud, softwareontwikkelaars en rechthebbenden van inhoud.

1015 Op grond van de antwoorden op die vragenlijsten heeft de Commissie de volgende vaststellingen kunnen doen:

- alle aanbieders van inhoud die op de vragenlijst hebben geantwoord, hebben verklaard dat het creëren van specifieke inhoud voor meer dan één technologie extra kosten meebracht (punt 884 van de bestreden beschikking);

- dezelfde aanbieders van inhoud waren van mening dat het aantal gebruikers van een bepaalde technologie en de aanwezigheid van mediasoftware op pc's belangrijke factoren waren bij de keuze voor de te ondersteunen technologie (punt 886 van de bestreden beschikking);

- sommige van deze aanbieders hebben zelfs verklaard dat het aantal gebruikers van een bepaalde technologie „verreweg de belangrijkste factor” was (punt 889 van de bestreden beschikking);

- zolang het gebruik van mediaspelers van derden significant blijft, kan de ondersteuning van aanvullende formats voor aanbieders van inhoud voordelen bieden die opwegen tegen de kosten (punt 890 van de bestreden beschikking);

- softwareontwikkelaars hebben antwoorden gegeven met dezelfde strekking als die van de aanbieders van inhoud (punten 893-896 van de bestreden beschikking);

- zo hebben twaalf van de dertien softwareontwikkelaars bevestigend geantwoord op de vraag of de meerkosten in verband met de „ondersteuning van verscheidene formats” in de toekomst invloed kunnen hebben op hun beslissing om applicaties te ontwikkelen voor andere technologieën dan Windows Media (punt 890 van de bestreden beschikking);

- door Windows Media Player te koppelen aan Windows, garandeert Microsoft aan aanbieders van inhoud en aan softwareontwikkelaars dat eindgebruikers in staat zullen zijn om hun inhoud af te spelen, met andere woorden dat zij een groot publiek zullen kunnen bereiken; de alomtegenwoordigheid van Windows Media Player op Windows-client-pc's Microsoft verschaft daarom een concurrentievoordeel dat geen verband houdt met de intrinsieke kwaliteiten van het product (punt 891 van de bestreden beschikking).

¹⁰¹⁶ Tot slot verwerpt de Commissie de bewering van Microsoft dat in de in het onderhavige geval toegepaste theorie geen rekening wordt gehouden met bepaalde relevante factoren en dat zij is gebaseerd op voorspellingen die worden weersproken door de feiten.

¹⁰¹⁷ Dienaangaande betwist zij in de eerste plaats dat zij „de factoren heeft genegeerd die aanbieders van inhoud ertoe brengen om andere formats dan het Windows Media-format te gebruiken”. In de verzoeken om inlichtingen die zij aan die aanbieders van inhoud heeft gezonden, heeft zij niet uitsluitend verwezen naar de „dekkingsgraad” van een mediaspeler en in de bestreden beschikking heeft zij niet verklaard dat die dekkingsgraad de enige relevante factor was, maar heeft zij enkel vastgesteld hoe belangrijk die factor was. In ieder geval erkent Microsoft dat aanbieders van inhoud deze factor in aanmerking nemen wanneer zij het format voor hun producten kiezen, en geeft zij dus impliciet toe dat de „ongeëvenaarde alomtegenwoordigheid die door [haar] koppelverkoop wordt verkregen, [...] die [keuze] uit balans brengt”.

1018 Uit de aan de aanbieders van inhoud en de softwareontwikkelaars gestelde vragen volgt voorts dat deze derden inderdaad een afweging maken en dat daarbij de kosten van de ondersteuning van verscheidene technologieën zwaarder wegen dan de voordelen ervan. De Commissie merkt op dat Microsoft zelf heeft verklaard dat „het coderen van streaming inhoud in verscheidene formats [...] duur en tijdrovend [is] voor aanbieders van inhoud” (punt 883 van de bestreden beschikking), en verwijst naar bepaalde gegevens die zijn ontvangen in het kader van het marktonderzoek van 2003 (punt 884 van de bestreden beschikking). Al zijn de kosten van de ondersteuning van verscheidene technologieën niet de enige factor die bepalend is voor de keuze van aanbieders van inhoud om al dan niet in verscheiden formats te coderen, zij zijn duidelijk een belangrijke factor die zij wel in aanmerking nemen. De Commissie betwist tevens dat zij in het kader van het marktonderzoek van 2003 bewijsmiddelen heeft verzameld die aantonen dat de kosten die verband houden met de levering van inhoud in een bepaald mediaformat, een onbeduidend deel van de totale kosten vormen. Integendeel, uit de door haar verkregen informatie blijkt dat de aan de voorbereiding van inhoud verbonden kosten aanzienlijk zijn.

1019 Voorts betwist de Commissie de juistheid van de vaststellingen in het rapport in bijlage C.16 bij de repliek (zie punt 1002 hierboven). Allereerst toont de bestreden beschikking aan dat het downloaden niet kan opwegen tegen de alomtegenwoordigheid van Windows Media Player dankzij de betrokken koppelverkoop en dat deze alomtegenwoordigheid de beweegredenen van aanbieders van inhoud uit balans brengt. Voorts is haar conclusie dat er sprake is van misbruik van machtspositie, niet gebaseerd op een vaststelling dat de mededinging volledig is uitgeschakeld of dat de markt is „omgeslagen”. Tot slot heeft de opsteller van dat rapport, ten eerste, zijn stelling niet gestaafd, ten tweede, geen rekening gehouden met verschillende belangrijke aspecten van het onderhavige geval, zoals „de verstoring van netwerkeffecten door de hefboomwerking van een monopolie”, en ten derde, niet aangetoond dat de voorwaarden die volgens hem noodzakelijk zijn voor een „omslag” van de markt, niet zijn vervuld.

1020 In de tweede plaats betwist de Commissie, die daarin wordt gesteund door SIIA, de bewering van Microsoft dat de analyse van de uitsluiting van de mededinging in de bestreden beschikking wordt weersproken door de feiten.

- 1021 Allereerst herhaalt de Commissie dat Microsoft een onjuiste voorstelling geeft van punt 984 van de bestreden beschikking, waarin niet wordt verwezen naar een „omslag” van de markt, maar enkel wordt verklaard dat de koppelverkoop door Microsoft nadelige gevolgen kan hebben voor de structuur van de mededinging op de markt voor mediaspelers.
- 1022 Vervolgens stelt de Commissie dat de gegevens van de sector die zij in de bestreden beschikking gebruikt, zonder uitzondering blijken te geven van een tendens ten gunste van het gebruik van Windows Media Player en Windows Media-formats en ten nadele van haar voornaamste concurrenten (punten 906-942 van de bestreden beschikking). Uit deze gegevens blijkt dat RealPlayer tot het tweede kwartaal van 1999 de marktleider was met bijna twee keer zoveel gebruikers als Windows Media Player en QuickTime (punt 906 van de bestreden beschikking). Vanaf het tweede kwartaal van 1999 tot het tweede kwartaal van 2002 is het totale aantal gebruikers van Windows Media Player echter gestegen met ongeveer 39 miljoen, wat ongeveer gelijk was aan de gezamenlijke groei van het aantal gebruikers van de mediaspelers van RealNetworks en Apple (punt 907 van de bestreden beschikking). Uit meer recente gegevens van Nielsen/NetRatings blijkt dat Windows Media Player een zeer duidelijke voor-sprong heeft genomen op RealPlayer (meer dan 50 % meer individuele gebruikers) en op QuickTime (meer dan drie keer zoveel individuele gebruikers) en dat deze voor-sprong verder is gegroeid tussen oktober 2002 en januari 2004 (punt 922 van de bestreden beschikking). Deze tendens is vergelijkbaar met de situatie op de markt voor webbrowsers, die het voorwerp van de procedure wegens overtreding van de Amerikaanse antitrust-wetgeving vormde.
- 1023 Volgens de Commissie betwist Microsoft deze verschillende gegevens niet, maar voert zij nieuwe gegevens aan, waarvan sommige dateren van na de vaststelling van de bestreden beschikking en daarom niet in aanmerking konden worden genomen.
- 1024 Tot slot stelt de Commissie dat het in de bestreden beschikking vastgestelde uitsluitingseffect in ieder geval wordt bevestigd door recentere gegevens.

1025 Ten eerste verklaart de Commissie dat de gegevens met betrekking tot aanbieders van inhoud die door Microsoft zijn overgelegd (zie punt 1004 hierboven), door deze niet worden gestaafd en dat zij ze verkeerd voorstelt. Het is duidelijk dat in de periode van 2001 tot 2004 het aantal websites met „enige” media-inhoud is gestegen, zodat het niet kan verbazen dat er meer websites zijn die andere formats dan Windows Media aanbieden. Bovendien vergeet Microsoft te vermelden dat het aantal websites dat Windows Media-format ondersteunde, in dezelfde periode is gegroeid met 141 %. Microsoft geeft ook geen informatie over de werkelijke hoeveelheid inhoud die door de betrokken websites wordt aangeboden in andere formats dan Windows Media, of over het werkelijke gebruik van de inhoud in die mediaformats.

1026 Ten tweede stelt de Commissie dat de gegevens met betrekking tot het gemiddelde aantal door OEM's op client-pc's voorgeïnstalleerde mediaspelers niet overtuigend zijn (zie punt 1005 hierboven). In ieder geval blijkt uit het door Microsoft aangevoerde bewijs dat meer dan 70 % van de in Europa verkochte pc's en meer dan 80 % van de wereldwijd verkochte pc's in het algemeen slechts één mediaspeler bevatten en dat deze als gevolg van de betrokken koppelverkoop altijd Windows Media Player is. Voor zover OEM's concurrerende mediaspelers voorinstalleren op pc's, wordt die voorinstallatie bovendien „overschaduw” door het feit dat Windows Media Player automatisch aanwezig is op 95 % van de wereldwijd verkochte pc's. Tot slot zijn de gegevens van Microsoft niet betrouwbaar, aangezien zij met name betrekking hebben op concurrerende mediaspelers die zijn voorgeïnstalleerd op grond van „legacy deals” (aflopende contracten) die niet zijn hernieuwd, en op programma's die niet kunnen worden aangemerkt als streaming mediaspelers.

1027 Ten derde stelt de Commissie dat er een duidelijke trend is in het voordeel van het gebruik van Windows Media Player en het Windows Media-format. De gegevens van Nielsen/NetRatings over het gebruik van mediaspelers in de Verenigde Staten tonen aan dat in maart 2005 het aandeel van Windows Media Player in het gebruik was gestegen tot boven 80 %, dat van RealPlayer was gedaald tot minder dan 40 %, en

dat van QuickTime was gezakt tot iets meer dan 10 %. Uit de recente gegevens van Nielsen/NetRatings blijkt eveneens dat het aandeel van Windows Media Player van de exclusieve gebruikers voortdurend is gestegen, van 53 tot 55 % van de gebruikers die thans exclusief deze mediaspeler gebruiken, tegenover 10 tot 13 % voor Real-Player en 3 of 4 % voor QuickTime Player.

1028 In antwoord op de stelling van Microsoft dat de uitsluitingstheorie niet objectief is, omdat zij niet is toegepast toen de mediaspeler van RealNetworks in Windows was geïntegreerd (zie punt 1007 hierboven), verwijst de Commissie naar punt 818 van de bestreden beschikking en merkt zij op dat zij niet kan worden belet om een bepaalde inbreuk op het communautaire mededingingsrecht te vervolgen op grond dat zij een andere mogelijke inbreuk niet heeft vervolgd.

1029 SIIA voert in wezen dezelfde argumenten aan als de Commissie.

1030 Audiobanner.com stelt dat de betrokken koppelverkoop negatieve invloed heeft op investeringen door derden in de technologieën van concurrenten van Microsoft, op de innovatie in de sector van digitale gestreamde media en op consumenten. Op dit laatste punt benadrukt Audiobanner dat deze koppelverkoop de concurrentie op basis van verdiensten belemmert.

Beoordeling door het Gerecht

1031 Microsoft stelt in wezen dat de Commissie niet heeft bewezen dat de integratie van Windows Media Player in het Windows-besturingssysteem voor client-pc's

uitsluiting van de mededinging tot gevolg had, zodat het vierde bestanddeel van misbruik in de vorm van koppelverkoop, zoals genoemd in punt 794 van de bestreden beschikking, in het onderhavige geval niet kan worden geacht aanwezig te zijn.

1032 In het bijzonder stelt Microsoft dat de Commissie inzag dat zij niet te maken had met een klassiek geval van koppelverkoop, en daarom een nieuwe en hogelijk speculatieve theorie moest toepassen, waarbij zij zich baseerde op een prospectieve analyse van de mogelijke reacties van derden, om tot de conclusie te komen dat de betrokken koppelverkoop de mededinging kon beperken.

1033 Het Gerecht is van oordeel dat de argumenten van Microsoft ongegrond zijn en berusten op een selectieve en onjuiste lezing van de bestreden beschikking. Deze argumenten zijn immers in wezen geconcentreerd op de tweede van de drie stappen van de redenering van de Commissie, die is uiteengezet in de punten 835 tot en met 954 van de bestreden beschikking.

1034 In werkelijkheid moet worden vastgesteld dat de Commissie in de bestreden beschikking onder meer duidelijk aantoonde dat het feit dat Microsoft vanaf mei 1999 alleen de met Windows Media Player gebundelde versie van Windows aan OEM's aanbood voor voorinstallatie op client-pc's, onvermijdelijk de betrekkingen op de markt tussen Microsoft, OEM's en leveranciers van andere mediaspelers heeft beïnvloed door het concurrentie-evenwicht aanzienlijk te wijzigen ten gunste van Microsoft en ten nadele van de andere marktdeelnemers.

1035 Zoals reeds is opgemerkt in punt 868 hierboven, betekent het feit dat de Commissie heeft onderzocht welke concrete gevolgen de betrokken koppelverkoop op de markt heeft gehad, en hoe deze markt zich heeft ontwikkeld, in plaats van louter

te concluderen — zoals zij gewoonlijk doet in zaken op het gebied van koppelverkoop — dat deze koppelverkoop naar zijn aard een uitsluitingseffect heeft, niet dat zij een nieuwe juridische theorie toepast.

- 1036 De analyse van de Commissie met betrekking tot de voorwaarde inzake de uitsluiting van de mededinging begint in punt 841 van de bestreden beschikking, waarin zij verklaart dat er in de onderhavige zaak goede redenen zijn om niet zonder verder onderzoek aan te nemen dat de koppelverkoop van Windows Media Player met Windows een gedraging is die naar haar aard de mededinging kan uitsluiten (zie punt 977 hierboven). In wezen is de conclusie waartoe de Commissie dienaangaande is gekomen, gebaseerd op de vaststelling dat de bundeling van Windows Media Player met het Windows-besturingssysteem voor client-pc's — dat is voorgeïnstalleerd op de grote meerderheid van de wereldwijd verkochte client-pc's — zonder de mogelijkheid om die mediaspeler uit dat besturingssysteem te verwijderen, het voor Windows Media Player mogelijk maakt om te profiteren van de alomtegenwoordigheid van dat besturingssysteem op client-pc's, waartegen de andere manieren om mediaspelers te distribueren, niet kunnen opwegen.
- 1037 Het Gerecht is van oordeel dat die vaststelling, waarop de eerste stap van de redenering van de Commissie betrekking heeft (zie punten 843-878 van de bestreden beschikking, zoals samengevat in de punten 979-982 hierboven), volkomen gegrond is.
- 1038 In de eerste plaats is het duidelijk dat Windows Media Player dankzij de betrokken koppelverkoop wereldwijd een ongeëvenaarde aanwezigheid op client-pc's heeft, omdat deze mediaspeler daarmee automatisch een niveau van marktpenetratie heeft kunnen bereiken die overeenstemt met dat van het Windows-besturingssysteem voor client-pc's, zonder met concurrerende producten te hoeven concurreren op basis van kwaliteit. Dienaangaande moet eraan worden herinnerd dat vaststaat dat het marktaandeel van Microsoft op de markt voor besturingssystemen voor client-pc's meer dan 90 % bedraagt en dat het overgrote deel van de afzet van

Windows-besturingssystemen voor client-pc's (ongeveer 75 %) plaatsvindt via OEM's, die ze voorinstalleren op de client-pc's die zij in elkaar zetten en distribueren. Uit de cijfers die worden genoemd in punt 843 van de bestreden beschikking, blijkt dat Microsoft in 2002 een marktaandeel van 93,8 % van de verkochte eenheden op de markt voor besturingssystemen voor client-pc's had (zie tevens punt 431 van de bestreden beschikking) en dat Windows — en bijgevolg Windows Media Player — was voorgeïnstalleerd op 196 miljoen van de 207 miljoen client-pc's die wereldwijd zijn verkocht tussen oktober 2001 en maart 2003.

1039 Zoals hieronder in meer detail zal worden uiteengezet, zou geen enkele concurrerende mediaspeler een dergelijk niveau van marktpenetratie kunnen bereiken zonder het voordeel op het gebied van distributie dat Windows Media Player geniet dankzij het gebruik door Microsoft van haar Windows-besturingssystemen voor client-pc's.

1040 Hieraan moet worden toegevoegd dat het gezamenlijke aanbod van het Windows-besturingssysteem voor client-pc's en de mediaspeler NetShow 2.0 vanaf juni 1998 voor deze mediaspeler niet dezelfde mate van aanwezigheid op client-pc's waarborgde. Zoals reeds is uiteengezet in de punten 837 en 936 hierboven, stond NetShow 2.0 op de installatie-CD van Windows 98, maar werd deze mediaspeler bij geen van de vier standaardinstallaties van dit systeem geïnstalleerd. Met andere woorden, gebruikers moesten de moeite nemen om NetShow 2.0 afzonderlijk te installeren en konden besluiten om dat niet te doen. Dat gecombineerde aanbod belette de ontwikkelaars van andere mediaspelers ook niet om te concurreren met Microsoft op basis van de intrinsieke kwaliteiten van hun producten, en belette OEM's niet om voordeel te halen uit die concurrentie.

1041 In de tweede plaats is het duidelijk dat „gebruikers die [Windows Media Player] voorgeïnstalleerd op hun client-pc's vinden, [...] in het algemeen minder geneigd [zullen] zijn om een alternatieve mediaspeler te gebruiken, aangezien zij reeds beschikken over een applicatie die de functionaliteit van streaming mediaspeler levert”, zoals de Commissie terecht opmerkt in punt 845 van de bestreden beschikking. Het Gerecht

gaat er dus van uit dat consumenten die een streaming mediaspeler willen hebben, zonder de betrokken koppelverkoop er één zouden moeten kiezen uit de mediaspelers die op de markt worden aangeboden.

- 1042 Dienaangaande moet worden herinnerd aan de omstandigheid waarnaar de Commissie verwijst in de punten 119, 848, 869 en 956 van de bestreden beschikking, namelijk het belang dat gebruikers hechten aan de mogelijkheid om „gebruiksklare” client-pc’s (out of the box) te kopen, dat wil zeggen client-pc’s die met een minimale inspanning kunnen worden opgezet en gebruikt. De leverancier wiens software op de client-pc is voorgeïnstalleerd en die automatisch opstart wanneer de pc wordt aangezet, beschikt aldus duidelijk over een concurrentievoordeel ten opzichte van elke andere leverancier van vergelijkbare producten.
- 1043 In de derde plaats is het Gerecht van oordeel dat de Commissie in punt 857 van de bestreden beschikking terecht vaststelt dat de gewraakte gedraging negatieve gevolgen had voor de bereidheid van OEM’s om vooraf concurrerende mediaspelers te installeren op de client-pc’s die zij verkochten.
- 1044 Ten eerste aarzelen OEM’s, zoals wordt vastgesteld in punt 851 van de bestreden beschikking, om een tweede mediaspeler toe te voegen aan het pakket dat zij aan consumenten aanbieden, aangezien een tweede mediaspeler harde-schijfcapaciteit op de client-pc gebruikt, terwijl hij in wezen functionaliteiten biedt die vergelijkbaar zijn met die van Windows Media Player, en wanneer het onwaarschijnlijk is dat consumenten bereid zullen zijn om een hogere prijs te betalen voor een dergelijke toevoeging.
- 1045 Ten tweede kan de aanwezigheid van verscheidene streaming mediaspelers op dezelfde client-pc leiden tot verwarring bij de gebruikers en een stijging van de kosten van klantenondersteuning en van de kosten van tests (zie punt 852 van de bestreden beschikking). Microsoft heeft in de loop van de administratieve procedure

zelf benadrukt dat OEM's in het algemeen met kleine winstmarges werken en dat zij dergelijke kosten dus liever niet zouden hoeven te dragen (zie voetnoot 1006 van de bestreden beschikking).

1046 Het op de markt brengen van de gebundelde versie van Windows en Windows Media Player als enige versie van het Windows-besturingssysteem voor client-pc's dat door OEM's kon worden voorgeïnstalleerd op nieuwe client-pc's heeft aldus als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg gehad dat deze OEM's de voorheen bestaande mogelijkheid werd ontzegd om producten in elkaar te zetten die volgens hen voor consumenten het aantrekkelijkst zijn en, meer in het bijzonder, dat het hen werd belet om te kiezen voor een concurrent van Windows Media Player als enige mediaspeler. Aangaande dit laatste punt moet eraan worden herinnerd dat RealPlayer indertijd als marktleider een aanzienlijk concurrentievoordeel genoot. Zoals Microsoft zelf erkent, is zij er pas in 1999 in geslaagd om een streaming mediaspeler te ontwikkelen die goed genoeg presteerde, gelet op het feit dat haar eerdere mediaspeler, NetShow, „niet populair [was] bij consumenten omdat hij niet erg goed werkte” (punt 819 van de bestreden beschikking). Bovendien moet eraan worden herinnerd dat het tussen augustus 1995 en juli 1998 de producten van RealNetWorks — eerst RealAudio Player, daarna RealPlayer — waren die samen met Windows werden gedistribueerd. Er zijn dus goede redenen om te concluderen dat, indien Microsoft niet was overgegaan tot de gewraakte gedraging, de concurrentie tussen RealPlayer en Windows Media Player zou zijn beslist op basis van de intrinsieke kwaliteiten van de twee producten.

1047 Al waren de met Microsoft concurrerende ontwikkelaars van mediaspelers erin geslaagd om met OEM's een overeenkomst te sluiten over de voorinstallatie van hun product, dan zouden zij zich bovendien nog steeds in een ongunstige concurrentiepositie ten opzichte van Microsoft bevinden. Ten eerste zou de mediaspeler van een derde immers nooit de enige mediaspeler op de client-pc kunnen zijn, aangezien Windows Media Player niet door OEM's of gebruikers kan worden verwijderd uit het geheel dat wordt gevormd door Windows en Windows Media Player. In het bijzonder belet de betrokken koppelverkoop de ontwikkelaars van andere mediaspelers om

daarvoor met Microsoft te concurreren op basis van de intrinsieke kwaliteiten van de producten. Ten tweede concurreren de ontwikkelaars van andere mediaspelers met elkaar om hun product voorgeïnstalleerd te krijgen, aangezien het aantal mediaspelers dat OEM's bereid zijn vooraf op client-pc's te installeren, beperkt is, terwijl Microsoft dankzij de betrokken koppelverkoop ontsnapt aan deze concurrentie en aan de aanzienlijke meerkosten die zij meebrengt. Aangaande dit laatste punt moet worden verwezen naar punt 856 van de bestreden beschikking, waarin de Commissie melding maakt van de distributieovereenkomst met betrekking tot RealPlayer die in 2001 is gesloten tussen RealNetworks en Compaq, alsmede van het feit dat Microsoft in de loop van de administratieve procedure heeft erkend dat RealNetworks OEM's betaalde om haar producten vooraf te installeren.

1048 Uit deze vaststellingen volgt dat de Commissie terecht heeft geconcludeerd dat „de mogelijkheid om distributieovereenkomsten te sluiten met OEM's, een minder doeltreffende manier [is] om mediaspelers te distribueren dan de bundeling door Microsoft” (punt 859 van de bestreden beschikking).

1049 In de vierde plaats oordeelt het Gerecht dat de Commissie eveneens terecht heeft vastgesteld dat de andere methoden voor de distributie van mediaspelers dan de voorinstallatie door OEM's niet kunnen opwegen tegen de alomtegenwoordigheid van Windows Media Player (punten 858-876 van de bestreden beschikking).

1050 Ten eerste kunnen leveranciers door het downloaden van mediaspelers via het internet weliswaar een groot aantal gebruikers bereiken, maar dit is toch minder doeltreffend dan voorinstallatie door OEM's. Downloaden garandeert de concurrerende mediaspelers immers niet een distributie die gelijk is aan die van Windows Media Player (punt 861 van de bestreden beschikking). Voorts wordt downloaden, anders dan het gebruik van het voorgeïnstalleerde product, door een aanzienlijk aantal gebruikers gezien als een ingewikkelde handeling. Bovendien mislukt een groot aantal download-pogingen, zoals de Commissie opmerkt in punt 866 van de

bestreden beschikking — meer dan 50 % volgens tests die in 2003 door RealNetworks zijn uitgevoerd. Breedband maakt het downloaden weliswaar sneller en minder ingewikkeld, maar in 2002 beschikte slechts een zesde van de huishoudens in Europa die toegang tot internet hadden, over een breedbandverbinding (punt 867 en voetnoot 1037 van de bestreden beschikking). Voorts zullen gebruikers waarschijnlijk de neiging hebben om ervan uit te gaan dat een mediaspeler die is geïntegreerd in de client-pc die zij hebben gekocht, beter zal functioneren dan een product dat zij zelf installeren (punt 869 van de bestreden beschikking). Tot slot mogen werknemers in de meeste ondernemingen geen software downloaden via het internet, omdat dat de taak van de netwerkbeheerders bemoeilijkt (hetzelfde punt).

1051 Sommige gegevens die door Microsoft zelf zijn verstrekt tijdens de administratieve procedure, en die worden genoemd in de punten 909 tot en met 911 van de bestreden beschikking, bevestigen dat het downloaden via het internet minder doeltreffend is als distributiemethode dan voorinstallatie door OEM's. Microsoft heeft immers verklaard dat 8,8 miljoen exemplaren van haar mediaspeler WMP 6 zijn gedownload in de twaalf maanden die volgden op de introductie ervan, en dat zij 7,9 miljoen besturingssystemen Windows 98 SE heeft verkocht tussen juli en september 1999. Met andere woorden, WMP 6 heeft dankzij de bundeling met het Windows-besturingssysteem in drie maanden bijna dezelfde distributie bereikt als deze mediaspeler in een jaar heeft bereikt door middel van downloaden.

1052 Zoals de Commissie verklaart in punt 870 van de bestreden beschikking, is downloaden weliswaar op zich een technisch goedkope methode om mediaspelers te distribueren, maar moeten verkopers toch aanzienlijke middelen inzetten om „de inertie van de eindgebruikers te overwinnen en hen ertoe over te halen om de aanwezigheid van de voorgeïnstalleerde [Windows Media Player] te negeren”.

