



Zbiór Orzeczeń

WYROK SĄDU (druga izba)

z dnia 27 czerwca 2012 r.*

Konkurencja — Nadużycie pozycji dominującej — Systemy operacyjne dla stacji roboczych — Systemy operacyjne dla serwerów grup roboczych — Odmowa przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą dostarczenia informacji dotyczących interoperacyjności i zgody na korzystanie z nich — Wykonanie zobowiązań wynikających z decyzji stwierdzającej naruszenie i nakładającej środki odnoszące się do zachowania — Okresowa kara pieniężna

W sprawie T-167/08

Microsoft Corp., z siedzibą w Redmond, Waszyngton (Stany Zjednoczone), reprezentowana przez adwokata J.F. Bellisa oraz I. Forrester, QC,

strona skarżąca,

popierana przez

The Computing Technology Industry Association, Inc., z siedzibą w Oakbrook Terrace, Illinois (Stany Zjednoczone), reprezentowaną przez adwokatów G. van Gervena oraz T. Franchoo,

oraz przez

Association for Competitive Technology, Inc., z siedzibą w Waszyngtonie, DC (Stany Zjednoczone), reprezentowaną początkowo przez D. Wenta oraz H. Pearson, solicitors, a następnie przez H. Mercera, QC,

przeciwko

Komisji Europejskiej, reprezentowanej przez T. Christoforou, V. Di Bucciego, F. Castilla de la Torrego oraz N. Khana, działających w charakterze pełnomocników,

strona pozwana,

popieranej przez

Free Software Foundation Europe e.V., z siedzibą w Hamburgu (Niemcy), oraz

Samba Team, z siedzibą w Nowym Jorku, Nowy Jork (Stany Zjednoczone),

reprezentowane przez adwokatów C. Pianę oraz T. Ballarinę,

przez

* Język postępowania: angielski.

Software & Information Industry Association, z siedzibą w Waszyngtonie, DC, reprezentowaną przez T. Vinjega, D. Dakanalisa, solicitors, oraz przez adwokata A. Tomtsisa,

przez

European Committee for Interoperable Systems (ECIS), z siedzibą w Brukseli (Belgia), reprezentowany przez T. Vinjega, solicitor, oraz przez adwokatów M. Dolmansa, N. Dodoo oraz A. Fertiego,

przez

International Business Machines Corp., z siedzibą w Armonk, Nowy Jork (Stany Zjednoczone), reprezentowaną przez adwokatów M. Dolmansa oraz T. Grafa,

przez

Red Hat Inc., z siedzibą w Wilmington, Delaware (Stany Zjednoczone), reprezentowaną przez adwokatów C.D. Ehlermanna, S. Völckera oraz C. O'Daly'ego, solicitor,

oraz przez

Oracle Corp., z siedzibą w Redwood Shores, Kalifornia (Stany Zjednoczone), reprezentowaną przez T. Vinjega, solicitor, oraz przez adwokata D. Paemena,

interwencji,

mającej za przedmiot wniosek o stwierdzenie nieważności decyzji Komisji z dnia 27 lutego 2008 r. określającej ostateczną kwotę okresowej kary pieniężnej nałożonej na Microsoft Corporation decyzją C(2005) 4420 wersja ostateczna (sprawa COMP/C-3/37.792 – Microsoft) oraz, tytułem ewentualnym, żądanie uchylenia albo obniżenia okresowej kary pieniężnej nałożonej na skarżącą w tej decyzji,

Sąd (druga izba),

w składzie: N.J. Forwood (sprawozdawca), prezes, F. Dehousse i J. Schwarcz, sędziowie,

sekretarz: N. Rosner, administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 24 maja 2011 r.,

wydaje następujący

Wyrok

Okoliczności powstania sporu

- 1 Microsoft Corp., spółka z siedzibą w Redmond, Waszyngton (Stany Zjednoczone) projektuje, opracowuje i wprowadza na rynek różnorodne oprogramowanie przeznaczone do różnego rodzaju sprzętu informatycznego. To różnego rodzaju oprogramowanie obejmuje między innymi systemy operacyjne dla komputerów osobistych (zwanymi dalej „stacjami roboczymi”) oraz systemy operacyjne dla serwerów grup roboczych.
- 2 W dniu 24 marca 2004 r. Komisja wydała decyzję 2007/53/WE odnoszącą się do procedury przewidzianej w art. 82 [WE] oraz w art. 54 porozumienia o EOG przeciwko Microsoft Corp. (sprawa COMP/C-3/37.792 – Microsoft) (Dz.U. 2007, L 32, s. 23, zwaną dalej „decyzją z 2004 r.”).

- 3 Zgodnie z decyzją z 2004 r. Microsoft dopuściła się naruszenia art. 82 WE oraz art. 54 porozumienia o EOG z uwagi na dwukrotne nadużycie pozycji dominującej, z których to naruszeń pierwsze i jedyne istotne z punktu widzenia niniejszej sprawy polega na skierowaniu do swoich konkurentów odmowy spółki Microsoft w przedmiocie dostarczenia „informacji dotyczących interoperacyjności” oraz zgody na korzystanie z nich w celu opracowania i dystrybucji produktów konkurencyjnych w stosunku do produktów Microsoft na rynku systemów operacyjnych dla serwerów grup roboczych w okresie między październikiem 1998 r. a datą notyfikacji decyzji z 2004 r. [art. 2 lit. a) decyzji z 2004 r.].
- 4 W rozumieniu decyzji z 2004 r. „informacje dotyczące interoperacyjności” stanowią „wyczerpujące i prawidłowe specyfikacje wszystkich protokołów [zastosowanych] w systemie operacyjnym Windows dla serwerów grup roboczych i które są wykorzystywane przez serwery grup roboczych Windows w celu dostarczania sieciom Windows dla grup roboczych usług udostępniania plików i drukarek oraz zarządzania użytkownikami i grupami [użytkowników], w tym usług kontrolera domeny Windows, usług katalogowych Active Directory oraz usługi »Group Policy«” (art. 1 ust. 1 decyzji z 2004 r.).
- 5 „Sieci Windows dla grupy roboczej” są zdefiniowane jako „grupy stacji roboczych [na których zainstalowany jest system operacyjny Windows dla stacji roboczych] i serwerów [na których zainstalowany jest system operacyjny Windows dla serwerów grup roboczych] połączonych ze sobą za pomocą sieci informatycznej” (art. 1 ust. 7 decyzji z 2004 r.).
- 6 „Protokoły” są zdefiniowane jako „zbiory reguł określających zasady nawiązywania wzajemnych połączeń i interakcji pomiędzy różnymi instancjami systemów operacyjnych Windows dla serwerów grup roboczych i systemów operacyjnych Windows dla stacji roboczych zainstalowanych na różnych komputerach w sieci Windows dla grupy roboczej” (art. 1 ust. 2 decyzji z 2004 r.).
- 7 W decyzji z 2004 r. Komisja kładzie nacisk na okoliczność, że wspomniana odmowa nie dotyczy elementów „kodu źródłowego” Microsoft, lecz wyłącznie specyfikacji przedmiotowych protokołów, to jest szczegółowego opisu tego, czego wymaga się od danego oprogramowania, w przeciwieństwie do implementacji, polegających na wprowadzeniu kodu do komputera (motywy 24 i 569 decyzji z 2004 r.). Wyjaśnia ona między innymi, że „nie zamierza nakazać Microsoft, aby umożliwiła stronom trzecim skopiowanie Windowsa” (motyw 572 decyzji z 2004 r.).
- 8 Oba określone w zaskarżonej decyzji rodzaje nadużyć zostały ukarane nałożeniem grzywny w wysokości 497 196 304 EUR (art. 3 decyzji z 2004 r.).
- 9 Mając na celu zaradzenie stwierdzonej w art. 2 lit. a) decyzji z 2004 r. i stanowiącej naruszenie odmowie, w art. 5 decyzji z 2004 r. Komisja nakazuje Microsoft, co następuje:
 - „a) Microsoft [...] udostępni w terminie 120 dni, licząc od daty powiadomienia o wydaniu niniejszej decyzji, informacje dotyczące interoperacyjności wszystkim przedsiębiorstwom mającym zamiar opracowywać i rozprowadzać na rynku systemy operacyjne dla serwerów grupy roboczej oraz zezwoli tym przedsiębiorstwom na wykorzystywanie, na rozsądnych i niedyskryminujących warunkach, informacji dotyczących interoperacyjności w celu opracowania oraz rozprowadzania na rynku systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej;
 - b) Microsoft [...] zapewni, aby udostępnione informacje dotyczące interoperacyjności były systematycznie i szybko aktualizowane;
 - c) Microsoft [...] ustanowi w terminie 120 dni, licząc od dnia powiadomienia o wydaniu niniejszej decyzji, mechanizm oceny, który pozwoli zainteresowanym przedsiębiorstwom na uzyskanie w sposób efektywny informacji o zakresie i warunkach korzystania z informacji dotyczących interoperacyjności; Microsoft [...] może zastrzec racjonalne i niedyskryminujące warunki w celu zapewnienia, że zaoferowany w tych ramach dostęp do informacji dotyczących interoperacyjności będzie wykorzystywany wyłącznie w celu oceny;

d) Microsoft [...] prześle Komisji w terminie 60 dni, licząc od dnia doręczenia niniejszej decyzji, wszystkie środki, jakie zamierza przedsięwziąć w celu zastosowania się do punktów a), b) i c) powyżej; z tej okazji Microsoft [...] ma obowiązek przekazania Komisji dostatecznych szczegółów pozwalających jej na dokonanie pierwszej oceny środków, o których mowa powyżej, w celu ustalenia, czy stanowią one skuteczne przestrzeganie niniejszej decyzji; Microsoft [...] w szczególności wskaże w sposób szczegółowy warunki, na których zezwoli na korzystanie z informacji dotyczących interoperacyjności;

[...]”.

10 Artykuł 7 decyzji z 2004 r. stanowi:

„Microsoft przedstawi [...] Komisji w terminie 30 dni, licząc od dnia powiadomienia o wydaniu niniejszej decyzji, propozycję ustanowienia mechanizmu mającego na celu pomoc Komisji w upewnieniu się, że Microsoft [...] zastosowała się do niniejszej decyzji. Mechanizm ten będzie obejmował wyznaczenie niezależnego przedstawiciela Microsoft [...] ds. monitorowania.

W przypadku gdy Komisja stwierdzi, że mechanizm zaproponowany przez Microsoft [...] nie jest stosowny, będzie upoważniona do narzucenia takiego mechanizmu poprzez wydanie decyzji”.

11 Pismem, które wpłynęło do Sądu w dniu 7 czerwca 2004 r., Microsoft wniosła skargę skierowaną przeciwko decyzji z 2004 r.

12 Odrębnym pismem wpisanym do rejestru Sądu w dniu 25 czerwca 2004 r. Microsoft wniosła na podstawie art. 242 WE wniosek o zawieszenie wykonania art. 4, art. 5 lit. a)–c) oraz art. 6 lit. a) decyzji z 2004 r.

13 Postanowieniem z dnia 22 grudnia 2004 r. w sprawie T-201/04 R Microsoft przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-4463, prezes Sądu odrzucił ten wniosek.

14 Decyzją C(2005) 2988 wersja ostateczna z dnia 28 lipca 2005 r. w sprawie procedury przewidzianej w art. 82 [WE] (sprawa COMP/C-3/37.792 – Microsoft) Komisja nałożyła mechanizm przewidziany w art. 7 decyzji z 2004 r. W dniu 4 października 2005 r. Komisja wyznaczyła niezależnego przedstawiciela ds. monitorowania.

15 Decyzją z dnia 10 listopada 2005 r. (zwaną dalej „decyzją z 2005 r.”) nakładającą okresową karę pieniężną na podstawie art. 24 ust. 1 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 [WE] (Dz.U. L 2003, L 1, s. 1) Komisja uznała, że dokumentacja techniczna przygotowana przez Microsoft dnia 20 października 2005 r., zawierająca informacje dotyczące interoperacyjności, nie była ani precyzyjna, ani kompletna (motyw 101 decyzji z 2005 r.). Uznała ona również, że żądane przez Microsoft stawki wynagrodzenia za udostępnienie oraz za zezwolenie na korzystanie z informacji dotyczących interoperacyjności były nieracjonalne (motywy 161–193 decyzji z 2005 r.). Z tych względów Komisja nakazała Microsoft zastosować się do zobowiązań nałożonych przez art. 5 lit. a) i c) decyzji z 2004 r. w terminie do dnia 15 grudnia 2005 r. pod groźbą okresowej kary pieniężnej 2 mln EUR za każdy dzień zwłoki.

16 Decyzją z dnia 12 lipca 2006 r. (zwaną dalej „decyzją z 2006 r.”) ustalającą ostateczną kwotę okresowej kary pieniężnej nałożonej na Microsoft [...] decyzją C(2005) 4420 wersja ostateczna (sprawa COMP/C-3/37.792 – Microsoft) (Dz.U. 2008, C 138, s. 10) Komisja uznała, że dokumentacja techniczna przygotowana przez Microsoft dnia 20 czerwca 2006 r., zawierająca informacje dotyczące interoperacyjności, nie była ani precyzyjna, ani kompletna (motyw 232 decyzji z 2006 r.). Nałożyła ona więc na Microsoft okresową karę pieniężną w wysokości 280,5 mln EUR w związku z okolicznością, że

spółka ta nie zastosowała się do art. 5 lit. a) i c) decyzji z 2004 r. w okresie od dnia 16 grudnia 2005 r. do dnia 20 czerwca 2006 r. Ponadto Komisja podwyższyła okresową karę pieniężną, która mogła być nałożona na podstawie decyzji z 2005 r., do 3 mln EUR dziennie, począwszy od dnia 31 lipca 2006 r.

- 17 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 2 października 2006 r. Microsoft zaskarżyła decyzję z 2006 r.
- 18 Wyrokiem z dnia 17 września 2007 r. w sprawie T-201/04 Microsoft przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-3601, Sąd stwierdził nieważność art. 7 decyzji z 2004 r. i oddalił skargę w pozostałym zakresie. Pierwszy punkt sentencji ww. wyroku w sprawie Microsoft przeciwko Komisji ma następujące brzmienie:
- „1. Stwierdza się nieważność art. 7 decyzji Komisji 2007/53/WE z dnia 24 marca 2004 r. odnoszącej się do procedury przewidzianej w art. 82 [WE] oraz art. 54 porozumienia o EOG przeciwko Microsoft [...] (sprawa COMP/C-3/37.792 – Microsoft) w zakresie, w jakim:
- nakazuje on Microsoft przedstawienie propozycji dotyczącej ustanowienia mechanizmu obejmującego wyznaczenie niezależnego przedstawiciela ds. monitorowania mającego prawo dostępu, niezależnie od Komisji, do pomocy technicznej, informacji, dokumentacji, pomieszczeń i pracowników Microsoft, a także »kodu źródłowego« mających znaczenie dla sprawy produktów Microsoft;
 - stawia on wymóg, aby propozycja dotycząca ustanowienia tego mechanizmu przewidywała, że całość kosztów związanych z wyznaczeniem przedstawiciela, w tym także jego wynagrodzenie, ponosi Microsoft;
 - zastrzega on dla Komisji prawo narzucenia, w drodze decyzji, mechanizmu, o którym mowa w dwóch powyższych tiret”.
- 19 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 24 października 2007 r. Microsoft wycofała skargę skierowaną przeciwko decyzji z 2006 r. (zob. pkt 17 powyżej).

Zaskarżona decyzja

- 20 Decyzją Komisji z dnia 27 lutego 2008 r. ustalającą ostateczną kwotę okresowej kary pieniężnej nałożonej na Microsoft [...] decyzją C(2005) 4420 wersja ostateczna (sprawa COMP/C-3/37.792 – Microsoft) (Dz.U. 2009, C 166, s. 20, zwaną dalej „zaskarżoną decyzją”) Komisja nałożyła na Microsoft okresową karę pieniężną w wysokości 899 mln EUR w związku tym, że spółka ta nie zastosowała się do obowiązków nałożonych przez art. 5 lit. a) decyzji z 2004 r. w okresie między dniem 21 czerwca 2006 r. a dniem 21 października 2007 r.
- 21 Z motywu 14 zaskarżonej decyzji wynika, że dotyczy ona wyłącznie obowiązku nałożonego na Microsoft na podstawie art. 5 lit. a) decyzji z 2004 r., zgodnie z którą Microsoft jest zobowiązana udostępnić oraz zezwolić na korzystanie z informacji dotyczących interoperacyjności na rozsądnych i niedyskryminacyjnych warunkach.

Program dotyczący protokołów dla serwerów grup roboczych

- 22 Z motywów 21–23 zaskarżonej decyzji wynika, że pismem z dnia 29 października 2004 r. Microsoft przedłożyła Komisji dwa projekty porozumień, które spółka zamierzała zaproponować swoim konkurentom w ramach „Work Group Server Protocol Program” (programu protokołów dla serwerów

grup roboczych). Chodziło z jednej strony o projekt porozumienia mającego na celu uzyskanie licencji w zakresie praw własności intelektualnej dotyczących przedmiotowych protokołów, a z drugiej strony porozumienia mającego na celu ocenę tych protokołów.

- 23 Pismem z dnia 20 maja 2005 r. oraz w ramach stałych kontaktów z Komisją Microsoft przedstawiła pięć rodzajów porozumień (zwanymi dalej łącznie „porozumieniami WSPP”), a mianowicie:
- Microsoft Work Group Server Protocol Program License Agreement (All IP) for Development and Product Distribution (Work Group Server Operating System Software) [porozumienie w sprawie licencji (All IP) w celu opracowania i wprowadzania na rynek programów operacyjnych dla serwerów grup roboczych w ramach programu protokołów dla serwerów grup roboczych Microsoft, zwane dalej „porozumieniem All IP”];
 - Microsoft Communications Protocol Program Agreement for Evaluation of Technical Documentation (3-Day) [porozumienie w sprawie oceny dokumentacji technicznej w ramach programu protokołów dla serwerów grup roboczych Microsoft (3 dni)];
 - Microsoft Communications Protocol Program Agreement for Evaluation of Technical Documentation (30-Day) [porozumienie w sprawie oceny dokumentacji technicznej w ramach programu protokołów dla serwerów grup roboczych Microsoft (30 dni)];
 - Microsoft Work Group Server Protocol Program License Agreement (No Patents) for Development and Product Distribution (Work Group Server Operating System Software) [porozumienie w sprawie licencji (No Patents) w celu opracowania i wprowadzania na rynek programów operacyjnych dla serwerów grup roboczych w ramach programu protokołów dla serwerów grup roboczych Microsoft, zwane dalej „porozumieniem No Patent”];
 - Microsoft Work Group Server Protocol Program Patent Only License Agreement for Development and Product Distribution [porozumienie w sprawie licencji (Patent Only) w celu opracowania i wprowadzania na rynek programów operacyjnych w ramach programu protokołów dla serwerów grup roboczych Microsoft, zwane dalej „porozumieniem Patent Only”] (motywy 32 i 33 zaskarżonej decyzji).
- 24 Z motywów 33, 37, 39, 40, 44, 57, 59, 66, 92 i 103 zaskarżonej decyzji wynika, że w ramach stałych kontaktów z Komisją Microsoft przedłożyła w dniach od 20 maja 2005 r. do 21 maja 2007 r. trzynaście kolejnych poprawionych wersji porozumień WSPP wraz z załączonymi schematami wynagrodzenia. Schemat wynagrodzenia przedstawiony w dniu 22 października 2007 r. przewiduje zawarcie porozumienia No Patent umożliwiającego dostęp do oraz korzystanie z dokumentacji technicznej zawierającej informacje dotyczące interoperacyjności w zamian za zryczałtowaną opłatę w kwocie 10 000 EUR. Ponadto porozumienie w sprawie licencji technologii objętej patentami jest również dostępne za opłatą obliczaną na podstawie przychodu kontrahenta Microsoft (motyw 102 zaskarżonej decyzji).
- 25 Zgodnie z motywem 39 zaskarżonej decyzji porozumienia WSPP w wersji przedłożonej Komisji przez Microsoft w dniu 31 maja 2005 r. zawierały także zasady oceny informacji dotyczących interoperacyjności (zwane dalej „zasadami oceny WSPP”), opracowane w wyniku dwustronnych negocjacji. Zasady te stanowiły dla niezależnego przedstawiciela przewodnik nie tylko w ramach przygotowywania opinii doradczych, lecz również w sytuacji, gdy zgłosił się do niego kontrahent spółki Microsoft w celu dokonania oceny zasadności danych stawek wynagrodzenia, ponieważ stwierdzenie wykonalności jego decyzji należało do High Court of Justice (England & Wales) [wysokiego trybunału sprawiedliwości (Anglia i Walia), Zjednoczone Królestwo] (motywy 47 i 113 zaskarżonej decyzji).