1053 Ten tweede heeft Microsoft geen enkel argument aangevoerd dat kan afdoen aan de vaststelling van de Commissie dat de andere methoden voor de distributie van streaming mediaspelers die worden genoemd in de bestreden beschikking, namelijk bundeling van de mediaspeler met andere software of met internettoegangsdiensten alsook de detailhandel, slechts een „op één na beste oplossing [is] die niet kan wedijveren met de doeltreffendheid van de distributie door voorinstallatie van software op [Windows-]pc's” (punten 872-876 van de bestreden beschikking).

1054 Uit het voorgaande volgt dat de Commissie in de analyse in de punten 843 tot en met 878 van de bestreden beschikking, die de eerste stap van haar redenering vormt, rehtens genoegzaam heeft aangetoond dat de bundeling van Windows en Windows Media Player vanaf mei 1999 onvermijdelijk aanzienlijke gevolgen voor de structuur van de mededinging heeft gehad. Door deze praktijk heeft Microsoft immers een ongeëvenaard voordeel op het gebied van de distributie van haar product kunnen behalen en heeft zij de alomtegenwoordigheid van Windows Media Player op client-pc's wereldwijd kunnen verzekeren, zodat gebruikers minder bereid waren om gebruik te maken van de mediaspelers van derden, en OEM's minder bereid waren om dergelijke mediaspelers vooraf op client-pc's te installeren.

1055 Zoals Microsoft stelt, voegen verscheidene OEM's inderdaad nog steeds mediaspelers van derden toe aan de pakketten die zij aan hun afnemers aanbieden. Ook staat vast dat het aantal mediaspelers en de mate waarin meer dan één mediaspeler wordt gebruikt, voortdurend groeien. Toch doen deze factoren niet af aan de conclusie van de Commissie dat de gewraakte gedraging de mededinging kon verzwakken in de zin van de rechtspraak. Sinds mei 1999 zijn verkopers van mediaspelers van derden immers niet meer in staat om via OEM's te concurreren voor de plaatsing van hun eigen producten in plaats van Windows Media Player als enige mediaspeler op de door OEM's in elkaar gezette en verkochte client-pc's.

- 1056 Voorts wordt de gegrondheid van de hierboven gedane vaststellingen bevestigd door bepaalde gegevens die de Commissie heeft onderzocht in het kader van de derde stap van haar redenering. Zoals zal worden uiteengezet in de punten 1080 tot en met 1084 hieronder, geven meer specifiek de in de punten 905 tot en met 926 van de bestreden beschikking genoemde gegevens blijk van een duidelijke trend in het voordeel van het gebruik van Windows Media Player en ten nadele van concurrerende mediaspelers.
- 1057 Bovendien volgt uit gegevens die door Microsoft zelf tijdens de administratieve procedure zijn verstrekt en die worden genoemd in de punten 948 tot en met 951 van de bestreden beschikking, dat de aanzienlijke groei van het gebruik van Windows Media Player zich niet voordoet omdat deze mediaspeler van hogere kwaliteit is dan concurrerende mediaspelers of omdat die mediaspelers, en in het bijzonder Real-Player, bepaalde gebreken vertonen.
- 1058 Gelet op het voorgaande concludeert het Gerecht dat de vaststellingen van de Commissie in het kader van de eerste stap van haar redenering op zich volstaan om aan te tonen dat het vierde bestanddeel van misbruik in de vorm van koppelverkoop in het onderhavige geval aanwezig is. Deze vaststellingen zijn niet gebaseerd op een nieuwe of hogelijk speculatieve theorie, maar op de aard van de gewraakte gedraging, op de marktomstandigheden en op de wezenlijke kenmerken van de betrokken producten. Zij zijn gebaseerd op bewijsmiddelen die juist, betrouwbaar en coherent zijn en waarvan Microsoft, door enkel te stellen dat het louter speculatie betreft, niet heeft kunnen aantonen dat zij onjuist zijn.
- 1059 Uit het voorgaande volgt dat het niet noodzakelijk is om de argumenten die Microsoft aanvoert tegen de vaststellingen van de Commissie in het kader van de andere twee stappen van haar redenering, te onderzoeken. Het Gerecht is niettemin van oordeel dat zij op beknopte wijze moeten worden onderzocht.

- 1060 In de tweede stap van haar redenering tracht de Commissie aan te tonen dat de alomtegenwoordigheid van Windows Media Player, die het gevolg is van de bundeling ervan met Windows, aanzienlijke invloed kan hebben op aanbieders van inhoud en softwareontwerpers.
- 1061 De stelling van de Commissie is gebaseerd op het feit dat de markt voor streaming mediaspelers wordt gekenmerkt door aanzienlijke indirecte netwerkeffecten of, om de door Gates gebruikte uitdrukking te lenen, door het bestaan van een „positive feedback loop” (punt 882 van de bestreden beschikking). Die uitdrukking duidt op het fenomeen dat naarmate het aantal gebruikers van een bepaald softwareplatform groter is, er meer wordt geïnvesteerd in de ontwikkeling van producten die met dat platform compatibel zijn, hetgeen op zijn beurt de populariteit van dat platform bij gebruikers versterkt.
- 1062 Het Gerecht is van oordeel dat de Commissie terecht heeft vastgesteld dat er in het onderhavige geval sprake was van een dergelijk fenomeen, en heeft vastgesteld dat aanbieders van inhoud en softwareontwikkelaars juist op basis van de installatie- en gebruikspercentages van mediaspelers de technologie kozen waarvoor zij hun eigen producten ontwikkelden (punt 879 van de bestreden beschikking). De Commissie heeft terecht vastgesteld, ten eerste, dat deze marktdeelnemers de neiging hadden om bij voorkeur Windows Media Player te gebruiken, aangezien dat hen in staat stelde om de overgrote meerderheid van gebruikers van client-pc’s wereldwijd te bereiken en, ten tweede, dat de verspreiding van inhoud en applicaties die compatibel met een bepaalde mediaspeler zijn, op zich een belangrijke factor voor de concurrentie vormde, aangezien die de populariteit van deze mediaspeler vergrootte, hetgeen op zijn beurt gunstig was voor het gebruik van de onderliggende mediatechnologie, waaronder codecs, formats (met inbegrip van DRM) en server software (punten 880 en 881 van de bestreden beschikking).
- 1063 Wat in de eerste plaats de gevolgen van de bundeling voor aanbieders van inhoud betreft, is het Gerecht van oordeel dat de beoordeling van dit vraagstuk door de Commissie in de punten 883 tot en met 891 van de bestreden beschikking gegrond is.

1064 Meer in het bijzonder heeft de Commissie zeer juist vastgesteld dat de ondersteuning van verscheidene onderling verschillende technologieën voor aanbieders van inhoud extra ontwikkelings-, infrastructuur- en beheerskosten meebracht, zodat zij geneigd waren om slechts één technologie te gebruiken voor hun producten indien zij daarmee een groot publiek konden bereiken.

1065 Zo volgt uit het door de Commissie verzamelde bewijs en hoofdzakelijk uit de antwoorden op de verzoeken om inlichtingen die zij aan aanbieders van inhoud heeft gezonden in het kader van het marktonderzoek van 2003, dat de codering van gestreamde inhoud in verscheidene formats duur en tijdrovend is. In haar verzoek om inlichtingen van 16 april 2003 heeft de Commissie die aanbieders van inhoud onder meer gevraagd of het meer kost om inhoud te creëren voor meer dan één technologie (vraag 19). Alle entiteiten die op deze vraag hebben geantwoord, hebben aangegeven dat dit het geval was, waarbij zij voornamelijk extra manuren voor de voorbereiding van inhoud, extra hardware- en infrastructuurkosten en extra licentiekosten noemden. Gevraagd om een schatting van deze meerkosten, bedroegen deze volgens de betrokken entiteiten tussen 20 en 100 % van de aanvankelijke kosten voor de levering van inhoud in slechts één format, met een gemiddelde van ongeveer 50 % (vraag 20). Zoals de Commissie opmerkt in punt 884 van de bestreden beschikking, heeft één van de ondervraagde entiteiten zelfs verklaard dat „de betrekkelijk hoge kosten van de voorbereiding van inhoud [...] het economische belang [zou] kunnen verminderen dat muziekuitgevers en/of online portals hebben bij de ondersteuning van verscheidene formats die het publiek in verschillende mate bereiken” en dat „[s]ommige muziekuitgevers [...] deze meerkosten [afwogen] tegen de voordelen van het bereiken van een groter publiek en van de ondersteuning van verscheidene technologieën”.

1066 Het Gerecht merkt op dat de Commissie, anders dan Microsoft stelt, heeft onderzocht of de voordelen van codering in verscheidene formats konden opwegen tegen de meerkosten van die codering. De Commissie had in het kader van het marktonderzoek van 2003 op dat punt immers vragen gesteld aan aanbieders van inhoud en die hebben hun standpunt daarover gegeven (zie punten 884, 887, 889 en 890 van de bestreden beschikking).

1067 Uit de door de Commissie verzamelde bewijsstukken blijkt ook dat naarmate een bepaalde mediaspeler wijder is verspreid, aanbieders van inhoud meer bereid zullen zijn om inhoud te creëren voor de in die mediaspeler geïmplementeerde technologie. Zoals de Commissie terecht verklaart in punt 885 van de bestreden beschikking, maximaliseren aanbieders van inhoud het potentiële bereik van hun eigen producten door de wijdst verspreide mediaspeler te ondersteunen.

1068 Zoals is uiteengezet in punt 886 van de bestreden beschikking, heeft de Commissie aldus in haar verzoek om inlichtingen van 16 april 2003 aan de betrokken aanbieders van inhoud gevraagd of het aantal gebruikers dat een bepaalde technologie zou kunnen bereiken, en de aanwezigheid van mediaclientsoftware op client-pc's factoren waren die een beslissende rol speelden bij de keuze voor de te ondersteunen technologie (vragen 33 en 34). Alle aanbieders van inhoud die op deze vraag antwoordden, hebben bevestigend geantwoord (punt 886 van de bestreden beschikking).

1069 Gelet op het voorgaande en in het licht van het feit dat Windows aanwezig is op bijna alle client-pc's in de wereld, moet worden vastgesteld dat de Commissie in punt 891 van de bestreden beschikking terecht concludeert dat Microsoft „[door] de bundeling van [Windows Media Player] [...] de aanbieders van inhoud [kon] garanderen dat de eindgebruikers in staat [zouden] zijn om hun inhoud af te spelen, met andere woorden, dat zij een groot publiek [zouden] bereiken”, dat de „[a]lomtegenwoordigheid van [Windows Media Player] op Windows-pc's [...] dus voor Microsoft een concurrentievoordeel [zekerstelt] dat geen verband [hield] met de kwaliteiten van dit product” en dat „[w]anneer inhoud op basis van een bepaald format eenmaal wijdverbreid [was], [...] de concurrentiepositie van compatibele mediaspelers [werd] versterkt, terwijl de toetreding van nieuwe concurrenten moeilijker [was]”.

1070 In dit kader moet eraan worden herinnerd dat artikel 82 EG beoogt te verbieden dat een onderneming met een machtspositie haar positie versterkt door gebruik van

andere middelen dan die welke berusten op een mededinging op basis van kwaliteit (arrest Gerecht van 21 oktober 1997, Deutsche Bahn/Commissie, T-229/94, Jurispr. blz. II-1689, punt 78, en arrest Van den Bergh Foods/Commissie, aangehaald in punt 1013 hierboven, punt 157).

- 1071 In de tweede plaats is het Gerecht van oordeel dat de Commissie in de punten 892 tot en met 896 van de bestreden beschikking op juiste wijze de gevolgen van de bundeling voor softwareontwikkelaars beoordeelt.
- 1072 Meer in het bijzonder merkt zij in punt 892 van de bestreden beschikking terecht op dat softwareontwikkelaars geneigd waren om applicaties voor één enkel platform te ontwikkelen indien zij daarmee bijna alle potentiële gebruikers van hun producten konden bereiken, aangezien het aanpassen van hun software aan andere platforms, het in de handel brengen van die software en de klantenondersteuning daarvoor extra kosten meebracht.
- 1073 Zo blijkt uit de antwoorden op een aantal vragen dat de Commissie in het kader van het marktonderzoek van 2003 aan softwareontwikkelaars heeft gesteld (zie met name vragen 8 en 48 van het verzoek om inlichtingen van 16 april 2003) dat de ontwikkeling van applicaties voor verscheidene mediatechnologieën meer manuren kost en extra licentie- en klantenondersteuningskosten meebrengt. Volgens de betrokken softwareontwikkelaars bedroegen deze meerkosten tussen 1 en 100 % van de kosten van de ontwikkeling van applicaties voor één enkele technologie, met een gemiddelde van ongeveer 58 % (zie punt 894 van de bestreden beschikking).
- 1074 Uit de antwoorden op het verzoek om inlichtingen van 16 april 2003 blijkt tevens dat het feit dat de ontwikkeling van applicaties voor bijkomende technologieën, naast die van Microsoft, meerkosten meebrengt voor softwareontwikkelaars, invloed zal kunnen hebben op hun besluit om al dan niet applicaties te ontwikkelen voor

bijkomende technologieën (zie punt 894 van de bestreden beschikking; zie tevens de verklaring van entiteit nr. 30 in punt 893 van de bestreden beschikking).

1075 Gelet op deze factoren en op het feit dat Windows Media Player dankzij de betrokken koppelverkoop aanwezig is op de grote meerderheid van de client-pc's in de wereld, moet worden vastgesteld dat de Commissie in punt 895 van de bestreden beschikking terecht vaststelt dat softwareontwikkelaars die applicaties op basis van een mediaspeler ontwikkelden, redenen hadden om dat vooral voor Windows Media Player te doen. In het kader van het marktonderzoek van 2003 had de Commissie aan de ondervraagde softwareontwikkelaars gevraagd om aan te geven welke factoren beslissend waren bij hun keuze voor de technologie waarvoor zij hun applicaties ontwikkelden (vraag 7 van het verzoek om inlichtingen van 16 april 2003). Van de veertien entiteiten die deze vraag hebben beantwoord, hebben tien de mate van aanwezigheid van een mediaspeler op pc's aangewezen als de belangrijkste of op één na belangrijkste factor (punt 896 van de bestreden beschikking). De Commissie had ook aan de softwareontwikkelaars gevraagd of het voor hen belangrijk was dat de interfaces van Windows Media Player op bijna alle Windows-pc's aanwezig waren (vraag 14 van het verzoek om inlichtingen van 16 april 2003). Van de dertien entiteiten die deze vraag hebben beantwoord, hebben tien bevestigend geantwoord (punt 896 van de bestreden beschikking).

1076 In de derde plaats herinnert het Gerecht eraan dat de Commissie in de punten 897 tot en met 899 van de bestreden beschikking verklaart dat de alomtegenwoordigheid die Windows Media Player dankzij de bundeling geniet, ook gevolgen heeft op verwante markten, zoals de markten voor mediaspelers op mobiele computerapparatuur, decoders, DRM-oplossingen en de verspreiding van muziek via het internet. Dienaangaande volstaat de vaststelling dat Microsoft geen enkel argument heeft aangevoerd dat aan die beoordeling kan afdoen.

1077 Gelet op het voorgaande concludeert het Gerecht dat de tweede stap van de redenering van de Commissie gegrond is.

1078 In de derde stap van haar redenering onderzoekt de Commissie de ontwikkeling van de markt in het licht van de marktonderzoeken die zijn uitgevoerd door Media Metrix, Synovate en Nielsen/NetRatings, alvorens te concluderen dat de gegevens in die studies „zonder uitzondering blijken te geven van een tendens ten gunste van het gebruik van [Windows Media Player] en Windows Media-formats en ten nadele van de voornaamste concurrerende mediaspelers en de bijbehorende technologieën” (punt 944 van de bestreden beschikking).

1079 Volgens het Gerecht is de conclusie in het voorgaande punt juist.

1080 In de eerste plaats blijkt met betrekking tot het gebruik van mediaspelers uit de door Media Metrix verzamelde gegevens dat Windows Media Player tot het tweede kwartaal van 1999, toen de betrokken koppelverkoop begon, ruim achterliep bij de marktleider, RealPlayer, die over bijna twee maal zoveel gebruikers beschikte (punten 905 en 906 van de bestreden beschikking). Tussen het tweede kwartaal van 1999 en het tweede kwartaal van 2002 is het totale aantal gebruikers van Windows Media Player echter gegroeid met meer dan 39 miljoen, hetgeen vergelijkbaar was met de groei van het aantal gebruikers van RealPlayer en QuickTime Player tezamen (zie de gegevens in tabellen 8 en 9 van punt 907 van de bestreden beschikking).

1081 De gegevens die door Synovate voor rekening van Microsoft zijn verzameld en worden vermeld in de punten 918 tot en met 920 van de bestreden beschikking geven eveneens duidelijk blijken van een trend in het voordeel van Windows Media Player en in het nadeel van RealPlayer en QuickTime Player.

1082 Uit de gegevens van Synovate in punt 920 van de bestreden beschikking blijkt met name dat een bepaald aantal gebruikers weliswaar meer dan één mediaspeler gebruikte, maar dat in augustus 2003 45 % van de ondervraagde „meervoudige

gebruikers” verklaarden dat de mediaspeler die zij het meest gebruikten, Windows Media Player was, tegenover 19 % voor RealPlayer en 11 % voor QuickTime Player. Ter vergelijking: in oktober 1999 was de door meervoudige gebruikers meest gebruikte mediaspeler RealPlayer (50 %), gevolgd door Windows Media Player (22 %) en QuickTime Player (15 %).

1083 In dit kader moet worden toegevoegd dat de vaststelling van Microsoft dat consumenten in juni 2002 gemiddeld 1,7 mediaspelers gebruikten — een cijfer dat was gestegen tot 2,1 in 2004 — moet worden gerelativeerd. Zoals de Commissie terecht opmerkt in punt 860 van de bestreden beschikking, stelt downloaden via het internet — ook al is het niet een even doeltreffende distributiemethode als voorinstallatie door OEM’s — de gebruiker immers hooguit in staat om een tweede mediaspeler aan zijn client-pc toe te voegen, en niet om Windows Media Player te vervangen. Deze is altijd aanwezig op de client-pc, terwijl de bijkomende mediaspeler in sommige gevallen RealPlayer is en in andere gevallen QuickTime Player of een andere mediaspeler.

1084 Tot slot blijkt ook uit de door Nielsen/Netratings verzamelde gegevens (zie punten 921 en 922 van de bestreden beschikking) dat Windows Media Player tussen oktober 2002 en januari 2004 haar voorsprong op zowel RealPlayer als op QuickTime Player aanzienlijk heeft vergroot.

1085 In de tweede plaats moet met betrekking tot het gebruik van formats worden vastgesteld dat de gegevens van Nielsen/Netratings in de punten 930 tot en met 932 van de bestreden beschikking duidelijk blijken te geven van een trend in het voordeel van de Windows Media-formats en in het nadeel van de formats van RealNetworks en van QuickTime van Apple.

1086 In de derde plaats is het Gerecht van oordeel dat de Commissie in de punten 934 tot en met 942 van de bestreden beschikking terecht vaststelt dat de gegevens van

Netcraft, een onderneming die internetdiensten levert, over de mediaformats die werden gebruikt op websites, die Microsoft had overgelegd tijdens de administratieve procedure, niet overtuigend waren. De Commissie heeft in het bijzonder rechtegens genoegzaam aangetoond dat de gebrekkige methodologie waaronder de door Netcraft uitgevoerde onderzoeken leden, zoals die is geïdentificeerd in de punten 940 tot en met 942 van de bestreden beschikking, de bewering van Microsoft dat „in november 2002 de RealNetworks-formats nog steeds veel vaker voorkwam op het [internet]”, ondermijnde (punt 937 van de bestreden beschikking).

1087 Tot slot stelt het Gerecht in de vierde plaats vast dat de Commissie in punt 943 van de bestreden beschikking terecht het argument afwijst dat Microsoft baseerde op het feit dat in 2001 RealPlayer aanwezig was op 92 % van de thuis gebruikte pc's in de Verenigde Staten en dus beschikte over een geïnstalleerde basis die vergelijkbaar was met die van Windows Media Player op client-pc's. Zoals wordt uiteengezet in hetzelfde punt, was RealPlayer in 2003 immers aanwezig op slechts 60 tot 70 % van de thuis gebruikte pc's in de Verenigde Staten. Bovendien moet in gedachten worden gehouden dat Windows Media Player wereldwijd was geïnstalleerd op 100 % van Windows-client-pc's en meer dan 90 % van client-pc's voor zowel thuisgebruik als zakelijk gebruik.

1088 Uit het voorgaande volgt dat de eindconclusie van de Commissie in de punten 978 tot en met 984 van de bestreden beschikking inzake de mededingingsbeperkende gevolgen van de betrokken koppelverkoop gegrond is. De Commissie stelt daar terecht het volgende vast:

— Microsoft gebruikt het Windows-besturingssysteem voor client-pc's als distributiekanaal om zichzelf te verzekeren van een aanzienlijk concurrentievoordeel op de markt voor mediaspelers (punt 979 van de bestreden beschikking);

- door de betrokken koppelverkoop bevinden de concurrenten van Microsoft zich op voorhand in een nadelige positie, zelfs indien hun producten intrinsiek beter zijn dan Windows Media Player (hetzelfde punt);

- Microsoft hindert het gewone proces van de mededinging dat de consumenten ten goede zou komen door te zorgen voor snellere innovatiecycli als gevolg van onbelemmerde mededinging op basis van kwaliteit (punt 980 van de bestreden beschikking);

- de betrokken koppelverkoop versterkt de toetredingsdrempels op het gebied van inhoud en applicaties die Windows beschermen, en vergemakkelijkt het opwerpen van vergelijkbare toetredingsdrempels ten gunste van Windows Media Player (hetzelfde punt);

- Microsoft schermt zich af van de effectieve concurrentie door verkopers van mogelijk efficiëntere mediaspelers die haar positie zouden kunnen bedreigen, zodat minder talent en kapitaal wordt geïnvesteerd in de innovatie op het gebied van mediaspelers (punt 981 van de bestreden beschikking);

- door de betrokken koppelverkoop kan Microsoft haar positie op verwante media-softwaremarkten versterken en daar de effectieve mededinging ten nadele van consumenten verzwakken (punt 982 van de bestreden beschikking);

- door de betrokken koppelverkoop stuurt Microsoft signalen die ontmoedigend zijn voor de innovatie in alle technologieën waarin zij zich ooit zou kunnen interesseren en die zij in de toekomst aan Windows zou kunnen koppelen (punt 983 van de bestreden beschikking).

1089 Derhalve verklaart de Commissie in punt 984 van de bestreden beschikking terecht dat het redelijk waarschijnlijk was dat de koppelverkoop van Windows en Windows Media Player zou leiden tot een verzwakking van de mededinging, zodat de instandhouding van een werkzame concurrentiestructuur in de nabije toekomst niet meer verzekerd zou zijn. Hierbij moet worden gepreciseerd dat de Commissie niet heeft verklaard dat de koppelverkoop zou leiden tot de uitschakeling van alle mededinging op de markt voor streaming mediaspelers. Het argument van Microsoft dat er verscheidene jaren na de aanvang van het betrokken misbruik nog steeds verscheidene mediaspelers van derden op de markt aanwezig zijn, ontkracht de stelling van de Commissie dus niet.

1090 Uit het voorgaande volgt dat Microsoft geen enkel argument heeft aangevoerd dat kan afdoen aan de gegrondheid van de vaststellingen van de Commissie in de bestreden beschikking met betrekking tot de voorwaarde inzake de beperking van de mededinging. Het Gerecht moet dan ook concluderen dat de Commissie rechs- tens genoegzaam heeft aangetoond dat die voorwaarde in het onderhavige geval is vervuld.

e) Geen objectieve rechtvaardiging

Bestreden beschikking

1091 In de punten 955 tot en met 970 van de bestreden beschikking onderzoekt de Commissie het betoog van Microsoft dat de betrokken koppelverkoop efficiëntiewinst oplevert die de geïdentificeerde concurrentieverstorende gevolgen kan compenseren.

1092 In de eerste plaats verwerpt de Commissie het argument van Microsoft dat deze koppelverkoop efficiencywinst oplevert op het gebied van distributie (punten 956-961 van de bestreden beschikking).

1093 Allereerst is de Commissie van mening dat Microsoft niet kan beweren dat het feit dat een aantal opties standaard zijn gedefinieerd op een „gebruiksklare” computer, voor consumenten voordelig is omdat zij tijd winnen en omdat het risico van verwarring kleiner is. Volgens de Commissie verwacht Microsoft daarmee „het voordeel dat consumenten hebben van een mediaspeler die is voorgeïnstalleerd met het besturingssysteem voor client-pc’s, met het voordeel dat Microsoft de mediaspeler voor hen kiest” (punt 956 van de bestreden beschikking).

1094 Vervolgens benadrukt de Commissie de rol van OEM’s en met name het feit dat zij client-pc’s op het gebied van zowel hard- als software aanpassen om ze van concurrerende producten te onderscheiden en te beantwoorden aan de vraag van consumenten. Zij legt uit dat „[d]e markt [...] dus [zou] reageren op de efficiëntiewinst die verband houdt met de aanschaf van een compleet pakket [bestaande uit] hardware, besturingssysteem en applicatiesoftware zoals mediaspelers en bovendien zou de markt vrijelijk de door consumenten gevraagde variëteit aan producten kunnen aanbieden” (punt 957 van de bestreden beschikking). Consumenten zouden uit de door OEM’s aangeboden pakketten van besturingssystemen voor client-pc’s en mediaspelers het pakket kunnen kiezen dat het meest geschikt is.

1095 Voorts is de Commissie van mening dat Microsoft zich evenmin kan beroepen op het feit dat dankzij de koppelverkoop van de twee producten financiële middelen kunnen worden bespaard die anders zouden worden uitgegeven aan de handhaving van een distributiestelstel voor het tweede product, en dat die besparingen worden doorgegeven aan consumenten „die zich de kosten kunnen besparen van een tweede aankoophandeling, met inbegrip van de keuze en de installatie van het product” (punt 958 van de bestreden beschikking). Zij contrasteert met name de geringe distributiekosten bij de verlening van softwarelicenties met het belang van de keuze van consumenten en innovatie op het gebied van software zoals mediaspelers.

1096 Tot slot verwerpt de Commissie de bewering van Microsoft dat zij Microsoft, door de betrokken koppelverkoop te verbieden, in een nadelige concurrentiesituatie

plaatst ten opzichte de meeste van haar concurrenten, die mediafunctionaliteiten bij hun besturingssystemen leveren. Ten eerste belet de bestreden beschikking Microsoft niet om arrangementen met OEM's aan te gaan met het oog op de voorinstallatie van het Windows-besturingssysteem en een mediaspeler — mogelijkwerwijs Windows Media Player — op client-pc's teneinde te beantwoorden aan de vraag van consumenten. De Commissie benadrukt dat „[h]et misbruik ligt in het feit dat Microsoft door middel van de koppelverkoop zonder uitzondering haar eigen mediaspeler opdringt” (punt 959 van de bestreden beschikking). Bovendien houdt Microsoft geen rekening met het feit dat koppelverkoop verschillende gevolgen heeft voor de markt, naar gelang de koppelverkoop wordt gehanteerd door een onderneming met een machtspositie of door een onderneming die niet een dergelijke positie heeft. Voorts kan een onderneming met een machtspositie het recht worden ontzegd om een gedragslijn aan te nemen die niet bezwaarlijk zou zijn indien deze werd aangenomen door een niet-dominante onderneming.