Pismo w sprawie przedstawienia zarzutów

- 26 W dniu 1 marca 2007 r. Komisja skierowała do Microsoft pismo w sprawie przedstawienia zarzutów (motyw 73 zaskarżonej decyzji).
- 27 Pismem z dnia 2 marca 2007 r. Microsoft zażądała od Komisji przedstawienia jej dokładnych stawek wynagrodzenia, które miałyby stosować, aby jej czynności były uznane za zgodne ze zobowiązaniami wynikającymi z decyzji z 2004 r. Pismem z dnia 8 marca 2007 r. Komisja odpowiedziała, że nie spoczywał na niej obowiązek stworzenia dokładnych stawek wynagrodzenia, lecz upewnienia się, że wszelkie wynagrodzenie żądane przez Microsoft jest racjonalne i nie ma charakteru dyskryminującego zgodnie z art. 5 lit. a) decyzji z 2004 r. (motyw 75 zaskarżonej decyzji).
- 28 Pismem z dnia 23 kwietnia 2007 r. Microsoft odpowiedziała na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów. W dniu 24 lipca 2007 r. Komisja przesłała Microsoft „pismo w sprawie faktów” mające na celu umożliwienie skomentowania przez spółkę informacji zebranych w następstwie pisma w sprawie przedstawienia zarzutów. Microsoft przedstawiła swoje uwagi w dniu 31 sierpnia 2007 r. (motywy 82, 98 i 99 zaskarżonej decyzji).

Ocena w przedmiocie przestrzegania zobowiązań nałożonych przez art. 5 lit. a) decyzji z 2004 r.

Kryteria oceny racjonalnego charakteru żądanych przez Microsoft stawek wynagrodzenia

- 29 W motywie 105 zaskarżonej decyzji Komisja przypominała, że zgodnie z motywem 1003 decyzji z 2004 r. wszelkie wynagrodzenie żądane w zamian za dostęp i korzystanie z informacji dotyczących interoperacyjności powinno umożliwić użytkownikom tych informacji skuteczne konkurowanie z systemem operacyjnym dla serwerów grup roboczych Microsoft. Ponadto, zgodnie z motywem 1008 ppkt (ii) decyzji z 2004 r., takie wynagrodzenie nie powinno odzwierciedlać strategicznej wartości wynikającej z siły, jaką Microsoft posiada na rynku systemów operacyjnych dla stacji roboczych lub systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej.
- 30 W tych okolicznościach Komisja uznała, że racjonalny charakter w rozumieniu art. 5 lit. a) decyzji z 2004 r. jakiegokolwiek warunku nałożonego przez Microsoft o potencjalnym skutku w postaci ograniczenia dostępu i wykorzystania informacji dotyczących interoperacyjności, oznaczał, że taki warunek jest konieczny i proporcjonalny z punktu widzenia uzasadnionych interesów Microsoft, których ochrona stanowi cel tego warunku. Aby wynagrodzenie było obiektywnie uzasadnione, wszelkie wynagrodzenie żądane przez Microsoft powinno zatem odzwierciedlać samą ewentualną immanentną wartość danych informacji, z wyłączeniem wartości strategicznej wynikającej ze zwykłej możliwości, jaką one stwarzają do interoperacyjności z systemem operacyjnym Microsoft. Do Microsoft należy wykazanie tej okoliczności (motywy 106 i 107 zaskarżonej decyzji).
- 31 Komisja uznała, że zasady oceny WSPP (zob. pkt 25 powyżej) były zgodne z celami, o których mowa w motywach 1003 i 1008 ppkt (ii) decyzji z 2004 r. Z jednej strony bowiem zasady te stanowią, że schemat wynagrodzenia powinien pozwolić użytkownikom informacji dotyczących interoperacyjności na skuteczną konkurencję z Microsoft. Z drugiej strony przewidują one, że w celu dokonania oceny, czy informacje dotyczące interoperacyjności przedstawiają immanentną wartość, czyli że nie stanowią wartości strategicznej opisanej w pkt 29 powyżej, należy, po pierwsze, zbadać, czy dane protokoły pochodzą od Microsoft, po drugie, czy te utwory mają charakter innowacyjny, oraz po trzecie, wziąć pod uwagę ewolucję rynku w zakresie porównywalnych technologii i z wykluczeniem wartości strategicznej pochodzącej od ich ewentualnej pozycji dominującej (motywy 117 i 118 zaskarżonej decyzji).
- 32 Komisja przedstawiła także w motywach 119 i 158 zaskarżonej decyzji, że stosowała kryteria opisane w pkt 31 powyżej w celu dokonania oceny, czy stawki wynagrodzenia żadanego przez Microsoft były racjonalne.

- 33 Komisja ponadto podkreśliła, że jej ocena dotyczy okresu do dnia 21 października 2007 r. w odniesieniu do wersji porozumień WSPP przedstawionych w dniu 21 maja 2007 r. (zob. pkt 24 powyżej). Zważywszy, że schemat wynagrodzenia zawarty w tej wersji porozumień WSPP przewidywał niższe stawki wynagrodzenia w porównaniu ze stawkami przewidzianymi w poprzednich wersjach, wnioski Komisji odnosiły się tym bardziej do stawek z ostatnich wersji, zgodnie z motywem 103 zaskarżonej decyzji.
- 34 Odnośnie do pierwszego kryterium przedstawionego w pkt 31 powyżej Komisja wskazała, że nie zostało ono spełnione, kiedy Microsoft uciekła się do protokołów należących do dziedziny publicznej (motyw 129 zaskarżonej decyzji).
- 35 Odnośnie do drugiego kryterium przedstawionego w pkt 31 powyżej Komisja podkreśliła, że jeśli przedmiotowe technologie nie byłyby nowymi technologiami w tym sensie, że stanowiłyby część aktualnego stanu techniki, lub gdyby wynikały dla fachowca w sposób oczywisty ze stanu techniki, Microsoft nie miałaby prawa do wynagrodzenia. Komisja uznała, że kryteria oparte na nowości i braku oczywistości były odpowiednie, skoro chodziło o pojęcia dobrze utrwalone w dziedzinie własności intelektualnej (motywy 130 i 138 zaskarżonej decyzji). W tym kontekście uznała ona, że drobne zmiany przyrostowe oraz drobne ulepszenia przedstawiają jedynie mało istotną wartość dla adresatów informacji dotyczących interoperacyjności i nie powinny być zakwalifikowane jako innowacyjność dla celów wykonania decyzji z 2004 r. (motyw 144 zaskarżonej decyzji).
- 36 Komisja dodała w tym względzie, że w zakresie w jakim Microsoft podnosiła patenty obejmujące technologie dotyczące protokołów zawartych w ujawnionej dokumentacji technicznej, instytucja ta dla potrzeb zaskarżonej decyzji tymczasowo wychodziła z założenia, że owe technologie były innowacyjne (motyw 132 zaskarżonej decyzji).
- 37 Odnośnie do trzeciego kryterium przedstawionego w pkt 31 powyżej Komisja wskazała, że jego celem było zbadanie, czy stawki wynagrodzenia żądanego przez Microsoft były zgodne z oceną rynku porównywalnych technologii (motyw 139 zaskarżonej decyzji).

Ocena racjonalnego charakteru stawki wynagrodzenia żądanego przez Microsoft

– Ramy ogólne

- 38 W motywach 159–164 zaskarżonej decyzji Komisja przedstawiła syntetyczny opis ogólnych ram schematu wynagrodzenia zaproponowanego przez Microsoft.
- 39 W tym względzie Komisja przedstawiła, że Microsoft proponowała różne rodzaje dostępu do informacji dotyczących interoperacyjności w ramach porozumień WSPP. W tym kontekście Microsoft oferowała dostęp do protokołów dotyczących pięciu scenariuszy w kwestii usługi wymiany plików i drukarek, do szesnastu przypadków dotyczących usług administracji użytkownikami oraz grupami użytkowników, jak również do usługi „general networking”.
- 40 Cztery typy porozumień dały dostęp do informacji dotyczących interoperacyjności.
- 41 Po pierwsze, porozumienie No Patent pozwalało adresatom informacji dotyczących interoperacyjności na opracowanie i wprowadzenie na rynek systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej na bazie dokumentacji technicznej.
- 42 Po drugie, w oparciu o porozumienie Patent Only Microsoft przyznawała licencje na treść patentów, które jej zdaniem pokrywały technologię niezbędną do zapewnienia interoperacyjności z systemami operacyjnymi Windows dla stacji roboczych i dla serwerów grup roboczych.

- 43 Po trzecie, na podstawie porozumienia All IP Microsoft przyznała nie tylko licencje w zakresie treści patentów, które jej zdaniem pokrywały technologię konieczną dla interoperacyjności z systemami operacyjnymi dla Windows dla stacji roboczych oraz dla serwerów grup roboczych, lecz również dostęp do dokumentacji technicznej i prawa używania tej dokumentacji.
- 44 Po czwarte, zgodnie z porozumieniem zatytułowanym „Interface Definition Language Only” Microsoft przyznała dostęp do dokumentacji technicznej dotyczącej tych plików oraz prawo do wykorzystania tej dokumentacji.
- 45 Z motywu 160 zaskarżonej decyzji wynika również, że w większości przypadków Microsoft żądała stawek wynagrodzenia w zależności od rodzaju zamierzonego porozumienia oraz zestawiała te stawki według kwoty minimalnej i górnej granicy. Stawki wynagrodzenia były również przewidziane w przypadkach określonych według rodzaju usługi oraz dla ogółu przypadków w ramach trzech rodzajów usług, o których mowa w pkt 39 powyżej. Żądane wynagrodzenie wyrażone było albo jako odsetek przychodu kontrahenta realizowanego przy sprzedaży produktów zawierających przedmiotowe protokoły, albo jako kwota zryczałtowana od każdego sprzedanego serwera.
- 46 Wreszcie, z motywów 166, 167 i 297 zaskarżonej decyzji wynika, że Komisja skoncentrowała się na racjonalnym charakterze żądanych przez Microsoft stawek wynagrodzenia w zamian za technologię nieobjętą patentem zawartą w dokumentacji technicznej i rozpowszechnioną w ramach porozumienia No Patent
- Innowacyjny charakter protokołów opisanych w dokumentacji technicznej udostępnionej przez Microsoft na podstawie porozumienia No Patent
- 47 Zgodne z motywem 169 zaskarżonej decyzji Microsoft podniosła w ramach dwóch sprawozdań przedstawionych Komisji, odpowiednio, w dniach 31 lipca i 24 sierpnia 2006 r., że 173 protokoły zawierały innowacje nieobjęte patentem.
- 48 W celu uzasadnienia swojej oceny Microsoft miała, po pierwsze, sprawdzić, że przedmiotowa technologia była opracowana przez tę spółkę albo na jej rachunek, po drugie, opisać problem rozwiązany w drodze tej technologii, po trzecie, przedstawić technologie stanowiące część stanu technologii branżowej pod uwagę w celu ustalenia charakteru innowacyjnego danego protokołu, oraz po czwarte, zlokalizować innowacje w sprawdzanej dokumentacji technicznej.
- 49 Z motywów 62, 69 i 171 zaskarżonej decyzji wynika również, że na wniosek Komisji niezależny przedstawiciel dokonał analizy ocen Microsoft dotyczących technologii nieobjętej patentem, kierując się metodologią opisaną w pkt 48 powyżej, i że Komisja skierowała taki sam wniosek do TAEUS, specjalistycznego przedsiębiorstwa, w kwestii scenariuszy zatytułowanych „File Replication Service”, „Directory Replication Service” oraz „Network Access Protection”. Sprawozdania przygotowane przez TAEUS oraz przez niezależnego przedstawiciela przedstawiono Komisji, odpowiednio, w dniach 15 grudnia 2006 r. i 27 lutego 2007 r.
- 50 Komisja wskazała, że niezależny przedstawiciel doszedł do wniosku, iż nieznaczna część materiału przedstawionego przez Microsoft w ramach dokumentacji technicznej miała innowacyjny charakter, i tym uzasadniał on wynagrodzenie. Ponadto TAEUS doszło do wniosku, że żadna z 21 technologii włączonych w trzy analizowane przez to przedsiębiorstwo scenariusze nie miała charakteru innowacyjnego (motywy 171–174 zaskarżonej decyzji). Według przypisu nr 197 zaskarżonej decyzji wnioski te nie zostały zmienione w następstwie odpowiedzi Microsoft na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, która nastąpiła po dwóch sprawozdaniach niezależnego przedstawiciela oraz po sprawozdaniu TAEUS.
- 51 W odniesieniu do 173 technologii dotyczących protokołów przedstawionych przez Microsoft jako innowacyjne Komisja uznała, że 166 technologii było częścią stanu techniki lub wynikało w sposób ewidentny ze stanu techniki dla fachowca, a siedem technologii miało innowacyjny charakter (motywy 175 i 219 zaskarżonej decyzji).

52 Sto siedemdziesiąt trzy przedmiotowe technologie są przedstawione w tabeli stanowiącej załącznik do zaskarżonej decyzji, zawierającej zwięzły opis każdej technologii oraz, w odniesieniu do większości technologii, informacje dotyczące daty ich powstania, wynikających z nich zdaniem Microsoft korzyści, odesłanie do dokumentów przedstawionych przez Microsoft, zwięzłą ocenę, odesłanie do stanu techniki oraz do źródeł uzasadniających według Komisji ocenę dokonaną w ten sposób, jak również wzmianki odnoszące się do stanu techniki. Na powołane źródła składają się dwa sprawozdania niezależnego przedstawiciela z dnia 3 marca i 8 lipca 2007 r. oraz uwagi sformułowane w dniu 8 maja 2007 r. przez European Committee for Interoperable Systems (ECIS) w odniesieniu do odpowiedzi Microsoft na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów.

53 W motywach 187–218 zaskarżonej decyzji Komisja przedstawiła swoją ocenę charakteru innowacyjnego ośmiu technologii odnoszących się do protokołów wchodzących w skład scenariusza „Directory & Global Catalog Replication”, ponieważ stanowił on część usługi administrowania użytkownikami i grupami użytkowników, oraz jedenastu technologii dotyczących protokołów zaliczających się do scenariusza „File Replication Service”, ponieważ był on częścią usługi wymiany plików i drukarek. Z wyjątkiem argumentów dotyczących technologii „File Staging” twierdzenia Microsoft na rzecz charakteru innowacyjnego tych technologii zostały odrzucone przez Komisję (motyw 219 zaskarżonej decyzji).

– Ocena rynku odnosząca się do porównywalnych technologii

54 W motywach 220–279 zaskarżonej decyzji Komisja przedstawiła swoje stanowisko odnoszące się do oceny rynku technologii porównywalnych z technologiami nieobjętymi patentami ujawnionymi w ramach porozumienia No Patent. Według tej oceny porównywalne technologie oferowane są bez wynagrodzenia zarówno przez Microsoft, jak i przez inne przedsiębiorstwa, tak że ocena rynku pokazała, iż żądane przez Microsoft stawki wynagrodzenia były nieracjonalne.

Okresowa kara pieniężna

55 Komisja przedstawiła w motywie 285 zaskarżonej decyzji, że decyzja ta dotyczyła wyłącznie okresu od dnia 21 czerwca 2006 r. do dnia 21 października 2007 r. W motywie 298 zaskarżonej decyzji Komisja precyzuje, że schemat przyjęty przez Microsoft w dniu 22 października 2007 r. (zob. pkt 24 powyżej) nie wzbudzał sprzeciwu, jeśli chodzi o racjonalny charakter zawartych w nim stawek wynagrodzenia. Komisja wyznaczyła więc ostateczną kwotę okresowej kary pieniężnej za ten okres na 899 mln EUR (motywy 299 i 300 zaskarżonej decyzji).

Przebieg postępowania i żądania stron

56 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 9 maja 2008 r. Microsoft wniosła niniejszą skargę.

57 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 16 sierpnia 2008 r. Free Software Foundation Europe e.V. (zwane dalej „FSFE”) oraz Samba Team złożyły wniosek o dopuszczenie do sprawy w charakterze interwenienta popierającego żądania Komisji.

58 Pismami złożonymi w sekretariacie Sądu w dniu 19 sierpnia 2008 r. Software & Information Industry Association (zwane dalej „SIIA”) oraz ECIS złożyły wniosek o dopuszczenie do sprawy w charakterze interwenienta popierającego żądania Komisji.

59 Pismami złożonymi w sekretariacie Sądu w dniu 25 sierpnia 2008 r. International Business Machines Corp. (zwana dalej „IBM”) oraz Red Hat Inc. złożyły wniosek o dopuszczenie do sprawy w charakterze interwenienta popierającego żądania Komisji.

- 60 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 26 sierpnia 2008 r. Oracle Corp. złożyła wniosek o dopuszczenie do sprawy w charakterze interwenienta popierającego żądania Komisji.
- 61 Pismami złożonymi w sekretariacie Sądu w dniach 25 i 26 sierpnia 2008 r., odpowiednio, The Computing Technology Industry Association, Inc. (zwana dalej „CompTIA”) oraz Association for Competitive Technology, Inc. (zwana dalej „ACT”) złożyły wniosek o dopuszczenie do sprawy w charakterze interwenienta popierającego żądania Microsoft.
- 62 Postanowieniem z dnia 20 listopada 2008 r. prezes siódmej izby Sądu dopuścił te interwencje.
- 63 Interwenienci złożyli swe uwagi, a pozostałe strony odpowiedziały na nie w wyznaczonych terminach.
- 64 W wyniku zmiany składu izb Sądu sędzia sprawozdawca został przeniesiony do drugiej izby, której w konsekwencji została przydzielona niniejsza sprawa.
- 65 Na podstawie sprawozdania sędziego sprawozdawcy Sąd postanowił otworzyć procedurę ustną i w ramach środków organizacji postępowania wezwał strony do przedstawienia pewnych dokumentów i innych informacji.
- 66 Microsoft wnosi do Sądu o:
- stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji;
 - tytułem ewentualnym, uchylenie lub obniżenie kwoty nałożonej okresowej kary pieniężnej;
 - obciążenie Komisji oraz interwenientów popierających żądania Komisji kosztami postępowania.
- 67 Komisja wnosi do Sądu o:
- oddalenie skargi;
 - obciążenie Microsoft kosztami postępowania.
- 68 FSFE, Samba Team, SIIA, ECIS, IBM, Red Hat oraz Oracle wnoszą do Sądu o:
- oddalenie skargi;
 - obciążenie Microsoft kosztami postępowania przypadającymi na ich interwencje.
- 69 CompTIA wnosi do Sądu o:
- stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji;
 - obciążenie Komisji kosztami postępowania przypadającymi na jej interwencję.
- 70 ACT wnosi do Sądu o:
- stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji;
 - tytułem ewentualnym, uchylenie lub obniżenie kwoty okresowej kary pieniężnej nałożonej na Microsoft;
 - obciążenie Komisji kosztami postępowania przypadającymi na jej interwencję.