1097 In de tweede plaats verwerpt de Commissie het argument van Microsoft dat de betrokken koppelverkoop efficiëntiewinst oplevert die verband houdt met het feit dat Windows Media Player een platform voor inhoud en applicaties vormt (punten 962-969 van de bestreden beschikking).

1098 De Commissie stelt in wezen dat Microsoft haar geen bewijs heeft geleverd dat de integratie van Windows Media Player in Windows de technische prestaties van het product verbetert, of, meer in het algemeen, dat de betrokken koppelverkoop onontbeerlijk is om de door Microsoft aangevoerde gunstige gevolgen voor de mededinging mogelijk te maken. Met name stelt noch bewijst Microsoft dat softwareontwikkelaars geen applicaties zouden hebben kunnen ontwikkelen indien Windows Media Player onafhankelijk van het Windows-besturingssysteem voor client-pc's was gedistribueerd (punt 965 van de bestreden beschikking).

1099 De Commissie verklaart tevens dat het feit dat de mediaspelers van verschillende merken met Windows kunnen werken, aanzienlijk heeft bijgedragen aan de versprei-

ding van streaming mediatechnologie en aan de daaruit resulterende ontwikkeling van een veelheid aan media-applicaties (punt 966 van de bestreden beschikking).

- 1100 In de derde plaats concludeert de Commissie in punt 970 van de bestreden beschikking dat Microsoft niet rechtens genoegzaam heeft aangetoond dat de betrokken koppelverkoop objectief gerechtvaardigd werd door gunstige gevolgen voor de mededinging die zouden opwegen tegen de belemmering voor de mededinging die deze praktijk veroorzaakt. De voordelen die door Microsoft worden voorgesteld als het resultaat van de koppelverkoop, zouden evengoed kunnen worden bereikt zonder de koppelverkoop. Voorts komen de andere door Microsoft aangevoerde voordelen in wezen neer op grotere winstgevendheid voor Microsoft en staan zij niet in verhouding tot de mededingingsbeperkende gevolgen van de betrokken koppelverkoop.
- 1101 In de punten 1026 tot en met 1042 van de bestreden beschikking onderzoekt de Commissie de argumenten die Microsoft baseert op de beweerde onderlinge afhankelijkheid van Windows en Windows Media Player, alsook de beweerde onderlinge afhankelijkheid van Windows en de door derden ontwikkelde applicaties.

Argumenten van partijen

- 1102 Ter inleiding van de argumenten die zij aanvoert in verband met de bundeling van Windows en Windows Media Player, doet Microsoft een aantal feitelijke vaststellingen.
- 1103 Ten eerste stelt zij dat de integratie van nieuwe functionaliteiten in het algemeen in achtereenvolgende versies van haar Windows-besturingssysteem voor client-pc's voordelen biedt voor softwareontwikkelaars, OEM's en consumenten.

1104 Allereerst verklaart Microsoft dat het Windows-besturingssysteem voor client-pc's softwareontwikkelaars een stabiel en duidelijk gedefinieerd platform voor de ontwikkeling van software biedt. Door de integratie van nieuwe functionaliteiten in Windows kan makkelijker en sneller software worden ontwikkeld die met Windows werkt. Omdat softwareontwikkelaars gebruik kunnen maken van de door Windows geboden functionaliteit, kunnen zij het aantal functionaliteiten dat zij in hun eigen producten moeten ontwerpen, ontwikkelen en testen, en de totale omvang van die producten verkleinen. Tot slot merkt Microsoft op dat des te minder softwarecode een applicatie bevat, des te kleiner het risico is dat zij slecht functioneert en technische ondersteuning nodig maakt.

1105 Wat OEM's betreft, verklaart Microsoft dat deze „rekenen op de toevoeging van functionaliteiten aan Windows om pc's in elkaar te zetten die bij consumenten in de smaak vallen en die de ontwikkeling van interessante nieuwe applicaties ondersteunen”.

1106 Consumenten verwachten dat Windows voortdurend wordt verbeterd. Bovendien willen nieuwe gebruikers van pc's, met name zij die beperkte technische kennis hebben, dat de pc's makkelijk te installeren en te gebruiken zijn.

1107 Ten tweede beschrijft Microsoft de voordelen die voortvloeien uit de integratie van, meer in het bijzonder, mediafunctionaliteit in Windows. Allereerst stelt zij dat de applicaties van derden op die functionaliteit een beroep kunnen doen, hetgeen het makkelijker maakt voor softwareontwikkelaars om geluid- en beeldinhoud in hun producten op te nemen. De uniforme aanwezigheid van mediafunctionaliteit in Windows, die aan softwareontwikkelaars wordt geboden door middel van gepubliceerde API's, heeft de aanzet gegeven tot de ontwikkeling van talrijke applicaties die van dergelijke inhoud gebruik maken. Voorts biedt de mediafunctionaliteit van Windows een aantal functies, zoals het afspelen van audio-CD's en video-DVD's en het downloaden van muziek via het internet, die gewild zijn bij consumenten en die

helpen bij het vergroten van de afzet van client-pc's. Tot slot maakt de aanwezigheid van mediafunctionaliteit in Windows pc's voor consumenten aantrekkelijker en makkelijker te gebruiken.

1108 Volgens Microsoft ligt de voornaamste rechtvaardiging voor haar gedrag in het feit dat de integratie van nieuwe functionaliteiten in besturingssystemen als antwoord op technologische vooruitgang en veranderingen in de vraag van consumenten een sleutelement van de mededinging in de sector van besturingssystemen is en de sector gedurende meer dan twintig jaar goed van dienst is geweest. De integratie van een streaming-capaciteit in Windows is één aspect van haar „succesvolle bedrijfsmodel” en heeft bijgedragen aan het groeiende gebruik van digitale media. Gesteund op dit punt door DMDsecure e.a. en Exor, stelt Microsoft dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft begaan door onvoldoende rekening te houden met de werkelijke voordelen die voortvloeien uit de integratie van nieuwe functionaliteiten in het Windows-besturingssysteem.

1109 Ter ondersteuning van de in het vorige punt genoemde argumenten zet Microsoft drie reeksen overwegingen uiteen.

1110 In de eerste plaats stelt Microsoft, die daarin wordt gesteund door DMDsecure e.a., TeamSystem, Mamut en Exor, dat de integratie van mediafunctionaliteit in Windows onontbeerlijk is voor softwareontwikkelaars en ontwerpers van websites om het „stabiele en duidelijk gedefinieerde” Windows-platform doelmatig te kunnen gebruiken. Door een beroep te doen op deze functionaliteit kunnen zij gemakkelijk geluid- en beeldinhoud in hun producten opnemen en hoeven zij derhalve niet de ingewikkelde softwarecode te ontwerpen en ontwikkelen die nodig is om dergelijke inhoud af te spelen, hetgeen hen in staat stelt om zich te concentreren op de verbetering van de eigenschappen van hun producten.

- 1111 Microsoft weerlegt de bewering van de Commissie in punt 1031 van de bestreden beschikking dat het weinig uitmaakt of de met Windows gebundelde mediafunctionaliteit door Microsoft wordt geleverd of door een derde, aangezien het mogelijk is om de softwarecode die deze functionaliteit levert, te herdistribueren, of om een beroep te doen op een functionaliteit die wordt geleverd door mediaspelers van derden. Indien softwareontwikkelaars niet beschikken over een uniform platform dat een betrouwbare set systeemdiensten levert, zouden zij volgens Microsoft in elk afzonderlijk geval moeten bepalen welke functionaliteiten aanwezig zijn in de Windows-versie die op de pc van een bepaalde client is geïnstalleerd, en indien noodzakelijk die functionaliteit moeten aanvullen. Dat zou applicaties groter en ingewikkelder maken en dus duurder om te ontwikkelen, te testen en te ondersteunen.
- 1112 Microsoft, die daarin wordt gesteund door Exor, merkt op dat indien componenten elk afzonderlijk aan Windows worden toegevoegd, er conflicten kunnen ontstaan tussen de verschillende versies van die componenten, hetgeen een verstoorde werking van Windows of de geïnstalleerde applicatie zou veroorzaken.
- 1113 Met betrekking tot applicaties „die reeds her en der in gebruik zijn”, stelt Microsoft tevens dat er geen mechanisme beschikbaar is voor de distributie van de componenten van Windows waarop deze een beroep doen voor mediafunctionaliteit. Deze applicaties zullen niet meer correct functioneren met een versie van Windows zonder Windows Media Player. Bovendien is de mediafunctionaliteit in Windows niet „verwisselbaar”, zodat een applicatie die is ontworpen om daarop een beroep te doen, geen beroep kan doen op vergelijkbare functionaliteit die wordt geleverd door een concurrerende mediaspeler, zonder wezenlijk te moeten worden gewijzigd.
- 1114 Voorts betwist Microsoft de bewering van de Commissie dat concurrerende mediaspelers Windows Media Player voor een groot deel van de functionaliteiten daarvan kunnen vervangen. Zij stelt in het bijzonder dat de Commissie niet aantoont dat een

of andere derde zal besluiten om „vervangende functionaliteit voor alle in Windows geïntegreerde mediafunctionaliteit” aan te bieden.

- 1115 Volgens Microsoft zal het ontbreken van mediafunctionaliteit in sommige exemplaren van Windows ook schadelijk zijn voor ontwerpers van websites, die daarop een beroep doen om geluid- en beeldinhoud te verspreiden. Indien zij niet langer kunnen rekenen op de uniforme aanwezigheid van mediafunctionaliteit in Windows, zullen zij in hun producten mechanismen moeten integreren om de aanwezigheid van de vereiste mediafunctionaliteit te detecteren, en om, indien die ontbreekt, de noodzakelijke softwarecode te downloaden op de pc van de gebruiker.
- 1116 Tot slot bestrijdt Microsoft in de repliek de bewering van de Commissie dat het voordeel dat voortvloeit uit de integratie van uniforme mediafunctionaliteit in Windows, in het gemeenschapsrecht geen geldige rechtvaardiging kan vormen. Wanneer de Commissie artikel 82 EG toepast, mag zij de voordelen die uit de onrechtmatig geachte gedraging voortvloeien, niet negeren; voorts is het onjuist om te stellen dat de standaardisatie die in het onderhavige geval zou plaatsvinden, niet het gevolg zou zijn van een mededingingsproces.
- 1117 In de tweede plaats stelt Microsoft dat de integratie van mediafunctionaliteit in Windows onontbeerlijk is om „andere voordelen” te behalen.
- 1118 Dienaangaande legt zij uit dat Windows is samengesteld uit een groot aantal gespecialiseerde blokken software die specifieke taken vervullen. Om te vermijden dat dezelfde functionaliteit in elk van deze blokken wordt gedupliceerd, doen specifieke blokken software — „componenten” — een beroep op elkaar om specifieke taken uit te voeren. Een enkele component kan dus worden gebruikt om verscheidene functies te vervullen. Een component dat geluidinhoud afspeelt, kan bijvoorbeeld

worden gebruikt voor zowel het „Help”-systeem in Windows als het „text-to-voice”-opleessysteem dat Windows toegankelijker maakt voor slechtzienden. Deze methode voor de ontwikkeling van software, „componentisering” geheten, is gebaseerd op de onderlinge afhankelijkheid van de componenten, zodat indien één ervan werd verwijderd, dat zou leiden tot een verstoorde werking van talrijke andere componenten. Zo zouden talrijke onderdelen van Windows XP, waaronder het hulpsysteem, niet meer werken indien de mediafunctionaliteit werd verwijderd uit het besturingssysteem. Gelet op de onderlinge afhankelijkheid van de componenten, zou Microsoft bovendien geen andere onderdelen van Windows kunnen ontwikkelen die een beroep doen op mediafunctionaliteit, indien zij er niet zeker van kan zijn dat die functionaliteit op alle Windows-client-pc’s aanwezig zal zijn. Computerfabrikanten moeten derhalve niet vrijelijk componenten uit Windows kunnen verwijderen, met name de componenten die mediafunctionaliteit leveren.

- 1119 In repliek ontkent Microsoft dat zij nooit heeft gesteld dat de integratie van Windows Media Player in Windows efficiëntiewinst opleverde. Zij heeft tot in detail uitgelegd waarom het „technisch efficiënt [was] om in Windows mediafunctionaliteit op te nemen, waarop zowel de andere onderdelen van het besturingssysteem als de applicaties die bovenop het besturingssysteem werken, een beroep kunnen doen”. Bovendien is het feit dat veel softwareontwikkelaars er vrijelijk voor kiezen om een beroep te doen op de mediafunctionaliteit in Windows, op zich bewijs dat de „uniforme integratie” van dergelijke functionaliteit technische efficiëntiewinst oplevert. Tot slot beweert Microsoft dat zij tijdens de administratieve procedure heeft aangetoond dat Windows „sneller” werkte wanneer dergelijke functionaliteit daarin was geïntegreerd.

- 1120 In de derde plaats stelt Microsoft dat tenuitvoerlegging van de corrigerende maatregel van artikel 6, sub a, van de bestreden beschikking schadelijke gevolgen zal hebben.

1121 Ten eerste stelt zij dat de verwijdering van bepaalde componenten uit het geïntegreerde geheel van Windows en Windows Media Player het besturingssysteem zou uithollen, met name wanneer het gaat om componenten die worden gebruikt om basisdiensten te leveren, zoals het vermogen om geluid- en beeldinhoud af te spelen.

1122 Ten tweede legt Microsoft uit dat indien de bestreden beschikking als precedent voor toekomstige integraties in haar Windows-besturingssysteem ging gelden, het snel onmogelijk zou worden om dit systeem te ontwerpen, te ontwikkelen en te testen. Voor elk blok software dat verwijderbaar zou moeten worden, zou zij worden geconfronteerd met een exponentiële groei van de benodigde hoeveelheid werk. Indien de Commissie bijvoorbeeld besloot om op een tweede blok software dezelfde beginselen toe te passen als in de bestreden beschikking neergelegd, zou Microsoft vier verschillende versies van Windows moeten aanbieden. Als gevolg van dergelijke „fragmentatie” zou het onmogelijk zijn om te weten of een bepaald exemplaar van de besturingssystemen de functionaliteiten bevat waarop softwareontwikkelaars, producten van randapparatuur of gebruikers een beroep zouden willen doen. Er zou dus één of zelfs verscheidene versies van Windows per computerfabrikant zijn, waarvan elke een andere set functionaliteiten biedt. Op lange termijn zou de mogelijkheid om functionaliteiten van Windows te verwijderen, de keuze van consumenten verminderen, aangezien deze zouden worden gebonden aan bepaalde merken van client-pc's die specifieke versies van Windows uitvoeren, zonder enige garantie dat applicaties, zoals grafische software, zouden werken met andere versies van Windows. Het zou ook veel moeilijker worden om client-pc's van verschillende merken bij elkaar te brengen en te laten samenwerken binnen één computernetwerk. Volgens Microsoft zou de enige manier om een dergelijke „fragmentatie” te vermijden, bestaan in het „bevroren” van Windows in de huidige versie.

1123 De Commissie verwerpt allereerst de feitelijke vaststellingen die Microsoft heeft geformuleerd. Zij stelt met name dat de algemene beweringen van Microsoft met betrekking tot de voordelen van de integratie van nieuwe functionaliteiten, los van Windows Media Player, in besturingssystemen voor client-pc's volkomen irrelevant zijn.

1124 Vervolgens stelt de Commissie, die daarin wordt gesteund door SIIA, dat Microsoft niet heeft aangetoond dat de gewraakte gedraging objectief gerechtvaardigd is.

1125 In de eerste plaats herinnert de Commissie eraan dat zij het betoog van Microsoft volgens welke de betrokken koppelverkoop efficiëntiewinst opleverde die de door de Commissie geïdentificeerde concurrentieverstorende gevolgen kon compenseren, in de punten 955 tot en met 970 van de bestreden beschikking heeft verworpen. Aangaande meer in het bijzonder de beweerde efficiëntiewinst op het gebied van distributie merkt zij op dat de argumenten van Microsoft zijn gebaseerd op verwarring van „het voordeel dat consumenten hebben van een mediaspeler die is voorgeïnstalleerd met het besturingssysteem voor client-pc's, met het voordeel dat Microsoft de mediaspeler voor hen kiest”. Onder verwijzing naar punt 962 van de bestreden beschikking stelt de Commissie voorts dat Microsoft geen enkele technische efficiëntiewinst heeft aangevoerd waarvoor de integratie van Windows Media Player in Windows vereist zou zijn. Volgens de Commissie is de bewering van Microsoft, die pas in de repliek is aangevoerd, dat Windows sneller werkt wanneer mediafunctionaliteit daarin is geïntegreerd, door geen enkel bewijs gestaafd. Tot slot stelt de Commissie dat Microsoft zich door de betrokken koppelverkoop afschermt van daadwerkelijke concurrentie van de kant van verkopers van potentieel efficiëntere mediaspelers die haar positie zouden kunnen aanvechten. Daarmee vermindert Microsoft het talent en het kapitaal dat wordt geïnvesteerd in innovatie op het gebied van mediaspelers en vermindert zij haar eigen gemotiveerdheid om te innoveren op dat gebied.

1126 In de tweede plaats onderzoekt de Commissie de drie reeksen overwegingen die Microsoft heeft geformuleerd.

1127 Ten eerste merkt de Commissie op dat mediaspelers eigenschappen vertonen van zowel applicaties als platformsoftware. Met andere woorden, ofschoon zij het besturingssysteem voor client-pc's als basis hebben, kunnen zij op hun beurt als basis voor andere applicaties dienen. Mediaspelers bieden hun platformdiensten, ongeacht of zij al dan niet gekoppeld zijn aan een besturingssysteem voor client-pc's.

- 1128 De Commissie stelt dat het voordeel dat de betrokken koppelverkoop biedt aan softwareontwikkelaars en aan aanbieders van inhoud, daarin bestaat dat zij daardoor „de inspanningen die eigen zijn aan de mededinging” kunnen vermijden, hetgeen geen geldige rechtvaardiging kan zijn in het communautaire mededingingsrecht. Wegens de bundeling van Windows Media Player met het „alomtegenwoordige Windows-monopolie” hoeven softwareontwikkelaars en aanbieders van inhoud die hun producten baseren op Windows Media Player, gebruikers immers niet over te halen om die mediaspeler te installeren. Zij die hun producten baseren op het platform van een mediaspeler van een derde, voorzien daarentegen gewoonlijk in middelen om gebruikers ertoe aan te sporen om de noodzakelijke mediaspeler op hun eigen computer te installeren, bijvoorbeeld door daarin links op te nemen om de mediaspeler via het internet te downloaden.
- 1129 Bovendien heeft de betrokken koppelverkoop volgens de Commissie tot gevolg dat voor verkopers van concurrerende mediaspelers en andere softwareontwikkelaars die op die mediaspelers steunen, de kosten die zij noodzakelijkerwijs moeten maken om gebruikers ertoe over te halen om die mediaspelers te installeren, stijgen omdat „concurrenten de hindernissen die ontstaan door de automatische aanwezigheid van Windows Media Player, moeten overwinnen om de installatie te verkrijgen van een andere mediaspeler die echter in wezen dezelfde eigenschappen vertoont (de kosten voor opleiding, ondersteuning en opslag zijn voorbeelden van deze hindernissen)”.
- 1130 De Commissie is tevens van mening dat het betoog van Microsoft inzake het „uniforme platform” erop neerkomt dat zij het Windows-monopolie zou moeten mogen uitbreiden door andere softwareproducten aan Windows te koppelen, en wel om de eenvoudige reden dat dergelijke andere softwareproducten ook platformcapaciteiten bieden aan andere ontwikkelaars. Microsoft stelt in wezen dat de integratie van Windows Media Player in Windows leidt tot een de facto standaardisatie en dat dit voor derden voordelen biedt, aangezien zij weten dat Windows Media Player altijd aanwezig zal zijn in Windows. Standaardisatie kan echter niet door middel van koppelverkopen eenzijdig worden opgelegd door een onderneming met een machtspositie (punt 969 van de bestreden beschikking).

1131 Voorts stelt de Commissie dat de softwarecode weliswaar niet volledig verwisselbaar is (zie punt 1113 hierboven), maar dat dit niet afdoet aan het feit dat concurrerende mediaspelers Windows Media Player voor een groot deel van de functionaliteiten ervan kunnen vervangen. Wat andere functionaliteiten betreft, kunnen verkopers van concurrerende mediaspelers ervoor kiezen om ze niet nu te implementeren, omdat zij weten dat zij beschikbaar zijn in Windows Media Player. Dat sluit echter niet uit dat zij die functionaliteiten onmiddellijk na de tenuitvoerlegging van de corrigerende maatregel zouden kunnen ontwikkelen, om te profiteren van de ontbundelde versie van Windows en te beantwoorden aan de vraag van softwareontwikkelaars.

1132 In dupliek benadrukt de Commissie dat zij nooit heeft beweerd dat mediaspelers van derden „perfecte substituten” voor de mediafunctionaliteit in Windows waren. In de bestreden beschikking heeft zij enkel uitgelegd dat mediaspelers van derden die aan een ontbundelde versie van Windows worden toegevoegd, de „eigenschappen [van Windows Media Player] grotendeels [konden] vervangen”. Streaming mediaspelers concurreren op basis van een aantal parameters, zoals de kwaliteit van het gestreamde, de methode voor de organisatie van inhoud en het format waarin het bestand wordt aangeleverd.

1133 Tot slot betwist de Commissie de bewering van Microsoft dat sommige applicaties niet meer correct zullen functioneren wanneer zij worden gebruikt met de versie van Windows die bij artikel 6, sub a, van de bestreden beschikking wordt opgelegd. Onder verwijzing naar het voorbeeld in punt 1038 van de bestreden beschikking, merkt de Commissie voorts op dat professionele websites gewoonlijk mechanismen bevatten voor de automatische detectie van de afwezigheid van componenten die nodig zijn om een webpagina weer te geven, en voor het downloaden daarvan. In de dupliek stelt zij bovendien dat ontwikkelaars die hun producten op Windows Media Player baseren, in ieder geval beschikken over verscheidene middelen om om te gaan met de mogelijkheid dat een pc-gebruiker deze mediaspeler nog niet heeft geïnstalleerd.

- 1134 Ten tweede verwerpt de Commissie de argumenten die Microsoft baseert op componentisering.
- 1135 Zij stelt allereerst dat deze argumenten volkomen abstract zijn, aangezien Microsoft verwijst naar het begrip mediafunctionaliteit in het algemeen. De Commissie herhaalt dat de corrigerende maatregel van artikel 6, sub a, van de bestreden beschikking de basismediafunctionaliteit van Windows niet aantast.
- 1136 Vervolgens voert de Commissie aan dat de bestanden waaruit Windows Media Player bestaat en die moeten worden verwijderd ter uitvoering van de bestreden beschikking, duidelijk zijn geïdentificeerd door Microsoft. De Commissie verwijst dienaangaande naar een brief van 13 september 2004 van de heer Heiner, een werknemer van Microsoft, en is van mening dat Microsoft niet kan beweren dat het „technisch niet doenbaar” is om een ontbundelde versie van Windows te ontwerpen.
- 1137 De Commissie merkt voorts op dat de bestreden beschikking van Microsoft verlangt dat zij een niet-gebundelde versie van Windows zonder Windows Media Player ontwikkelt en voorstelt, en ervoor zorgt dat deze versie volledig werkt en van goede kwaliteit is. De Commissie benadrukt dat deze beschikking Microsoft niet belet om een met Windows Media Player gebundelde versie van Windows aan te bieden „overeenkomstig haar huidige methodologie voor het ontwerpen van software”.
- 1138 Tot slot merkt de Commissie op dat Microsoft slechts één voorbeeld geeft van „onderlinge afhankelijkheid van componenten”, namelijk het hulpsysteem van Windows XP. Voor zover dit systeem afhankelijk is van geluid of beelden, maakt het gebruik van media-infrastructuur die aanwezig blijft in de niet-gebundelde versie van Windows zonder Windows Media Player. Het zal dus correct functioneren, onafhankelijk van de aanwezigheid van deze mediaspeler, zoals blijkt uit een testrapport

dat tijdens de kortgedingprocedure is overgelegd door RealNetworks. De bewering van Microsoft dat talrijke andere onderdelen van Windows XP niet meer zullen werken indien de mediafunctionaliteit werd verwijderd uit het geheel dat bestaat uit Windows en Windows Media Player, wordt op geen enkele manier gestaafd.

- 1139 De Commissie voegt hieraan toe dat zij de kwestie van de beweerde onderlinge afhankelijkheid van Windows en Windows Media Player in detail heeft onderzocht in de punten 1026 tot en met 1042 van de bestreden beschikking. Het was duidelijk dat indien Windows Media Player uit Windows werd verwijderd, sommige functionaliteiten die normaal werden geboden, niet aanwezig zouden zijn (punt 1033 van de bestreden beschikking). Dat betekent echter niet dat het besturingssysteem niet correct zal functioneren of dat het product zal zijn „uitgehoud”. Bovendien toont het voorbeeld van Windows XP Embedded aan dat het technisch mogelijk is voor Windows om te functioneren zonder mediafunctionaliteiten als gevolg van de verwijdering van code, zonder dat dit leidt tot storingen in de functionaliteiten van het besturingssysteem (punten 1028-1030 van de bestreden beschikking).
- 1140 Ten derde stelt de Commissie dat de door Microsoft aangevoerde argumenten inzake de toekomstige negatieve gevolgen van de corrigerende maatregel van artikel 6, sub a, van de bestreden beschikking hypothetisch, speculatief en volkomen irrelevant zijn.
- 1141 Allereerst wijst de Commissie erop dat Microsoft op grond van de bestreden beschikking het recht behoudt om de gebundelde versie van Windows te blijven aanbieden.
- 1142 Vervolgens merkt de Commissie op, waarbij zij wordt gesteund door SIIA, dat Microsoft reeds een aantal verschillende versies van haar besturingssysteem voor client-pc's op de markt brengt die niet allemaal onderling verwisselbaar zijn, zoals Windows 98, Windows 2000, Windows Millennium Edition, Windows NT en Windows XP. Deze verschillende versies van Windows ondersteunen niet dezelfde applicaties.

- 1143 Tot slot verwerpt de Commissie de bewering van Microsoft dat zij Windows in de huidige versie ervan zou moeten „bevriezen”. De corrigerende maatregel van artikel 6, sub a, van de bestreden beschikking houdt de stimulans voor Microsoft om te innoveren volledig in stand op zowel de markt voor mediaspelers als de markt voor besturingssystemen voor client-pc's, en stelt consumenten in staat om hun keuze te bepalen aan de hand van de verdiensten van de producten. De Commissie, die op dit punt wordt gesteund door Audiobanner.com, stelt dat het in werkelijkheid de betrokken koppelverkoop is die innovatie ontmoedigt, met name op de markt voor mediaspelers (punt 981 van de bestreden beschikking). Bovendien ontmoedigt die praktijk investeringen in alle technologieën waarin Microsoft ooit interesse zou kunnen hebben (punt 983 van de bestreden beschikking).