Co do prawa

- 71 Zarzuty podniesione przez Microsoft oparte są, po pierwsze, na nielegalnym charakterze nałożenia okresowej kary pieniężnej, zanim obowiązki Microsoft na podstawie art. 5 decyzji z 2004 r. zostały dostatecznie skonkretyzowane, po drugie, na błędzie Komisji, jeśli chodzi o brak racjonalnego charakteru stawek wynagrodzenia dotyczących porozumienia No Patent, po trzecie, na błędzie Komisji, jeśli chodzi o kryteria zastosowane w celu oceny innowacyjnego charakteru technologii dotyczącej protokołów stanowiących przedmiot porozumienia No Patent, po czwarte, na bezprawnym charakterze wykorzystania sprawozdania niezależnego przedstawiciela, po piąte, na naruszeniu prawa do obrony, oraz po szóste, na braku podstawy prawnej dla nałożenia okresowej kary pieniężnej oraz na jej zbyt surowym i nieproporcjonalnym charakterze.
- 72 Ponadto w ramach zarzutów pierwszego, drugiego, trzeciego i szóstego Microsoft podnosi, że zaskarżona decyzja jest niewystarczająco uzasadniona.

W przedmiocie zarzutu pierwszego, opartego na bezprawnym charakterze nałożenia okresowej kary pieniężnej przed skonkretyzowaniem obowiązków Microsoft na podstawie art. 5 lit. a) decyzji z 2004 r.

Argumenty stron

- 73 Na poparcie swojego pierwszego zarzutu Microsoft powołuje w sumie cztery części zarzutu.
- 74 Po pierwsze, Komisja uchybiła swojemu obowiązkowi wyszczególnienia w sposób pozytywny czynności, jakie Microsoft powinna podjąć w celu zastosowania się do art. 5 lit. a) decyzji z 2004 r. Jak wynika bowiem z jej praktyki decyzyjnej, Komisja była w stanie określić w decyzji z 2004 r. stawki wynagrodzenia, do których Microsoft miała prawo. Tymczasem koncepcja „stawek racjonalnych” zawierała w sobie stawki różnych poziomów. Ocena ta nie była równoważna z zakwestionowaniem zgodności z prawem decyzji z 2004 r. ani nie zaprzeczała możliwości wykonania przepisów zawierających niedookreślone koncepcje prawne, lecz podważała prawo nałożenia okresowej kary pieniężnej za naruszenie powyższego postanowienia przed określeniem wynikających z niego obowiązków.
- 75 W celu wyszczególnienia tych obowiązków przed zmuszeniem Microsoft do zastosowania się do nich Komisja miała wykazać postępowanie przewidziane w art. 5 lit. d) tej samej decyzji. Tymczasem, jak oświadczyła Komisja w pismach w sprawie przedstawienia zarzutów wysłanych do Microsoft w sierpniu 2000 r. oraz w sierpniu 2003 r. i jak wynikało z motywu 995 decyzji z 2004 r., jeżeli środki zaproponowane przez Microsoft nie byłyby dostateczne, Komisja nałożyłaby na tę spółkę niezbędne środki w drodze decyzji. Tymczasem Komisja miała odmawiać w sposób permanentny skonkretyzowania, co rozumie pod pojęciem racjonalnych stawek wynagrodzenia, podczas gdy obowiązki ciążące na niej na podstawie art. 5 decyzji z 2004 r. zobowiązywały ją do nałożenia na Microsoft warunków pozytywnie określonych w drodze decyzji. Ponieważ zasady oceny WSPP dostarczały jedynie ogólnych wytycznych, które nie wskazywały na określoną stawkę, nie należy ich uznawać za wystarczające w tym względzie. Twierdzenia co do braku immanentnej wartości oraz bezpłatnego bieżącego dostarczania informacji dotyczących interoperacyjności w zasadzie nie mają podstawy faktycznej i mogłyby zostać zdyskredytowane przez zawarcie porozumień w sprawie licencji według schematu wynagrodzenia Microsoft.
- 76 Po drugie, Microsoft podnosi, że linia działania Komisji stanowi naruszenie art. 24 rozporządzenia nr 1/2003, ponieważ nałożenie okresowej kary pieniężnej mającej na celu zmuszenie danej osoby do przyjęcia zachowania zakłada, że obowiązki danej osoby są precyzyjnie określone, w braku czego nałożenie okresowej kary pieniężnej stanowi naruszenie praw podstawowych. W niniejszej sprawie Komisja – która nie byłaby uprawniona do wszczęcia procedury z art. 24 rozporządzenia nr 1/2003,

jeżeliby nie posiadała dokładnej wiedzy, co powinien uczynić Microsoft, aby się zastosować do decyzji z 2004 r. – mogła skorzystać z niezależnego przedstawiciela w celu określenia w wymaganym stopniu obowiązków Microsoft.

- 77 Po trzecie, Microsoft, wspierany przez CompTIA, podkreśla, że Komisja, nakładając okresową karę pieniężną przed określeniem w wymaganym stopniu obowiązków Microsoft, naruszyła zasadę dobrej administracji. W tym względzie CompTIA podnosi, że działanie Komisji charakteryzuje się brakiem przejrzystości, obiektywizmu oraz słuszności, podczas gdy nałożona okresowa kara pieniężna jest arbitralna i nieproporcjonalna z punktu widzenia okoliczności niniejszej sprawy. Zdaniem CompTIA zachowanie Komisji stanowi źródło ryzyka i niepewności, które mogą zniechęcać do wprowadzania innowacji ze szkodą dla konsumenta.
- 78 Wreszcie, po czwarte, Microsoft twierdzi, że odmawiając wydania decyzji podlegającej kontroli sądowej i określającej obowiązki wynikające z art. 5 lit. a) decyzji z 2004 r. odnośnie do stawek wynagrodzenia, Komisja faktycznie zmusiła Microsoft do zastosowania się do swoich żądań co do obniżenia stawek wynagrodzenia w odniesieniu do wszystkich porozumień WSPP, bez możliwości wystąpienia do sądu w kwestii legalności danych żądań. W ten sposób Microsoft została pozbawiona przysługującego jej prawa do skutecznej ochrony sądowej przeciwko ocenom, nadal „wstępnym”, na których oparła się Komisja. Ponadto nawet jeżeli Microsoft odmówiła zrewidowania swoich propozycji lub wniosła skargę o stwierdzenie odpowiedzialności lub skargę na bezczynność, działania te nie poskutkowały decyzją Komisji definiującą racjonalną stawkę wynagrodzenia.
- 79 Ponieważ Microsoft wielokrotnie przedstawiała swoją argumentację w toku postępowania administracyjnego i nie otrzymywała na nią odpowiedzi, w tym także w zaskarżonej decyzji, również owa decyzja zawiera uchybienia w zakresie braku odpowiedniego uzasadnienia.
- 80 ACT podnosi, że Microsoft wprowadziła najbardziej odpowiednie metody w celu zdefiniowania swoich obowiązków na podstawie art. 5 lit. a) decyzji z 2004 r., podczas gdy Komisja ograniczyła się do odrzucenia wyników śledztwa odnoszących się do tej kwestii, nawet bez dostarczenia wyjaśnień, których Microsoft potrzebowała dla dochowania swoich obowiązków. Ponadto Komisja skierowała żądanie udzielenia informacji wyłącznie do przedsiębiorstw popierających jej stanowisko.
- 81 Komisja oraz interwenienci po jej stronie podważają zasadność niniejszego zarzutu i dodają, że Microsoft nie może w ramach niniejszej skargi powoływać się na utrzymywaną nieprecyzyjność decyzji z 2004 r. odnośnie do zdefiniowania obowiązków tej spółki.

Ocena Sądu

- 82 Należy od razu oddalić argumentację Komisji, zgodnie z którą Microsoft kwestionuje zgodność z prawem decyzji z 2004 r. Jak bowiem wynika z pism Microsoft, argumenty tej spółki nie opierają się na utrzymywanej niezgodności art. 5 lit. a) tej decyzji, lecz na utrzymywanym braku uprawnienia Komisji do nałożenia okresowej kary pieniężnej za naruszenie tego artykułu bez wcześniejszego określenia – w drodze decyzji podlegającej zaskarżeniu w drodze skargi – stawki wynagrodzenia, którą uważa ona za racjonalną. Ta problematyka dotyczy ewidentnie zgodności z prawem zaskarżonej decyzji, na podstawie której nałożono okresową karę pieniężną.
- 83 Następnie należy przypomnieć, że jak wynika z motywu 280 zaskarżonej decyzji, nałożenie przedmiotowej okresowej kary pieniężnej spowodowane było brakiem zezwolenia spółki Microsoft na dostęp do informacji dotyczących interoperacyjności objętych porozumieniem No Patent oraz na wykorzystanie tych informacji na „racjonalnych warunkach”, z naruszeniem obowiązku ustanowionego w art. 5 lit. a) decyzji z 2004 r.

- 84 Odnosnie do tego ostatniego przepisu należy podnieść, że odwołanie się do nieokreślonych koncepcji prawnych w celu sformułowania zasad, których naruszenie powoduje odpowiedzialność cywilną, administracyjną, a nawet karną podmiotu, który dopuścił się naruszenia, nie powoduje niemożliwości nałożenia środków porządkowych przewidzianych ustawą, pod warunkiem że zainteresowany, na podstawie treści przepisu i w razie potrzeby na podstawie wykładni dokonanej przez sądy, jest w stanie określić, jakie działania i zaniechania grożą pociągnięciem go do odpowiedzialności karnej (zob. podobnie wyroki Trybunału: z dnia 3 maja 2007 r. w sprawie C-303/05 *Advocaten voor de Wereld*, Zb.Orz. s. I-3633, pkt 50; z dnia 22 maja 2008 r. w sprawie C-266/06 P *Evonik Degussa* przeciwko Komisji, niepublikowany w Zbiorze, pkt 39).
- 85 W tym względzie, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem (postanowienie Trybunału z dnia 10 lipca 2001 r. w sprawie C-497/99 P *Irish Sugar* przeciwko Komisji, Rec. s. I-5333, pkt 15; wyroki Sądu: z dnia 11 marca 1999 r. w sprawie T-136/94 *Eurofer* przeciwko Komisji, Rec. s. II-263, pkt 271; z dnia 10 kwietnia 2008 r. w sprawie T-271/03 *Deutsche Telekom* przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-477, pkt 252), sentencją decyzji z 2004 r. należy czytać i interpretować w świetle jej motywów. Z motywu 1003 tej decyzji wynika, że jej celem jest zapewnienie, aby konkurenci Microsoft, stosując rozpowszechnione specyfikacje, opracowywali produkty, które współpracują z architekturą domeny Windows, w sposób wbudowany włączoną do produktu dominującego, jaki stanowi system operacyjny Windows dla stacji roboczych, oraz aby mogli w ten sposób konkurować w sposób trwały z systemem operacyjnym dla serwerów grupy roboczej Microsoft. Ponadto w motywie 1008 ppkt (ii) decyzji z 2004 r. wskazano, że wszelkie wynagrodzenie, jakiego Microsoft mogłaby żądać w zamian za dostęp i korzystanie z informacji dotyczących interoperacyjności, nie może odzwierciedlać wartości strategicznej wynikającej z siły, jaką dysponuje Microsoft na rynku systemów operacyjnych dla stacji roboczych lub systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej.
- 86 W tym kontekście Microsoft, po negocjacjach z Komisją (motywy 39, 111 i 113 zaskarżonej decyzji), w maju 2005 r. wcieliła zasady oceny WSPP do treści porozumień WSPP. Tym samym Microsoft w art. 7.5 porozumienia *No Patent* (w wersji z dnia 21 maja 2007 r.) oświadcza, że zastosowała rzeczzone zasady oceny w celu opracowania tabeli swojego wynagrodzenia, i wskazuje, że na podstawie art. 7.7 lit. d) tego samego porozumienia w przypadku naruszenia tych zasad oceny właściwi do nałożenia na spółkę konsekwencji są niezależny przedstawiciel oraz High Court of Justice.
- 87 Jeśli chodzi o treść przedstawionych w pkt 31 powyżej zasad oceny WSPP, należy stwierdzić, że przewidują one kumulatywne i dostatecznie precyzyjne kryteria pozwalające Microsoft na stwierdzenie, czy immanentna wartość danej technologii jest odrębna od jej wartości strategicznej, takiej jak opisana w motywie 1008 ppkt (ii) decyzji z 2004 r. oraz w rzeczonych zasadach oceny. Ponadto brak jest podstaw, by stwierdzić, że te zasady oceny oparte na art. 5 decyzji z 2004 r. nadają się do zastosowania przez niezależnego przedstawiciela i przez High Court of Justice, ale nie są wystarczające dla Microsoft do przyjęcia zachowania zgodnego z tym przepisem lub dla Komisji w celu wykonania jej misji nadzoru nad tym zachowaniem.
- 88 Wynika z tego, że Komisja miała prawo nałożyć na Microsoft okresową karę pieniężną w związku z niewykonaniem obowiązków wynikających z art. 5 lit. a) decyzji z 2004 r., ponieważ przepis ten spełniał warunki zilustrowane w pkt 84 powyżej.
- 89 Należy dodać, że w piśmie z dnia 18 kwietnia 2005 r. Komisja przedstawiła spółce Microsoft, iż wszelkie wynagrodzenie powinno mieć formę zryczałtowaną, a nie proporcjonalną do obrotów pochodzących ze sprzedaży produktów sprzedawanych przez konkurentów Microsoft. Ponadto, jak podkreśla SIIA, w dniu 1 marca 2007 r. pan B., Senior Vice President, General Counsel and Corporate Secretary Microsoft, oświadczył podczas konferencji prasowej, z której transkrypt znajduje się na stronie internetowej Microsoft, że zasady oceny WSPP były „bardzo jasne”, mimo pewnego stopnia złożoności.
- 90 Podobnie bezpodstawna jest argumentacja Microsoft, zgodnie z którą Komisja przed nałożeniem okresowej kary pieniężnej powinna była sama określić odpowiednie stawki wynagrodzenia w drodze decyzji podlegającej zaskarżeniu w formie skargi sądowej.

- 91 Jak wynika bowiem z pkt 84 powyżej, korzystanie z nieokreślonych koncepcji prawnych w ramach przepisu nie stoi na przeszkodzie stwierdzeniu odpowiedzialności autora naruszenia. Jak podkreśla Komisja, w odmiennym przypadku naruszenie art. 101 TFUE lub 102 TFUE, które same zostały sformułowane za pomocą nieokreślonych pojęć prawnych, takich jak zakłócenie konkurencji lub „nadużycie” pozycji dominującej, nie mogłoby skutkować grzywną przed wydaniem wcześniejszej decyzji stwierdzającej naruszenie.
- 92 Wbrew temu, co podnosi Microsoft (zob. pkt 75 powyżej), jedynym celem art. 5 lit. d) decyzji z 2004 r. jest zmuszenie przedsiębiorstwa do przyjęcia i ujawnienia Komisji środków, jakie przedsiębiorstwo to zamierza przyjąć w celu zastosowania się do swoich obowiązków określonych w lit. a)–c) tego samego przepisu. Artykuł ten zatem określa obowiązek mający na celu, jak stanowi, umożliwienie Komisji dokonania oceny, przed upływem terminu 120 dni nałożonego przez lit. a), środków, jakie Microsoft zamierza podjąć w celu zakończenia naruszenia. Zatem ani z art. 5 lit. d) decyzji z 2004 r., ani tym bardziej z jej motywu 995 nie wynika, że Komisja w jakikolwiek sposób zobowiązała się do zdefiniowania, w drodze decyzji, racjonalnej stawki wynagrodzenia przed nałożeniem okresowej kary pieniężnej.
- 93 Należy dodać w tym względzie, że okresowa kara pieniężna nałożona na podstawie zaskarżonej decyzji obejmuje okres od dnia 21 czerwca 2006 r. do dnia 21 października 2007 r. Tymczasem, jak wynika z motywu 101 decyzji z 2005 r. oraz z motywu 232 decyzji z 2006 r. (zob. pkt 15 i 16 powyżej), Microsoft nawet nie dostarczyła w dniu 20 czerwca 2006 r. dokładnej i kompletnej wersji informacji dotyczących interoperacyjności; zatem nawet gdyby Komisja uznała za stosowne określenie racjonalnych stawek wynagrodzenia, nie miałyby możliwości, by to uczynić.
- 94 Ponadto rozróżnienie między grzywną a okresową karą pieniężną, które próbuje wykazać Microsoft (zob. pkt 76 powyżej), jest bez znaczenia dla kwestii podniesionej w ramach niniejszego zarzutu. Z jednej strony bowiem grzywna nałożona na podstawie art. 23 rozporządzenia nr 1/2003 oraz ostateczna okresowa kara pieniężna, taka jak w niniejszej sprawie, nałożona na podstawie art. 24 ust. 2 tego rozporządzenia, są konsekwencją, odpowiednio, naruszenia art. 101 TFUE lub 102 TFUE i decyzji nakazującej zaprzestanie danego naruszenia oraz, w danym przypadku, nakazującej środki dotyczące zachowania. Z drugiej strony zarówno grzywna, jak i okresowa kara pieniężna odnoszą się do zachowania przedsiębiorstwa, które miało miejsce w przeszłości, i obie powinny mieć działanie odstraszające, aby zapobiec powtórce lub kontynuacji naruszenia. Z punktu widzenia tej zbieżności cech charakterystycznych i celów brak jest uzasadnienia dla rozróżnienia w poziomie szczegółowości, co przedsiębiorstwo ma uczynić albo czego nie ma czynić w celu zastosowania się do reguł konkurencji przed wydaniem decyzji nakładającej grzywnę lub decyzji nakładającej ostateczną okresową karę pieniężną na to przedsiębiorstwo.
- 95 Microsoft ma ponadto rację, podnosząc, że wiele stawek może zaliczać się do pojęcia racjonalnych stawek wynagrodzenia. Niemniej jednak ocena ta potwierdza zasadność tezy Komisji, zgodnie z którą nie spoczywa na niej obowiązek wyboru pewnej stawki wynagrodzenia wśród stawek racjonalnych w rozumieniu decyzji z dnia 2004 r. oraz nałożenia jej na Microsoft. Choć bowiem Komisja ma niewątpliwie uprawnienie do stwierdzenia naruszenia i do nakazania danym podmiotom jego zaprzestania, to nie należy do niej narzucenie tym podmiotom swojego wyboru spośród różnych możliwości postępowania, z których wszystkie są zgodne z traktatem lub z decyzją nakładającą środki odnoszące się do zachowania, taką jak decyzja z 2004 r. (zob. podobnie wyrok Sądu z dnia 18 września 1992 r. w sprawie T-24/90 Automec przeciwko Komisji, Rec. s. II-2223, pkt 52). Wynika z tego, że jeśli przedsiębiorstwo wybrało jedną z tych możliwości, Komisja nie jest w stanie stwierdzić naruszenia lub nałożyć okresowej kary pieniężnej z tego powodu, że preferowała inną możliwość. Na spółce Microsoft spoczywa zatem obowiązek przyznania prawa dostępu do informacji dotyczących interoperacyjności i do wykorzystania tych informacji po racjonalnych stawkach wynagrodzenia w rozumieniu art. 5 lit. a) decyzji z 2004 r., a Komisja nie ma możliwości nałożenia na Microsoft okresowej kary pieniężnej w przypadku, w którym uznałaby, że dane stawki mają charakter racjonalny, lecz że należało zaproponować inne, ewentualnie „bardziej racjonalne” stawki.

- 96 W tych okolicznościach należy oddalić argumenty Microsoft oparte na utrzymywanym naruszeniu zasady dobrej administracji (zob. pkt 77 powyżej).
- 97 Wreszcie, argument Microsoft oparty na naruszeniu prawa do skutecznej ochrony sądowej też jest nieskuteczny. W tym względzie wystarczy podnieść, że w ramach niniejszej procedury Microsoft podważa ocenę Komisji dotyczącą innowacyjnego charakteru danych technologii oraz – w konsekwencji – racjonalnego charakteru stawek żądanego wynagrodzenia. Zarzut Microsoft polega więc zasadniczo na tym, że spółka ta mogłaby zakwestionować tę ocenę wcześniej, gdyby Komisja określiła w drodze decyzji odpowiednią stawkę. Tymczasem jeśli taka byłaby wola Microsoft, mogłaby ona – zamiast rozpocząć długi dialog z Komisją i stopniowo obniżać żądane stawki – przede wszystkim jak najszybciej przekazać szczegółową i kompletną wersję informacji dotyczących interoperacyjności i następnie przyjąć ostatecznie stawki wynagrodzenia, jakie uznałaby za właściwe. W takim przypadku, jeżeli Komisja uznałaby dane stawki za nieracjonalne, decyzja taka jak zaskarżona decyzja w niniejszej sprawie zostałaby podjęta wcześniej. Prawo do skutecznej ochrony sądowej Microsoft nie zostało zatem naruszone w jakikolwiek sposób.
- 98 Część niniejszego zarzutu podnoszącego uchybienie obowiązkowi uzasadnienia w związku z faktem, że Komisja nie udzieliła odpowiedzi na te argumenty, które także nie były sformułowane w toku postępowania administracyjnego, musi być także oddalone.
- 99 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem uzasadnienie wymagane przez art. 253 WE powinno być dostosowane do charakteru rozpatrywanego aktu i powinno przedstawiać w sposób zrozumiały i jednoznaczny rozumowanie instytucji, która jest autorem aktu, w taki sposób, aby umożliwić zainteresowanym zapoznanie się z powodami podjęcia środka, a właściwemu sądowi – przeprowadzenie kontroli. Wymóg uzasadnienia należy oceniać w odniesieniu do okoliczności konkretnej sprawy, w szczególności do treści aktu, charakteru przywołanych argumentów, a także interesu, jaki w uzyskaniu informacji mogą mieć adresaci aktu lub inne osoby, których dotyczy on bezpośrednio i indywidualnie. Nie jest wymagane, by uzasadnienie wyszczególniało wszystkie istotne elementy faktyczne i prawne, ponieważ ocena, czy uzasadnienie aktu spełnia wymogi wspomnianego art. 253 WE, winna nie tylko opierać się na jego brzmieniu, ale także uwzględniać okoliczności jego wydania, jak również całość przepisów prawa regulujących daną dziedzinę (wyrok Trybunału z dnia 30 marca 2000 r. w sprawie C-265/97 P VBA przeciwko Florimex i in., Rec. s. I-2061, pkt 93).
- 100 Jak zatem wynika z powyższej analizy, normy prawne regulujące rozpatrywaną dziedzinę nie stanowią w żaden sposób przeszkody w nałożeniu okresowej kary pieniężnej bez wcześniejszego zdefiniowania stawki wynagrodzenia, która zdaniem Komisji byłaby racjonalna w rozumieniu art. 5 lit. a) decyzji z 2004 r. W tych okolicznościach Komisja wypełniła swój obowiązek uzasadnienia, gdy przedstawiła w sposób jasny i bez wątpliwości, z jakich powodów żądane przez Microsoft stawki wynagrodzenia nie miały charakteru racjonalnego, ponieważ uzasadnienie dotyczące szczególnie możliwości nałożenia okresowej kary pieniężnej bez wcześniejszego zdefiniowania przez Komisję racjonalnych stawek nie było konieczne w tym celu.
- 101 Tym samym zarzut pierwszy należy oddalić.

W przedmiocie zarzutu drugiego, opartego na błędzie popełnionym przez Komisję odnośnie do braku racjonalnego charakteru stawek wynagrodzenia dotyczących porozumienia No Patent

Argumenty stron

- 102 Z punktu widzenia nieokreślonego charakteru koncepcji racjonalnego wynagrodzenia oraz odmowy Komisji co do sprecyzowania obowiązków Microsoft spółka ta zgodziłaby się na stworzenie mechanizmu pozwalającego na negocjacje stawek wynagrodzenia z potencjalnymi licencjodawcami oraz na poddanie się pod właściwość niezależnego przedstawiciela. Ponadto na wniosek Komisji

Microsoft określiłaby stawki wynagrodzenia na poziomach nawet niższych niż te sugerowane przez PricewaterhouseCoopers – spółkę doradczą o światowej renomie – oparte na ocenie technologii wiążąco uznanej za porównywalną oraz w oparciu o powszechnie zaakceptowane metody. Tymczasem, jak powszechnie wiadomo, nawet te stawki stanowiłyby jedynie punkt wyjścia w negocjacjach z potencjalnymi kontrahentami, przy czym w razie braku zgody można by się zwrócić do niezależnego przedstawiciela w celu zdefiniowania stawki racjonalnej w oparciu o zasady oceny WSPP. Nawet gdyby Komisja nie zgadzała się z oceną ekspertów zewnętrznych, działających w dobrej wierze na zlecenie Microsoft oraz w celu zastosowania się do decyzji z 2004 r., nie można zakładać, że Microsoft zastosowała nieracjonalne czy mniej dyskryminujące stawki wynagrodzenia, ponieważ żaden z jej kontrahentów nie uznał za odpowiednie zwrócenie się do niezależnego przedstawiciela, nawet w trakcie negocjacji, mimo że pozycja Microsoft była osłabiona z uwagi na realną groźbę okresowej kary pieniężnej. W każdym razie ustanowienie tego mechanizmu rozstrzygania sporów za zgodą Microsoft gwarantowało, że wszelkie ostatecznie uiszczone wynagrodzenie było racjonalne, ponieważ było zgodne ze stosowanymi przez przedstawiciela zasadami oceny WSPP.

- 103 W tych okolicznościach należałoby stwierdzić, że pewne przedsiębiorstwa nawet nie negocjowały z Microsoft ani nie zwróciły się do niezależnego przedstawiciela, nie dlatego, że zaproponowane przez Microsoft stawki wynagrodzenia były nieracjonalne, lecz dlatego, że przedsiębiorstwa te nie wierzyły w argument oparty na braku innowacyjnego charakteru rozpatrywanych protokołów.
- 104 Microsoft odrzuca również, jako materialnie, nieściśle te argumenty, zgodnie z którymi przedsiębiorstwa, które zawarły porozumienia w sprawie licencji, miały zapłacić za wartość strategiczną przedmiotowych technologii i nie były konkurentami Microsoft.
- 105 Okoliczność, zgodnie z którą zawarte z Microsoft porozumienia dotyczyły porozumienia All IP, była pozbawiona znaczenia w tym sensie, iż nie wynikało z nich, że stawki wynagrodzenia zaproponowane w odniesieniu do porozumienia No Patent były nieracjonalne oraz że dokumentacja techniczna była identyczna w tych dwóch przypadkach.
- 106 Microsoft wielokrotnie przedstawiała swoje argumenty w toku postępowania administracyjnego i nie otrzymywała na nie odpowiedzi; dotyczyło to także zaskarżonej decyzji, ponieważ była ona niedostatecznie uzasadniona.
- 107 Wobec odmowy Komisji co do określenia stawek wynagrodzenia, które uważała ona za racjonalne, Microsoft ponadto zobowiązała się do zastosowania retroaktywnie w dacie wydania decyzji z 2004 r. wszystkich stawek zdefiniowanych jako racjonalne w wyniku kontaktów z Komisją w ten sposób, że ewentualni licencjodawcy byłiby pewni, iż w efekcie muszą zapłacić jedynie racjonalną cenę. Twierdzenie Komisji odnośnie do skutku odstrasającego stawek wynagrodzenia jedynie zaproponowanych, a nie „zastosowanych” przez Microsoft, stanowi zwykle przypuszczenie niewsparte dowodami.
- 108 Jeśli Komisja nadałaby takie znaczenie możliwości precyzyjnego obliczenia kosztów licencji dla ewentualnych licencjodawców, to powinna była wydać decyzję definiującą maksymalną racjonalną stawkę, zamiast nakazywać mechanizm arbitrażowy.
- 109 Microsoft, wspierana przez CompTIA, podkreśla, że rezultat negocjacji z podmiotami niezwiązanymi z Microsoft stanowiłby najniższy wskaźnik rozsądnego charakteru danej stawki wynagrodzenia. Tymczasem już cztery przedsiębiorstwa zawarły ze swojej strony porozumienia w sprawie dostępu do informacji dotyczących interoperacyjności, nawet za cenę wyższą niż cena uznana przez Komisję za nieracjonalną; okoliczność ta nie powinna zostać pominięta na korzyść konstrukcji oceny praktycznej i abstrakcyjnej. Ponadto zdaniem CompTIA na etapie negocjacji niemożliwe było powzięcie wiedzy, czy dane przedsiębiorstwa zamierzały opracować technologie konkurencyjne w stosunku do Microsoft, ponieważ kwestia ta w każdym razie była bez znaczenia z punktu widzenia celu decyzji z 2004 r.

- 110 Microsoft dodaje, że decyzja z 2004 r. nie zakazywała tej spółce żądania stawek wynagrodzenia proporcjonalnych do dochodów licencjobiorców ani nie nakazywała jej dostosowania się do modelu przedsiębiorstwa każdego z jej potencjalnych kontrahentów.
- 111 Wreszcie, Komisja pominęła, że mimo swojej nazwy porozumienie No Patent przyznawało zainteresowanym podmiotom prawo skorzystania z innowacji objętych patentem przysługującym Microsoft. Jeśli Komisja uważa, że obietnica Microsoft sprowadzająca się do niepodnoszenia praw wynikających z odnoszących się do nich patentów nie wywołała spodziewanego skutku, powinna była jasno to oświadczyć w ramach niniejszej procedury.
- 112 Komisja i interwenienci po jej stronie zaprzeczają zasadności tego zarzutu.

Ocena Sądu

- 113 Należy wpierv odrzucić argument Microsoft oparty na tym, że stawki wynagrodzenia żądane w ciągu całego okresu objętego zaskarżoną decyzją były jedynie propozycją mającą na celu wszczęcie negocjacji, które miały doprowadzić do racjonalnych stawek. Artykuł 5 lit. a) decyzji z 2004 r. ma bowiem na celu nie tylko zobowiązanie spółki Microsoft do wszczęcia negocjacji ze wszystkimi przedsiębiorstwami mającymi zamiar opracować i wprowadzić na rynek systemy operacyjne dla serwerów grupy roboczej, lecz także zmuszenie jej do ujawnienia informacji dotyczących interoperacyjności i do zezwolenia na korzystanie w tym celu na racjonalnych i niedyskryminujących warunkach.
- 114 Wynika z tego, że Microsoft miała obowiązek zaproponowania takich warunków z własnej inicjatywy od momentu upływu terminu 120 dni przyznanego przez art. 5 lit. a) decyzji z 2004 r. Co za tym idzie, fakt, że zaproponowane przez Microsoft stawki wynagrodzenia w okresie objętym zaskarżoną decyzją są niższe od tych zaproponowanych przez PricewaterhouseCoopers w jego raporcie z dnia 23 kwietnia 2007 r., jest bez znaczenia, tym bardziej że raport ten nie zawiera analizy odnośnie do innowacyjnego charakteru przedmiotowych technologii. Jeśli chodzi ponadto o brak definicji koncepcji racjonalnego wynagrodzenia oraz obowiązków Komisji w tym względzie, należy przypomnieć rozważania zawarte w pkt 84–95 powyżej.
- 115 Nie można przyjąć argumentu Microsoft, zgodnie z którym ustanowienie mechanizmu niezależnego przedstawiciela z jego zgodą gwarantowałyby, że każde ostatecznie zapłacone wynagrodzenie byłoby racjonalne, ponieważ byłoby zgodne z zasadami oceny WSPP stosowanymi przez przedstawiciela. Jak bowiem podkreślono w pkt 113 i 114 powyżej, obowiązek nałożony na Microsoft na podstawie decyzji z 2004 r. polegał na ujawnieniu z własnej inicjatywy informacji dotyczących interoperacyjności i na zezwoleniu na korzystanie z nich na warunkach racjonalnych i niedyskryminujących. W tych okolicznościach istnienie mechanizmu arbitrażu powierzonego niezależnemu przedstawicielowi ma na celu co najwyżej złagodzenie konsekwencji ewentualnego uporczywego nalegania przedsiębiorstwa dominującego na zachowanie stanowiące nadużycie, w celu szybkiego rozstrzygnięcia ewentualnych sporów oraz, przede wszystkim, z wykorzystaniem szczególnie wysokiego poziomu wiedzy w tej dziedzinie. Niemniej jednak wprowadzenie takiego mechanizmu nie może gwarantować uzdrowienia sytuacji konkurencji, jaka by powstała, gdyby Microsoft z własnej inicjatywy zaproponowała dostęp do informacji dotyczących interoperacyjności na rozsądnych warunkach. Stwierdzenie to ma tym bardziej znaczenie w ramach szybko rozwijających się rynków, podporządkowujących rozwój produktów takich jak produkty stanowiące przedmiot niniejszego postępowania inwestycjom, których koszty stałe są bardzo wysokie, a ich obliczenie przez zainteresowane podmioty musi być możliwe wcześniej. Ponadto, jak to przedstawiła Komisja w dniu 23 listopada 2006 r. w odpowiedzi na pytanie Sądu na piśmie, a spółka Microsoft temu nie zaprzeczyła, informacje dotyczące interoperacyjności można było uznać za ujawnione w wersji szczegółowej i kompletnej w tym sensie, że mogły one stanowić podstawę projektu opracowania produktu w postaci programu komputerowego. Wynika z tego, że uzasadnienie samej misji niezależnego przedstawiciela jako arbitra w kwestii racjonalnego charakteru

cen zaproponowanych przez Microsoft było mocno zagrożone, przynajmniej do tej daty. Istnienie mechanizmu arbitrażowego ustanowionego wyłącznie po zawarciu porozumienia No Patent nie może zatem być postrzegane jako czynnik zdolny do całkowitego przywrócenia konsekwencji wynikających z nieprzestrzegania obowiązków nałożonych na podstawie art. 5 lit. a) decyzji z 2004 r.

- 116 Podobnie jest w przypadku klauzuli „przyspieszonej procedury rozwiązywania sporów” zawartej w wersji porozumień w celu oceny dokumentacji technicznej z października 2005 r. oraz z lutego 2006 r. (zob. pkt 23 powyżej), do której odsyła przypis nr 136 zaskarżonej decyzji. Jak bowiem wynika z jego brzmienia, które zdaniem Microsoft jest sformułowane identycznie w wersjach z lutego 2007 r., w razie braku zgody między Microsoft i potencjalnym licencjodawcą w przedmiocie zgodności żądanych cen lub kategorii technologii z zasadami oceny WSPP lub nawet w przedmiocie treści porozumienia WSPP licencjodawca musi przekazać spółce Microsoft na piśmie, z jakich powodów uważa on, że spółka ta nie stosuje się do swoich obowiązków. W razie braku zgody w terminie piętnastu dni roboczych potencjalny licencjodawca może wystąpić do niezależnego przedstawiciela, który jest uprawniony do sporządzenia opinii w tej kwestii. W takim przypadku Microsoft byłaby zobowiązana do przekazania na piśmie w terminie dwóch tygodni powodów, które w jej opinii uzasadniają ceny lub rzeczoną treść.
- 117 Z klauzuli „przyspieszonej procedury rozwiązywania sporów” jasno wynika, że mechanizm tam przewidziany nie przyznaje niezależnemu przedstawicielowi uprawnienia do nałożenia, w następstwie kontroli ex ante w celu zawarcia w przyszłości porozumienia WSPP, stawek wynagrodzenia zgodnych z zasadami oceny WSPP, lecz jedynie możliwość wyrażenia opinii w tym względzie, ponieważ Microsoft mogłaby utrzymać swoją pozycję dominującą, przedstawiając powody swojej decyzji. Zatem nawet abstrahując od faktu, że Microsoft była zobowiązana na podstawie art. 5 lit. a) decyzji z 2004 r. do zaproponowania z własnej inicjatywy rozsądnych i niedyskryminujących warunków, należy stwierdzić, iż przedmiotowy mechanizm nie był zdolny do zagwarantowania rezultatu równoważnego z tym opisanym w rzeczonym przepisie.
- 118 Ponadto okoliczność, zgodnie z którą Microsoft zobowiązała się do retroaktywnego zastosowania stawek zaakceptowanych przez Komisję jako racjonalne, nie ma wpływu na fakt, że podczas okresu, który obejmuje zaskarżona decyzja, to jest długo po wygaśnięciu terminu określonego w art. 5 lit. a) decyzji z 2004 r., Microsoft nie proponowała tych stawek przedsiębiorstwom zamierzającym opracować i wprowadzić na rynek systemy operacyjne dla serwerów grupowej.
- 119 Tymczasem okoliczność, że pewne przedsiębiorstwa zawarły porozumienia z Microsoft według stawek żądanych przez tę spółkę bez występowania do niezależnego przedstawiciela, nie wystarcza do podważenia zasadności podstaw przedstawionych w motywach 165–219 zaskarżonej decyzji, dotyczących charakteru innowacyjnego przedmiotowej technologii. Po pierwsze, jak przyznaje Microsoft, analizowane porozumienia stanowią umowy typu All IP, co oznacza, że dotyczą one także technologii opatentowanych przez Microsoft, których innowacyjny charakter nie został zakwestionowany przez Komisję. A zatem nawet jeśli fakt, że analizowane porozumienia stanowią umowy typu All IP, nie wskazuje na to, iż żądane przez Microsoft w ramach porozumienia No Patent stawki wynagrodzenia są nieracjonalne, nie oznacza to też, że jest przeciwnie. Po drugie, przy założeniu, że osoby występujące w imieniu tych spółek były przekonane co do innowacyjnego charakteru analizowanych technologii, zasadniczą kwestią jest, czy analiza Komisji w tym względzie jest obiektywnie zgodna z zasadami stosowanymi w tej dziedzinie; kwestia ta zostanie poddana analizie w ramach zarzutu trzeciego.
- 120 Należy ponadto sprecyzować, że jeśli decyzja z 2004 r. nie zakazywała spółce Microsoft żądania stawek wynagrodzenia proporcjonalnych do przychodów licencjodawców, stawek takich można żądać jedynie wtedy, gdy przedstawiają one wartość inną niż wartość strategiczna danych technologii [zob. motyw 1008 ppkt (ii) decyzji z 2004 r.]. Tymczasem to właśnie tego ostatniego aspektu dotyczy ocena dokonana przez Komisję w ramach zaskarżonej decyzji. Ponadto należy stwierdzić, że – z zastrzeżeniem obowiązku dostarczenia informacji dotyczących interoperacyjności w warunkach

niedyskryminacyjnych – decyzja z 2004 r. ma charakter neutralny w odniesieniu do możliwości zawarcia przez każdego potencjalnego kontrahenta Microsoft porozumienia z tą spółką, dostosowanego do modelu przedsiębiorstwa tego kontrahenta. Tym bardziej z samej zaskarżonej decyzji wynika w tym znaczeniu, że zachowanie Microsoft jest analizowane w oparciu o innowacyjny charakter danych technologii, a nie o możliwość zawarcia przez każdego potencjalnego kontrahenta porozumienia z tą spółką, dostosowanego do modelu przedsiębiorstwa tego kontrahenta. Argumenty Microsoft streszczone w pkt 110 powyżej należy zatem oddalić jako nieskuteczne.