Beoordeling door het Gerecht

- 1144 Vooraf herinnert het Gerecht eraan dat de bewijslast met betrekking tot de vraag of de omstandigheden die een schending van artikel 82 EG opleveren, zich voordoen, weliswaar op de Commissie rust, maar dat de betrokken dominante onderneming en niet de Commissie de taak heeft om in voorkomend geval en voor het einde van de administratieve procedure een eventuele objectieve rechtvaardiging te stellen en daarvoor argumenten en bewijsmiddelen aan te voeren. Vervolgens staat het aan de Commissie, indien zij voornemens is om vast te stellen dat er sprake is van misbruik van een machtspositie, om aan te tonen dat de argumenten en bewijsmiddelen waarop die onderneming zich beroept, niet kunnen slagen zodat de aangevoerde rechtvaardiging niet kan worden aanvaard.
- 1145 In haar stukken voert Microsoft ter rechtvaardiging van haar gedraging in wezen twee reeksen argumenten aan, die voor een groot deel overlappen met die welke zij met hetzelfde doel in de loop van de administratieve procedure heeft aangevoerd en die de Commissie heeft onderzocht en terecht heeft afgewezen in de punten 955 tot en met 970 en 1026 tot en met 1042 van de bestreden beschikking, zoals blijkt uit de volgende punten.

1146 Ten eerste verwijt Microsoft de Commissie dat zij geen rekening heeft gehouden met de voordelen die voortvloeien uit haar bedrijfsmodel, dat de voortdurende integratie van nieuwe functionaliteiten in Windows inhoudt. In dat kader stelt zij meer in het bijzonder dat de integratie van mediafunctionaliteit in Windows onontbeerlijk is voor softwareontwikkelaars en ontwerpers van websites om te kunnen blijven profiteren van de aanzienlijke voordelen die het „stabiele en duidelijk gedefinieerde” Windows-platform biedt.

1147 Ten tweede stelt Microsoft dat de verwijdering van mediafunctionaliteit uit het geheel dat bestaat uit Windows en Windows Media Player een reeks problemen zou opleveren voor consumenten, softwareontwikkelaars en ontwerpers van websites. Zij beroept zich met name op het feit dat haar Windows-besturingssysteem is gebaseerd op de methode die bekend staat als „componentisering” (zie punt 1118 hierboven) en dat een dergelijke verwijdering zou leiden tot uitholling en „fragmentatie” van dit systeem.

1148 Aangaande de eerste reeks argumenten waarop Microsoft zich beroept, moet allereerst worden herinnerd aan de precieze draagwijdte van het in artikel 2, sub b, van de bestreden beschikking vastgestelde misbruik en van de corrigerende maatregel van artikel 6, sub a, van die beschikking.

1149 Wat de Commissie Microsoft in de bestreden beschikking verwijt, is niet het loutere feit dat zij Windows Media Player in Windows integreert, maar het feit dat zij op de markt uitsluitend een versie van Windows met daarin Windows Media Player geïntegreerd aanbiedt, dat wil zeggen dat zij OEM’s en consumenten niet de mogelijkheid biedt om Windows zonder Windows Media Player te verkrijgen, of ten minste deze mediaspeler te verwijderen uit het geheel dat wordt gevormd door Windows en Windows Media Player. Artikel 6, sub a, van de bestreden beschikking gelast Microsoft dus weliswaar om een „volledig werkende versie van haar

Windows-besturingssysteem voor client-pc's zonder Windows Media Player" te koop aan te bieden, maar maakt duidelijk dat „Microsoft [...] het recht [behoudt] om het Windows-besturingssysteem voor client-pc's tezamen met Windows Media Player aan te bieden” (zie in dezelfde zin punten 1011 en 1023 van de bestreden beschikking).

1150 De Commissie laakt dus niet het bedrijfsmodel van Microsoft voor zover dit model de integratie van een streaming mediaspeler in haar besturingssysteem voor client-pc's inhoudt, of de mogelijkheid van dit systeem om softwareontwikkelaars en ontwerpers van websites te laten profiteren van de voordelen die worden geboden door het „stabiele en duidelijk gedefinieerde” Windows-platform. De Commissie bekritiseert het feit dat Microsoft de met haar bedrijfsmodel overeenkomende versie van Windows niet tegelijkertijd op de markt brengt met een versie van dat systeem zonder Windows Media Player, zodat OEM's of eindgebruikers in voorkomend geval het product van hun keuze als eerste streaming mediaspeler kunnen installeren op de client-pc.

1151 Vervolgens is het Gerecht van oordeel dat Microsoft zich niet kan beroepen op het feit dat de betrokken koppelverkoop de uniforme aanwezigheid van mediafunctionaliteit in Windows verzekert, waardoor softwareontwikkelaars en ontwerpers van websites in hun producten geen mechanismen hoeven op te nemen waarmee kan worden vastgesteld welke mediaspeler op een client-pc aanwezig is, en in voorkomend geval de vereiste functionaliteit kan worden geïnstalleerd (zie punten 1107, 1111 en 1115 hierboven). Het feit dat softwareontwikkelaars en ontwerpers van websites dankzij deze koppelverkoop de zekerheid kunnen hebben dat Windows Media Player aanwezig is op bijna alle client-pc's in de wereld, is immers juist één van de voornaamste redenen waarom de Commissie terecht heeft geconcludeerd dat de koppelverkoop leidde tot de uitsluiting van concurrerende mediaspelers uit de markt. Ofschoon de door Microsoft aangevoerde uniforme aanwezigheid mogelijk voordelen biedt voor deze marktdeelnemers, kan deze omstandigheid toch niet opwegen tegen de mededingingsverstoringe gevolgen van de betrokken koppelverkoop.

- 1152 Zoals de Commissie terecht opmerkt (zie punt 1130 hierboven), komt dat argument van Microsoft in feite neer op de stelling dat de integratie van Windows Media Player in Windows en het in de handel brengen van Windows in alleen die vorm leiden tot een de facto standaardisatie van het Windows Media Player-platform, hetgeen gunstige gevolgen heeft op de markt. Ofschoon standaardisatie in het algemeen inderdaad bepaalde voordelen kan bieden, kan echter niet worden aanvaard dat die door middel van koppelverkoop eenzijdig wordt opgelegd door een onderneming met een machtspositie.
- 1153 Het Gerecht merkt voorts op dat niet kan worden uitgesloten dat derden de door Microsoft bepleite de facto standaardisatie niet wensen, maar liever willen dat verschillende platforms elkaar blijven beconcurreren, vanuit de optiek dat dit de innovatie op het gebied van deze platforms zal stimuleren.
- 1154 Voorts moet worden vastgesteld dat de andere voordelen waarop Microsoft zich beroept, evengoed zouden kunnen worden verkregen zonder de gewraakte gedraging, zoals de Commissie en SIIA terecht opmerken.
- 1155 Aan de vraag van consumenten naar „gebruiksklare” client-pc’s met onder meer een streaming mediaspeler kan aldus volledig tegemoet worden gekomen door OEM’s, wier activiteit juist bestaat in het in elkaar zetten van dergelijke pc’s door onder meer een besturingssysteem voor client-pc’s te combineren met de door consumenten gewenste applicaties (punten 68 en 119 van de bestreden beschikking). Bovendien belet de bestreden beschikking Microsoft niet om de met Windows Media Player gebundelde versie van Windows te blijven aanbieden aan consumenten die een voorkeur hebben voor die oplossing.
- 1156 Microsoft kan zich evenmin beroepen op het feit dat OEM’s „rekenen op de toevoeging van functionaliteiten aan Windows om pc’s in elkaar te zetten die bij consumenten

in de smaak vallen en die de ontwikkeling van interessante nieuwe applicaties ondersteunen". OEM's zijn immers in staat om client-pc's met dergelijke eigenschappen aan te bieden door van softwareontwikkelaars verkregen applicaties vooraf daarop te installeren. Op dezelfde wijze kunnen de door Windows Media Player geboden functionaliteiten door Microsoft op autonome basis worden geleverd, dat wil zeggen zonder deze mediaspeler te koppelen aan haar Windows-besturingsstelsel.

1157 Voorts kan Microsoft niet beweren dat de integratie van mediafunctionaliteit in Windows onontbeerlijk is voor softwareontwikkelaars en ontwerpers van websites om het Windows-platform doelmatig te kunnen gebruiken, en dat dit voorkomt dat zij zelf de vereiste softwarecode moeten ontwikkelen.

1158 Om de redenen die zijn uiteengezet in de punten 962 tot en met 967 van de bestreden beschikking, moet dit argument immers als ongegrond worden afgewezen. Ofschoon streaming mediaspelers — en dit geldt voor zowel Windows Media Player als concurrerende mediaspelers — applicatiesoftware zijn, stellen zij toch API's ter beschikking en kunnen zij dus als platform dienen voor applicaties van derden. Een streaming mediaspeler behoeft echter helemaal niet te worden geïntegreerd in een besturingsstelsel voor client-pc's om dergelijke platformdiensten te kunnen leveren. In het bijzonder heeft de afwezigheid van dergelijke integratie, anders dan Microsoft suggereert, niet tot gevolg dat softwareontwikkelaars de vereiste softwarecode moeten schrijven. Zoals wordt vastgesteld in punt 966 van de bestreden beschikking ontwikkelt een groot aantal softwareontwikkelaars en aanbieders van internetinhoud hun eigen producten op basis van de API's die door RealPlayer ter beschikking worden gesteld, zonder dat deze mediaspeler is geïntegreerd in een besturingsstelsel voor client-pc's. In dezelfde zin merkt het Gerecht op dat softwareontwikkelaars applicaties kunnen creëren — en dat ook doen — die bedoeld zijn om te werken met WMP 9, hoewel die mediaspeler niet op Windows was voorgeïnstalleerd (punt 965 van de bestreden beschikking).

- 1159 Tot slot stelt het Gerecht vast dat Microsoft niet aantoont dat de integratie van Windows Media Player in Windows technische efficiëntiewinst oplevert, zoals de Commissie opmerkt in zowel de bestreden beschikking als haar schriftelijke stukken, of, met andere woorden, dat zij „leidt tot superieure technische prestaties van het product” (punt 962 van de bestreden beschikking).
- 1160 In repliek beroept Microsoft zich voor de eerste keer op het feit dat „Windows sneller werkt wanneer mediafunctionaliteit daarin is geïntegreerd”. Dienaangaande volstaat de vaststelling dat deze bewering niet wordt gestaafd.
- 1161 Eveneens in repliek beweert Microsoft dat het feit dat veel softwareontwikkelaars er vrijelijk voor kiezen om een beroep te doen op de mediafunctionaliteit in Windows, aantoont dat de „uniforme integratie” van dergelijke functionaliteit technische efficiëntiewinst oplevert. Deze bewering moet worden afgewezen. Ten eerste heeft de bestreden beschikking betrekking op Windows Media Player en niet op mediafunctionaliteit in het algemeen. Ten tweede bewijst het loutere feit dat softwareontwikkelaars zich baseren op Windows Media Player, niet dat de koppelverkoop technische efficiëntiewinst produceert.
- 1162 Ook de tweede reeks argumenten waarop Microsoft zich beroept, dient te worden afgewezen.
- 1163 Allereerst volstaat, met betrekking tot de bewering van Microsoft dat applicaties „die reeds her en der in gebruik zijn”, niet langer correct zullen functioneren wanneer zij worden uitgevoerd op de versie van Windows zonder Windows Media Player, de vaststelling dat dit niet rechtens genoegzaam is bewezen.

1164 Vervolgens stelt het Gerecht vast dat de bewering van Microsoft dat de verwijdering van de mediafunctionaliteit uit het geheel dat bestaat uit Windows en Windows Media Player, negatieve gevolgen zal hebben voor de werking van bepaalde onderdelen van het Windows-besturingssysteem zelf, ongegrond is. De enige voorbeelden die Microsoft daarvan geeft, namelijk die van het hulpsysteem en het tekst-opleessysteem die in Windows zijn opgenomen, zijn niet overtuigend. Deze systemen maken immers gebruik van de basismedia-infrastructuur van het Windows-besturingssysteem en niet van Windows Media Player. Zoals reeds is uiteengezet in punt 916 hierboven met betrekking tot het vraagstuk van de koppelverkoop, heeft de gewraakte gedraging echter alleen betrekking op de applicatiesoftware die Windows Media Player is, onder uitsluiting van alle andere mediatechnologie die in het Windows-besturingssysteem voor client-pc's is inbegrepen, en de basismedia-infrastructuur van dit systeem blijft aanwezig in de versie van Windows die wordt opgelegd door artikel 6, sub a, van de bestreden beschikking. In punt 916 hierboven is tevens reeds vastgesteld dat Microsoft zelf in haar technische documentatie onderscheid maakt tussen de bestanden die Windows Media Player vormen en andere mediabestanden, in het bijzonder de bestanden die betrekking hebben op de basismedia-infrastructuur van het besturingssysteem.

1165 Voorts is het Gerecht van oordeel dat Microsoft niet kan stellen dat de verwijdering van Windows Media Player uit het geheel dat bestaat uit die mediaspeler en Windows, zal leiden tot uitholling van het besturingssysteem. Windows XP Embedded kan zodanig worden geconfigureerd dat Windows Media Player daarin niet is opgenomen, zonder de integriteit van de andere functionaliteiten van het besturingssysteem te schaden. Bovendien werd in de hele periode tussen juni 1998 en mei 1999, toen Microsoft voor de eerste keer WMP 6 integreerde in haar Windows-besturingssysteem voor client-pc's zonder OEM's of gebruikers toe te staan om het uit dat systeem te verwijderen, de streaming mediaspeler van Microsoft door haar aangeboden als afzonderlijke applicatiesoftware, zonder nadelige gevolgen voor de werking van het Windows-besturingssysteem. Het Gerecht merkt voorts op dat Microsoft ter uitvoering van de corrigerende maatregel van artikel 6, sub a, van de bestreden beschikking een versie van Windows zonder Windows Media Player op de markt heeft gebracht en dat deze versie volledig functioneel is.

1166 Tot slot verwerpt het Gerecht tevens het argument van Microsoft dat is gebaseerd op het gevaar van „fragmentatie” van haar Windows-besturingssysteem (zie punt 1122 hierboven). Zoals de Commissie verklaart in het verweerschrift, is dit argument hypothetisch en speculatief. Bovendien is het strijdig met de bedrijfspraktijk van Microsoft zelf. In recente jaren heeft Microsoft achtereenvolgens verscheidene onderling verschillende versies van haar Windows-besturingssysteem, die niet allemaal onderling verwisselbaar zijn, namelijk Windows 98, Windows 2000, Windows Me, Windows NT en Windows XP, op de markt gebracht. Voorts kan bijvoorbeeld het besturingssysteem Windows XP worden onderverdeeld in zeven afzonderlijke versies.

1167 Uit het voorgaande volgt dat Microsoft niet heeft aangetoond dat er een objectieve rechtvaardiging bestond voor het misbruik in de vorm van koppelverkoop van het Windows-besturingssysteem voor client-pc's met Windows Media Player.

f) Schending van de verplichtingen die door de TRIPs-overeenkomst aan de Gemeenschappen zijn opgelegd

Bestreden beschikking

1168 In de punten 1049 tot en met 1053 van de bestreden beschikking onderzoekt de Commissie het argument van Microsoft dat de corrigerende maatregel voor de leveringsweigering in strijd is met de verplichtingen die door de TRIPs-overeenkomst aan de Gemeenschap zijn opgelegd, alsmede het argument dat de corrigerende maatregel voor het misbruik in de vorm van koppelverkoop in strijd is met de verplichtingen die door de TRIPs-overeenkomst aan de Gemeenschappen zijn opgelegd krachtens de overeenkomst inzake technische handelsbelemmeringen (OTH) van 15 april 1994 [bijlage 1 A bij de Overeenkomst tot oprichting van de Wereldhandelsorganisatie (WTO) (hierna: „OTH-overeenkomst”)].

- 1169 De Commissie stelt in wezen dat de bestreden beschikking volkomen verenigbaar is met de verplichtingen die op haar rusten krachtens de TRIPs-overeenkomst en de OTH-overeenkomst (punt 1052 van de bestreden beschikking).
- 1170 De Commissie stelt voorts dat Microsoft om de redenen die zijn uiteengezet in de punten 801 en 802 hierboven, geen beroep kan doen op deze overeenkomsten om de wettigheid van de bestreden beschikking aan te vechten (punt 1053 van de bestreden beschikking).

Argumenten van partijen

- 1171 Microsoft stelt dat de bestreden beschikking haar dwingt tot de ontwikkeling van een versie van haar Windows-besturingssysteem waaruit „vrijwel alle” mediafunctionaliteit is verwijderd, en tot het aanbieden van dit „uitgeholde product” aan consumenten in Europa onder de handelsmerken Microsoft en Windows. Daarmee schendt deze beschikking haar merkenrechten en haar auteursrechten, twee categorieën rechten die de Gemeenschappen op grond van de TRIPs-overeenkomst wettig verplicht zijn te beschermen.
- 1172 In de eerste plaats stelt Microsoft dat de bestreden beschikking in strijd met de artikelen 17 en 20 van de TRIPs-overeenkomst haar merkenrechten schendt. Op grond van artikel 17 van de TRIPs-overeenkomst moeten uitzonderingen op de op een handelsmerk verleende rechten beperkt zijn en moeten zij rekening houden met de legitieme belangen van de houder van het handelsmerk en van derden. Artikel 20 van de TRIPs-overeenkomst bepaalt dat het gebruik van een handelsmerk niet op ongerechtvaardigde wijze mag worden bemoeilijkt door bijzondere vereisten, zoals „gebruik in een bijzondere vorm of gebruik op een wijze die afbreuk doet aan het vermogen tot het onderscheiden van de waren of diensten van de ene onderneming van die van andere ondernemingen”.

1173 Volgens Microsoft verplicht de Commissie haar, door te verlangen dat zij een versie van Windows zonder mediafunctionaliteit in licentie aanbiedt, haar „meest waardevolle handelsmerk” aan te brengen op een product dat zij niet heeft ontworpen en waarvan zij weet dat het niet op de gewenste manier zal functioneren. Bovendien is er gevaar van verwarring tussen deze versie van Windows en die met mediafunctionaliteit. Microsoft is ook van mening dat de bestreden beschikking haar recht schendt om de controle te houden over de kwaliteit van de producten waarop het handelsmerk wordt geplaatst, en zij herhaalt dienaangaande dat de door artikel 6, sub a, van de bestreden beschikking opgelegde versie van Windows de werking van een aantal onderdelen van het Windows-besturingssysteem zelf, alsmede van applicaties en websites die een beroep doen op die mediafunctionaliteit, zal aantasten. Volgens Microsoft behoren de „belemmeringen” die aldus door de bestreden beschikking worden gecreëerd, niet tot het type „beperkte” uitzonderingen waarin artikel 17 van de TRIPs-overeenkomst voorziet. Bovendien is de aan Microsoft opgelegde verplichting om haar handelsmerken Windows en Microsoft aan te brengen op producten van inferieure kwaliteit terwijl zij geen controle heeft gehad over het ontwerp ervan, rechtstreeks in strijd met haar eigen belangen en met die van consumenten en andere softwareontwikkelaars.

1174 Artikel 20 van de TRIPs-overeenkomst wordt geschonden voor zover de Commissie, ondanks het bestaan van even effectieve alternatieven, Microsoft ertoe verplicht het handelsmerk Windows aan te tasten op een manier die de rol ervan als aanduiding van herkomst en van kwaliteit verkleint, hetgeen gevaar van verwarring bij de consumenten doet ontstaan en de „goodwill” van dit handelsmerk schaadt.

1175 Wat in de tweede plaats haar auteursrechten betreft, stelt Microsoft dat de bestreden beschikking inbreuk maakt op haar exclusieve recht — dat wordt beschermd door de TRIPs-overeenkomst — om toestemming te geven voor aanpassingen, bewerkingen en andere wijzigingen van haar werken, voor de verveelvoudiging van haar werken, op welke manier en in welke vorm dan ook, en om exemplaren van Windows aan het publiek te distribueren. Deze beschikking verplicht haar immers tot het creëren van een bewerking van Windows die niet haar eigen ontwerp is en die een wezenlijke wijziging van haar beschermde werk vertegenwoordigt, en tot de verlening van licenties voor het gebruik van exemplaren van deze „gedwongen bewerking van haar beschermde werk”. Volgens Microsoft is de verplichte verlening van licenties voor

werken die door auteursrecht worden beschermd, op grond van de TRIPs-overeenkomst alleen toegestaan onder de in artikel 13 van die overeenkomst gestelde voorwaarden, die in het onderhavige geval niet zijn vervuld.

- 1176 Primair stelt de Commissie dat de wettigheid van de bestreden beschikking niet kan worden nagegaan in het kader van de TRIPs-overeenkomst (zie punt 789 hierboven).
- 1177 Subsidiair stelt de Commissie dat de door Microsoft aangevoerde argumenten in ieder geval volkomen ongegrond zijn.
- 1178 In de eerste plaats verwerpt de Commissie de argumenten van Microsoft inzake haar merkenrechten.
- 1179 Allereerst stelt zij dat die argumenten moeilijk te begrijpen zijn en dat Microsoft niet duidelijk maakt of de beweerde schending van de TRIPs-overeenkomst betrekking heeft op de vaststelling van het misbruik in de vorm van koppelverkoop in de bestreden beschikking of op de corrigerende maatregel voor dat misbruik.
- 1180 Vervolgens stelt de Commissie dat krachtens artikel 16, lid 1, van de TRIPs-overeenkomst de houder van een ingeschreven handelsmerk het uitsluitend recht heeft om alle derden die niet zijn toestemming daartoe hebben, te beletten om identieke of soortgelijke tekens te gebruiken. Microsoft legt echter niet uit hoe dat recht zou worden aangetast door de bestreden beschikking, of in welke mate het gebruik van haar handelsmerken als gevolg van deze beschikking op ongerechtvaardigde wijze wordt bemoeilijkt door bijzondere vereisten in de zin van artikel 20 van de TRIPs-overeenkomst. Volgens de Commissie blijft het bovenbedoelde uitsluitend recht in de onderhavige zaak dus behouden, evenals de functie van het handelsmerk als waarborg van de herkomst van de producten.

- 1181 De Commissie voegt hieraan toe dat de corrigerende maatregel van artikel 6, sub a, van de bestreden beschikking geen inbreuk maakt op het recht van Microsoft om controle uit te oefenen over de kwaliteit van de producten waarop het handelsmerk wordt aangebracht, aangezien zij de „totale controle over haar eigen producten” zal behouden. Voorts is het argument dat de versie van Windows zonder Windows Media Player een uitgehold product is, reeds weerlegd en het door Microsoft aangevoerde gevaar van verwarring kan worden vermeden door middel van de juiste informatie en etikettering.
- 1182 Tot slot beweert de Commissie dat, zelfs al schendt de bestreden beschikking de merkenrechten van Microsoft, de uitzonderingsbepaling van artikel 17 van de TRIPs-overeenkomst juncto de artikelen 8, lid 2, en 40, lid 2, van deze overeenkomst het mogelijk maakt om een einde te maken aan de inbreuk van het mededingingsrecht die in de bestreden beschikking is vastgesteld.
- 1183 In de tweede plaats verwerpt de Commissie de argumenten die Microsoft baseert op haar auteursrechten.
- 1184 Allereerst benadrukt de Commissie dat de bestreden beschikking geen toestemming geeft aan derden om de door het auteursrecht beschermde werken van Microsoft te bewerken of te verveelvoudigen, en zij is van mening dat Microsoft zich niet kan beroepen op een „recht op integriteit”, hetgeen een moreel recht is en derhalve niet onder de TRIPs-overeenkomst valt.
- 1185 Vervolgens stelt de Commissie dat de argumenten die Microsoft baseert op artikel 13 van de TRIPs-overeenkomst, niet kunnen worden aanvaard. De Commissie merkt in het bijzonder op dat de bestreden beschikking betrekking heeft op een „bijzonder geval” in de zin van dit artikel, aangezien zij van toepassing is op „gevallen van koppelverkoop die misbruik van machtspositie vormen”.

- 1186 Tot slot stelt de Commissie dat, zelfs al maakt de bestreden beschikking inbreuk op het auteursrecht van Microsoft, de uitzonderingsbepaling van artikel 13 van de TRIPs-overeenkomst juncto de artikelen 8, lid 2, en 40, lid 2, van deze overeenkomst het mogelijk maakt om een einde te maken aan de inbreuk van het mededingingsrecht die in de bestreden beschikking is vastgesteld.
- 1187 SIIA schaart zich in wezen achter de argumenten van de Commissie.

Beoordeling door het Gerecht

- 1188 Het Gerecht stelt vast dat Microsoft de wettigheid van de bestreden beschikking ter discussie stelt op grond dat zij strijdig is met verscheidene bepalingen van de TRIPs-overeenkomst en met name met de artikelen 13, 17 en 20 van die overeenkomst.
- 1189 Zoals reeds is uiteengezet in punt 801 hierboven, is het echter vaste rechtspraak dat de WTO-overeenkomsten, gelet op de aard en de opzet ervan, in beginsel niet behoren tot de normen waaraan de gemeenschapsrechter de wettigheid van de handelingen van de gemeenschapsinstellingen toetst.
- 1190 Zoals ook reeds is opgemerkt in punt 802 hierboven, dient de gemeenschapsrechter alleen indien de Gemeenschap uitvoering heeft willen geven aan een in het kader van de WTO aangegane bijzondere verplichting of indien de gemeenschapshandeling uitdrukkelijk naar specifieke bepalingen van de WTO-overeenkomsten verwijst, de wettigheid van de betrokken gemeenschapshandeling aan de WTO-regels te toetsen. Aangezien de omstandigheden van het onderhavige geval duidelijk niet

overeenkomen met één van deze twee gevallen, kan Microsoft zich niet beroepen op TRIPs-overeenkomst, met name de artikelen 13, 17 en 20 van deze overeenkomst, ter ondersteuning van haar beroep tot nietigverklaring van de bestreden beschikking, voor zover deze betrekking heeft op de koppelverkoop van Windows met Windows Media Player.

1191 Hieruit volgt dat dit onderdeel van het eerste middel moet worden afgewezen zonder dat de argumenten die Microsoft ter ondersteuning daarvan heeft aangevoerd, behoeven te worden onderzocht.

1192 In ieder geval verzet niets in de bepalingen van de TRIPs-overeenkomst zich tegen oplegging door de mededingingsautoriteiten van de lidstaten van de WTO van corrigerende maatregelen die een beperking of reglementering inhouden van de exploitatie van intellectuele-eigendomsrechten die worden gehouden door een onderneming met een machtspositie, wanneer deze die rechten uitoefent op een mededingingsbeperkende manier. Zoals de Commissie terecht opmerkt, volgt uitdrukkelijk uit artikel 40, lid 2, van de TRIPs-overeenkomst dat de lidstaten van de WTO het recht hebben om op te treden tegen onrechtmatig gebruik van dergelijke rechten om schadelijke gevolgen voor de mededinging te voorkomen. Deze bepaling luidt immers als volgt:

„Geen enkele bepaling in deze Overeenkomst belet de Leden om in hun nationale wetgeving licentiegebruiken of -voorwaarden aan te geven die in bepaalde gevallen een misbruik van de intellectuele eigendom kunnen vormen dat een nadelig gevolg heeft voor de concurrentie op de desbetreffende markt. Zoals hierboven bepaald kan een Lid, in overeenstemming met de andere bepalingen van deze Overeenkomst, passende maatregelen nemen om dergelijk misbruik, bijvoorbeeld uitsluitende voorwaarden inzake retrocessie, voorwaarden die aanvechting van de geldigheid beletten en een dwingend stelsel voor gekoppelde licenties kunnen omvatten, te beletten of te bestrijden, in het licht van de desbetreffende wet- en regelgeving van dat Lid.”

1193 Uit een en ander volgt dat het eerste middel in zijn geheel als ongegrond moet worden afgewezen.

3. Tweede middel: schending van het evenredigheidsbeginsel

a) Bestreden beschikking

1194 Bij wijze van corrigerende maatregel voor het in artikel 2, sub b, van de bestreden beschikking genoemde misbruik in de vorm van koppelverkoop gelast artikel 6 van deze beschikking Microsoft om binnen een termijn van 90 dagen, ingaande op de datum van kennisgeving van die beschikking, een volledig werkende versie van haar Windows-besturingssysteem voor client-pc's waarin Microsoft Media Player niet is opgenomen, te koop aan te bieden, waarbij Microsoft het recht behoudt om het Windows-besturingssysteem voor client-pc's tezamen met Windows Media Player aan te bieden. Artikel 6 bepaalt tevens dat Microsoft binnen dezelfde termijn alle maatregelen die zij heeft genomen om deze verplichting na te komen, aan de Commissie moet melden.

1195 In de punten 1011 tot en met 1042 van de bestreden beschikking geeft de Commissie nadere bijzonderheden over deze corrigerende maatregel.

1196 In de eerste plaats omschrijft de Commissie de draagwijdte van deze corrigerende maatregel (punten 1011-1014 van de bestreden beschikking).

1197 In het bijzonder preciseert zij dat de aan Microsoft opgelegde verplichting om een versie van Windows zonder Windows Media Player aan te bieden, geldt zowel voor

gevallen waarin Windows rechtstreeks in licentie wordt gegeven aan eindgebruikers, als voor gevallen waarin het aan OEM's in licentie wordt gegeven. Zo ook geldt de mogelijkheid die Microsoft behoudt om een met Windows Media Player gebundelde versie van Windows aan te bieden, voor zowel eindgebruikers als OEM's.

- 1198 Voorts verbiedt de Commissie Microsoft om technische, commerciële, contractuele of andere maatregelen te treffen die hetzelfde effect hebben als de koppelverkoop van Windows met Windows Media Player, waarbij zij benadrukt dat de versie van Windows zonder Windows Media Player even goed moet werken als de versie van Windows met Windows Media Player. In punt 1013 van de bestreden beschikking staat een niet-uitputtende lijst van de uit hoofde hiervan verboden praktijken.
- 1199 In de tweede plaats stelt de Commissie de termijn waarbinnen Microsoft uitvoering moet geven aan de betrokken corrigerende maatregel, vast op 90 dagen (punten 1015-1017 van de bestreden beschikking).
- 1200 In de derde plaats verwerpt de Commissie de bewering van Microsoft dat de corrigerende maatregel van artikel 6, sub a, van de bestreden beschikking onvoldoende precies is, in de zin dat Microsoft niet precies zou weten welke softwarecode zij moet verwijderen uit haar product (punten 1018-1021 van de bestreden beschikking). De Commissie noemt onder meer het voorbeeld van Windows XP Embedded en maakt duidelijk dat de bestreden beschikking Microsoft geenszins verplicht om alle media-bestanden van Windows te verwijderen, maar alleen die bestanden die Windows Media Player vormen.
- 1201 In de vierde plaats voert de Commissie een reeks overwegingen aan om aan te tonen dat de betrokken corrigerende maatregel evenredig is (punten 1022-1042 van de bestreden beschikking).

- 1202 Ten eerste stelt zij dat deze maatregel noodzakelijk is om de beperking van de mededinging die het gevolg is van de gewraakte gedraging, op te heffen (punt 1022 van de bestreden beschikking).
- 1203 Ten tweede belet de corrigerende maatregel van artikel 6, sub a, van de bestreden beschikking Microsoft niet om haar mediaspeler op de markt te brengen, en legt hij Microsoft geen andere beperkingen op dan het verbod om de betrokken koppelverkoop voort te zetten of om maatregelen met hetzelfde effect als die praktijk te treffen (punt 1023 van de bestreden beschikking). De Commissie herhaalt dat Microsoft mag doorgaan met het op de markt brengen van een met Windows Media Player gebundelde versie van Windows (hetzelfde punt).
- 1204 Ten derde verwerpt de Commissie het argument van Microsoft dat er van de kant van consumenten geen significante vraag naar besturingssystemen voor client-pc's zonder mediafunctionaliteit bestaat (punten 1024 en 1025 van de bestreden beschikking). De Commissie verklaart in wezen dat OEM's kunnen ingaan op de verwachtingen van consumenten door de mediaspeler van hun keuze vooraf te installeren op de client-pc's die zij hun verkopen.
- 1205 Ten vierde onderzoekt de Commissie in de punten 1026 tot en met 1034 van de bestreden beschikking de argumenten die Microsoft baseert op de beweerde onderlinge afhankelijkheid van Windows en Windows Media Player. Met opnieuw een verwijzing naar het voorbeeld van Windows XP Embedded verwerpt de Commissie de bewering dat de verwijdering van de code van Windows Media Player de integriteit van het besturingssysteem zal aantasten. Voorts stelt zij dat Microsoft niet heeft aangetoond dat de integratie van Windows Media Player in Windows een noodzakelijke voorwaarde was voor het behalen van efficiëntiewinst. Dienaangaande merkt de Commissie met name op dat „[i]ndien softwareontwikkelaars hun eigen media-oplossingen ontwikkelen of een door een derde geleverde, verder te distribueren code in hun product integreren, [...] zij niet afhankelijk [zijn] van de aanwezigheid van een mediaspeler op de client-pc van de gebruiker” (punt 1032 van de bestreden beschikking).

1206 Tot slot en ten vijfde onderzoekt de Commissie in de punten 1035 tot en met 1042 van de bestreden beschikking de argumenten die Microsoft baseert op de beweerde onderlinge afhankelijkheid van Windows en de applicaties van derden. Meer in het bijzonder verwerpt de Commissie de bewering dat de verwijdering van de code van Windows Media Player rampzalige gevolgen zou hebben voor aanbieders van inhoud en softwareontwikkelaars. Volgens de Commissie is het niet ongewoon dat aanbieders van inhoud oplossingen implementeren die bepalen welke mediaspeler op een bepaalde client-pc is geïnstalleerd en dat zij voorzien welke maatregelen moeten worden genomen ingeval voor de vertoning van hun inhoud een bepaalde mediaspeler of een specifieke versie van een bepaalde mediaspeler vereist is (punt 1037 van de bestreden beschikking). Met betrekking tot softwareontwikkelaars verwerpt de Commissie het argument dat Microsoft baseert op het voordeel van de handhaving van Windows als „samenhangend platform” (punt 1041 van de bestreden beschikking). De Commissie is in wezen van mening dat Microsoft zich niet kan beroepen op het feit dat haar praktijk softwareontwikkelaars van wie de producten een beroep doen op mediaspelers, op dit gebied een „vast referentiepunt” biedt, aangezien die praktijk de mededinging op basis van verdiensten belemmert (punt 1042 van de bestreden beschikking).

b) Argumenten van partijen

1207 Microsoft stelt dat de corrigerende maatregel van artikel 6, sub a, van de bestreden beschikking in drie opzichten het evenredigheidsbeginsel schendt.

1208 In de eerste plaats miskent deze corrigerende maatregel het legitieme belang dat softwareontwikkelaars en ontwerpers van websites erbij hebben dat „Windows wordt gehandhaafd als stabiel en samenhangend platform”.

1209 In de tweede plaats tast deze corrigerende maatregel de morele rechten van Microsoft aan door van haar te verlangen dat zij haar Windows-besturingssysteem uitholt

en voor deze uitgeholde versie van haar product licenties verleent aan derden. In het bijzonder negeert de corrigerende maatregel het recht van Microsoft om zich te verzetten tegen wijzigingen in en de vervorming en uitholling van haar werk, alsook andere aantastingen ervan.

- 1210 In de derde plaats stelt Microsoft dat de corrigerende maatregel van artikel 6, sub a, van de bestreden beschikking „innerlijk tegenstrijdig” is en dat zij daaraan onmogelijk kan voldoen, aangezien de maatregel tegelijkertijd van haar verlangt dat zij belangrijke functionaliteiten uit Windows verwijdert en dat zij ervoor zorgt dat de uitgeholde versie van Windows niet minder goed presteert dan de versie van dit systeem met Windows Media Player.
- 1211 Volgens de Commissie is de betrokken corrigerende maatregel evenredig, met name omdat Microsoft het recht behoudt om een met Windows Media Player gebundelde versie van Windows aan te bieden. Deze corrigerende maatregel belet Microsoft ook niet om haar mediaspeler op de markt te brengen, noch om hem afzonderlijk te blijven aanbieden om te downloaden.
- 1212 De Commissie betwist dat het onmogelijk zou zijn om de softwarecode van Windows Media Player te identificeren of om aan de corrigerende maatregel van artikel 6, sub a, van de bestreden beschikking te voldoen, en zij wijst erop dat Microsoft zelf erkent dat zij reeds beschikt over een niet-gebundelde versie van Windows die klaar is om op de markt te worden gebracht. De Commissie verwijst bovendien naar de punten 1018-1021 van de bestreden beschikking.
- 1213 Voorts stelt de Commissie dat Microsoft geen enkel bewijs heeft aangevoerd dat kan aantonen dat deze corrigerende maatregel schade zou toebrengen aan derden of zou leiden tot uitholling van het besturingssysteem.

- 1214 Wat de beweerde inbreuk op de morele rechten van Microsoft betreft, stelt de Commissie dat Microsoft „gewoonlijk niet wordt beschouwd als houder van morele rechten in Europa”. Bovendien belet de betrokken corrigerende maatregel de auteurs van het werk niet om het „ouderschap” daarvan op te eisen, en brengt het niet de bekendmaking van code mee.
- 1215 Tot slot stelt de Commissie, die daarin wordt gesteund door SIIA, dat de corrigerende maatregelen waarin het vonnis van 1 november 2002 van de District Court voorziet, niet volstaan om een einde te maken aan het misbruik in de vorm van koppelverkoop dat in de bestreden beschikking is geïdentificeerd. Dat vonnis verplicht Microsoft niet om de code van Windows Media Player uit het besturingsstelsel voor client-pc's te verwijderen, maar alleen om OEM's en eindgebruikers een middel te verschaffen om het pictogram op het beeldscherm en de toegangspunten tot Windows Media Player te verbergen. Bovendien heeft Microsoft het maskeringsmechanisme zodanig ontworpen dat Windows Media Player kan worden geheractiveerd en de door gebruikers gekozen standaardinstellingen terzijde kan schuiven. De corrigerende maatregelen in dat vonnis hebben dus geen invloed op de alomtegenwoordigheid van de code van Windows Media Player op client-pc's of bijgevolg op de stimulans voor softwareontwikkelaars en aanbieders van inhoud om „zich te concentreren op Windows Media Player als de platformtechnologie voor hun bijkomende aanbiedingen”.

c) Beoordeling door het Gerecht

- 1216 Allereerst stelt het Gerecht vast dat Microsoft ter ondersteuning van het onderhavige middel in wezen dezelfde argumenten herhaalt die zij heeft aangevoerd in het kader van het eerste middel met betrekking tot de voorwaarde inzake het ontbreken van een objectieve rechtvaardiging (zie punten 1102-1122 hierboven).

- 1217 De gronden waarop het Gerecht heeft geoordeeld dat die argumenten ongegrond waren, moeten eveneens van toepassing zijn bij de beoordeling van het onderhavige middel.
- 1218 Zo volstaat in de eerste plaats, aangaande het argument dat de Commissie geen rekening heeft gehouden met het belang dat softwareontwikkelaars en ontwerpers van websites erbij hebben om te beschikken over een stabiel en duidelijk gedefinieerd platform, een verwijzing naar de punten 1148 tot en met 1153 hierboven.
- 1219 In de tweede plaats is het argument van Microsoft dat de corrigerende maatregel van artikel 6, sub a, van de bestreden beschikking haar verplicht om haar Windows-besturingssysteem uit te hollen en een dergelijke uitgeholde versie van haar product aan derden in licentie te geven, reeds weerlegd in punt 1165 hierboven.
- 1220 Dienaangaande moet eraan worden herinnerd dat de bestreden beschikking Microsoft niet verplicht tot het aanbieden van een versie van Windows waaruit alle media-bestanden, met inbegrip van de bestanden die betrekking hebben op de basismedia-infrastructuur van het besturingssysteem, zijn verwijderd. Het betreft immers alleen de bestanden die Windows Media Player vormen, bestanden die Microsoft zelf onderscheidt van andere bestanden in haar technische documentatie (zie punten 916 en 1164 hierboven). Voorts dient eraan te worden herinnerd dat het voorbeeld van Windows XP Embedded aantoont dat het ontbreken van Windows Media Player in het besturingssysteem de integriteit van de andere functionaliteiten van dit systeem niet aantast (zie punt 1165 hierboven).
- 1221 Bovendien is in de periode tussen juni 1998 en mei 1999 de streaming mediaspeler van Microsoft door haar aangeboden als afzonderlijke applicatiesoftware, zonder nadelige gevolgen voor de werking van het Windows-besturingssysteem. Zoals reeds is uiteengezet in punt 936 hierboven, heeft Microsoft ter terechtzitting erkend dat

er in mei 1999 geen technische reden was om haar mediaspeler niet langer aan te bieden in die vorm, dat wil zeggen zonder hem te integreren in het besturingssysteem Windows 98 Second Edition.

1222 In de derde plaats volgt uit de overwegingen in de punten 1219 tot en met 1221 hierboven dat de bewering van Microsoft dat de corrigerende maatregel van artikel 6, sub a, van de bestreden beschikking innerlijk tegenstrijdig is en dat zij daaraan onmogelijk kan voldoen, ongegrond is. Deze bewering is immers gebaseerd op het onjuiste uitgangspunt dat de door deze bepaling opgelegde versie van Windows een uitgeholde versie van haar besturingssysteem vormt. Zoals de Commissie terecht opmerkt in haar schriftelijke stukken, is het weliswaar duidelijk dat wanneer Windows Media Player uit Windows is verwijderd, de door deze mediaspeler geboden functionaliteiten niet langer beschikbaar zijn op die versie van het besturingssysteem, maar daaruit kan niet worden afgeleid dat die versie uitgehold is of dat zij in andere aspecten minder presteert dan een versie van het besturingssysteem die gebundeld is met die mediaspeler. Het vereiste dat Microsoft een „volledig werkende” versie van haar Windows-besturingssysteem voor client-pc’s zonder Windows Media Player moet aanbieden (artikel 6, sub a, van de bestreden beschikking), moet worden gezien in het licht van met name het vereiste in punt 1012 van de bestreden beschikking dat de „niet met [Windows Media Player] gebundelde versie van Windows in het bijzonder niet minder goed mag presteren als de met [Windows Media Player] gebundelde versie van Windows, waarbij rekening wordt gehouden dat de mediaspelerfunctionaliteit van [Windows Media Player] per definitie geen deel zal uitmaken van de niet-gebundelde versie van Windows”.

1223 Vervolgens is het Gerecht van oordeel dat de corrigerende maatregel van artikel 6, sub a, van de bestreden beschikking verre van onevenredig is, maar een passend middel vormt om een einde te maken aan het betrokken misbruik en om de geconstateerde problemen op mededingingsgebied op te lossen, waarbij zo weinig mogelijk ongemak voor Microsoft en haar bedrijfsmodel wordt veroorzaakt.

- 1224 De tenuitvoerlegging van deze maatregel houdt geen enkele wijziging in de huidige praktijk van Microsoft op technisch niveau in, behalve de ontwikkeling van de door artikel 6, sub a, van de bestreden beschikking vereiste versie van Windows.
- 1225 In het bijzonder behoudt Microsoft het recht om de met Windows Media Player gebundelde versie van Windows te blijven aanbieden. De Commissie wil immers alleen dat consumenten de mogelijkheid krijgen om dit besturingssysteem zonder Windows Media Player te verkrijgen.
- 1226 Zoals de Commissie terecht opmerkt, doet de betrokken corrigerende maatregel bovendien niet af aan de mogelijkheid voor Microsoft om haar mediaspeler op de markt te brengen en met name om hem aan te bieden als download via het internet.
- 1227 Tot slot stelt het Gerecht vast dat om de redenen die in punt 974 hierboven zijn uiteengezet, de Commissie terecht heeft geoordeeld dat de maatregelen die Microsoft heeft getroffen ter uitvoering van het Amerikaanse akkoord, niet volstonden om een einde te maken aan het betrokken misbruik en om de geconstateerde problemen op mededingingsgebied op te lossen.
- 1228 Gelet op het voorgaande dient het tweede middel als ongegrond te worden verworpen.
- 1229 De vorderingen tot nietigverklaring van de bestreden beschikking dienen dan ook te worden afgewezen, voor zover zij de koppelverkoop van Windows met Windows Media Player betreffen.

D — *Onafhankelijke toezichhoudende trustee*

1. Bestreden beschikking

1230 Volgens artikel 4, eerste alinea, van de bestreden beschikking moet Microsoft op de in de artikelen 5 en 6 van die beschikking vastgelegde wijze een eind maken aan het in artikel 2 vastgestelde misbruik. Microsoft moet zich bovendien voortaan onthouden van elke gedraging die eenzelfde doel of gevolg zou kunnen hebben als, of een doel of gevolg dat gelijkwaardig is aan dat misbruik (artikel 4, tweede alinea, van de bestreden beschikking).

1231 Als corrigerende maatregel voor de onrechtmatige weigering om de informatie inzake compatibiliteit te leveren, gelast artikel 5 van de bestreden beschikking Microsoft om binnen een termijn van 120 dagen, ingaande op de datum van kennisgeving van de bestreden beschikking, die informatie ter beschikking te stellen aan elke onderneming die besturingssystemen voor werkgroepservers wenst te ontwikkelen en te distribueren, en dergelijke ondernemingen onder redelijke en niet-discriminatoire voorwaarden toestemming te geven om deze informatie te gebruiken voor de ontwikkeling en distributie van besturingssystemen voor werkgroepservers. Microsoft is tevens gehouden om ervoor te zorgen dat de ter beschikking gestelde informatie inzake compatibiliteit regelmatig en tijdig wordt bijgewerkt. Tot slot verplicht artikel 5 van de bestreden beschikking Microsoft om binnen een termijn van 120 dagen, ingaande op de datum van kennisgeving van deze beschikking, een evaluatiemechanisme op te zetten dat geïnteresseerde ondernemingen in staat zal stellen om op doeltreffende wijze informatie in te winnen over de reikwijdte en gebruiksvoorwaarden van de informatie inzake compatibiliteit.

1232 Als corrigerende maatregel voor het misbruik in de vorm van de koppelverkoop van het Windows-besturingssysteem voor client-pc's met Windows Media Player gelast artikel 6 van de van de bestreden beschikking Microsoft onder meer om binnen een termijn van 90 dagen, ingaande op de datum van kennisgeving van deze beschikking,

een volledig werkende versie van haar Windows-besturingssysteem voor client-pc's zonder Windows Media Player te koop aan te bieden, ofschoon Microsoft het recht behoudt om het Windows-besturingssysteem voor client-pc's tezamen met Windows Media Player aan te bieden.

- 1233 Voorts voorziet artikel 7 van de bestreden beschikking in de invoering van een geschikt mechanisme om de Commissie te assisteren bij het houden van toezicht op de naleving door Microsoft van de bestreden beschikking, dat met name de aanwijzing van een onafhankelijke toezichthoudende trustee inhoudt. Volgens dit artikel moet Microsoft binnen een termijn van 30 dagen, ingaande op de datum van kennisgeving van deze beschikking, bij de Commissie een voorstel voor dit mechanisme indienen; ingeval de Commissie van mening is dat het voorgestelde mechanisme niet voldoet, „zal zij bevoegd zijn om bij beschikking een dergelijk mechanisme op te leggen”.
- 1234 In de punten 1043 tot en met 1048 van de bestreden beschikking beschrijft de Commissie in meer detail het in het vorige punt genoemde toezichtmechanisme en vermeldt zij in het bijzonder „de leidende beginselen voor Microsoft [bij het opstellen van haar voorstel inzake een onafhankelijke toezichthoudende trustee]” (punt 1044 van de bestreden beschikking).
- 1235 In punt 1045 van de bestreden beschikking verklaart de Commissie dat de „voornaamste taak” van de toezichthoudende trustee zal zijn om zijn oordeel te geven, en wel op verzoek van een derde, van de Commissie of op eigen initiatief, over de „vraag of Microsoft in een specifiek geval de [bestreden beschikking] niet heeft nageleefd, en over elk punt dat relevant kan zijn voor een effectieve tenuitvoerlegging van [die beschikking]”.
- 1236 In de punten 1046 en 1047 van de bestreden beschikking omschrijft de Commissie de opdracht van de toezichthoudende trustee met betrekking tot elk van de twee betrokken gevallen van misbruik (zie punt 1261 hieronder).

1237 In punt 1048 van de bestreden beschikking noemt de Commissie de beginselen waarmee Microsoft rekening moet houden in haar voorstel inzake de toezichthoudende trustee. Ten eerste zal de toezichthoudende trustee door de Commissie worden aangewezen, waarbij zij kiest uit een door Microsoft opgestelde lijst van personen. Microsoft moet voorzien in een procedure die het de Commissie mogelijk maakt om een toezichthoudende trustee van eigen keuze aan te wijzen indien zij geen van de door Microsoft voorgestelde personen geschikt acht voor de functie. Ten tweede moet de toezichthoudende trustee onafhankelijk zijn van Microsoft en moeten er „voorzieningen worden getroffen om te verzekeren dat [hij] geen belangenconflict heeft of zal hebben”. De toezichthoudende trustee moet beschikken over de voor de goede uitvoering van zijn opdracht benodigde kwalificaties en hij moet deskundigen kunnen inschakelen om namens hem nauwkeurig omschreven taken uit te voeren. Ten derde moeten voorzieningen worden getroffen om te verzekeren dat de toezichthoudende trustee „ondersteuning krijgt en toegang heeft tot de gegevens, de documenten, de gebouwen en de werknemers van Microsoft in de mate die hij redelijkerwijs kan verlangen in het kader van de uitvoering van zijn opdracht”. Ten vierde moet de toezichthoudende trustee volledige toegang hebben tot de broncode van de relevante producten van Microsoft. Tot slot en ten vijfde zullen „alle kosten die verbonden zijn aan de aanwijzing van de toezichthoudende trustee, met inbegrip van een redelijk honorarium voor de door hem uitgevoerde activiteiten, [...] worden gedragen door Microsoft”.

2. Argumenten van partijen

1238 Volgens Microsoft is de verplichting, die haar bij artikel 7 van de bestreden beschikking wordt opgelegd, om een onafhankelijke toezichthoudende trustee aan te wijzen, onwettig omdat de Commissie niet bevoegd is om, ten eerste, de krachtens verordening nr. 17 aan haar opgedragen handhavingsbevoegdheden te delegeren aan een particulier en, ten tweede, de kosten van het toezicht op de naleving van de bestreden beschikking, waaronder het honorarium van de toezichthoudende trustee, ten laste van Microsoft te laten komen.

1239 Vooraf betwist Microsoft dat haar vordering tot nietigverklaring van artikel 7 van de bestreden beschikking prematuur is. De Commissie kan zich met name niet beroepen

op het feit dat zij bij afzonderlijke beschikking een mechanisme had kunnen voorschrijven indien zij ontevreden was geweest met het voorstel van Microsoft, en dat Microsoft dan nietigverklaring van die beschikking had kunnen nastreven.

1240 Vervolgens stelt Microsoft in de eerste plaats dat uit de punten 1043 tot en met 1048 van de bestreden beschikking duidelijk blijkt dat de bevoegdheden die in het onderhavige geval aan de onafhankelijke toezichthoudende trustee worden gedelegeerd, onderzoeks- en handhavingsbevoegdheden zijn die gewoonlijk aan de Commissie toebehoren. Hoewel de voornaamste taak van de toezichthoudende trustee bestaat in het geven van een oordeel over de naleving van de bestreden beschikking, heeft hij ook de bevoegdheid om onderzoek te doen naar de maatregelen die Microsoft ter naleving van deze beschikking heeft getroffen. Microsoft wijst erop dat in voetnoot 1317 van de bestreden beschikking staat dat „[d]e toezichthoudende trustee [...] niet alleen [moet] reageren, maar een proactieve rol moet spelen bij het toezicht op de naleving door Microsoft van haar verplichtingen”. De bestreden beschikking heeft dus tot doel, een onafhankelijke bron van onderzoeks- en handhavingsmaatregelen in te voeren.

1241 Overeenkomstig de artikelen 11 en 14 van verordening nr. 17 en de artikelen 18 tot en met 21 van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 [EG] en 82 [EG] (PB 2003, L 1, blz. 1) komen de onderzoeks- en handhavingsbevoegdheden met betrekking tot die regels uitsluitend toe aan de Commissie en aan de nationale mededingingsinstanties. Geen van deze verordeningen verklaart de Commissie bevoegd om deze bevoegdheden te delegeren aan derden of, a fortiori, aan particulieren.

1242 Met een dergelijke delegatie van bevoegdheden ontzegt de Commissie bovendien waarborgen aan Microsoft die in de rechtspraak aan ondernemingen zijn toegekend ter bescherming van hun rechten van de verdediging.

1243 In repliek preciseert Microsoft dat zij er geen enkel bezwaar tegen heeft dat een toezichthoudende trustee de Commissie adviseert over technische vragen. De Commissie had echter haar eigen deskundige voor dat doel moeten aanwijzen.

1244 In de tweede plaats merkt Microsoft op dat artikel 7 van de bestreden beschikking juncto punt 1048, punt v, van deze beschikking haar verplicht tot het dragen van „alle kosten die verbonden zijn aan de aanwijzing van de toezichthoudende trustee, met inbegrip van een redelijk honorarium voor de door hem uitgevoerde activiteiten”. Bij de toepassing van de mededingingsregels kan de Commissie de betrokken onderneming echter geen andere financiële lasten opleggen dan geldboeten en dwangsommen.