- 121 Jeśli chodzi o argument Microsoft, zgodnie z którym porozumienie No Patent udziela zainteresowanym prawa do korzystania z technologii opatentowanych, to wystarczy stwierdzić, że według art. 1.14 tego porozumienia pojęcie „Microsoft licensed intellectual property” zawiera w sobie „know-how”, tajemnicę przemysłową, tajemnice handlowe, informacje tajne oraz prawa autorskie z wyraźnym wyłączeniem wszelkiego prawa objętego przez patent lub przez wnioski o patent. Odnośnie do jednostronnej promesy spółki Microsoft co do nieczynienia użytku z praw przysługujących tej spółce z tytułu patentów należy podnieść, tak jak uczyniła to Komisja, że złożono ją dopiero w dniu 24 października 2007 r., czyli po upływie okresu, który obejmuje zaskarżona decyzja. Ponadto, jak przyznaje Microsoft w uwagach dotyczących pism w sprawie interwencji, promesa ta obejmuje jedynie dystrybucję dla celów niehandlowych, z wyłączeniem podmiotów „open source” prowadzących dystrybucję dla celów handlowych. Wreszcie, należy stwierdzić, że ewentualne ujawnienie w ramach porozumienia No Patent informacji dotyczących technologii objętej patentem, czyli technologii innych aniżeli te opisane w załączniku do zaskarżonej decyzji, nie pociąga za sobą w żaden sposób prawa kontrahenta Microsoft do ich wykorzystania w sposób stanowiący naruszenie praw wynikających z danych patentów. Jak bowiem wskazała Komisja, informacje te są publicznie dostępne w ramach przyznanego patentu, bez konsekwencji w postaci możliwości wykorzystania ich przez podmioty opracowujące programy komputerowe. W tych okolicznościach oraz z uwagi na rozróżnienie między informacją dotyczącą interoperacyjności objętą patentem a informacją nieobjętą patentem (zob. motywy 161–164 zaskarżonej decyzji) nie można uznać, że porozumienie No Patent przyznaje kontrahentom Microsoft prawo do wykorzystania technologii objętych patentami, w odniesieniu do których ponadto kontrahenci owi oświadczają, że nie potrzebują ich w celu opracowania systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej.
- 122 Odnośnie do części zarzutu Microsoft opartego na nieodpowiednim uzasadnieniu należy stwierdzić, że jak podnosi Komisja w motywach 122–127 i 273–278 zaskarżonej decyzji, spółka ta odpowiedziała na argumenty oparte na zawarciu porozumień z niektórymi podmiotami. Zresztą przy założeniu, że Microsoft podniosła w toku postępowania administracyjnego, iż zawsze była gotowa do negocjowania cen powołanych w schemacie wynagrodzeń, z motywu 116 zaskarżonej decyzji jasno wynika, że zasad oceny WSPP należy przestrzegać z punktu widzenia wszelkiego wynagrodzenia „zaproponowanego lub określonego przez Microsoft”. Oznacza to, że fakt, iż wynagrodzenie przestrzegające rzeczonych zasad mogłoby również ewentualnie wynikać z negocjacji z Microsoft, jest według tego samego motywu bez znaczenia z punktu widzenia obowiązków nałożonych przez art. 5 lit. a) decyzji z 2004 r. Stąd tę część zarzutu należy oddalić, podobnie jak i zarzut drugi w całości.

W przedmiocie zarzutu trzeciego, opartego na błędzie Komisji odnośnie do kryteriów zastosowanych przy ocenie innowacyjnego charakteru technologii stanowiących przedmiot porozumienia No Patent

Argumenty stron

- 123 Microsoft powtarza, że Komisja nie знаła wartości innowacji objętych patentami opisanymi w porozumieniu No Patent, i dodaje, że zastosowanie kryterium istnienia patentu w celu oceny innowacyjnego charakteru technologii nieobjętej patentem składa się na oczywisty błąd w ocenie. Ponadto zaskarżona decyzja jest niewystarczająco uzasadniona.
- 124 Niniejszy zarzut jest skuteczny, ponieważ Microsoft nie uważa, że analiza Komisji dotycząca trzeciego kryterium zasad oceny WSPP jest prawidłowa. Analiza ta opierała się bowiem na błędnym rozumieniu pojęcia innowacji, okoliczności, która nieuchronnie miała wpływ na wybór technologii uznanych za

porównywalne. CompTIA podkreśla, że technologie wybrane przez Komisję jako porównywalne należą do innego modelu przedsiębiorstwa niż model wykorzystywany przez Microsoft, a zatem ocena rynku dokonana przez Komisję była wadliwa.

- 125 Stanowisko, zgodnie z którym Microsoft ma prawo otrzymywać wynagrodzenie wyłącznie za technologie nowe i nierozpowszechnione w rozumieniu prawa patentowego, nie znalazło wsparcia w decyzji z 2004 r. ani w zasadach oceny WSPP, ani ogólnie w prawie. Microsoft nie zaakceptowała, że zastosowanie przez Komisję lub przez niezależnego przedstawiciela takich kryteriów było w niniejszej sprawie właściwe. Microsoft, wspierana przez CompTIA i ACT, przypomina bowiem, że tajemnica handlowa może stanowić istotną wartość, głównie w związku ze stałymi kosztami opracowania programów, niezależnie od tego, czy ponadto podlega opatentowaniu lub czy jest już opatentowane, ponieważ dane przedsiębiorstwo powinno posiadać swobodę w zakresie przyjęcia polityki w tym względzie. Wbrew wskazaniom IBM funkcjonalność protokołu „File Replication Service” ma kapitalne znaczenie, co ma swoje uzasadnienie w opatentowaniu w Stanach Zjednoczonych jednego z jego aspektów. Tymczasem Komisja nie wyjaśniła, według jakiej logiki zastosowane przez nią kryterium podlegania opatentowaniu ma szczególnie na celu wykluczenie strategicznej wartości technologii Microsoft zgodnie z motywem 1008 ppkt (ii) decyzji z 2004 r. Zdaniem ACT w braku jakiegokolwiek czynnika dominującego jedynie oszacowanie wartości informacji dotyczących interoperacyjności pozwoliłoby na dokonanie oceny stawek zaproponowanych przez Microsoft w świetle decyzji z 2004 r.
- 126 Microsoft, wspierana przez ACT, podnosi, że Komisja zastosowała kryteria nowości oraz braku rozpowszechnienia w sposób zbyt ścisły, a więc nawet niezgodnie z prawem patentowym. Zatem wbrew zasadom oceny określonym przez Komisję w innych dziedzinach jedynie wynalazki pionierskie, całkowicie odmienne od stanu techniki, można by zakwalifikować jako nowe w niniejszym kontekście. Niemniej jednak istnienie punktów odniesienia do stanu techniki dotyczących koncepcji w ogólności podobnych do tych zrealizowanych przez Microsoft nie oznacza, że technologie, do których odnosi się zaskarżona decyzja, są ogólnie oczywiste i że konkurenci Microsoft ponadto nie byli w stanie ich opracować, jak potwierdzają to CompTIA i ACT. Według CompTIA to rynek, a nie Komisja, powinien zdecydować, która technologia jest najlepsza. Komisja w swojej replice posunęła się do zaprzeczenia twierdzeniu, iż kryterium nowości, takie jak zastosowane w ramach prawa własności intelektualnej, jest odpowiednie, tak że dla Microsoft nie jest jasne, jakie kryterium zostało ostatecznie zastosowane w zaskarżonej decyzji.
- 127 Ponadto szczególność podejścia przyjętego w zaskarżonej decyzji wyklucza z pojęcia innowacji wszelką nieoczywistą kombinację znanych elementów. Tymczasem z orzecznictwa izby odwoławczej Europejskiego Urzędu Patentowego (EPO) wynika, że zasadnicza kwestia nie sprowadza się do tego, czy fachowiec mógłby zastosować taką kombinację, lecz czy uczyniłby to faktycznie w oczekiwaniu na postęp. ACT, zauważając, że Komisja zaakceptowała w zaskarżonej decyzji innowacyjny charakter niektórych z analizowanych technologii, podkreśla, że technologię należy zakwalifikować jako innowacyjną jako całość, jeżeli składa się ona z kombinacji elementów nowych i nieoczywistych i elementów niepodlegających opatentowaniu. Żaden z dowodów nie wykazał, że Komisja faktycznie zbadała kombinacje technologiczne spółki Microsoft jako takie.
- 128 Microsoft przedłożyła w toku postępowania administracyjnego liczne sprawozdania świadczące o prawdziwości swoich twierdzeń odnośnie do cechy nowości i braku oczywistego charakteru nieopatentowanych innowacji zawartych w dokumentacji technicznej, którą Komisja odrzuciła. Brak było zatem powodu, aby jeszcze bardziej zwiększać objętość akt przedłożonych w Sądzie, podczas gdy istotna kwestia sprowadzała się tego, czy podejście Komisji jest zgodne z decyzją z 2004 r.
- 129 Zaskarżoną decyzję cechował także brak właściwego uzasadnienia, ponieważ nie zawierała ona odpowiedzi na analizę zawartą w treści sprawozdania stworzonego przez profesora i barristera, dawnego członka izby odwoławczej EPO, który przedstawił w sposób szczegółowy błędy popełnione przez Komisję w dziedzinie prawa patentowego, potwierdzając prawdziwość twierdzeń Microsoft.

Ponadto z raportu tego wynikało, że Komisja oraz niezależny przedstawiciel badali kwestię możliwości opatentowania technologii, uwzględniając przy tym stan techniki w 2007 r., a nie w momencie, kiedy Microsoft występowała o patent, a zatem biorąc pod uwagę technologie, jakie pojawiły się po pierwszym zastosowaniu przez Microsoft głównych technologii. Zgodnie z tą logiką żadne przedsiębiorstwo nie mogło wykazać, że jego technologia jest nowatorska oraz że cechuje się brakiem oczywistości, podczas gdy istniała arbitralna dyskryminacja między różnymi technologiami, w zależności od tego, czy Microsoft wystąpiła z wnioskiem o patent, czy też nie. Zaskarżona decyzja zawiera ponadto jedynie ogólne odesłania, bez konkretnych porównań między zastrzeżeniami z tytułu tych technologii i zastrzeżeniami z tytułu technologii zaliczającej się do stanu techniki.

- 130 Niezależnie od konkretnych przykładów podstawowe błędy wskazane przez Microsoft negatywnie wpływają na całą analizę Komisji, tak że Sąd powinien stwierdzić niezgodność z prawem zaskarżonej decyzji w ramach sprawowanej przez niego całościowej kontroli. W każdym razie istnienie innowacji na poziomach mniej szczegółowych wynika z faktu, iż Komisja w zaskarżonej decyzji zmieniła swoją ocenę i uznała, że Microsoft miała prawo żądać wynagrodzenia z tytułu licencji w ramach porozumień innych niż porozumienie No Patent. Tymczasem dokumentacja techniczna jest identyczna w ramach wszystkich porozumień WSPP.
- 131 ACT dodaje, że podejście Komisji faworyzuje przekazywanie wartościowej technologii po cenach nadzwyczajnie niskich, uniemożliwia inwestowanie w badania, umniejszając horyzontalnie prawa własności intelektualnej, oraz faworyzuje w sposób nieproporcjonalny model „open source” ze szkodą dla małych i średnich przedsiębiorstw mających zamiar dokonywania innowacji.
- 132 Komisja, wspierana przez SIIA i Oracle, podkreśla, że niniejszy zarzut jest nieskuteczny, ponieważ przepis zaskarżonej decyzji opiera się nie tylko na ocenie innowacyjnego charakteru analizowanych technologii, lecz także na rezultacie opinii rynku dotyczącej porównywalnych technologii. Tymczasem Microsoft nie zaprzeczył wnioskowi Komisji znajdującemu się w pkt 54 powyżej, ponieważ zwykłe jego odrzucenie na etapie repliki nie odpowiada przesłankom art. 44 § 1 lit. c) lub art. 48 § 2 regulaminu postępowania przed Sądem. Ponadto, jak wynika z motywów 165, 220, 221 i 280 zaskarżonej decyzji, analiza charakteru innowacyjnego jest niezależna od tej dotyczącej oceny rynku. Tytułem uzupełniającym Komisja i interwenienci popierający jej żądania twierdzą, że ta część zarzutu jest niezasadna.

Ocena Sądu

- 133 W pierwszej kolejności należy odrzucić tezę Komisji, zgodnie z którą niniejszy zarzut jest nieskuteczny.
- 134 Wprawdzie bowiem trzy kryteria składające się na zasady oceny WSPP muszą być spełnione kumulatywnie, to jednak kryteria drugie i trzecie są konceptualnie związane w tym sensie, że jeśli dane technologie są uznane za innowacyjne, wymóg, że ocena rynku dotyczy technologii „porównywalnych”, nie jest spełniony z tego tylko powodu, że technologie te odnoszą się do interoperacyjności.
- 135 W tym względzie należy podnieść, że jeżeli technologie stanowiące informacje dotyczące interoperacyjności uznaje się za innowacyjne, lecz ocena rynku dotycząca pozbawionej charakteru innowacyjnego technologii interoperacyjności wykazuje, iż technologie te są dostępne nieodpłatnie, należy jeszcze, w celu zachowania przydatności porównania, wykluczyć, że okoliczność ta jest związana z brakiem charakteru innowacyjnego danych technologii.
- 136 Wynika z tego, że jeśli okaże się, iż opinie Komisji dotyczące innowacyjnego charakteru technologii objętej porozumieniem No Patent są nieważne, okoliczność ta będzie mogła mieć wpływ na przesłanki oceny rynku opisanej w motywach 222–237 zaskarżonej decyzji, ponieważ z motywów tych nie wynika, że przedmiotowa analiza dotyczyła technologii innowacyjnych.

- 137 Wniosek ten nie jest zachwiany przez motyw 237 zaskarżonej decyzji, według którego niezależny przedstawiciel w swoim raporcie przedstawionym w dniu 27 lutego 2007 r. (zob. pkt 51 powyżej) określa technologie porównywalne z innowacyjnymi technologiami Microsoft. Wbrew bowiem sprawozdaniom z dnia 3 marca i 8 lipca 2007 r., na podstawie których opracowano tabelę stanowiącą załącznik do zaskarżonej decyzji, zasadnicze ustalenia tego sprawozdania nie składają się na uzasadnienie zaskarżonej decyzji. W tych okolicznościach nie jest możliwe sprawdzenie, czy technologie uwzględnione przez niezależnego przedstawiciela są także porównywalne z technologiami zaklasyfikowanymi przez Komisję jako pozbawione charakteru innowacyjnego, w przypadku gdyby ta ostatnia opinia okazała się błędna. Podobnie jest ze wzmiankami znajdującymi się w motywach 223 i 231 zaskarżonej decyzji, zgodnie z którymi porównywalne technologie zawierają w sobie „w pewnych przypadkach” technologie opatentowane. Przykłady takich technologii dotyczących protokołów są wskazane w motywach 224 i 232 zaskarżonej decyzji. Niemniej jednak z tego zwięzłego opisu nie wynika, że technologie te są porównywalne z funkcjonalnego punktu widzenia z całością technologii dotyczących danych protokołów.
- 138 Jeśli chodzi o zasadność niniejszego zarzutu, należy podkreślić na wstępie, że rozróżnienie między wartością strategiczną a immanentną wartością technologii będących przedmiotem zaskarżonej decyzji stanowi fundamentalną przesłankę oceny racjonalnego charakteru wszelkiego wynagrodzenia żadanego przez Microsoft za udostępnienie tych informacji dotyczących interoperacyjności oraz za udzielenie zgody na ich wykorzystanie.
- 139 W tym względzie należy przypomnieć, że dla zakwalifikowania jako nadużycia odmowy przedsiębiorstwa uprawnionego z tytułu praw autorskich udostępnienia produktu lub usług niezbędnych do wykonywania określonej działalności wystarczy kumulatywne spełnienie trzech przesłanek, czyli aby odmowa ta stanowiła przeszkodę dla pojawienia się nowego produktu, względem którego istnieje potencjalny popyt ze strony konsumentów, aby była nieuzasadniona oraz aby była tego rodzaju, że może wykluczyć wszelką konkurencję na rynku wtórnym (wyrok Trybunału z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie C-418/01 IMS Health, Rec. s. I-5039, pkt 38).
- 140 W niniejszej sprawie stwierdzono, że w zakresie, w jakim spełnione zostały kumulatywnie przesłanki, o których mowa w pkt 139 powyżej, odmowa udostępnienia przez Microsoft informacji dotyczących interoperacyjności oraz zezwolenia na ich wykorzystanie stanowiła nadużycie (zob. podobnie ww. w pkt 18 wyrok w sprawie Microsoft przeciwko Komisji, pkt 711, 712).
- 141 W tym kontekście wszelkie środki zaradcze mające na celu zmuszenie Microsoft do ujawnienia informacji dotyczących interoperacyjności oraz wyrażenia zgody na ich wykorzystanie przez inne podmioty w celu opracowania i wprowadzenia na rynek systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej powinny wykluczać możliwość skorzystania przez Microsoft ze świadczeń wzajemnych porównywalnych z korzyściami, jakie czerpie ona w związku nadmiernym wykorzystaniem swojej pozycji dominującej na rynku systemów operacyjnych dla stacji roboczych.
- 142 Ponadto zezwolenie na to, by Microsoft żądała stawek wynagrodzenia odzwierciedlających wartość wynikającą ze zwykłej możliwości interoperacyjności z systemami operacyjnymi Microsoft – to jest wartość strategiczną wynikającą z pozycji, z jakiej spółka ta korzysta na rynku systemów operacyjnych dla stacji roboczych lub systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej – oznaczałoby przyznanie tej spółce prawa do zmiany korzyści wynikających z nadużycia w wynagrodzenie za przyznanie licencji. Tymczasem przyznanie takiego prawa nastąpiłoby poprzez definicję przeciwstawną celowi, o którym mowa w motywie 1003 decyzji z 2004 r., polegającemu na umożliwieniu trwałej konkurencji z systemem operacyjnym dla serwerów grup roboczych Microsoft, ponieważ spółka ta byłaby w stanie zażądać od każdego potencjalnego konkurenta wygórowanych stawek wynagrodzenia. Stawek takich nie można by zatem uznać za racjonalne w rozumieniu motywu 1008 ppkt (ii) oraz art. 5 lit. a) decyzji z 2004 r., jak wskazują motywy 106 i 107 zaskarżonej decyzji.

- 143 Ponadto, jak stwierdzono w motywie 118 zaskarżonej decyzji, stosowanie zasad oceny WSPP (zob. pkt 31 powyżej), a w szczególności kryterium dotyczącego innowacyjnego charakteru danych technologii, wskazuje, czy stawki wynagrodzenia żądane przez Microsoft odzwierciedlają raczej immanentną wartość technologii niż ich wartość strategiczną. Immanentną wartość produktów takich jak będące przedmiotem postępowania stanowi bowiem ich innowacyjny charakter. Natomiast fakt, że technologie te objęte są tajemnicą handlową w związku z polityką realizowaną przez Microsoft, nie stanowi wskaźnika istnienia innej wartości niż wartość strategiczna.
- 144 Jeżeli ponadto należy wykluczyć wszelką wartość strategiczną danych technologii, które zostały przedstawione w pkt 142 powyżej oraz w motywach 105 i 107 zaskarżonej decyzji (zob. pkt 29 i 30 powyżej), ocena rynku dotycząca porównywalnych technologii, takich jak opisane w pkt 134 i 135 powyżej, wydaje się również konieczna, ponieważ należy jeszcze wykluczyć, że technologie takie zgodnie ze zwyczajami handlowymi oferuje się po stawkach wynagrodzenia znacznie niższych niż stawki żądane przez Microsoft, a nawet nieodpłatnie. To właśnie taka metoda prowadzi do oceny wartości, jaką miałyby informacje dotyczące interoperacyjności w braku jakiegokolwiek dominującego czynnika, zgodnie z żądaniem ACT. Natomiast w braku innowacji sam poufny charakter nie przedstawia dla licencjobiorcy innej wartości niż strategiczna, podczas gdy stałe koszty opracowania programów nie są – nawet zdaniem PricewaterhouseCoopers, eksperta powołanego przez Microsoft, wyrażonym w raporcie z dnia 24 sierpnia 2006 r. – odpowiednią podstawą dla oceny wartości własności intelektualnej.
- 145 Wynika z tego, że zastosowanie zasad oceny WSPP zaspokaja obiektywnie i bezstronnie wszelkie porozumienie między Microsoft i jej potencjalnymi kontrahentami, niezbędne do oceny, czy żądane przez Microsoft stawki wynagrodzenia są racjonalne w rozumieniu motywu 1008 ppkt (ii) oraz art. 5 lit. a) decyzji z 2004 r.
- 146 Nie można przyjąć argumentu Microsoft, zgodnie z którym zasady oceny WSPP są zastrzeżone dla stron ewentualnej umowy o udzielenie licencji, dla niezależnego przedstawiciela oraz dla High Court of Justice, z wyłączeniem Komisji. Nic bowiem nie stoi na przeszkodzie, aby Komisja odwołała się do tych zasad, jeżeli są one właściwe w celu wykonania art. 5 lit. a) decyzji z 2004 r.
- 147 Niemniej jednak wnioski ten nie przesądza o właściwym stosowaniu tych zasad, co Microsoft także kwestionuje. W tym względzie należy podkreślić, że Microsoft nie krytykuje oceny Komisji co do innowacyjnego charakteru jednej lub kilku spośród 166 technologii uznanych za innowacyjne, lecz podważa definicję kryteriów zastosowanych w celu oceny istnienia innowacji w ogóle.
- 148 W tym względzie należy wprawdzie zauważyć, jak wynika z motywu 138 zaskarżonej decyzji, że w celu dokonania oceny innowacyjnego charakteru danych technologii Komisja odwołała się do pojęć nowości oraz braku oczywistego charakteru „jako powszechnych pojęć w dziedzinie prawa własności intelektualnej”. Z tego ostatniego cytatu wynika, że Komisja nadała pojęciom nowości oraz braku oczywistego charakteru znaczenie, która posiadają one w dziedzinie prawa własności intelektualnej.
- 149 W tym kontekście należy zauważyć, że zgodnie z motywem 138 zaskarżonej decyzji Komisja jako technologię nowatorską zdefiniowała technologię niestanowiącą części stanu techniki, a jako technologię, która nie ma charakteru oczywistego – technologię oczywistą dla fachowca. Definicje te odpowiadają definicjom nowatorstwa oraz działalności wynalazczej znajdującym się, odpowiednio, w art. 54 i 56 Konwencji o udzielaniu patentów europejskich z dnia 5 października 1973 r., z późniejszymi zmianami. Ponieważ zgodność z prawem działań Komisji polegających na ocenie charakteru innowacyjnego technologii Microsoft została uznana (zob. pkt 133–146 powyżej), nie można kwestionować, że Komisja ma prawo dokonywać oceny innowacyjnego charakteru tych technologii, odnosząc się do ich składników, czyli do nowatorskiego charakteru oraz do braku oczywistego charakteru, przy czym drugi z tych składników wchodzi w zakres pojęcia działalności wynalazczej. Należy dodać w tym względzie, że w piśmie z dnia 4 maja 2006 r. Microsoft twierdzi, iż innowacyjność należy oceniać wedle kryteriów nowatorstwa oraz działalności wynalazczej, choć uważa,

że ocena charakteru innowacyjnego nie może zastąpić prawa do tajemnicy handlowej. Ponadto w piśmie z dnia 31 lipca 2006 r. (zob. pkt 47 powyżej) Microsoft przyznała, że kryterium innowacyjności jako „filtr zatrzymujący wartość strategiczną” ma sens przypisany mu w prawie patentowym, i przedłożyła swoje raporty dotyczące innowacyjności, uwzględniając tę definicję.