1245 Volgens Microsoft kan de Commissie haar bevoegdheid om een onderneming te gelasten een einde te maken aan een inbreuk, niet gebruiken als rechtvaardiging om de aan de toezichthoudende trustee verbonden kosten ten laste van die onderneming te laten komen. Voor de oplegging van een dergelijke financiële last bestaat geen rechtsgrondslag in verordening nr. 17, verordening nr. 1/2003, of enige andere tekst.

1246 Primair stelt de Commissie dat de argumenten van Microsoft met betrekking tot de toezichthoudende trustee niet-ontvankelijk zijn omdat zij prematuur en speculatief zijn en niet volstaan om te leiden tot nietigverklaring van artikel 7 van de bestreden beschikking. Dit artikel verplicht Microsoft tot de indiening van een voorstel voor de invoering van een toezichtmechanisme, waarbij de Commissie het recht wordt voorbehouden om een dergelijk mechanisme bij beschikking voor te schrijven indien zij van mening is dat het door Microsoft voorgestelde mechanisme niet voldoet. De punten 1044 tot en met 1048 van de bestreden beschikking bevatten de leidende beginselen voor Microsoft bij het opstellen van dat voorstel, maar de meeste van die beginselen worden niet door artikel 7 van de bestreden beschikking aan Microsoft opgelegd. In dat artikel worden met name de precieze taken noch de „bron” van het honorarium van de onafhankelijke toezichthoudende trustee gespecificeerd. Het staat Microsoft dus vrij om een beperktere taakomschrijving voor te stellen dan hetgeen in de bestreden beschikking wordt voorgesteld, alsook andere bezoldigingsmethoden. De Commissie zou deze voorstellen dan kunnen verwerpen en bij beschikking een anders geformuleerd mandaat kunnen vaststellen. Een dergelijke beschikking zou niet een loutere bevestiging van de bestreden beschikking zijn, maar een voor beroep vatbare handeling.

1247 Subsidiair stelt de Commissie dat de argumenten van Microsoft ongegrond zijn.

1248 In de eerste plaats stelt de Commissie dat uit de punten 1044 tot en met 1048 van de bestreden beschikking niet volgt dat zij de onderzoeks- en handhavingsbevoegdheden waarover zij beschikt om uitvoering te geven aan de artikelen 81 EG en 82 EG, aan een particulier delegeert. Vanuit het oogpunt van „informatieverzameling” voorziet de bestreden beschikking enkel in een „op wederzijds goedvinden berustend mechanisme” dat het mogelijk maakt om veel van de technische vragen die kunnen rijzen met betrekking tot de uitvoering van corrigerende maatregelen, snel op te lossen. De Commissie erkent dat punt 1048 en voetnoot 1317 van de bestreden beschikking bepalen dat de onafhankelijke toezichthoudende trustee vragen kan stellen aan Microsoft en toegang kan hebben tot documenten en tot de broncode van de relevante producten, maar niets belet Microsoft om in haar voorstel voor het mandaat te specificeren dat zij kan weigeren om dergelijke vragen te beantwoorden of om toegang te verlenen tot de gevraagde informatie. In geval van een dergelijke weigering zou de Commissie onderzoeken of er aanleiding is om actie te ondernemen op grond van hoofdstuk V van verordening nr. 1/2003, en zou zij dus met betrekking tot het gebruik van haar onderzoeksbevoegdheden een volledige beoordelingsvrijheid behouden.

1249 In antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht heeft de Commissie verklaard dat artikel 7 van de bestreden beschikking was gebaseerd op artikel 3 van verordening nr. 17 en dat het een „uiting” was van de bij dat laatste artikel aan haar toegekende bevoegdheid om ondernemingen bij beschikking te gelasten een einde te maken aan een inbreuk.

1250 In de tweede plaats stelt de Commissie dat de aan Microsoft opgelegde verplichting om de aan het honorarium van de toezichthoudende trustee verbonden kosten te dragen, duidelijk niet behoort tot de sancties waarin verordening nr. 17 en verordening nr. 1/2003 voorzien. Indien artikel 7 van de bestreden beschikking aldus moet worden opgevat dat het een verplichting oplegt met betrekking tot het honorarium van de onafhankelijke toezichthoudende trustee, zou de rechtsgrondslag voor die verplichting in artikel 3 van verordening nr. 17 liggen. Een op basis van dat artikel vastgestelde beschikking kan zowel het bevel bevatten om onrechtmatig nagelaten handelingen of prestaties te verrichten, als het verbod om bepaalde met

het Verdrag strijdige activiteiten, praktijken of toestanden voort te zetten, en zal kosten meebrengen voor de adessaat ervan. Onder verwijzing naar punt 1044 van de bestreden beschikking merkt zij op dat de tenuitvoerlegging van de corrigerende maatregelen een effectief toezicht vereist op de naleving van de verplichtingen die bij de bestreden beschikking aan Microsoft zijn opgelegd.

3. Beoordeling door het Gerecht

1251 Microsoft vordert nietigverklaring van artikel 7 van de bestreden beschikking op grond dat de Commissie haar bevoegdheden uit hoofde van artikel 82 EG en verordening nr. 17 te buiten is gegaan, door op onrechtmatige wijze haar onderzoeks- en handhavingsbevoegdheden aan een derde te delegeren. Het gemeenschapsrecht bevat geen rechtsgrondslag op grond waarvan een onderneming een toezichtmechanisme zoals dat van artikel 7 van de bestreden beschikking kan worden opgelegd, en het honorarium van een derde partij die door de Commissie is aangewezen om haar bij te staan bij haar taak, toezicht te houden op de naleving van de corrigerende maatregelen die zijn gelast in een beschikking waarbij een inbreuk is vastgesteld, aan die onderneming in rekening kan worden gebracht.

1252 Volgens de Commissie is deze vordering tot nietigverklaring prematuur en dus niet-ontvankelijk, omdat artikel 7 van de bestreden beschikking Microsoft geen enkele verplichting oplegt, maar haar alleen verzoekt om de indiening van een voorstel inzake de invoering van een mogelijk toezichtmechanisme. In ieder geval houdt dit artikel geen delegatie van de bevoegdheden van de Commissie in. Zij stelt dat dit toezichtmechanisme en het in rekening brengen van het honorarium van de onafhankelijke toezichthoudende trustee aan Microsoft zijn gebaseerd op artikel 3 van verordening nr. 17, dat de Commissie de bevoegdheid geeft om de betrokken ondernemingen opdracht te geven, een einde te maken aan de vastgestelde inbreuk.

1253 Het Gerecht wijst erop dat de wettigheid van artikel 7 van de bestreden beschikking moet worden beoordeeld met inachtneming van de feiten en de rechtstoestand die bestonden op de datum waarop de bestreden beschikking is vastgesteld. Op die datum was verordening nr. 17 nog van kracht, terwijl verordening nr. 1/2003, dat de eerdere verordening heeft vervangen, op 1 mei 2004 in werking is getreden.

- 1254 De onderzoeks- en handhavingsbevoegdheden waarover de Commissie beschikte ten tijde van de vaststelling van de bestreden beschikking, waren, voor zover zij relevant zijn voor de vordering tot nietigverklaring van artikel 7 van die beschikking, haar bevoegdheid op grond van artikel 3, lid 1, van verordening nr. 17 om de betrokken ondernemingen te verplichten, een einde te maken aan de vastgestelde inbreuk, haar bevoegdheid op grond van artikel 11 van die verordening op het gebied van verzoeken om inlichtingen, haar verificatiebevoegdheid op grond van artikel 14 van die verordening en de bevoegdheid op grond van artikel 16 van die verordening om aan ondernemingen dwangsommen op te leggen teneinde hen te dwingen een einde te maken aan de vastgestelde inbreuk.
- 1255 Allereerst verwerpt het Gerecht het argument van de Commissie dat de vordering tot nietigverklaring van artikel 7 prematuur is, aangezien dat artikel Microsoft enkel verzoekt om een voorstel in te dienen voordat de Commissie een definitieve beschikking inzake de invoering van een toezichtmechanisme vaststelt. Het feit dat artikel 7 van de bestreden beschikking een verzoek bevat om een voorstel in te dienen, doet immers niet af aan het dwingende karakter van dat artikel, voor zover de Commissie daarmee haar bevoegdheid om de beëindiging van een inbreuk te gelasten, uitoefent.
- 1256 Wanneer de Commissie in een beschikking vaststelt dat een onderneming inbreuk heeft gemaakt op artikel 82 EG, is die onderneming verplicht om zo spoedig mogelijk alle noodzakelijke maatregelen te treffen om die bepaling na te leven, zelfs indien de Commissie in die beschikking geen specifieke maatregelen heeft voorgeschreven. Wanneer die beschikking voorziet in corrigerende maatregelen, is de betrokken onderneming verplicht om daaraan uitvoering te geven — en de aan de uitvoering ervan verbonden kosten voor haar rekening te nemen — op straffe van de oplegging van dwangsommen krachtens artikel 16 van verordening nr. 17 (zie punt 1259 hieronder).
- 1257 Uit de formulering van artikel 7 van de bestreden beschikking, en met name uit de termijn van 30 dagen die aan Microsoft wordt gesteld, blijkt dat deze bepaling juist in een dergelijke dwingende maatregel voorziet. Hoewel de in de tweede alinea van artikel 7 genoemde reactie, namelijk de oplegging bij beschikking van

een toezichtmechanisme, de eerste reactie is die wordt voorzien in het geval van het uitblijven van een geschikt voorstel van de kant van Microsoft, stelt de niet-naleving van de verplichting om een voorstel in te dienen, haar toch bloot aan het gevaar dat een dwangsom wordt opgelegd. Het dwingende karakter van de bevolen maatregel wordt niet in twijfel getrokken door de eenvoudige omstandigheid dat de Commissie zich het recht voorbehoudt om zelf een dergelijk mechanisme op te leggen, ingeval zij van mening is dat het voorstel van Microsoft ongeschikt is. Niet-naleving van een specifieke maatregel die wordt gelast in een beschikking die tot doel heeft een eind te maken aan een inbreuk op artikel 82 EG, vormt een afzonderlijke schending van het gemeenschapsrecht, in het onderhavige geval van artikel 3 van verordening nr. 17.

¹²⁵⁸ Deze beoordeling kan niet worden ontkracht door het argument van de Commissie dat Microsoft een ander voorstel had kunnen indienen dat beter aansloot bij haar eigen opvatting over wat de Commissie haar mocht verplichten. Het is vaste rechtspraak dat het dispositief van een handeling onafscheidelijk verbonden is met de motivering ervan, en dat het, indien nodig, moet worden uitgelegd met inachtneming van de overwegingen die tot de vaststelling ervan hebben geleid (arresten Hof van 15 mei 1997, TWD/Commissie, C-355/95 P, Jurispr. blz. I-2549, punt 21, en 29 april 2004, Italië/Commissie, C-91/01, Jurispr. blz. I-4355, punt 49; arrest Gerecht van 14 oktober 2004, Pollmeier Malchow/Commissie, T-137/02, Jurispr. blz. II-3541, punt 60).

¹²⁵⁹ Gelet op de rol die de Commissie voor de toezichthoudende trustee voor ogen heeft, zoals die in punt 1261 hieronder is samengevat, alsook op de bevoegdheden die aan haar zijn toegekend bij de artikelen 3 en 16 van verordening nr. 17, heeft artikel 7 van de bestreden beschikking volgens het Gerecht immers tot gevolg dat Microsoft, indien zij niet binnen de gestelde termijn van 30 dagen een voorstel indiende in overeenstemming met de beginselen die in met name de punten 1045 tot en met 1048 van deze beschikking zijn uiteengezet, in strijd met deze beschikking zou handelen en zou kunnen worden veroordeeld tot de betaling van dwangsommen krachtens artikel 16 van verordening nr. 17. Hieruit volgt dat de rechtspositie van Microsoft door artikel 7 van de bestreden beschikking rechtstreeks is aangetast, zodat de vordering tot nietigverklaring van deze bepaling niet als prematuur of speculatief kan worden gekwalificeerd, zoals de Commissie stelt.

1260 Vervolgens is het Gerecht van oordeel dat moet worden onderzocht of verordening nr. 17 een rechtsgrondslag voor artikel 7 van de bestreden beschikking bevat, dan wel of de Commissie, zoals Microsoft stelt, haar onderzoeks- en handhavingsbevoegdheden heeft overschreden voor zover zij Microsoft gelast de aanstelling van een onafhankelijke toezichthoudende trustee met de betrokken rol en bevoegdheden te aanvaarden.

1261 Uit de punten 1043 tot en met 1048 van de bestreden beschikking volgt dat de opdracht van de onafhankelijke toezichthoudende trustee met name de volgende elementen inhoudt:

- zijn „voornaamste taak” is om zijn oordeel te geven over de vraag of Microsoft in een specifiek geval de bestreden beschikking niet heeft nageleefd (waaronder de naleving van de verplichting om correct uitvoering te geven aan de corrigerende maatregelen);

- dat oordeel zal worden gegeven op verzoek van een derde of van de Commissie, dan wel op eigen initiatief van de toezichthoudende trustee;

- dienaangaande moet de toezichthoudende trustee niet alleen reageren, maar ook een proactieve rol spelen bij het toezicht op de naleving door Microsoft van haar verplichtingen (voetnoot 1317 van de bestreden beschikking);

- wat de betrokken onrechtmatige weigering betreft, heeft de toezichthoudende trustee tot taak te beoordelen of de door Microsoft bekendgemaakte informatie volledig en juist is, of de voorwaarden waaronder zij toegang verleent tot de specificaties en het gebruik ervan toestaat, redelijk en niet-discriminatoir zijn, en of de bekendmaking tijdig wordt gedaan;

- wat het misbruik in de vorm van koppelverkoop betreft, heeft de toezichthoudende trustee tot taak de Commissie te adviseren over de vraag of de klachten die door derden worden ingediend met betrekking tot de naleving door Microsoft van haar verplichtingen, uit technisch oogpunt gegrond zijn, en met name of de versie van Windows zonder Windows Media Player minder goed presteert dan gebundelde versies van Windows die Microsoft in de handel zou blijven brengen. De toezichthoudende trustee moet tevens nagaan of Microsoft de prestaties van concurrerende mediaspelers hindert door selectieve, ontoereikende of laattijdige bekendmakingen van de API's van Windows.

¹²⁶² In punt 1048 van de bestreden beschikking noemt de Commissie de beginselen waarmee Microsoft rekening moet houden in haar voorstel inzake de toezichthoudende trustee op grond van artikel 7 van deze beschikking. Die beginselen zijn de volgende:

- de toezichthoudende trustee zal worden aangewezen door de Commissie, waarbij zij kiest uit een door Microsoft overgelegde lijst van personen (punt 1048, sub i, van de bestreden beschikking);
- de toezichthoudende trustee moet onafhankelijk van Microsoft zijn en er moeten voorzieningen worden getroffen om te verzekeren dat hij geen belangenconflict heeft of zal hebben; de toezichthoudende trustee zal moeten beschikken over de voor de goede uitvoering van zijn opdracht benodigde kwalificaties en hij zal deskundigen moeten kunnen inschakelen om namens hem bepaalde nauwkeurig omschreven taken uit te voeren (punt 1048, sub ii);
- voorzieningen moeten worden getroffen om te verzekeren dat de toezichthoudende trustee ondersteuning krijgt van Microsoft en toegang heeft tot de gegevens, de documenten, de gebouwen en de werknemers van Microsoft in de mate die hij redelijkerwijs kan verlangen in het kader van de uitvoering van zijn opdracht (punt 1048, sub iii);

- de toezichthoudende trustee zal volledige toegang moeten hebben tot de broncode van de relevante producten van Microsoft (onenigheden over de juistheid en de volledigheid van de door Microsoft bekendgemaakte specificaties zullen alleen kunnen worden opgelost door de technische documentatie te vergelijken met de broncode van de producten van Microsoft) (punt 1048, sub iv);

- alle kosten die verbonden zijn aan de aanwijzing van de toezichthoudende trustee, met inbegrip van een redelijk honorarium voor de door hem uitgevoerde activiteiten, zullen worden gedragen door Microsoft (punt 1048, sub v).

1263 Uit deze omschrijving blijkt dat de Commissie de rol van de onafhankelijke toezichthoudende trustee ziet als het beoordelen en nagaan van de uitvoering van de corrigerende maatregelen, waarbij hij indien nodig toegang heeft tot de in het vorige punt, derde en vierde streepje, genoemde bronnen, terwijl hij onafhankelijk of zelfs op eigen initiatief handelt.

1264 De Commissie erkent in haar schriftelijke stukken uitdrukkelijk dat zij haar onderzoeks- en handhavingsbevoegdheden op grond van verordening nr. 17 niet aan een derde kan delegeren. Zij betwist echter dat het toezichtmechanisme waarin de bestreden beschikking voorziet, een dergelijke delegatie inhoudt.

1265 Zoals Microsoft erkent, heeft de Commissie het recht om erop toe te zien dat de betrokken onderneming uitvoering geeft aan de corrigerende maatregelen die zijn gelast bij een beschikking waarbij een inbreuk is vastgesteld, en zich ervan te verzekeren dat zo spoedig mogelijk volledig uitvoering wordt gegeven aan de andere maatregelen die noodzakelijk zijn om een einde te maken aan de mededingingsverstorende gevolgen van de inbreuk. Daartoe heeft zij het recht om gebruik te maken van de onderzoeksbevoegdheden waarin artikel 14 van verordening nr. 17 voorziet, en indien nodig gebruik te maken van een externe deskundige teneinde opheldering te verkrijgen over technische vraagstukken.

- 1266 Bovendien kan niet worden betwist dat de Commissie, wanneer zij besluit om de hulp in te roepen van een externe deskundige, aan hem de gegevens en de documenten mag verstrekken die zij heeft verkregen bij de uitoefening van haar onderzoeksbevoegdheden krachtens artikel 14 van verordening nr. 17.
- 1267 Op grond van de artikelen 11, lid 4, en 14, lid 3, van verordening nr. 17 zijn de ondernemingen verplicht tot het verstrekken van de door de Commissie gevraagde inlichtingen en zich te onderwerpen aan de verificaties die de Commissie gelast. Dergelijke verzoeken en verificaties zijn in voorkomend geval evenwel onderworpen aan het toezicht van de gemeenschapsrechter.
- 1268 Het Gerecht is van oordeel dat de Commissie, door een toezichtmechanisme in te voeren dat de aanwijzing van een onafhankelijke toezichthoudende trustee, zoals bedoeld in artikel 7 van de bestreden beschikking en belast met de met name in punt 1048, sub iii en iv, van die beschikking genoemde taken, veel verder is gegaan dan de situatie waarin zij haar eigen externe deskundige aanwijst om haar te adviseren wanneer zij onderzoekt of uitvoering wordt gegeven aan de corrigerende maatregelen van de artikelen 4, 5 en 6 van de bestreden beschikking.
- 1269 Bij artikel 7 van de bestreden beschikking vereist de Commissie immers dat een derde wordt aangewezen die bij de uitvoering van zijn taken onafhankelijk is van niet alleen Microsoft maar ook de Commissie zelf, voor zover van deze derde wordt verlangd dat hij bij de uitoefening van zijn bevoegdheden op eigen initiatief en op verzoek van derden optreedt. Zoals de Commissie opmerkt in punt 1043 van de bestreden beschikking, gaat dit vereiste verder dan een loutere verplichting om aan de Commissie verslag uit te brengen over de handelingen van Microsoft.
- 1270 Voorts is de voor de onafhankelijke toezichthoudende trustee bestemde rol niet beperkt tot het stellen van vragen aan Microsoft en de antwoorden te rapporteren aan de Commissie, vergezeld van advies met betrekking tot de uitvoering van de

corrigerende maatregelen. Aangaande de aan Microsoft opgelegde verplichting om de toezichhoudende trustee onafhankelijk van de Commissie toegang te verlenen tot gegevens, documenten, gebouwen en werknemers, alsmede tot de broncode van haar relevante producten, merkt het Gerecht op dat er geen tijdslimiet is voorzien voor de voortdurende tussenkomst van de toezichhoudende trustee in het toezicht op de activiteiten van Microsoft met betrekking tot de corrigerende maatregelen. Bovendien volgt uit punt 1002 van de bestreden beschikking duidelijk dat de Commissie van mening is dat de verplichting om de informatie inzake compatibiliteit bekend te maken, „op prospectieve basis” van toepassing moet zijn op toekomstige generaties van de producten van Microsoft.

- 1271 Hieruit volgt dat de Commissie niet bevoegd is om bij de uitoefening van haar bevoegdheden op grond van artikel 3 van verordening nr. 17 Microsoft te verplichten tot de verlening aan een onafhankelijke toezichhoudende trustee van bevoegdheden die de Commissie zelf niet aan een derde kan verlenen. Artikel 7, tweede alinea, van de bestreden beschikking heeft derhalve geen rechtsgrondslag, met name voor zover daarbij aan de onafhankelijke toezichhoudende trustee onderzoeksbevoegdheden worden gedelegeerd die alleen de Commissie mag uitoefenen op grond van verordening nr. 17.
- 1272 Indien het de bedoeling van de Commissie was, zoals zij stelt, om een zuiver op wederzijds goetvinden berustend mechanisme in te voeren, was het voorts niet noodzakelijk om in artikel 7 van de bestreden beschikking een dergelijk mechanisme te gelasten.
- 1273 Tot slot overschrijdt de Commissie haar bevoegdheden voor zover artikel 7 van de bestreden beschikking juncto punt 1048, sub v, van deze beschikking alle aan de aanwijzing van de toezichhoudende trustee verbonden kosten, met inbegrip van zijn honorarium en de aan de uitvoering van zijn taken verbonden kosten, ten laste van Microsoft laat komen.
- 1274 Geen enkele bepaling van verordening nr. 17 verleent de Commissie de bevoegdheid om ondernemingen te verplichten de kosten die zij zelf maakt bij het toezicht op de uitvoering van corrigerende maatregelen.

1275 De Commissie moet immers, in haar hoedanigheid van autoriteit die is belast met de toepassing van de communautaire mededingingsregels, op onafhankelijke, objectieve en onpartijdige wijze streven naar de tenuitvoerlegging van beschikkingen waarbij een inbreuk is vastgesteld. Het zou onverenigbaar zijn met haar verantwoordelijkheid ter zake, indien de effectieve implementatie van het gemeenschapsrecht afhankelijk was of werd beïnvloed door de bereidheid of het vermogen van de adressaat van de beschikking om dergelijke kosten te dragen.

1276 Bovendien blijkt uit de rechtspraak dat de Commissie niet over een onbeperkte beoordelingsvrijheid beschikt bij de formulering van de corrigerende maatregelen die aan ondernemingen moeten worden opgelegd om een inbreuk te doen beëindigen. In het kader van de toepassing van artikel 3 van verordening nr. 17 vereist het evenredigheidsbeginsel dat de aan de ondernemingen gegeven opdracht om een inbreuk te beëindigen, niet verder gaat dan wat passend en noodzakelijk is om het gestelde doel te bereiken, namelijk het herstel van een rechtsconforme toestand (arrest Magill, aangehaald in punt 107 hierboven, punt 93).

1277 Nu de Commissie niet bevoegd is om aan een onderneming die inbreuk heeft gemaakt op artikel 82 EG, bij beschikking krachtens artikel 3 van verordening nr. 17 corrigerende maatregelen op te leggen, met inbegrip van de daaraan verbonden kosten, die verder gaan dan wat passend en noodzakelijk is, is zij nog minder bevoegd om die onderneming de kosten te laten dragen die de Commissie maakt bij de vervulling van haar eigen onderzoeks- en handhavingstaken.

1278 Uit het voorgaande volgt dat er in verordening nr. 17 geen rechtsgrondslag bestaat voor artikel 7 en dat de Commissie met dit artikel dus haar onderzoeks- en handhavingsbevoegdheden op grond van verordening nr. 17 overschrijdt, voor zover Microsoft daarbij wordt gelast een voorstel in te dienen voor de invoering van een mechanisme waarbij, ten eerste, een onafhankelijke toezichthoudende trustee moet worden aangewezen die onafhankelijk van de Commissie toegang zal hebben tot ondersteuning door Microsoft en tot de gegevens, de documenten, de gebouwen en de

werknemers van Microsoft, alsmede tot de broncode van haar relevante producten, en, ten tweede, alle aan de aanwijzing van de toezichthoudende trustee verbonden kosten, met inbegrip van zijn honorarium, ten laste van Microsoft zullen komen. De Commissie kan zich dan ook niet het recht voorbehouden om een dergelijk mechanisme bij beschikking op te leggen, indien zij van mening is dat het door Microsoft voorgestelde mechanisme niet voldoet.

1279 Hieruit volgt dat artikel 7 van de bestreden beschikking moet worden nietig verklaard in de in het vorige punt beschreven mate.

II — Vorderingen tot intrekking van de geldboete of verlaging van het bedrag ervan

A — *Bestreden beschikking*

1280 De twee gevallen van misbruik die in de bestreden beschikking zijn geïdentificeerd, worden bestraft met de oplegging van één geldboete ten bedrage van 497 196 304 EUR (artikel 3 van de bestreden beschikking).

1281 Het vraagstuk van de geldboete wordt door de Commissie onderzocht in de punten 1054 tot en met 1080 van de bestreden beschikking.

1282 In de eerste plaats verklaart de Commissie dat zij rekening heeft gehouden met artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 (punt 1054 van de bestreden beschikking), en herinnert zij eraan dat zij bij de vaststelling van geldboeten rekening moet houden met de zwaarte en de duur van de inbreuk, en mogelijke verzachtende of verzwarende omstandigheden in aanmerking moet nemen (punt 1055 van de bestreden beschikking).

- 1283 In de tweede plaats verwerpt de Commissie de argumenten die Microsoft had aangevoerd tijdens de administratieve procedure ter ondersteuning van haar stelling dat haar in het onderhavige geval geen geldboete zou moeten worden opgelegd (punten 1056-1058 van de bestreden beschikking).
- 1284 Ten eerste verklaart de Commissie dat uit de bestreden beschikking rechtens genoegzaam blijkt dat Microsoft opzettelijk of ten minste uit onachtzaamheid inbreuk heeft gemaakt op artikel 82 EG en artikel 54 van de EER-Overeenkomst (punt 1057 van de bestreden beschikking). Ten tweede ontkent de Commissie dat zij een „nieuwe rechtsregel” heeft ingevoerd en is zij van mening dat Microsoft zich dus ervan bewust had moeten zijn dat zij inbreuk maakte op voornoemde bepalingen (hetzelfde punt). Ten derde verwerpt zij het argument van Microsoft dat het misbruik in de vorm van koppelverkoop niet in 1999 heeft kunnen beginnen, aangezien bepaalde media-functionaliteiten sinds 1992 in het Windows-besturingssysteem waren geïntegreerd (hetzelfde punt).
- 1285 In de derde plaats zet de Commissie uiteen hoe zij de geldboete heeft berekend (punten 1059-1079 van de bestreden beschikking).
- 1286 Ten eerste bepaalt de Commissie het basisbedrag van de geldboete op basis van de zwaarte en de duur van de inbreuk (punten 1059-1078 van de bestreden beschikking).
- 1287 Wat de zwaarte van de inbreuk betreft, herinnert zij eraan dat zij bij de beoordeling van deze factor de aard van de inbreuk, de gevolgen ervan op de markt en de omvang van de betrokken geografische markt in aanmerking moet nemen (punt 1060 van de bestreden beschikking).

1288 Met betrekking tot de aard van de inbreuk wijst de Commissie in de punten 1061 tot en met 1068 van de bestreden beschikking op de volgende factoren:

- het Hof heeft reeds herhaaldelijk verklaard dat leveringsweigeringen door ondernemingen met een machtspositie en koppelverkoop door dergelijke ondernemingen onwettig zijn;
- Microsoft heeft een machtspositie op de markt voor besturingssystemen voor client-pc's met een marktaandeel van meer dan 90 %;
- deze markt en de twee andere in de bestreden beschikking geïdentificeerde markten worden gekenmerkt door aanzienlijke rechtstreekse en indirecte netwerkeffecten;
- onder deze omstandigheden heeft Microsoft een hefboomstrategie ingezet die twee afzonderlijke gevallen van misbruik oplevert;
- wat de onrechtmatige leveringsweigeringsbetreft, heeft Microsoft een algemene gedragslijn aangenomen die gericht is op het creëren en in haar eigen voordeel exploiteren van een geheel van bevoorrechte banden tussen haar besturingssysteem voor client-pc's en haar besturingssysteem voor werkgroepservers en die een breuk met eerdere, hogere leveringsniveaus inhoudt;
- dit misbruik stelt Microsoft in staat om haar machtspositie uit te breiden naar de markt voor besturingssystemen voor werkgroepservers, die een „aanzienlijke waarde” vertegenwoordigt;

- de verovering van die markt kan andere schadelijke gevolgen voor de mededinging hebben;

- het misbruik in de vorm van koppelverkoop stelt voor Microsoft zeker dat de alomtegenwoordigheid van haar besturingssysteem voor client-pc's wordt gedeeld door haar mediaspeler Windows Media Player, hetgeen OEM's ervan weerhoudt om mediaspelers van derden vooraf op client-pc's te installeren, en de mededinging op de markt voor streaming mediaspelers aantast;

- bovendien heeft dat misbruik aanzienlijke gevolgen voor de mededinging in de sector van de levering van inhoud via internet en de sector van mediasoftware;

- tot slot kan dominantie op de markt voor streaming mediaspelers een strategische springplank naar een reeks verwante markten zijn, waarvan sommige zeer winstgevend zijn.

¹²⁸⁹ Gelet op de in het vorige punt genoemde factoren concludeert de Commissie dat de inbreuk naar de aard ervan als „zeer zwaar” moet worden gekwalificeerd (punt 1068 van de bestreden beschikking).

¹²⁹⁰ Wat de gevolgen van de inbreuk voor de markt betreft, stelt de Commissie vast dat „de door Microsoft aangenomen gedragslijn, die bestaat in het gebruik van het hefboomeffect om de concurrentie uit te schakelen, een aanzienlijke weerslag heeft op de markt voor besturingssystemen voor werkgroepservers en de markt voor streaming mediaspelers” (punt 1069 van de bestreden beschikking).

1291 De Commissie baseert deze vaststelling op de volgende factoren:

- de onrechtmatige leveringsweigering heeft Microsoft in staat gesteld een machtspositie op de markt voor besturingssystemen voor werkgroepservers te verwerven, en kan de mededinging op deze markt uitschakelen (punt 1070 van de bestreden beschikking);

- het misbruik in de vorm van koppelverkoop heeft Microsoft reeds in staat gesteld om een leidende positie op de markt voor streaming mediaspelers te verwerven, en uit de in de bestreden beschikking onderzochte bewijsstukken blijkt dat „de markt wellicht reeds aan het omslaan is in het voordeel van [Windows Media Player]” (punt 1071 van de bestreden beschikking).

1292 Wat de omvang van de relevante geografische markten betreft, verklaart de Commissie dat de drie in de bestreden beschikking geïdentificeerde markten de gehele EER bestrijken (punt 1073 van de bestreden beschikking).

1293 In punt 1074 van de bestreden beschikking concludeert de Commissie uit de voorgaande analyse dat Microsoft een zeer zware inbreuk op artikel 82 EG en artikel 54 van de EER-Overeenkomst heeft begaan, die kan worden bestraft met een geldboete van meer dan 20 miljoen EUR. In het volgende punt bepaalt zij het aanvankelijke bedrag wegens de zwaarte vast op 165 732 101 EUR als uitgangspunt voor het basisbedrag van de geldboete (hierna: „uitgangsbetrag”).

1294 In punt 1076 van de bestreden beschikking verklaart de Commissie dat, om ervoor te zorgen dat er voldoende afschrikkende werking voor Microsoft is, en gelet op de aanzienlijke economische capaciteit van die onderneming, het uitgangsbetrag moet worden verdubbeld, hetgeen het bedrag van de geldboete in dat stadium naar 331 464 203 EUR brengt.

- 1295 Wat voorts de duur van de inbreuk betreft, stelt de Commissie vast dat de onrechtmatige leveringsweigering is begonnen in oktober 1998 en nog niet is gestopt, terwijl het misbruik in de vorm van koppelverkoop is begonnen in mei 1999 en ook nog niet is gestopt (punt 1077 van de bestreden beschikking). Zij concludeert dat de totale duur van de inbreuk die door Microsoft is begaan, dus vijf jaar en vijf maanden bedraagt, hetgeen overeenkomt met een inbreuk van lange duur (hetzelfde punt). Zij vermeerdert het in het vorige punt genoemde bedrag dan ook met 50 % en stelt aldus het basisbedrag van de geldboete vast op 497 196 304 EUR (punt 1078 van de bestreden beschikking).
- 1296 Ten tweede is de Commissie van oordeel dat er geen verzwarende of verzachtende omstandigheden zijn die in het onderhavige geval in aanmerking moeten worden genomen (punt 1079 van de bestreden beschikking). Zij stelt derhalve het uiteindelijke bedrag van de geldboete vast op 497 196 304 EUR (punt 1080 van de bestreden beschikking).

B — *Argumenten van partijen*

- 1297 Primair stelt Microsoft dat de bij artikel 3 van de bestreden beschikking opgelegde geldboete volledig ongegrond is wegens het ontbreken van een inbreuk op artikel 82 EG.
- 1298 Subsidiair stelt Microsoft dat deze geldboete te hoog en onevenredig is en dat deze derhalve moet worden ingetrokken of aanzienlijk moet worden verlaagd.
- 1299 In de eerste plaats is zij van mening dat het niet gerechtvaardigd is om haar een geldboete op te leggen, wanneer de haar verweten inbreuken het gevolg zijn van een „nieuwe uitlegging van het recht”. Ter ondersteuning van deze bewering verwijst zij naar uittreksels van perscommuniqués door de Commissie uitgebracht met

betrekking tot mededingingszaken (Perscommuniqués van 20 april 2001, IP/01/584, en 2 juni 2004, IP/04/705) en naar de praktijk van de Commissie om geen geldboeten op te leggen in zaken die aanleiding geven tot nieuwe of complexe vragen. Voorts heeft de Commissie in sommige zaken aan de betrokken ondernemingen slechts een symbolische geldboete opgelegd omdat zij uit haar eerdere beschikkingspraktijk niet gemakkelijk hadden kunnen concluderen dat hun gedrag inbreuk maakte op de mededingingsregels.

1300 Volgens Microsoft wijken de beginselen die de Commissie in het onderhavige geval heeft toegepast, aanzienlijk af van de rechtspraak en zijn zij het resultaat van een „wezenlijke verandering van de theorieën van de Commissie gedurende het verloop van de zaak in de laatste vijf jaar”.

1301 Aangaande het misbruik dat bestaat in de weigering van Microsoft om haar concurrenten informatie inzake compatibiliteit te verstrekken en het gebruik ervan toe te staan, stelt Microsoft dat de Commissie de betrokken informatie nooit precies heeft aangewezen. Microsoft herhaalt voorts dat Sun haar niet heeft gevraagd om een licentie voor haar intellectuele-eigendomsrechten teneinde besturingssystemen voor werkgroepservers te ontwikkelen in de EER. Tot slot beweert zij dat er voor het standpunt van de Commissie geen precedent is, voor zover het voorziet in een verplichting om waardevolle intellectuele-eigendomsrechten in licentie te geven teneinde de ontwikkeling van rechtstreeks met Windows-besturingssystemen voor servers concurrerende producten te vergemakkelijken. Volgens Microsoft had zij, gelet op deze verschillende factoren, goede redenen om ervan uit te gaan dat er in het onderhavige geval geen sprake was van de door het Hof vereiste uitzonderlijke omstandigheden.

1302 Aangaande het misbruik dat bestaat in het feit dat zij de levering van het Windows-besturingssysteem voor client-pc's afhankelijk heeft gesteld van de gelijktijdige aankoop van het programma Windows Media Player, merkt Microsoft allereerst op dat de koppelverkooptheorie van de Commissie niet eens was vermeld in de eerste mededeling van punten van bezwaar. Vervolgens stelt zij dat dit de eerste keer is dat

de Commissie van oordeel is dat de verbetering van een product door er „verbeterde” functionaliteit, in casu mediafunctionaliteit met het vermogen om te streamen, in te integreren, zonder tegelijkertijd voor dezelfde prijs een versie van dat product zonder die functionaliteit aan te bieden, een inbreuk op artikel 82 EG kon vormen.

1303 In de tweede plaats stelt Microsoft dat het bedrag van de haar opgelegde geldboete te hoog is. Ter ondersteuning van die stelling voert zij drie reeksen argumenten aan.

1304 Ten eerste stelt zij dat het uitgangsbetrag van de geldboete niet gerechtvaardigd is. Allereerst is volgens haar de vaststelling van dit bedrag op 165 732 101 EUR willekeurig en niet correct gemotiveerd. Vervolgens betwist zij de stelling van de Commissie dat de inbreuk „zeer zwaar” was. Dienaangaande merkt Microsoft op dat het de Commissie meer dan vijf jaar heeft gekost om tot de conclusie te komen dat de gedraging van Microsoft bezwaarlijk was, en nog langer om te besluiten welke corrigerende maatregelen aangewezen waren. Tot slot stelt Microsoft dat zij niet kon voorzien dat haar gedrag kon worden gezien als een inbreuk op de mededingingsregels, laat staan een „zeer zware” inbreuk.

1305 In de repliek betwist Microsoft de stelling van de Commissie dat de betrokken gevallen van misbruik een aanzienlijke weerslag hebben op de betrokken markten.

1306 Eveneens in de repliek stelt Microsoft dat de Commissie niet alleen rekening heeft gehouden met de „door het misbruik getroffen producten” bij de vaststelling van het uitgangsbetrag, maar zich heeft gebaseerd op de omzet van Microsoft op de markt voor besturingssystemen voor servers in het algemeen. Minder dan een kwart van de inkomsten van Microsoft uit die systemen kan echter worden toegerekend aan de markt voor besturingssystemen voor werkgroepservers, zoals deze door de Commissie is gedefinieerd.

1307 Ten tweede is Microsoft van mening dat de Commissie ten onrechte het uitgangsbetrag heeft verdubbeld wegens haar „aanzienlijke economische capaciteit” en de noodzaak om een voldoende afschrikkende werking te garanderen. De Commissie stelt niet dat Microsoft onwillig was om de wet te eerbiedigen; integendeel, de heer Monti, destijds het met de mededinging belaste lid van de Commissie, heeft lovend gesproken over de inspanningen van Microsoft om tot een minnelijke regeling te komen, en over het professionalisme van de leden van haar team. De Commissie kan zich evenmin beroepen op de noodzaak om andere ondernemingen ervan te ontmoedigen soortgelijke inbreuken te begaan. Tot slot merkt Microsoft op dat het uitgangsbetrag is gebaseerd op haar wereldwijde omzet en winst en dat dezelfde cijfers worden gebruikt om de verhoging uit hoofde van de afschrikkende werking te rechtvaardigen (voetnoot 1342 van de bestreden beschikking), hetgeen erop neerkomt dat „dezelfde factor twee keer wordt gerekend”. De andere factoren die in voetnoot 1342 van de bestreden beschikking worden genoemd, rechtvaardigen evenmin een verdubbeling van het uitgangsbetrag.

1308 Ten derde stelt Microsoft dat de vermeerdering met 50 % van het tweevoudige van het uitgangsbetrag wegens de duur van de inbreuk te hoog is. Zij bekritiseert allereerst het feit dat de Commissie geen rekening heeft gehouden met de maatregelen die Microsoft had genomen om aan de door de Commissie tijdens hun besprekingen en in de mededelingen van punten van bezwaar aan de orde gestelde problemen op te lossen, of met de verbintenissen die zij is aangegaan in het kader van het Amerikaanse akkoord. Vervolgens verwijt Microsoft de Commissie dat deze geen rekening heeft gehouden met de duur van de administratieve procedure en is zij van mening dat haar niet kan worden verweten dat zij heeft geprobeerd met de Commissie tot een schikking te komen. Bovendien had Microsoft het beweerde misbruik niet vroeger kunnen beëindigen, omdat de „theorieën van de Commissie een aanzienlijke ontwikkeling hebben ondergaan in de loop van de laatste zes jaar”.

1309 Volgens de Commissie moet de hoofdstelling van Microsoft moet worden afgewezen, aangezien zij niet heeft aangetoond dat de Commissie ten onrechte heeft geconcludeerd dat er sprake was van een inbreuk op artikel 82 EG.

1310 De Commissie betwist ook de subsidiaire stelling van Microsoft.

1311 In de eerste plaats blijft de Commissie bij het standpunt dat de geldboete gerechtvaardigd is.

1312 Ten eerste heeft zij in het onderhavige geval geen nieuwe rechtsregel toegepast.

1313 Wat de onrechtmatige weigering betreft, stelt zij rekening te hebben gehouden met de mogelijkheid dat er „intellectuele-eigendomsrechten in het spel waren”. Bijgevolg heeft zij op basis van arresten als Magill, aangehaald in punt 107 hierboven, een groot deel van de bestreden beschikking gebruikt om aan te tonen dat onder bepaalde uitzonderlijke omstandigheden een weigering om intellectuele-eigendomsrechten in licentie te geven, misbruik van machtspositie kan opleveren. Bovendien wordt in de considerans van richtlijn 91/250 uitdrukkelijk verklaard dat wanneer wordt geweigerd informatie inzake compatibiliteit te verstrekken, dit misbruik van machtspositie kan vormen, dus Microsoft kan niet in ernst stellen dat zij niet wist dat zij inbreuk maakte op artikel 82 EG.

1314 Voorts meent de Commissie dat zij de argumenten van Microsoft inzake de draagwijdte van het verzoek van Sun reeds heeft weerlegd en dat zij reeds heeft verklaard dat de rechtspraak niet uitsluit dat de producten van de rechthebbende van het auteursrecht en de toekomstige producten van de licentiehouders elkaar zullen beconcurreren. In de dupliek voegt de Commissie hieraan toe dat zij in de tijd van de eerste mededeling van punten van bezwaar „een bepaalde hoeveelheid onterecht door Microsoft achtergehouden informatie” had geïdentificeerd, en zij herhaalt dat Microsoft zich volledig bewust was van het feit dat zij weigerde om haar concurrenten toegang te verlenen tot de informatie inzake compatibiliteit die in de bestreden beschikking werd bedoeld.

1315 Wat het misbruik in de vorm van koppelverkoop betreft, erkent de Commissie dat de onderhavige zaak anders kan zijn dan eerdere koppelverkoopzaken voor zover zij in de bestreden beschikking de werkelijke gevolgen van deze gedraging heeft

beoordeeld. Daaruit kan echter niet worden afgeleid dat zij een nieuwe theorie heeft ontwikkeld, en haar vaststellingen zijn gebaseerd op welbekende juridische en economische beginselen.

¹³¹⁶ Ten tweede kon Microsoft, gelet op haar aanzienlijke financiële en juridische middelen, voorzien dat haar gebruik van haar dominante positie op één markt om een andere te veroveren, als misbruik zou worden gekwalificeerd. Bovendien heeft de gemeenschapsrechter het argument dat geen geldboete moet worden opgelegd wanneer de betrokken onderneming niet kon weten dat zij de mededingingsregels overtrad, consequent afgewezen. Tot slot kan Microsoft zich niet beroepen op het feit dat de Commissie in een andere zaak geen geldboete aan een onderneming heeft opgelegd.

¹³¹⁷ In de tweede plaats stelt de Commissie dat de geldboete niet te hoog is en wijst zij erop dat de geldboete slechts 1,62 % van de wereldwijde omzet van Microsoft in het op 30 juni 2003 geëindigde boekjaar vertegenwoordigt.

¹³¹⁸ Ten eerste beschikt de Commissie bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete over een beoordelingsbevoegdheid en behoeft zij geen precieze wiskundige formules toe te passen. Bovendien verlangt de motiveringsplicht niet van de Commissie dat zij in haar beschikking de methode voor de berekening van de geldboeten met cijfers toelicht. Voorts heeft zij overeenkomstig de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, respectievelijk artikel 65, lid 5, van het EGKS-Verdrag worden opgelegd (PB 1998, C 9, blz. 3; hierna: „richtsnoeren”), bij haar beoordeling van de zwaarte van de inbreuk rekening gehouden met de aard ervan, de invloed ervan op de markt en de omvang van de geografische markt.

1319 Volgens de Commissie heeft zij het uitgangsbetrag van de geldboete niet vastgesteld op basis van de wereldwijde omzet van Microsoft, maar op basis van de omzet die deze in de EER heeft behaald op de markt voor besturingssystemen voor client-pc's en voor werkgroepservers. In voetnoot 217 van het verweerschrift verklaart de Commissie dat dit uitgangspunt 7,5 % van deze omzet vertegenwoordigt. Zij concludeert daaruit dat de bewering van Microsoft dat er dubbel wordt gerekend, ongegrond is. Als antwoord op de bewering van Microsoft dat de Commissie de omzet op de markt voor besturingssystemen voor servers in het algemeen in aanmerking heeft genomen, geeft zij aan dat zij zich heeft gebaseerd op de cijfers die haar door Microsoft waren verstrekt als gevolg van een verzoek om inlichtingen dat betrekking had op besturingssystemen voor werkgroepservers. De Commissie verwijst dienaangaande naar een brief van Microsoft aan haar van 9 maart 2004 (bijlage D.16 bij de dupliek).

1320 Ten tweede stelt de Commissie dat zij een vermenigvuldigingsfactor van 2 mocht toepassen op het uitgangsbetrag van de geldboete. Dat uitgangsbetrag kwam overeen met minder dan 1 % van de omzet van Microsoft in het laatste boekjaar, hetgeen de geldboete onvoldoende afschrikkende werking zou hebben gegeven. Bij de vaststelling van deze vermenigvuldigingsfactor heeft zij rekening gehouden met het feit dat grote ondernemingen in het algemeen beschikken over middelen waardoor zij beter dan kleinere ondernemingen op de hoogte kunnen zijn van de vereisten en de gevolgen van het mededingingsrecht.

1321 De Commissie merkt tevens op dat uit de rechtspraak blijkt dat de afschrikking die de Commissie bij de bepaling van het bedrag van een geldboete mag nastreven, dient te verzekeren dat de ondernemingen de mededingingsregels naleven die in het Verdrag zijn vastgesteld voor hun activiteiten binnen de Gemeenschap of de EER (arrest Gerecht van 9 juli 2003, Archer Daniels Midland en Archer Daniels Midland Ingredients/Commissie, T-224/00, Jurispr. blz. II-2597, punten 110 en 111). Bijgevolg kan de afschrikkende werking van een geldboete die wegens schending van de communautaire mededingingsregels wordt opgelegd, niet uitsluitend worden bepaald op basis van de bijzondere situatie van de veroordeelde onderneming. Niet alleen deze

onderneming moet ervan worden weerhouden om dezelfde inbreuk te herhalen of om anderszins de mededingingsregels te schenden, maar ook andere ondernemingen „van vergelijkbare omvang en met vergelijkbare middelen” moeten ervan worden weerhouden zich schuldig te maken aan vergelijkbare inbreuken.

1322 Voorts benadrukt de Commissie dat zij niet heeft gesteld dat Microsoft haar onderzoek had gehinderd, en dat zij ten aanzien van Microsoft geen enkele verzwarende omstandigheid heeft vastgesteld.

1323 Ten derde betwist de Commissie dat de vermeerdering met 50 % die zij wegens de duur van de inbreuk heeft toegepast op het wegens de zwaarte vastgestelde bedrag, te hoog is. Zij stelt de gewone praktijk te hebben gevolgd, die voor inbreuken van lange duur bestaat in een verhoging met 10 % per jaar waarin aan de inbreuk is deelgenomen.

1324 Microsoft kan zich niet beroepen op de maatregelen die zij heeft getroffen om de door de Commissie aan de orde gestelde problemen op te lossen, of in het kader van het Amerikaanse akkoord, aangezien deze maatregelen irrelevant zijn voor de berekening van de duur van de inbreuk. Onder verwijzing naar de punten 241, 242 en 270 tot en met 279 van de bestreden beschikking voegt de Commissie hieraan toe dat Microsoft met die maatregelen geen einde heeft gemaakt aan de inbreuk.

1325 Tot slot betwist de Commissie het argument van Microsoft inzake de duur van de administratieve procedure, waarbij zij met name opmerkt dat deze duur objectief gerechtvaardigd was wegens de complexiteit van de zaak en de noodzaak om de rechten van de verdediging van Microsoft te verzekeren.

C — Beoordeling door het Gerecht

- 1326 In het kader van de onderhavige vorderingen moet het Gerecht de wettigheid van artikel 3 van de bestreden beschikking beoordelen en indien nodig in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht de aan Microsoft bij dit artikel opgelegde geldboete intrekken of verlagen.
- 1327 De Commissie legt Microsoft één enkele geldboete op voor de twee gevallen van misbruik die in artikel 2 van de bestreden beschikking zijn geconstateerd. Uit de punten 1061 tot en met 1069 van deze beschikking blijkt dat de Commissie weliswaar erkent dat er sprake is van twee afzonderlijke gevallen van misbruik, maar toch van oordeel is dat Microsoft één enkele inbreuk heeft begaan, namelijk het inzetten van een strategie waarbij haar dominante positie op de markt voor besturingssystemen voor client-pc's als hefboom werd gebruikt (zie met name punt 1063 van de bestreden beschikking).
- 1328 Uit de punten 1054 tot en met 1080 van de bestreden beschikking blijkt dat, ofschoon de bestreden beschikking er niet uitdrukkelijk naar verwijst, de Commissie het bedrag van de geldboeten heeft willen berekenen volgens de methode van de richtsnoeren.
- 1329 Primair stelt Microsoft dat artikel 3 van de bestreden beschikking nietig moet worden verklaard voor zover er geen rechtsgrond is voor de opgelegde geldboete, omdat er geen sprake is van schending van artikel 82 EG.
- 1330 Dit argument moet worden verworpen. Uit de beoordeling van de weigering om de informatie inzake compatibiliteit te verstrekken en het gebruik ervan toe te staan, en van de koppelverkoop van het Windows-besturingssysteem voor client-pc's met

Windows Media Player blijkt immers dat de Commissie terecht heeft vastgesteld dat Microsoft met die twee gedragingen inbreuk had gemaakt op artikel 82 EG.

1331 Subsidiair stelt Microsoft dat de geldboete te hoog en onevenredig is en dat deze derhalve moet worden ingetrokken of aanzienlijk moet worden verlaagd. Zij stelt in het bijzonder dat de twee gedragingen die worden genoemd in artikel 2 van de bestreden beschikking, volkomen nieuwe vormen van misbruik van machtspositie zijn en dat zij niet kon voorzien dat haar gedrag, dat bestaat in de uitoefening van haar intellectuele-eigendomsrechten met betrekking tot een waardevolle technologie die zij heeft ontwikkeld, en in de introductie van een technologische verbetering in een bestaand product, door de Commissie zou worden opgevat als een schending van artikel 82 EG.

1332 Het Gerecht stelt vast dat de subsidiaire argumenten van Microsoft ongegrond zijn en met name dat zij niet heeft aangetoond dat de Commissie de zwaarte en de duur van de inbreuk verkeerd heeft beoordeeld of een fout heeft begaan bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete.

1333 Bij de boordeling van het eerste vraagstuk heeft het Gerecht de juistheid bevestigd van de vaststelling door de Commissie dat de aan Microsoft verweten weigering — waarbij rekening werd gehouden met de mogelijkheid dat deze weigering een weigering was om aan een derde een licentie voor intellectuele-eigendomsrechten te verlenen — misbruik vormde, omdat, ten eerste, er sprake was van uitzonderlijke omstandigheden zoals die waarin de rechtspraak voorzag, en die het in het algemene belang van de handhaving van een effectieve mededinging op de markt mogelijk maken om in te grijpen in het exclusieve recht van de rechthebbende van het intellectuele-eigendomsrecht, en ten tweede, zij niet objectief gerechtvaardigd was.

- 1334 Bij de beoordeling van het tweede vraagstuk heeft het Gerecht geoordeeld dat de Commissie rechtens genoegzaam heeft aangetoond dat het feit dat Microsoft de levering van het Windows-besturingssysteem voor client-pc's afhankelijk stelde van de gelijktijdige aankoop van Windows Media Player, voldeed aan de voorwaarden voor de vaststelling van misbruik in de vorm van koppelverkoop in de zin van artikel 82 EG en niet objectief gerechtvaardigd was.
- 1335 In de eerste plaats volstaat met betrekking tot het argument van Microsoft dat de twee in artikel 2 van de bestreden beschikking geconstateerde gevallen van misbruik het gevolg zijn van een „nieuwe uitlegging van het recht” (zie punten 1299-1302 hierboven), de vaststelling dat het Gerecht in het kader van zijn onderzoek van de eerste twee vraagstukken reeds heeft aangetoond dat dit argument ongegrond is. Uit dat onderzoek blijkt dat de Commissie in het onderhavige geval geen nieuwe rechtsregel heeft toegepast.
- 1336 Met betrekking tot het in artikel 2, sub a, van de bestreden beschikking geconstateerde misbruik is reeds uiteengezet dat toen de feiten plaatsvonden, het Hof in het arrest Magill, aangehaald in punt 107 hierboven, reeds had geoordeeld dat de weigering door de houder van een intellectuele-eigendomsrecht om een licentie te verlenen, op zichzelf geen misbruik van die machtspositie kan vormen, maar dat de uitoefening van het alleenrecht door de rechthebbende in uitzonderlijke omstandigheden toch misbruik kan opleveren.
- 1337 De bewering van Microsoft dat zij zich niet gemakkelijk bewust had kunnen zijn van het feit dat haar gedrag de mededingingsregels schond, is bovendien moeilijk te verenigen met het standpunt dat zij gedurende de administratieve procedure heeft verdedigd. Microsoft heeft immers gesteld dat een vaststelling door de Commissie dat de betrokken weigering misbruik vormde, het „zorgvuldige evenwicht tussen het auteursrecht en het mededingingsbeleid” dat was bereikt door richtlijn 91/250 (punt 743 van de bestreden beschikking), zou kunnen verstoren. Bovendien wordt in de zesentwintigste overweging van de considerans van deze richtlijn verklaard dat de bepalingen ervan „geen afbreuk doen aan de werking van de regels met betrekking

tot concurrentie krachtens de artikelen [81 EG en 82 EG] ingeval een dominante leverancier weigert de informatie beschikbaar te stellen welke noodzakelijk is voor de compatibiliteit, zoals gedefinieerd in deze richtlijn”.