- 150 Wbrew temu, co podnosi Microsoft, ocenianie w ramach niniejszej sprawy innowacyjnego charakteru technologii stanowiących przedmiot zaskarżonej decyzji poprzez odesłanie do nowatorstwa oraz działalności wynalazczej nie pociąga za sobą skutku w postaci zasadniczego unicestwienia wartości praw własności intelektualnej, tajemnic handlowych lub innych informacji poufnych, ani tym bardziej narzucenia tego charakteru jako przesłanki, aby produkt lub informacja była objęta takim prawem lub stanowiła generalnie tajemnicę handlową. Jak bowiem wynika z poprzedzających rozważań, celem takiej oceny jest umożliwienie stosowania art. 5 lit. a) decyzji z 2004 r., który analizowany łącznie w świetle motywów 1003 i 1008 ppkt (ii) tej samej decyzji zakazuje, z uwagi na stwierdzone szczególnie nadużycie, aby wszelkie wynagrodzenie żądane przez Microsoft odzwierciedlało wartość strategiczną danej technologii. Cel ten jest wyraźnie określony w zasadach oceny WSPP opracowanych w następstwie negocjacji między Komisją i Microsoft (zob. pkt 25, 31 i 87 powyżej).
- 151 Ponieważ Microsoft nie zaproponowała ponadto bardziej adekwatnej treści pojęć nowatorstwa oraz braku oczywistego charakteru, która to treść byłaby zdolna wykluczyć wszelką wartość strategiczną tych technologii, należy dojść do wniosku, że argumentacja tej spółki nie ujawnia błędu mającego wpływ na zgodność z prawem zaskarżonej decyzji w zakresie, w jakim Komisja zakomunikowała o zamiarze odwołania się do pojęć nowatorstwa oraz braku oczywistego charakteru.
- 152 Należy dodać, że nawet jeśli w ramach stosowania konwencji o udzielaniu patentów europejskich Wielka Izba Odwoławcza EPO stoi na stanowisku, iż stosowania braku oczywistego charakteru należy dokonać wyłącznie w odniesieniu do zastrzeżeń dotyczących implementowanych komputerowo programów mających techniczny charakter (zob. podobnie opinia G 3/08, Dz.U. EPO 2011, 1, pkt 10.13 uzasadnienia), Microsoft nie podnosi, że ocena braku oczywistego charakteru danych technologii jest nie do pogodzenia w kontekście innym niż kontekst udzielenia patentu bez uprzedniego zbadania charakteru technicznego. Ponadto z prawnego punktu widzenia ocena charakteru technicznego zastrzeżenia oznaczającego programy implementowane przez komputer stanowi działanie właściwe dla postępowania w sprawie udzielenia patentu, zważywszy na brak możliwości opatentowania programów komputerowych „jako takich” (zob. na przykład art. 52 ust. 2 i 3 konwencji o udzielaniu patentów europejskich).
- 153 Argumentacja Microsoft, zgodnie z którą Komisja zastosowała kryteria nowatorstwa oraz działalności wynalazczej w sposób zbyt ścisły, a tym samym nawet w sposób sprzeczny z prawem patentowym, tak że jedynie technologie „rzeczywiście pionierskie całkowicie różne od stanu techniki” byłyby zakwalifikowane jako innowacyjne oraz że istnienie punktów odniesienia do stanu techniki dotyczących koncepcji ogólnie podobnych do tych realizowanych przez Microsoft równoważyłoby oczywisty charakter technologii objętych zaskarżoną decyzją (zob. pkt 126 powyżej), też jest nieskuteczna. Poza odwoływaniem się do ogólnych twierdzeń Microsoft nie przedstawiła bowiem argumentu, który by podważył konkretne oceny sformułowane względem innowacyjnego charakteru technologii będących przedmiotem postępowania i które umożliwiłyby Sądowi zbadanie zasadności tego twierdzenia.
- 154 Ponadto, zważywszy na to, że wszystkie technologie, które Microsoft przedstawiła jako innowacyjne, zostały pojedynczo zbadane oraz że Komisja dokonała oceny dotyczącej charakteru innowacyjnego każdej z nich, Microsoft nie ma podstaw, by twierdzić, że innowacyjny charakter tych technologii kolektywnie odrzucono z powodu rzekomo nieprawidłowego zastosowania kryteriów nowatorstwa i działalności wynalazczej.
- 155 Podobnie jest z oceną rzekomo innowacyjnej kombinacji technologii, z których każda analizowana oddzielnie nie świadczyłaby o działaniu inwencyjnym. W tym względzie, zgodnie z motywami 146–156 zaskarżonej decyzji, kombinacje technologii, jakie podniosła Microsoft, zostały jako takie solidnie

zbadane i nie zakwalifikowano ich jako innowacyjne. Okoliczność ta jest potwierdzona przez s. 1, 5, 8, 13, 21, 22, 29, 31, 34, 39, 61, 64 i 68 tabeli załączonej do zaskarżonej decyzji, z których wynika, że Komisja zbadała innowacyjny charakter dziewiętnastu kombinacji technologii jedna po drugiej. Zgodnie z treścią znajdującą się na tych stronach rzeczony tabeli, analizowaną łącznie ze s. 4, 8, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 28, 29, 39, 40, 41, 43, 58, 66, 70, 111, 120 i 129 raportu niezależnego przedstawiciela z dnia 8 lipca 2007 r. oraz ze s. 7, 73 i 78 raportu tego przedstawiciela z dnia 3 marca 2007 r. (zob. pkt 52 powyżej), Microsoft nie przedstawiła w toku postępowania administracyjnego szczegółów, dowodów lub innych zaświadczeń pozwalających na wniosek co do innowacyjnego charakteru osiemnastu z dziewiętnastu kombinacji analizowanych technologii. Ponadto w raportach tych podniesiono również, że technologie składające się na analizowane kombinacje zaliczają się do stanu techniki. W tych okolicznościach na spółce Microsoft spoczywał obowiązek wskazania szczególnych powodów czyniących innowacyjnymi kombinacje technologii nieinnowacyjnych, ponieważ niezależny przedstawiciel lub Komisja nie mogli być zobowiązani do kalkulowania powodów, na których Microsoft chciałaby oprzeć rzeczoną innowację.

- 156 Ponadto, jak wynika ze s. 7 tabeli załączonej do zaskarżonej decyzji, Komisja zatwierdziła ocenę niezależnego przedstawiciela przedstawioną na s. 32 jego raportu z dnia 8 lipca 2007 r., uznającą innowacyjny charakter technologii „Referral Management”, polegającej na nowej kombinacji różnych metryk w ramach złożonego algorytmu.
- 157 W ramach swojej skargi Microsoft nie rozwinęła żadnego argumentu zmierzającego do wykazania, że ocena Komisji odnośnie do innowacyjnego charakteru jednej lub kilku kombinacji technologii, oparta na raportach niezależnego eksperta, byłaby obciążona szczególnymi błędami. W tych okolicznościach, jak przedstawiono w pkt 153 powyżej, ogólne twierdzenia dotyczące utrzymywanej szczegółowości podejścia przyjętego przez Komisję nie podlegają odrzuceniu z braku odesłania do konkretnych dowodów świadczących o ich materialnym charakterze.
- 158 Odnośnie do twierdzeń Microsoft zawartych w jej odpowiedzi na zadane na piśmie pytania Sądu, zgodnie z którymi to twierdzeniami spółka wskazała w toku postępowania administracyjnego, że innowacyjny charakter technologii należących do protokołów „File Replication Service” i „Directory Replication Service” podlegał ocenie na „poziomie” tych protokołów, należy stwierdzić, że jak wynika ze s. 13, 21 i 22 tabeli załączonej do zaskarżonej decyzji, Komisja zbadała innowacyjny charakter siedmiu kombinacji technologii w ramach tych protokołów. Tymczasem twierdzenia Microsoft nie pozwoliły zrozumieć, z jakich powodów analiza ta nie odpowiadała zastrzeżeniom innowacyjności sformułowanym przez tę spółkę, ani z jakich szczególnych powodów konieczna była inna analiza.
- 159 Wbrew temu, co podnosi Microsoft (zob. pkt 130 powyżej), Komisja nie dopuściła się zatem żadnego „podstawowego błędu” obciążającego jej całą analizę, niezależnie od przykładów konkretnych ocen obciążonych takim błędem.
- 160 Argument Microsoft, zgodnie z którym brak sprzeciwu ze strony Komisji wobec stawek wynagrodzenia za licencje udzielone w ramach porozumień innych niż porozumienie No Patent oznacza istnienie innowacji na poziomach mniej „szczegółowych”, ponieważ dokumentacja techniczna byłaby identyczna w ramach wszystkich porozumień WSPP, nie może zostać przyjęty. Z motywów 132 i 162–164 zaskarżonej decyzji wynika bowiem, że Komisja zaakceptowała możliwość otrzymania przez Microsoft wynagrodzenia innego niż symboliczne z tytułu porozumień innych niż No Patent, ponieważ analizowane porozumienia prowadzą do przyznania licencji dotyczących patentów obejmujących technologie stanowiące część dokumentacji technicznej, i to bez szkody dla ważności danych patentów. Tymczasem, jak podniesiono w pkt 121 powyżej, pojęcie „Microsoft licensed intellectual property” zawiera, w ramach porozumienia No Patent, „know-how”, tajemnicę przemysłową, tajemnicę handlową, informacje poufne oraz prawa autorskie z wyraźnym wyłączeniem każdego prawa obejmującego patent lub wniosek o udzielenie patentu.
- 161 Z powyższych wywodów wynika, że Microsoft nie mogła podważyć wniosków Komisji odnoszących się do braku innowacyjnego charakteru technologii oraz kombinacji technologii. Ponadto ogólne odwołanie się do przedstawionych w toku postępowania administracyjnego pism, które ujawniały błędy Komisji w tym względzie (zob. pkt 128 powyżej), jest mocno niewystarczające w tym celu.

162 Jeśli chodzi o część zarzutu Microsoft opartą na utrzymywanym braku wystarczającego uzasadnienia odnoszącego się do innowacyjnego charakteru danych technologii (zob. pkt 129 powyżej), z orzecznictwa cytowanego w pkt 99 powyżej wynika, że Komisja ma obowiązek jasno i umiejętnie przedstawić, z jakich powodów uważa, iż każda technologia ma innowacyjny charakter albo go nie ma. Wymóg ten nie oznacza, że Komisja powinna przedstawić – oprócz dowodów uzasadniających jej ocenę – z jakich powodów dowody i argumenty podniesione w toku postępowania nie podważyły jej wniosków. Kwestia, czy w świetle tych dowodów i argumentów należy unieważnić wnioski Komisji, powinna być rozpatrywana w badaniu zasadności zaskarżonej decyzji, ponieważ Microsoft ma w tym zakresie swobodę do podniesienia tego przed Sądem i do żądania na tej podstawie stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji.

163 Odnosnie do argumentu Microsoft, zgodnie z którym Komisja i niezależny przedstawiciel zbadali innowacyjny charakter technologii, biorąc pod uwagę stan techniki z roku 2007, a nie z okresu, w którym spółka ta wystąpiłaby o udzielenie patentu (zob. pkt 129 powyżej), należy stwierdzić, że jest on merytorycznie nietrafny. Według informacji znajdującej się w przypisie 149 zaskarżonej decyzji zarówno Komisja, jak i niezależny przedstawiciel wzięli pod uwagę datę wnioskowaną przez Microsoft. Tymczasem spółka ta nie przedstawia żadnego dowodu pozwalającego na podważenie tej oceny i nie wskazuje konkretnych przypadków, w których odesłanie do stanu techniki odnosi się do daty późniejszej względem daty wnioskowanej za każdym razem przez Microsoft.

164 Tym samym zarzut trzeci należy oddalić.

W przedmiocie zarzutu czwartego, opartego na bezprawnym charakterze wykorzystania raportów niezależnego przedstawiciela

Argumenty stron

165 Zdaniem Microsoft stwierdzenie nieważności art. 7 decyzji z 2004 r. mocą ww. w pkt 18 wyroku w sprawie Microsoft przeciwko Komisji pociąga za sobą nieważność całości działań niezależnego przedstawiciela, takich jak żądanie i dostarczenie dokumentów i innych dowodów pochodzących bezpośrednio od Microsoft oraz przygotowanie raportów na podstawie tych dokumentów i dowodów. Tymczasem w niniejszej sprawie Komisja oparła zaskarżoną decyzję całkowicie na raportach sporządzonych przez niezależnego przedstawiciela, który otrzymał te dowody na podstawie niezgodnej z prawem delegacji uprawnień. Komisja nie przedsięwzięła zatem wszystkich środków koniecznych w celu zastosowania się do ww. w pkt 18 wyroku w sprawie Microsoft przeciwko Komisji.

166 Niezależnie od kwestii, czy niezależny przedstawiciel skorzystał z uprawnień przekazanych mu niezgodnie z prawem, decyzja z dnia 28 lipca 2005 r. (zob. pkt 14 powyżej) jest niewątpliwie oparta na przekazaniu uprawnień, które zostało objęte sankcją przez Sąd, tak że Komisja nie mogła oprzeć zaskarżonej decyzji na tych raportach.

167 W tych okolicznościach kwestie, czy Microsoft była zobowiązana do wykonania żądań niezależnego przedstawiciela oraz czy Komisja otrzymała zgodnie z prawem dostęp do danych informacji od niezależnego przedstawiciela lub od Microsoft, są bez znaczenia, zważywszy, że niezależny przedstawiciel działał w ramach uprawnień, które przekazała mu Komisja.

168 Wreszcie, ze względu na to, że – jak wynika ponadto z załącznika do zaskarżonej decyzji – TAEUS nie wykonywała takich samych zadań co niezależny przedstawiciel, jej interwencja była w tym kontekście niezasadna.

169 Komisja oraz interwenienci na poparcie jej żądań podważają zasadność tego zarzutu.

Ocena Sądu

- 170 Należy przypomnieć, że nieważność art. 7 decyzji z 2004 r. stwierdzono w zakresie, w jakim nakazywał on spółce Microsoft przedstawienie propozycji dotyczącej ustanowienia mechanizmu, który ma uwzględniać wyznaczenie niezależnego przedstawiciela wyposażonego w uprawnienia do otrzymania dostępu, niezależnie od Komisji, do pomocy, informacji, dokumentów, do lokali i pracowników Microsoft, jak również do kodu źródłowego odpowiednich produktów Microsoft (zob. pkt 18 powyżej).
- 171 Ponadto z pkt 1268 i 1271 ww. w pkt 18 wyroku w sprawie Microsoft przeciwko Komisji wynika, że prawa przeniesione na niezależnego przedstawiciela i opisane w pkt 170 powyżej wykraczają poza sytuację, w której Komisja wyznacza swojego własnego eksperta, ponieważ art. 7 decyzji z 2004 r. przyznaje niezależnemu przedstawicielowi uprawnienia, jakie może wykonywać jedynie Komisja.
- 172 Wbrew twierdzeniom spółki Microsoft fakt, że motyw 33 i art. 3.2 decyzji z dnia 28 lipca 2005 r. (zob. pkt 14 powyżej) są oparte na przedmiotowych uprawnieniach niezależnego przedstawiciela, jest bez znaczenia, ponieważ okoliczność ta co najwyżej miała wpływ na legalność tej decyzji, która została skierowana do Microsoft i względem której spółka ta nie wniosła skargi.
- 173 Odnośnie do kwestii, czy niezależny przedstawiciel kierował żądania na podstawie art. 3.2 decyzji z dnia 28 lipca 2005 r., Komisja podnosi, że nie skorzystał on z tego uprawnienia ani – w celu zredagowania raportu – z kodu źródłowego uzyskanego od Microsoft. Komisja dodaje, że wszystkie kontakty między spółką Microsoft i niezależnym przedstawicielem odbywały się na zasadzie dobrowolności, zgodnie z art. 4.1 decyzji z dnia 28 lipca 2005 r.
- 174 W tym względzie należy stwierdzić, że według art. 3.2 decyzji z dnia 28 lipca 2005 r. niezależny przedstawiciel może w szczególności zwracać się o uzyskanie informacji od Microsoft. Ponadto na podstawie art. 4.1 tej samej decyzji Microsoft ma swobodę w zakresie udzielenia odpowiedzi na żądania kierowane przez niezależnego przedstawiciela, podczas gdy Komisja zastrzega sobie prawo wykonywania swoich uprawnień na podstawie rozporządzenia nr 1/2003 w razie braku odpowiedzi na zasadzie dobrowolności.
- 175 Zatem art. 3.2 decyzji z dnia 28 lipca 2005 r., analizowany łącznie z jej art. 4.1, nie jest objęty częściowym stwierdzeniem nieważności art. 7 decyzji z 2004 r. orzeczonym w pkt 1 pierwsze tiret sentencji ww. w pkt 18 wyroku w sprawie Microsoft przeciwko Komisji, ponieważ przepisy te oferują niezależnemu przedstawicielowi jedynie możliwość nawiązania bezpośredniego kontaktu z Microsoft w celu prawidłowego spełnienia swojej misji, ale nie przyznają mu uprawnienia do przyjęcia środków korekcyjnych, ponieważ ten typ działania jest wyraźnie zastrzeżony dla Komisji.
- 176 Ponadto w niniejszej sprawie nie zaprzeczono, że informacje uzyskane od Microsoft zostały wykorzystane przez niezależnego przedstawiciela w celu przygotowania raportów, na podstawie których Komisja sformułowała oceny znajdujące się w zaskarżonej decyzji.
- 177 Należy ponadto dodać, że Komisja zastosowała jedyną metodę umożliwiającą naprawę sytuacji w sposób zgodny z ww. w pkt 18 wyrokiem w sprawie Microsoft przeciwko Komisji, w ramach art. 233 WE, mianowicie zwróciła się do Microsoft, na podstawie art. 18 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003, o przekazanie Komisji wszystkich dokumentów i innych dowodów, do których niezależny przedstawiciel miał bezpośredni dostęp.
- 178 Tym samym zarzut czwarty należy oddalić.