1338 Hieruit volgt dat de Commissie terecht heeft geoordeeld dat Microsoft had moeten weten dat de betrokken weigering in strijd met de mededingingsregels kon zijn.

1339 Hetzelfde geldt, ten tweede, met betrekking tot het misbruik dat is geconstateerd in artikel 2, sub b, van de bestreden beschikking, aangezien de argumenten inzake de beweerdte toepassing van een nieuwe theorie reeds bij het onderzoek van het tweede vraagstuk zijn verworpen (zie met name punten 859 en 863-868 hierboven). Het Gerecht is dan ook van oordeel dat de Commissie in punt 1057 van de bestreden beschikking terecht verklaart dat haar onderzoek van de betrokken koppelverkoop en de daaruit getrokken conclusie dat de gedraging van Microsoft misbruik vormt, zijn gebaseerd op een gevestigde praktijk, met name op de zaken Hilti en Tetra Pak II.

1340 Het feit dat het misbruik in de vorm van koppelverkoop niet was genoemd in de eerste mededeling van punten van bezwaar, is irrelevant voor de vraag of de Commissie een nieuwe rechtstheorie heeft toegepast.

1341 De bewering dat de bestreden beschikking de eerste beschikking is waarin de Commissie de verbetering van een product door er een „verbeterde” functionaliteit in te integreren, heeft aangemerkt als misbruik, kan evenmin worden aanvaard. Zoals is vastgesteld in de punten 936, 937 en 1221 hierboven, was de betrokken integratie niet ingegeven door beweegredenen van technische aard. Bovendien doet deze bewering, om redenen die met name in punt 935 hierboven zijn uiteengezet, niet af aan de vaststelling van de Commissie dat er twee afzonderlijke producten waren, hetgeen één van de criteria is aan de hand waarvan misbruik in de vorm van koppelverkoop kan worden geïdentificeerd volgens de rechtspraak die in punt 859 hierboven is aangehaald.

- 1342 Uit het voorgaande volgt dat Microsoft niet met recht kan stellen dat de Commissie haar geen geldboete had moeten opleggen of dat zij haar slechts een symbolische geldboete had moeten opleggen.
- 1343 In de tweede plaats moet ook het argument van Microsoft dat het bedrag van de geldboete te hoog is, worden verworpen. Het Gerecht is van oordeel dat de Commissie de zwaarte en de duur van de inbreuk correct heeft beoordeeld.
- 1344 Wat ten eerste de zwaarte van de inbreuk betreft, moet er vooraf aan worden herinnerd dat de twee betrokken gevallen van misbruik deel uitmaken van een inbreuk die bestaat in het inzetten door Microsoft van een hefboomstrategie, dat wil zeggen het gebruik van haar machtspositie op de markt voor besturingssystemen voor client-pc's om die uit te breiden naar twee verwante markten, in casu die voor besturingssystemen voor werkgroepservers en die voor streaming mediaspelers.
- 1345 Allereerst houdt de Commissie bij de beoordeling van de zwaarte van het in artikel 2, sub a, van de bestreden beschikking geconstateerde misbruik rekening met de aard ervan (punten 1064 en 1065 van de bestreden beschikking), de concrete gevolgen ervan op de markt (punten 1069 en 1070 van de bestreden beschikking) en de omvang van de relevante geografische markt (punt 1073 van de bestreden beschikking). Zij merkt de inbreuk waarvan dit misbruik deel uitmaakt, aan als „zeer zwaar”, die dan ook kan worden bestraft met een geldboete van meer dan 20 miljoen EUR.
- 1346 Het Gerecht is van oordeel dat de factoren die de Commissie in aanmerking heeft genomen in de punten die in het vorige punt zijn genoemd, rechtvaardigen dat de inbreuk als „zeer zwaar” wordt aangemerkt. Aan die beoordeling wordt niet afgedaan door de argumenten van Microsoft.

1347 Het Gerecht wil er dienaangaande op wijzen dat verscheidene interne stukken van Microsoft in het dossier bevestigen dat zij haar machtspositie op de markt voor besturingssystemen voor client-pc's als hefboom heeft gebruikt om haar positie op de markt voor besturingssystemen voor werkgroepservers te versterken. In punt 774 van de bestreden beschikking citeert de Commissie een passage uit een e-mail van de heer Bayer, een lid van het hogere kader van Microsoft, aan de heer Madigan, een ander lid van het hogere kader van Microsoft, waarin de eerste verklaart dat „[Microsoft] een enorm voordeel [heeft] op de markt voor IT voor ondernemingen door de dominantie van Windows op desktop pc's als hefboom te gebruiken”.

1348 In het volgende punt van de bestreden beschikking verwijst de Commissie naar een passage uit een andere e-mail tussen deze twee hoge leidinggevendenden binnen Microsoft die aantoont dat de verovering van de markt voor besturingssystemen voor werkgroepservers werd beschouwd als een middel om dezelfde hefboomstrategie in te zetten tegen het internet. Deze passage luidt als volgt:

„Dominantie op de serverinfrastructuur van het internet zal moeilijker te bereiken zijn, [maar] wij zouden daarin kunnen slagen vanaf ondernemingsnetwerken indien wij erin slagen die te domineren (hetgeen mijns inziens mogelijk is).”

1349 Zoals de Commissie terecht opmerkt in punt 778 van de bestreden beschikking, blijkt bovendien uit een passage uit een toespraak van Gates in februari 1997 dat de leden van het hoogste kader van Microsoft compatibiliteit beschouwden als een hulpmiddel voor deze hefboomstrategie. Deze passage luidt als volgt:

„Wat wij proberen, is onze macht over servers te gebruiken om nieuwe protocollen te ontwerpen en specifiek Sun en Oracle uit te sluiten [...] Ik weet niet of dat ons zal lukken, maar dat is in ieder geval wat wij proberen te doen.”

- 1350 Het Gerecht merkt op dat de toespraak van Gates is uitgesproken in februari 1997, dat wil zeggen geruime tijd voor de datum waarop Microsoft het verzoek in de brief van 15 september 1998 afwees. De Commissie oordeelde dus terecht dat de litigieuze weigering deel uitmaakte van een algemene strategie van Microsoft om haar machtspositie op de markt voor besturingssystemen voor client-pc's als hefboom te gebruiken teneinde haar concurrentiepositie op de verwante markt voor besturingssystemen voor werkgroepservers te versterken.
- 1351 Wat vervolgens de in artikel 2, sub b, van de bestreden beschikking genoemde koppelverkoop van Windows Media Player met Windows betreft, stelt het Gerecht vast dat de Commissie ook hier de zwaarte van de inbreuk correct heeft beoordeeld door deze aan te merken als „zeer zwaar”.
- 1352 Dienaangaande moet ten eerste worden opgemerkt dat uit de e-mail van Bay aan Gates in januari 1999 (zie punt 911 hierboven) blijkt dat dit tweede geval van misbruik eveneens deel uitmaakt van een hefboomstrategie.
- 1353 Ten tweede stelt de Commissie in punt 1068 van de bestreden beschikking terecht vast dat dit misbruik naar zijn aard een zeer ernstige inbreuk op artikel 82 EG en artikel 54 van de EER-Overeenkomst vormt.
- 1354 Koppelverkooppraktijken waren immers reeds onwettig verklaard door de gemeenschapsrechter, met name in de zaken Hilti en Tetra Pak II, en de gewraakte gedraging voldoet aan de in die rechtspraak genoemde voorwaarden. In het bijzonder moet eraan worden herinnerd dat de Commissie in het onderhavige geval geen nieuwe

juridische theorie heeft toegepast, zoals is uiteengezet in de punten 859 en 863 tot en met 868 hierboven, met name bij haar onderzoek of was voldaan aan de voorwaarde inzake de uitsluiting van concurrenten van de markt.

- 1355 Voorts merkt de Commissie in punt 1066 van de bestreden beschikking zeer terecht op dat de betrokken koppelverkoop Windows Media Player een wereldwijde alomtegenwoordigheid op client-pc's brengt, hetgeen OEM's ervan weerhoudt om concurrerende mediaspelers vooraf te installeren op client-pc's, en de mededinging op de markt voor streaming mediaspelers aantast (zie punten 1031-1058 hierboven).
- 1356 Tot slot heeft het betrokken misbruik in de vorm van koppelverkoop, zoals de Commissie terecht benadrukt in punt 1067 van de bestreden beschikking, aanzienlijke gevolgen voor de mededinging in de sector van de levering van inhoud via internet en de sector van mediasoftware, die belangrijke sectoren zijn en zich zullen blijven ontwikkelen. Zoals is uiteengezet in de punten 1060 tot en met 1075 hierboven, zorgt de alomtegenwoordigheid die deze koppelverkoop Windows Media Player brengt, ervoor dat aanbieders van inhoud worden gestimuleerd om hun inhoud in Windows Media-formats te blijven verspreiden en dat softwareontwikkelaars hun producten zodanig blijven ontwerpen dat zij steunen op bepaalde functionaliteiten van Windows Media Player, ondanks het feit dat concurrerende mediaspelers van vergelijkbare of zelfs betere kwaliteit dan Windows Media Player zijn. In punt 1076 hierboven is ook reeds aangetoond dat de Commissie in de punten 897 tot en met 899 van de bestreden beschikking, zeer terecht vaststelt dat het misbruik in de vorm van koppelverkoop tevens gevolgen had voor bepaalde verwante markten.
- 1357 Ten derde merkt de Commissie in de punten 1069 en 1071 van de bestreden beschikking terecht op dat het betrokken misbruik in de vorm van koppelverkoop een aanzienlijke weerslag heeft op de markt voor streaming mediaspelers. Door deze koppelverkoop heeft Microsoft immers marktleider kunnen worden met Windows Media Player.

1358 Ten vierde staat vast dat de markt voor streaming mediaspelers de gehele EER bestrijkt (punt 1073 van de bestreden beschikking).

1359 Uit de overwegingen in de punten 1344 tot en met 1358 hierboven volgt dat de Commissie voor de vaststelling van het bedrag van de geldboete wegens de inbreuk terecht een minimumbedrag van 20 miljoen EUR als uitgangspunt heeft genomen.

1360 In het onderhavige geval heeft de Commissie, na de aard van de inbreuk, de gevolgen ervan voor de relevante productmarkten en de geografische omvang van deze markten in aanmerking te hebben genomen, gekozen voor een enkel uitgangsbetrag, dat zij heeft vastgesteld op 165 732 101 EUR voor de twee gevallen van misbruik (punt 1075 van de bestreden beschikking). In de bestreden beschikking legt de Commissie niet uit waarmee dit bedrag overeenkomt of hoe het tussen de twee gevallen van misbruik is verdeeld. Uit lezing van voetnoot 217 van het verweerschrift tezamen met de inhoud van de brief van Microsoft van 9 maart 2004 (zie punt 1319 hierboven) wordt evenwel duidelijk dat dit bedrag overeenstemt met 7,5 % van de totale omzet van Microsoft in de EER op de markten voor besturingssystemen voor client-pc's en voor werkgroepservers in het boekjaar dat eindigde op 30 juni 2003. Anders dan Microsoft stelt, kan dit uitgangsbetrag dus niet worden geacht willekeurig te zijn vastgesteld.

1361 Aangaande de stelling van Microsoft dat de vaststelling van het uitgangsbetrag van de geldboete op 165 732 101 EUR niet gemotiveerd is, volstaat de opmerking dat de Commissie uit hoofde van de motiveringsplicht niet verplicht is om in haar beschikking de methode voor de berekening van de geldboeten met cijfers toe te lichten (arrest Hof van 16 november 2000, *Sarrió/Commissie*, C-291/98 P, Jurispr.

blz. I-9991, punten 76 en 80, en arrest Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, aangehaald in punt 95 hierboven, punt 464).

1362 De stelling van Microsoft dat de Commissie rekening heeft gehouden met de omzet op de markt voor besturingssystemen voor servers in het algemeen, dat wil zeggen een ruimere markt dan de tweede in de bestreden beschikking geïdentificeerde markt, kan evenmin worden aanvaard. De Commissie heeft zich immers gebaseerd op de cijfers die haar door Microsoft zijn verstrekt in haar brief van 9 maart 2004 (zie punt 1319 hierboven) in antwoord op een verzoek om inlichtingen van 2 maart 2004 (bijlage D.16 bij de dupliek) dat uitdrukkelijk betrekking had op de Windows-besturingssystemen voor werkgroepservers die Microsoft in die periode nog ondersteunde.

1363 Voorts stelt het Gerecht vast dat de Commissie terecht een vermenigvuldigingsfactor van 2 heeft toegepast op dit uitgangsbetrag om ervoor te zorgen dat de geldboete een voldoende afschrikkende werking zou hebben, en om de aanzienlijke economische capaciteit van Microsoft te weerspiegelen. Aangezien Microsoft haar machtspositie op de markt voor besturingssystemen voor client-pc's zeer waarschijnlijk zal handhaven, ten minste in de komende jaren, kan niet worden uitgesloten dat zij andere gelegenheden zal hebben om de hefboomstrategie in te zetten jegens andere verwante markten. Bovendien was Microsoft in de Verenigde Staten reeds vervolgd voor een met de betrokken koppelverkoop vergelijkbare praktijk, namelijk de koppelverkoop van haar webbrowser Internet Explorer met haar Windows-besturingssysteem voor client-pc's, en bestaat er een gevaar dat zij in de toekomst dezelfde soort inbreuk begeeft met andere applicatiesoftware.

1364 Wat ten tweede de duur van de inbreuk betreft, moet het argument van Microsoft dat de vermeerdering van het basisbedrag van de geldboete met 50 % te hoog is, worden verworpen. Zoals het Gerecht reeds heeft vastgesteld bij het onderzoek van het tweede onderdeel van het vraagstuk van de weigering om de informatie inzake compatibiliteit te leveren, heeft de Commissie terecht geoordeeld dat de brief van

6 oktober 1998 een weigering inhield om aan Sun de informatie te verstrekken die zij had gevraagd. Hieruit volgt dat de Commissie met recht heeft vastgesteld dat Microsoft zich met ingang van die datum schuldig heeft gemaakt aan schending van artikel 82 EG. Het is aangetoond dat deze schending heeft voortgeduurd tot aan de vaststelling van de bestreden beschikking en dat vanaf mei 1999 een tweede onrechtmatige gedraging bij deze schending is gekomen.

1365 Ten derde stelt het Gerecht vast dat de Commissie terecht heeft geoordeeld dat er in het onderhavige geval geen rekening hoeft te worden gehouden met verzwarende of verzachtende omstandigheden.

1366 Uit het voorgaande volgt dat het argument van Microsoft dat de geldboete te hoog en onevenredig is, moet worden verworpen.

1367 Het beroep dient dan ook ongegrond te worden verklaard, voor zover het strekt tot intrekking van de geldboete of tot verlaging van het bedrag ervan.

Kosten

1368 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. Volgens artikel 87, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering kan het Gerecht evenwel de kosten over de partijen verdelen of beslissen dat elke partij haar eigen kosten zal dragen, indien zij onderscheidenlijk op één of meer punten in het ongelijk worden gesteld, en voorts wegens bijzondere redenen.

- 1369 In het onderhavige geval is Microsoft in het ongelijk gesteld in haar vorderingen tot nietigverklaring van de bestreden beschikking in haar geheel en in haar vorderingen tot intrekking van de geldboete of verlaging van het bedrag ervan. De Commissie is in het ongelijk gesteld in haar vordering tot verwerping van het beroep in zijn geheel.
- 1370 In de hoofdzaak dienen onder deze omstandigheden de kosten te worden verdeeld. Microsoft zal 80 % van haar eigen kosten en 80 % van de kosten van de Commissie dragen, uitgezonderd de kosten van de Commissie in het kader van de interventies van CompTIA, van ACT, van TeamSystem, van Mamut, van DMDsecure e.a. en van Exor. De Commissie zal 20 % van haar eigen kosten en 20 % van de kosten van Microsoft dragen, met uitzondering van de kosten die bij Microsoft zijn opgekomen door de interventies van SIIA, van FSFE, van Audiobanner.com en van ECIS.
- 1371 In de kortgedingprocedure zal Microsoft haar eigen kosten en die van de Commissie dragen, met uitzondering van de kosten die bij de Commissie zijn opgekomen door de interventies van CompTIA, van ACT, van TeamSystem, van Mamut, van DMDsecure e.a. en van Exor.
- 1372 CompTIA, ACT, TeamSystem, Mamut, DMDsecure e.a. en Exor zullen elk hun eigen kosten dragen, met inbegrip van de kosten die op de procedure in kort geding zijn gevallen. Aangezien de Commissie niet heeft geconcludeerd tot verwijzing van deze interveniënten in de kosten die door hun interventies bij haar zijn opgekomen, zullen zij alleen hun eigen kosten dragen.
- 1373 De kosten van SIIA, van FSFE, van Audiobanner.com en van ECIS, met inbegrip van de kosten die op de procedure in kort geding zijn gevallen, zullen worden gedragen door Microsoft.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Grote kamer),

rechtdoende, verklaart:

- 1) **Artikel 7 van beschikking 2007/53/EG van de Commissie van 24 maart 2004 betreffende een procedure overeenkomstig artikel 82 [EG] en artikel 54 van de EER-Overeenkomst tegen Microsoft Corp. (zaak COMP/C-3/37.792 — Microsoft) wordt nietig verklaard voor zover het:**
 - **Microsoft gelast een voorstel in te dienen voor de invoering van een mechanisme dat de aanwijzing moet inhouden van een onafhankelijke toezichthoudende trustee, die onafhankelijk van de Commissie toegang zal hebben tot de ondersteuning, de informatie, de documenten, de gebouwen en de werknemers van Microsoft alsmede tot de broncode van de relevante Microsoft-producten;**
 - **verlangt dat het voorstel voor de invoering van dit mechanisme erin voorziet dat alle kosten die aan de aanwijzing van de toezichthoudende trustee zijn verbonden, met inbegrip van zijn honorarium, ten laste van Microsoft zullen komen;**
 - **de Commissie het recht voorbehoudt om bij beschikking een mechanisme zoals bedoeld in het eerste en het tweede streepje hierboven op te leggen.**

- 2) **Het beroep wordt verworpen voor het overige.**

- 3) **Microsoft zal 80 % van haar eigen kosten en 80 % van de kosten van de Commissie dragen, uitgezonderd de kosten van de Commissie in het kader van de interventies van The Computing Technology Industry Association, Inc., van Association for Competitive Technology, Inc., van TeamSystem SpA, van Mamut ASA, van DMDsecure.com BV, van MPS Broadband AB, van Pace Micro Technology plc, van Quantel Ltd, van Tandberg Television Ltd en van Exor AB.**

- 4) **Microsoft zal haar eigen kosten en die van de Commissie in de kortgedingprocedure in zaak T-201/04 R dragen, uitgezonderd de kosten van de Commissie in het kader van de interventies van The Computing Technology Industry Association, van Association for Competitive Technology, van TeamSystem, van Mamut, van DMDsecure.com, van MPS Broadband, van Pace Micro Technology, van Quantel, van Tandberg Television en van Exor.**

- 5) **Microsoft zal de kosten van Software & Information Industry Association, van Free Software Foundation Europe, van Audiobanner.com en van European Committee for Interoperable Systems (ECIS) dragen, met inbegrip van de kosten van de kortgedingprocedure.**

- 6) **De Commissie zal 20 % van haar eigen kosten en 20 % van de kosten van Microsoft dragen, uitgezonderd de kosten van Microsoft in het kader van de interventies van Software & Information Industry Association, van Free Software Foundation Europe, van Audiobanner.com en van ECIS.**

- 7) **The Computing Technology Industry Association, Association for Competitive Technology, TeamSystem, Mamut, DMDsecure.com, MPS Broadband, Pace Micro Technology, Quantel, Tandberg Television en Exor zullen elk hun eigen kosten dragen, met inbegrip van de kosten van de kortgedingprocedure.**

Vesterdorf

Jaeger

Pirrung

García-Valdecasas

Tiili

Azizi

Cooke

Meij

Forwood

Martins Ribeiro

Wiszniewska-Białecka

Vadapalas

Labucka

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 17 september 2007.

De griffier

De president

E. Coulon

B. Vesterdorf

Inhoud

Voorgeschiedenis van het geding	II - 3623
Bestreden beschikking	II - 3629
I — Relevante productmarkten en geografische markten	II - 3629
II — Machtspositie	II - 3631
III — Misbruik van machtspositie	II - 3634
A — Weigering om de informatie inzake compatibiliteit te verstrekken en het gebruik ervan toe te staan	II - 3634
B — Koppelverkoop van het Windows-besturingssysteem voor client-pc's en Windows Media Player	II - 3636
IV — Geldboete en corrigerende maatregelen	II - 3637
Gerechtelijke procedures wegens overtreding van Amerikaanse antitrust-wetgeving	II - 3639
Procesverloop	II - 3640
Conclusies van partijen	II - 3644
In rechte	II - 3646
I — Vorderingen tot nietigverklaring van de bestreden beschikking	II - 3647
A — Voorafgaande vragen	II - 3647
1. Omvang van de toetsing door de gemeenschapsrechter	II - 3647
2. Ontvankelijkheid van de inhoud van bepaalde bijlagen	II - 3649
B — Weigering om informatie over compatibiliteit te verstrekken en het gebruik ervan toe te staan	II - 3652
	II - 4029

1. Eerste onderdeel: in het onderhavige geval is niet voldaan aan de criteria op grond waarvan een onderneming met een economische machtspositie kan worden gedwongen een licentie te verlenen, zoals deze zijn gedefinieerd door de gemeenschapsrechter	II - 3653
a) Inleiding	II - 3653
b) Verschillen in de mate van compatibiliteit en de draagwijdte van de corrigerende maatregel in artikel 5 van de bestreden beschikking	II - 3659
Argumenten van partijen	II - 3659
Beoordeling door het Gerecht	II - 3670
— Feitelijke en technische vaststellingen	II - 3670
— Aard van de in de bestreden beschikking bedoelde informatie	II - 3684
— De mate van compatibiliteit die de Commissie in de bestreden beschikking verlangt	II - 3688
— Draagwijdte van artikel 5, sub a, van de bestreden beschikking	II - 3699
c) De stelling dat de communicatieprotocollen van Microsoft worden gedekt door intellectuele-eigendomsrechten	II - 3705
Argumenten van partijen	II - 3705
Beoordeling door het Gerecht	II - 3710
d) Specifieke argumenten voor het eerste onderdeel van het middel	II - 3713
i) Omstandigheden in het licht waarvan de verweten gedraging moet worden onderzocht	II - 3713
Argumenten van partijen	II - 3713
Beoordeling door het Gerecht	II - 3719

ii) Onontbeerlijkheid van de informatie inzake compatibiliteit ...	II - 3728
Argumenten van partijen	II - 3728
Beoordeling door het Gerecht	II - 3739
— Onjuiste rechtsopvatting	II - 3739
— Feitelijke onjuistheid	II - 3754
iii) Uitschakeling van de mededinging	II - 3758
Argumenten van partijen	II - 3758
Beoordeling door het Gerecht	II - 3769
— Bepaling van de relevante productmarkt	II - 3770
— Methode voor de berekening van marktaandeelen	II - 3786
— Toepasselijk criterium	II - 3793
— Beoordeling van de marktgegevens en de mededingingssituatie	II - 3795
iv) Nieuw product	II - 3811
Argumenten van partijen	II - 3811
Beoordeling door het Gerecht	II - 3817
v) Ontbreken van objectieve rechtvaardiging	II - 3824
Argumenten van partijen	II - 3824
Beoordeling door het Gerecht	II - 3830
	II - 4031

2. Tweede onderdeel: Sun heeft Microsoft niet gevraagd om de technologie die de Commissie haar gelast bekend te maken	II - 3837
a) Argumenten van partijen	II - 3837
b) Beoordeling door het Gerecht	II - 3842
Draagwijdte van het verzoek van Sun	II - 3843
Strekking van de brief van 6 oktober 1998	II - 3849
Geografische draagwijdte van het verzoek in de brief van 15 september 1998	II - 3855
3. Derde onderdeel: de Commissie houdt niet naar behoren rekening met de verplichtingen die op de Gemeenschappen rusten krachtens de TRIPs-overeenkomst	II - 3857
a) Argumenten van partijen	II - 3857
b) Beoordeling door het Gerecht	II - 3862
C — Koppelverkoop van het Windows-besturingssysteem voor client-pc's met Windows Media Player	II - 3866
1. Feitelijke en technische vaststellingen	II - 3867
2. Eerste middel: schending van artikel 82 EG	II - 3875
a) Voorwaarden voor de vaststelling van misbruik in de vorm van koppelverkoop	II - 3876
Argumenten van partijen	II - 3876
Beoordeling door het Gerecht	II - 3878
b) Twee afzonderlijke producten	II - 3883
Bestreden beschikking	II - 3883
Argumenten van partijen	II - 3887
Beoordeling door het Gerecht	II - 3895

c)	Consumenten hebben niet de mogelijkheid om het bindende product te verkrijgen zonder het gekoppelde product	II - 3904
	Bestreden beschikking	II - 3904
	Argumenten van partijen	II - 3905
	Beoordeling door het Gerecht	II - 3908
d)	Beperking van de mededinging	II - 3912
	Bestreden beschikking	II - 3912
	Argumenten van partijen	II - 3916
	Beoordeling door het Gerecht	II - 3929
e)	Geen objectieve rechtvaardiging	II - 3948
	Bestreden beschikking	II - 3948
	Argumenten van partijen	II - 3951
	Beoordeling door het Gerecht	II - 3963
f)	Schending van de verplichtingen die door de TRIPs-overeenkomst aan de Gemeenschappen zijn opgelegd	II - 3970
	Bestreden beschikking	II - 3970
	Argumenten van partijen	II - 3971
	Beoordeling door het Gerecht	II - 3975
3.	Tweede middel: schending van het evenredigheidsbeginsel	II - 3977
a)	Bestreden beschikking	II - 3977
b)	Argumenten van partijen	II - 3980
c)	Beoordeling door het Gerecht	II - 3982

D — Onafhankelijke toezichhoudende trustee	II - 3986
1. Bestreden beschikking	II - 3986
2. Argumenten van partijen	II - 3988
3. Beoordeling door het Gerecht	II - 3992
II — Vorderingen tot intrekking van de geldboete of verlaging van het bedrag ervan	II - 4001
A — Bestreden beschikking	II - 4001
B — Argumenten van partijen	II - 4006
C — Beoordeling door het Gerecht	II - 4014
Kosten	II - 4024