W przedmiocie zarzutu piątego, opartego na naruszeniu prawa do obrony

Argumenty stron

- 179 Microsoft podnosi, że wysłanie pisma w sprawie przedstawienia zarzutów w dniu 1 marca 2007 r., czyli siedem miesięcy przed końcem okresu, który Komisja uwzględniła w celu wykazania niezgodności z art. 5 decyzji z 2004 r. (22 października 2007), uniemożliwiło spółce Microsoft przedstawienie swojego stanowiska w odniesieniu do wszystkich dowodów zabranych przeciwko spółce. Zarówno bowiem pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, jak i pismo przedstawiające okoliczności faktyczne nie zawierały wstępnych ocen w rozumieniu art. 5 lit. d) decyzji z 2004 r. i nie stwarzały spółce Microsoft możliwości przedstawienia swojego stanowiska w przedmiocie całości faktów zebranych w celu nałożenia okresowej kary pieniężnej, która realizuje cel inny niż grzywna. Microsoft zatem nie mogła zająć stanowiska w odniesieniu do ograniczenia przedmiotu zaskarżonej decyzji, który był skupiony wokół zgodności jedynie z art. 5 lit. a) decyzji z 2004 r. pod kątem jedyne go aspektu porozumienia No Patent i który ujawnił, że Komisja uznała innowacyjny charakter trzech dodatkowych technologii w porównaniu ze stanowiskiem wyrażonym w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów. Okoliczności te mają zasadnicze znaczenie w świetle art. 24 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003. Ponadto Microsoft nie mogła ani twierdzić, że zgodność jej zachowania z obowiązkami nałożonymi przez decyzję z 2005 r. miała poskutkować znacznym obniżeniem kwoty okresowej kary pieniężnej, ani komentować długości okresu przyjętego przez Komisję. Wreszcie, Microsoft nie miała możliwości wskazania pewnych błędów faktycznych popełnionych przez Komisję, takich jak obliczenie okresowej kary pieniężnej do dnia 22 października 2007 r., podczas gdy Microsoft przedstawiła propozycję uznaną za racjonalną w dniu 9 października 2007 r.
- 180 W ten sposób Komisja podważyła rolę komitetu doradczego ds. praktyk ograniczających konkurencję i pozycji dominujących, do konsultacji z którym była zobowiązana na podstawie art. 14 rozporządzenia nr 1/2003.
- 181 Komisja podważa zasadność tego zarzutu.

Ocena Sądu

- 182 Zgodnie z orzecnictwem pismo w sprawie przedstawienia zarzutów winno przedstawiać zarzuty sformułowane w sposób wystarczająco jasny, nawet jeśli tylko skrótowo, w celu umożliwienia zainteresowanemu rzeczywistego zapoznania się z informacjami Komisji określającymi zarzucane im zachowania. Wyłącznie bowiem po spełnieniu tego warunku pismo w sprawie przedstawienia zarzutów może wypełniać zadanie, które zostało mu przypisane na mocy rozporządzeń wspólnotowych i które polega na dostarczeniu przedsiębiorstwom wszystkich informacji niezbędnych im do podjęcia skutecznej obrony, zanim Komisja wyda ostateczną decyzję (zob. wyrok Sądu z dnia 15 marca 2006 r. w sprawie T-15/02 BASF przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-497, pkt 46 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 183 Wymóg ten jest spełniony, gdy decyzja nie obciąża zainteresowanych odpowiedzialnością za naruszenia inne niż te, o których mowa w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, i gdy uwzględnia tylko te fakty, co do których zainteresowani mieli możliwość się wypowiedzieć (zob. ww. w pkt 182 wyrok w sprawie BASF przeciwko Komisji, pkt 47 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 184 Ponadto pismo w sprawie przedstawienia zarzutów jest pismem w ramach postępowania przygotowawczego przed wydaniem decyzji, która stanowi zakończenie postępowania administracyjnego. W konsekwencji do momentu wydania decyzji końcowej Komisja może, w szczególności w świetle zgłoszonych przez strony uwag na piśmie lub ustnych, zrezygnować albo z części, albo nawet z całości zarzutów pierwotnie sformułowanych względem tych stron i w ten sposób zmodyfikować swoje stanowisko na ich korzyść, albo na odwrót – postanowić o dodaniu nowych

- zarzutów, pod warunkiem że stworzy ona przedsiębiorstwom, których dotyczy postępowanie, okazję do przedstawienia ich stanowiska na ten temat (wyrok Sądu z dnia 30 września 2003 r. w sprawach połączonych T-191/98 i od T-212/98 do T-214/98 *Atlantic Container Line i in. przeciwko Komisji*, Rec. s. II-3275, pkt 114, 115).
- 185 W odniesieniu do prawa do obrony w związku z nałożeniem grzywny z utrwalonego orzecznictwa wynika, że w przypadku gdy Komisja wyraźnie wskazuje w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, że zbada ona, czy należy nałożyć grzywny na dane przedsiębiorstwa, oraz gdy przedstawia ona zasadnicze okoliczności faktyczne i prawne, które mogą doprowadzić do nałożenia grzywny, takie jak waga i czas trwania zarzucanego im naruszenia oraz kwestia popełnienia go „umyślnie lub przez niedbalstwo”, spełnia ona obowiązek poszanowania przysługującego tym przedsiębiorstwom prawa do bycia wysłuchanym. W ten sposób Komisja podaje im informacje, które są niezbędne do obrony nie tylko przed stwierdzeniem naruszenia, ale także przed nałożeniem grzywny (zob. ww. w pkt 182 wyrok w sprawie *BASF przeciwko Komisji*, pkt 48 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 186 Wreszcie, gdy Komisja wskazuje w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów lub w każdym innym dokumencie wydanym po tym piśmie mającym za przedmiot stworzenie podejrzanym przedsiębiorstwom możliwości faktycznego poznania zarzucanych im zachowań, że naruszenie nie zostało jeszcze zakończone, może ona uwzględnić, dla celów obliczenia kwoty grzywny, okres, jaki upłynął między pismem w sprawie przedstawienia zarzutów a wydaniem decyzji kończącej postępowanie administracyjne, pod warunkiem że uwzględni wyłącznie okoliczności faktyczne, co do których zainteresowani mieli okazję się wytłumaczyć (zob. podobnie wyrok Sądu z dnia 15 marca 2000 r. w sprawach połączonych T-25/95, T-26/95, od T-30/95 do T-32/95, od T-34/95 do T-39/95, od T-42/95 do T-46/95, T-48/95, od T-50/95 do T-65/95, od T-68/95 do T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 i T-104/95 *Cimenteries CBR i in. przeciwko Komisji*, Rec. s. II-491, pkt 575, 576).
- 187 Z powodów przedstawionych w pkt 94 powyżej powyższe rozważania w pełni stosują się w odniesieniu do kontekstu okresowych kar pieniężnych nakładanych na podstawie art. 24 rozporządzenia nr 1/2003. Ponadto, wbrew twierdzeniom Microsoft, pismo w sprawie przedstawienia zarzutów oraz pismo przedstawiające okoliczności faktyczne są pismami w rozumieniu art. 27 ust. 1 rozporządzenia 1/2003, a nie ocenami wstępnymi w rozumieniu art. 5 lit. d) decyzji z 2004 r. (zob. pkt 9 powyżej).
- 188 W niniejszej sprawie z pkt 267 i 276 pisma w sprawie przedstawienia zarzutów wynika, że Komisja uznała, iż zachowanie Microsoft w dacie 1 marca 2007 r. było niezgodne z obowiązkami nałożonymi przez art. 5 lit. a) decyzji z 2004 r., i postanowiła ostatecznie określić kwotę okresowej kary pieniężnej obejmującą okres między dniem 16 grudnia 2005 r. a datą wydania ostatecznej decyzji.
- 189 Ponadto z akapitu trzeciego pisma przedstawiającego okoliczności faktyczne oraz z pkt 54 załącznika I do tego pisma wynika, że Komisja uznała, iż jej zarzuty pozostają w mocy w świetle schematu wynagrodzenia przedstawionego w dniu 21 maja 2007 r. (zob. pkt 24 i 33 powyżej).
- 190 Należy zatem stwierdzić, że skoro zachowanie, którym obciążono Microsoft w zaskarżonej decyzji, nie odróżnia się od zachowania opisanego w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów i w piśmie przedstawiającym okoliczności faktyczne, nie naruszono w tym względzie przysługującego Microsoftu prawa do obrony.
- 191 Odnośnie do okoliczności, zgodnie z którą Komisja ograniczyła przedmiot swojego dochodzenia do porozumienia *No Patent* i przyznała, po przesłaniu pisma w sprawie przedstawienia zarzutów, istnienie innowacyjnego charakteru siedmiu technologii, wystarczy stwierdzić, że przekazanie zainteresowanym podmiotom uzupełnienia zarzutów jest konieczne wyłącznie w przypadku, gdy wynik kontroli doprowadzi Komisję do obciążenia przedsiębiorstw nowymi działaniami lub do znacznej zmiany dowodów na kwestionowane naruszenia, a nie wówczas, gdy Komisja wypełni swój obowiązek porzucenia zarzutów, które w świetle odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów okazały

się nieuzasadnione (zob. podobnie wyrok Trybunału z dnia 7 stycznia 2004 r. w sprawach połączonych C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P i C-219/00 P Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji, Rec. s. I-123, pkt 67, 192).

- 192 Jeśli chodzi o błąd co do okoliczności faktycznych, którego Microsoft nie miała okazji zasygnalizować Komisji (zob. pkt 179 in fine powyżej), należy stwierdzić, że błąd ten nigdy nie miał miejsca. Z uwagi bowiem na obowiązek Microsoft do zaproponowania potencjalnym kontrahentom racjonalnych stawek wynagrodzenia (zob. pkt 114 powyżej) jedynie faktyczna propozycja wspomnianych stawek stanowiłaby zakończenie naruszenia, ponieważ samo zakomunikowanie stawek wynagrodzenia Komisji do celów dokonania oceny ich racjonalnego charakteru nie stanowi wykonania obowiązku z art. 5 lit. a) decyzji z 2004 r.
- 193 Wreszcie, z pisma z datą z dnia 15 listopada 2007 r. wynika, że komitet doradczy ds. praktyk ograniczających konkurencję i pozycji dominujących otrzymał pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, pismo w sprawie przedstawienia stanu faktycznego oraz odpowiedzi spółki Microsoft na te dokumenty, tak że mógł on zapoznać się z faktami zarzucanymi Microsoft.
- 194 Tym samym zarzut piąty należy oddalić.

W przedmiocie zarzutu szóstego, opartego na braku podstawy prawnej do nałożenia okresowej kary pieniężnej oraz na jej nadmiernie surowym i nieproporcjonalnym charakterze

Argumenty stron

- 195 Microsoft podnosi, po pierwsze, że Komisja nie mogła nałożyć na nią grzywny bez wcześniejszego uprzedniego precyzyjnego zdefiniowania zachowania, do przyjęcia którego spółka ta była zobowiązana celem zastosowania się do decyzji z 2004 r. Ponadto Microsoft nie mogła być zobowiązana do zastosowania się do art. 5 lit. a) wspomnianej decyzji przed zakończeniem postępowania opisanego pod lit. d) tego samego przepisu.
- 196 Po drugie, Komisja nie zarzucała spółce Microsoft w drodze zaskarżonej decyzji braku zgodności w zakresie stawek wynagrodzenia odnośnie do porozumienia No Patent i zaproponowanych jako punkt wyjścia do negocjacji. Tymczasem absurdalne jest przyznanie pierwszeństwa porozumieniu WSPP, podczas gdy wszystkie porozumienia uznano jako obejmujące niezbędne informacje dla konkurentów Microsoft.
- 197 Po trzecie, z decyzji z 2006 r. wynika, że Komisja przypisała 75% maksymalnej okresowej kary pieniężnej spoczywającemu na Microsoft obowiązkowi zaproponowania szczegółowej i kompletnej wersji informacji dotyczących interoperacyjności i 25% tej kary obowiązkowi zaproponowania stawek wynagrodzenia o charakterze racjonalnym i niedyskryminacyjnym. Tymczasem nakładając w niniejszej sprawie mniej więcej 60% maksymalnej okresowej kary pieniężnej za naruszenie pierwszej części drugiego ze wspomnianych obowiązków, Komisja odstąpiła w sposób niewytłumaczalny od swojego pierwotnego wyważenia, naruszając tym samym zasadę ochrony uzasadnionego zaufania. Ponadto Komisja nie wyjaśniła metody obliczenia dziennej okresowej kary pieniężnej ani zasad, na podstawie których obliczyła obniżenie, tak że zaskarżona decyzja obarczona była w tym względzie brakiem uzasadnienia. Wynika z tego również, że w rzeczywistości Komisja nie dokonała spójnego wyważenia różnych form niezgodności według ich wagi.
- 198 Po czwarte, Microsoft podkreśla, że z 488 dni objętych okresową karą pieniężną 306 dni poświęcono ocenie propozycji Microsoft dokonanej przez Komisję, co stawiało w wątpliwym świetle jej stanowisko w kwestii oczywistego charakteru środków, jakie Microsoft miała przedsięwziąć, i świadczyło o niesprawiedliwym charakterze nałożonej okresowej kary pieniężnej.

- 199 Po piąte, Microsoft, wspierana przez ACT, powtarza, że biorąc pod uwagę odmowę udzielenia przez Komisję rzeczowej pomocy poprzez wskazanie Microsoft odpowiedniego poziomu stawek wynagrodzenia spółka ta przyjęła wszystkie dostępne jej środki w zastosowaniu się do decyzji z 2004 r.
- 200 Po szóste, okresowa kara pieniężna stanowi czterdziestokrotność wynagrodzenia, które Microsoft mogłaby otrzymać, gdyby wszyscy konkurenci zawarli porozumienie No Patent według stawek uznanych przez Komisję za nieracjonalne, i przekracza dalece wszystkie grzywny ostatnio nałożone w związku z naruszeniem reguł konkurencji.
- 201 Po siódme, Komisja nie wzięła pod uwagę, że Microsoft ostatecznie zastosowała się do decyzji z 2004 r., i nie obniżyła na tej podstawie kwoty okresowej kary pieniężnej, zgodnie z art. 24 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003.
- 202 Wreszcie, po ósme, Microsoft powtarza, że okres niezgodności zakończył się w dniu 9 października 2007 r. (zob. pkt 179 powyżej).
- 203 Komisja utrzymuje, że dla 488 dni, które obejmuje zaskarżona decyzja, okresowa kara pieniężna mogłaby wynieść 1,423 mld EUR. Tymczasem, zważywszy, po pierwsze, że przyjęty przez Microsoft w dniu 22 października 2007 r. schemat nie spotkał się z żadnym sprzeciwem odnośnie do racjonalnego charakteru zawartych w nim stawek wynagrodzenia, po drugie, że Microsoft zastosowała stawki znacznie niższe od dnia 21 maja 2007 r., i po trzecie, że zaskarżona decyzja dotyczy wyłącznie porozumienia No Patent, nałożona okresowa kara pieniężna stanowiła około 63% maksymalnej okresowej kary pieniężnej. Jednakże obniżenie obejmowałoby także okres sprzed dnia 21 maja 2007 r., lecz nie rozciągało się na cały analizowany okres. Okresowa kara pieniężna jest obliczona na 2 mln EUR dziennie w odniesieniu do okresu od dnia 21 czerwca 2006 r. do dnia 20 maja 2007 r. oraz na 1,5 mln EUR w odniesieniu do okresu od dnia 21 maja do dnia 21 października 2007 r. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem z art. 253 WE nie wynika, że liczbowe części składowe dotyczące obliczenia grzywny należy przedstawić w decyzji Komisji i tę samą zasadę stosuje się do okresowych kar pieniężnych. W tych okolicznościach motywy 281–299 zaskarżonej decyzji dostarczają adekwatnego uzasadnienia w tym względzie.
- 204 Poza tym Komisja oraz interwenienci popierający jej żądania kwestionują zasadności argumentów Microsoft.

Ocena Sądu

- 205 Należy stwierdzić, że pierwszy argument Microsoft, przedstawiony w pkt 195 powyżej, łączy się z zarzutem pierwszym i że w konsekwencji należy go oddalić z powodów przedstawionych w pkt 82–97 powyżej. Jeśli chodzi o argument Microsoft, zgodnie z którym spółka ta nie mogła być zobowiązana do zastosowania się do art. 5 lit. a) decyzji z 2004 r. przed zakończeniem postępowania opisanego w art. 5 lit. d) tej decyzji, wystarczy podnieść, że podejście to dało spółce Microsoft prawo weta w kwestii wykonania rzeczowej decyzji. Wystarczyłoby bowiem, że Microsoft nie uzna swojego obowiązku, ponadto wyraźnie odrębnego, wynikającego z art. 5 lit. d) decyzji z 2004 r., aby przepisy, o których mowa w art. 5 lit. a), stały się niewykonalne.
- 206 Jeśli chodzi o argumenty Microsoft mające za przedmiot skorzystanie przez Sąd ze jego prawa nieograniczonego orzekania, należy stwierdzić, co następuje.
- 207 Odnośnie do argumentu Microsoft przedstawionego w pkt 196 powyżej należy podnieść, że Komisja słusznie wzięła pod uwagę ograniczenie przedmiotu swojego dochodzenia, określając kwotę okresowej kary pieniężnej na poziomie znacznie niższym od tego przewidzianego w decyzji z 2006 r. (zob. pkt 203 powyżej).

- 208 W pozostałym zakresie, jak podnoszą Komisja i SIIA, skoro porozumienie No Patent ma istotne znaczenie w zakresie, w jakim potencjalni kontrahenci Microsoft nie byłiby zainteresowani otrzymaniem licencji obejmujących patenty, brak jest przeciwwskazań ku temu, żeby ostateczna okresowa kara pieniężna była określona na poziomie takim jak poziom okresowej kary pieniężnej nałożonej na podstawie zaskarżonej decyzji.
- 209 W tym względzie, choć Microsoft nie powołuje tego argumentu, w szczególności na poparcie swojego żądania zrewidowania przez Sąd kwoty okresowej kary pieniężnej, należy odrzucić jej twierdzenie oparte na tym, że Komisja nie zakwestionowała, iż spółka Microsoft mogła zaoferować porozumienia No Patent wyłącznie licencjobiorcom, którzy już skorzystali z licencji obejmującej opatentowane technologie.
- 210 Ścisłej rzecz biorąc, jak wynika z §§ 28, 29 i 38–41 pisma Komisji z datą 17 marca 2005 r., instytucja ta wskazała spółce Microsoft, że wielu potencjalnych beneficjentów decyzji z 2004 r. uznało, iż nie potrzebują oni licencji dotyczących technologii objętych patentem Microsoft dla celów opracowania systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej kompatybilnych z systemami operacyjnymi dla stacji roboczych Microsoft. Komisja tym samym odrzuciła propozycję Microsoft polegającą na zaproponowaniu licencji jednego typu, oferującą zarówno opatentowane technologie, jak i technologie nieopatentowane, ponieważ taka sprzedaż wiązana jest obiektywnie nieuzasadniona i Microsoft zawsze mogła wystąpić przed właściwymi sądami krajowymi przeciwko licencjobiorcom w zakresie nieopatentowanych technologii w przypadku wykorzystania ich przez tych licencjobiorców w sposób stanowiący naruszenie patentów spółki, względem których nie byli oni uprawnieni z tytułu licencji.
- 211 W tym samym kontekście Komisja pismem z dnia 18 kwietnia 2005 r. zaproponowała spółce Microsoft między innymi projekt porozumienia No Patent dostępny bez wstępnej licencji na opatentowane technologie, z wyraźnym zastrzeżeniem praw spółki Microsoft wynikających z jej patentów we wspomnianym rozumieniu. Ponadto w odpowiedzi na pismo Microsoft z datą 2 maja 2005 r. Komisja ponownie stwierdziła pismem z dnia 28 czerwca 2005 r., że w celu uniknięcia nakazania „licencji przymusowych” dotyczących opatentowanych technologii, którymi nie są zainteresowani konkurenci Microsoft, spółka ta powinna udostępnić porozumienie dotyczące opatentowanych technologii, bez uszczerbku dla jej praw patentowych. W tych okolicznościach na zainteresowanych podmiotach spoczywa obowiązek wyboru opatentowanych lub nieopatentowanych technologii, które podmioty te uważają za niezbędne w celu opracowania swych produktów. Komisja w tym samym piśmie odrzuciła zatem zaproponowaną przez Microsoft wersję art. 2.4 lit. b) projektu porozumienia No Patent z dnia 7 czerwca 2005 r., przewidującą, że porozumienie to będzie dostępne wyłącznie dla użytkowników licencji dotyczącej zastrzeżeń patentowych „przymusowo naruszonych” przez implementację nieopatentowanych technologii stanowiących przedmiot informacji dotyczących interoperacyjności.
- 212 Pismem z dnia 8 lipca 2005 r. Microsoft między innymi zaproponowała wprowadzenie do porozumienia No Patent zdania stanowiącego, że jeżeli żadne „konieczne zastrzeżenie” nie odpowiadało nieopatentowanemu elementom, które zainteresowany podmiot chciał wziąć w licencję, to podmiot ten nie miałby obowiązku wzięcia licencji dotyczącej opatentowanych elementów. W tym samym piśmie Microsoft oświadczyła, że ma nadzieję, iż wyjaśnienie to odpowiada w sposób satysfakcjonujący sprzeciwowi Komisji.
- 213 Pismem z dnia 13 lipca 2005 r. Komisja odpowiedziała spółce Microsoft, że z zadowoleniem przyjęła wyjaśnienie, w szczególności w świetle „artykułu 11.4 [lit. a)], który jasno stanowi, że jeżeli licencjobiorca podważy konieczne zastrzeżenia, Microsoft nie może z tego powodu zakończyć licencji”.
- 214 Wreszcie, jak wynika z protokołu ze spotkania, które odbyło się w dniach 31 stycznia i 1 lutego 2007 r. w Londynie, w trakcie tego spotkania okazało się, że Microsoft interpretowała wyjaśnienie przedstawione w pkt 212 powyżej jako oznaczające, iż w razie braku zgody między tą spółką a potencjalnym licencjobiorcą licencji No Patent w kwestii istnienia „koniecznych zastrzeżeń” licencjobiorca nadal miał obowiązek nabycia licencji dotyczącej patentów odnoszących się do tych

zastrzeżeń. W tym względzie z pisma Microsoft z dnia 12 lutego 2007 r. wynika, że uwagę na ten punkt zwróciła IBM w dokumencie zatytułowanym „Komentarz”, opatrzonym datą 28 stycznia 2007 r., oraz że Microsoft porzuciła już tę interpretację.

- 215 Z korespondencji oraz z protokołu przedstawionych w pkt 210–214 powyżej wynika, że Komisja od początku jasno przedstawiała spółce Microsoft, iż sprzedaż wiązana licencji dotyczących nieopatentowanych i opatentowanych technologii była niezgodna ze zobowiązaniami ciążącymi na niej na podstawie art. 5 decyzji z 2004 r. wobec braku obiektywnego uzasadnienia takiego połączenia. Komisja również sprecyzowała, że jeśli potencjalny licencjodawca uważałby, iż nie jest mu potrzebna licencja dotycząca opatentowanych technologii Microsoft w celu opracowania produktów interoperacyjnych z systemami operacyjnymi dla stacji roboczych Microsoft, powinien on mieć dowolność zrezygnowania z takiej licencji i wzięcia na siebie ryzyka, że w przypadku naruszenia takich patentów zostanie pozwany przed sądami krajowymi. W tych okolicznościach zgoda wyrażona przez Komisję w następstwie wyjaśnienia spółki Microsoft (zob. pkt 212 i 213 powyżej) wyrażała tylko interpretację Komisji, zgodnie z którą dane wyjaśnienie przyznawało potencjalnym licencjodawcom prawo wyboru elementów, które zamierzali oni wziąć w licencję, podczas gdy odmowa wzięcia przez nich licencji obejmującej elementy opatentowane nie oznaczała, że Microsoft mogła odmówić udzielenia licencji obejmującej nieopatentowane elementy. Ponowne pojawienie się kwestii w styczniu 2007 r. stanowi zatem konsekwencję faktu, że Microsoft nadal interpretowała swoje wyjaśnienie w sposób sprzeczny z interpretacją preferowaną przez Komisję i przez potencjalnych licencjodawców, a nie w oparciu o rzekomą zgodę wyrażoną przez Komisję w dniu 13 lipca 2005 r.
- 216 Ponadto należy stwierdzić, że uzasadnienie wskazane przez Microsoft w ramach korespondencji z Komisją, zgodnie z którą wzięcie licencji obejmującej „konieczne zastrzeżenia” jako warunek dostępności porozumienia No Patent stanowiłoby ochronę licencjodawców przed wszelkimi powództwami Microsoft przez sądami krajowymi, nie może zostać przyjęte. Niezależnie bowiem od faktu, że licencjodawcy są bardziej niż Microsoft skłonni do dokonywania najbardziej odpowiednich wyborów dla ochrony ich interesów, to do licencjodawców należy podjęcie ryzyka związanego z ich oceną koniecznego charakteru zastrzeżeń patentowych w ramach opracowywania produktów interoperacyjnych z produktami Microsoft. Tymczasem Komisja jasno wskazała już na początku, że przyznanie licencji w ramach porozumienia No Patent było bez szkody dla praw Microsoft wynikających z jej patentów (zob. pkt 210 i 211 powyżej).
- 217 Odnośnie do argumentu Microsoft przedstawionego w pkt 197 powyżej wystarczy stwierdzić, że przy założeniu, iż Komisja odstąpiła w niniejszej sprawie od wyważenia interesów, którego dokonała w decyzji z 2006 r., nie ma wymogu, by stosować się do tego wyważenia dla celów każdej późniejszej decyzji. Jeśli bowiem na początku Microsoft nie ujawniła nawet szczegółowej i pełnej wersji informacji dotyczących interoperacyjności, to na tym etapie całkowicie logiczne było nałożenie okresowej kary pieniężnej, uwzględniającej w szczególności raczej ten aspekt zachowania niż kwestię racjonalnych warunków, w których miało miejsce ujawnienie informacji. Co się tyczy metody obliczania okresowej kary pieniężnej, wykonywanie przez Sąd nieograniczonego prawa orzekania może uzasadniać przedstawienie oraz uwzględnienie dodatkowych informacji, o których wzmianka w decyzji nie jest wymagana zgodnie z obowiązkiem uzasadnienia przewidzianym w art. 235 WE (zob. podobnie wyrok Trybunału z dnia 16 listopada 2000 r. w sprawie C-248/98 P KNP BT przeciwko Komisji, Rec. s. I-9641, pkt 40). Skoro ostatecznie ustalona kwota okresowej kary pieniężnej jest niższa od maksymalnej kwoty przewidzianej w decyzji z 2006 r., a informacje znajdujące się w pkt 203 powyżej wystarczą dla zrozumienia jej obliczenia, argument Microsoft nie może być skuteczny.
- 218 Ponadto nawet jeśli podstawy, które doprowadziły Komisję do ustalenia ostatecznej kwoty okresowej kary pieniężnej w odniesieniu do okresu od dnia 1 sierpnia 2006 r. do dnia 20 maja 2007 r. na poziomie dwóch trzecich okresowej kary pieniężnej nałożonej na podstawie decyzji z 2006 r., mają także zastosowanie w celu obliczenia ostatecznej okresowej kary pieniężnej w odniesieniu do okresu między dniem 21 czerwca a dniem 31 lipca 2006 r., stosowne było ustalenie w odniesieniu do tego

ostatniego okresu kwoty 2 mln EUR, odpowiadającej całości dziennej okresowej kary pieniężnej nałożonej decyzją z 2005 r. Charakter zachowania Microsoft był bowiem taki sam podczas tych dwóch okresów, a zatem identyczna okresowa kara pieniężna jest uzasadniona.

- 219 Odnośnie do argumentu Microsoft przedstawionego w pkt 198 powyżej wystarczy przypomnieć, że zważywszy na obowiązek spółki Microsoft do zaproponowania swoim potencjalnym konkurentom racjonalnej stawki wynagrodzenia (zob. pkt 114 powyżej), fakt, iż część okresowej kary pieniężnej odpowiada okresom, w których Microsoft oczekiwała na oceny Komisji odnośnie do nowej propozycji, którą spółka ta przedstawiła, nie łagodzi skutków braku przestrzegania przez Microsoft decyzji z 2004 r. i nie stanowi zatem okoliczności łagodzącej. Argument spółki Microsoft przedstawiony w pkt 199 powyżej tym bardziej nie podlega uznaniu, z tych samych powodów co te znajdujące się w pkt 114 powyżej.
- 220 Odnośnie do argumentów Microsoft streszczonych w pkt 200 i 201 powyżej należy podnieść, po pierwsze, że Microsoft nie dostarczyła żadnego dowodu wykazującego, iż nałożona okresowa kara pieniężna jest czterdzieści razy wyższa od wynagrodzenia, do którego spółka ta miałaby roszczenie, gdyby wszyscy jej konkurenci zawarli porozumienia No Patent wedle stawek uznanych przez Komisję za nieracjonalne. Po drugie, w każdym razie, zważywszy na wielkość Microsoft pod względem obrotów, na opóźnienie, z jakim spółka ta dostarczyła szczegółową i pełną wersję informacji dotyczących interoperacyjności, oraz na dodatkowe opóźnienie zaproponowania racjonalnej stawki wynagrodzenia, wraz ze wszystkimi korzyściami, jakie niosą za sobą te okoliczności w zakresie udziałów w rynku, przyznane przez Komisję obniżenie okresowej kary pieniężnej (zob. pkt 203 powyżej) odzwierciedla słusznie potrzebę odstrasżającego charakteru kwoty okresowej kary pieniężnej, jak i fakt, że Microsoft ostatecznie zastosowała się do swoich obowiązków wynikających z art. 5 lit. a) decyzji z 2004 r.
- 221 Ponadto, jak przedstawiono w pkt 192 powyżej, samo rzeczywiste zaproponowanie racjonalnych stawek wynagrodzenia stanowiło zakończenie naruszenia, ponieważ zwykłe przekazanie Komisji stawek wynagrodzenia dla celów oceny ich racjonalnego charakteru nie odpowiadało obowiązkom z art. 5 lit. a) decyzji z 2004 r. Wynika z tego, że argument znajdujący się w pkt 202 powyżej należy odrzucić.
- 222 Niemniej jednak należy jeszcze wziąć pod uwagę – w ramach wykonywania prawa do nieograniczonego orzekania, do którego Sąd powołany jest na podstawie art. 31 rozporządzenia nr 1/2003 i które może uzasadnić przedstawienie i uwzględnienie dodatkowych informacji, o których wzmianka w decyzji nie jest jako taka wymagana (ww. wymieniony w pkt 217 wyrok w sprawie KNP BT przeciwko Komisji, pkt 40) – pismo opatrzone datą 1 czerwca 2005 r., zaadresowane do spółki Microsoft przez dyrektora generalnego Dyrekcji Generalnej (DG) ds. Konkurencji. Pismo to, które zostało załączone do akt sprawy po przesłuchaniu stron, dotyczy kwestii, czy w ramach decyzji z 2004 r. Microsoft miała prawo zakazać konkurentom wprowadzania na rynek w formie kodu źródłowego produktów interoperacyjnych z systemami operacyjnymi dla stacji roboczych Microsoft, opracowanych w międzyczasie przez te ostatnie. W tym względzie Komisja uznała, że Microsoft była zobowiązana na podstawie art. 5 decyzji z 2004 r. do zezwolenia na wprowadzenie na rynek w formie kodu źródłowego programów opracowanych przez konkurentów na podstawie protokołów Microsoft, ponieważ protokoły Microsoft wykorzystywane w takich programach komputerowych nie miały charakteru innowacyjnego. Komisja podniosła jednak również, że o ile Microsoft mogła uniemożliwić takie wprowadzenie na rynek do wydania ww. w pkt 18 wyroku w sprawie Microsoft przeciwko Komisji, powinna ona w międzyczasie podjąć wszelkie środki niezbędne w celu upewnienia się, że w razie oddalenia skargi Microsoft w zakresie art. 5 decyzji z 2004 r. spółka ta będzie mogła natychmiast zastosować się do swojego obowiązku w pełnym zakresie na podstawie tego przepisu.
- 223 Wynika z tego, że pismo to było tego rodzaju, iż stwarzało po stronie Microsoft przekonanie, że spółka ta mogła utrzymać swoje ograniczenia w zakresie wprowadzania na rynek produktów opracowanych przez jej konkurentów na podstawie informacji dotyczących interoperacyjności nieobjętych patentem oraz pozbawionych charakteru innowacyjnego do momentu wydania ww. w pkt 18 wyroku Sądu w sprawie Microsoft przeciwko Komisji, czyli do dnia 17 września 2007 r.

- 224 Komisja wyjaśniła na rozprawie w tym względzie, a Microsoft temu nie zaprzeczyła, że rzeszone pismo stanowiło zasadniczo próbę pogodzenia z jednej strony okoliczności, zgodnie z którą konieczny był okres od dwóch do trzech lat, aby produkt konkurencyjny oparty na informacjach dotyczących interoperacyjności mógł zostać opracowany, oraz z drugiej strony uzasadnionego interesu spółki Microsoft do przywrócenia sytuacji do status quo ante na wypadek stwierdzenia nieważności art. 5 decyzji z 2004 r. przez Sąd w ramach ww. w pkt 18 sprawy Microsoft przeciwko Komisji. Komisja – mając na uwadze, że według oznak dostępnych w tamtym czasie Sąd wydał swój wyrok po upływie okresu koniecznego do opracowania produktu konkurencyjnego opartego na informacjach dotyczących interoperacyjności – uznała, że właśnie w ten sposób należy wyważyć różne interesy występujące wówczas w sprawie.
- 225 Należy zauważyć, że pismo Komisji z dnia 1 czerwca 2005 r. dotyczy aspektu wykonania art. 5 decyzji z 2004 r., czyli dostępu do informacji dotyczących interoperacyjności w warunkach niedyskryminacyjnych, który nie stanowi podstawy zaskarżonej decyzji. Jeśli bowiem Komisja w toku postępowania administracyjnego odwołała się do praktyki wykluczenia modelu rozwoju „open source” z powodu pewnych klauzul zawartych w porozumieniach zaproponowanych przez Microsoft (zob. na przykład §§ 65–70 załącznika do pisma Komisji z dnia 17 marca 2005 r.), to zaskarżona decyzja jest uzasadniona nieracjonalnym charakterem cen zaproponowanych przez Microsoft względem okresu od dnia 21 czerwca 2006 r. do dnia 21 października 2007 r. (zob. pkt 55 powyżej).
- 226 Tymczasem jeśli Komisja, wzięwszy pod uwagę charakter obowiązków nałożonych przez art. 5 decyzji z 2004 r. oraz konsekwencje mogące wyniknąć z ewentualnego stwierdzenia nieważności, w świetle zawisłego sporu zezwoliła spółce Microsoft na stosowanie w pewnym okresie praktyki mogącej wywołać skutki antykonkurencyjne, których eliminacja stanowi przedmiot decyzji z 2004 r., to okoliczność ta może zostać uwzględniona przy ustalaniu kwoty okresowej kary pieniężnej.
- 227 W celu dokonania tej oceny należy wziąć pod uwagę różne czynniki. Po pierwsze, pomimo znaczenia pisma z dnia 1 czerwca 2005 r., które ogranicza się do wprowadzenia na rynek produktów opracowanych przez konkurentów Microsoft, spółka ta praktycznie nadal odmawiała twórcom „open source” wszelkiego dostępu do informacji dotyczących interoperacyjności, czego nie uznano w tym piśmie za zasadną możliwość. Zgodnie bowiem z duchem tego pisma Microsoft mogła co najwyżej ograniczyć możliwość wprowadzenia przez tych twórców ich programów na rynek produktów do momentu wydania ww. w pkt 18 wyroku Sądu w ramach sprawy Microsoft przeciwko Komisji.
- 228 Po drugie, jak wspomniano w § 68 załącznika do pisma Komisji z dnia 17 marca 2005 r. oraz jak wielokrotnie podano na rozprawie, twórcy programów „open source” zaliczają się do głównych konkurentów Microsoft.
- 229 Po trzecie, opóźnienie Microsoft w udostępnianiu szczegółowej i pełnej wersji informacji dotyczących interoperacyjności (zob. pkt 115 powyżej) uprawdopodobniło czysto teoretycznie, że produkt konkurencyjny można opracować i wprowadzić na rynek przed wydaniem ww. w pkt 18 wyroku w sprawie Microsoft przeciwko Komisji, co potwierdziło ocenę Komisji przedstawioną w pkt 224 powyżej.
- 230 Po czwarte, praktyka stosowana przez Microsoft odnośnie do cen proponowanych do dnia 21 października 2007 r. wystarczyła sama w sobie do pozbawienia skuteczności art. 5 decyzji z 2004 r. względem podmiotów opracowujących „open source”.
- 231 Po piąte, Microsoft nie przedstawiła żadnego dowodu wskazującego, w jakim zakresie skutki antykonkurencyjne wynikające z zachowania objętego sankcją przez zaskarżoną decyzję wystąpiłyby, gdyby spółka ta przyjęła typ zachowania opisany w piśmie z dnia 1 czerwca 2005 r., lecz zastosowałyby się do swojego obowiązku zaproponowania racjonalnych cen za technologie nieopatentowane oraz

nieposiadające charakteru innowacyjnego. Tymczasem w świetle rozważań przedstawionych w pkt 224 i 229 powyżej nic nie wskazuje na to, że skutki, które by w ten sposób wystąpiły, byłyby inne niż nieznaczące.

232 W tych okolicznościach kwota okresowej kary pieniężnej nałożonej na Microsoft powinna być ustalona na 860 mln EUR.

W przedmiocie kosztów

233 Zgodnie z art. 87 § 2 regulaminu postępowania przed Sądem kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Jednakże, zgodnie z art. 87 § 3 tego regulaminu, w razie częściowego tylko uwzględnienia żądań każdej ze stron oraz w wypadkach szczególnych Sąd może postanowić, że koszty zostaną rozdzielone albo że każda ze stron poniesie własne koszty.

234 Ponieważ Microsoft przegrała sprawę w odniesieniu do swoich pierwszych pięciu zarzutów, lecz w ramach szóstego zarzutu przyznano jej obniżenie okresowej kary pieniężnej, należy postanowić, że Microsoft ponosi własne koszty postępowania, 95% kosztów Komisji, z wyjątkiem kosztów Komisji związanych z interwencją CompTIA i ACT, 80% kosztów FSFE, Samba Team, SIIA, ECIS, IBM, Red Hat oraz Oracle.

235 Komisja ponosi 5% własnych kosztów postępowania, z wyjątkiem kosztów związanych z interwencją CompTIA i ACT.

236 CompTIA i ACT ponoszą, każda z nich, własne koszty postępowania oraz koszty Komisji związane z ich interwencją.

237 FSFE, Samba Team, SIIA, ECIS, IBM, Red Hat oraz Oracle ponoszą 20% własnych kosztów postępowania.

Z powyższych względów

SĄD (druga izba)

orzeka, co następuje:

- 1) **Kwotę okresowej kary pieniężnej nałożonej na Microsoft Corp. w art. 1 decyzji Komisji C(2008) 764 wersja ostateczna z dnia 27 lutego 2008 r. określającej ostateczną kwotę okresowej kary pieniężnej nałożonej na Microsoft Corp. decyzją C(2005) 4420 wersja ostateczna (sprawa COMP/C-3/37.792 – Microsoft) ustala się na 860 mln EUR.**
- 2) **Microsoft ponosi własne koszty postępowania, 95% kosztów Komisji, z wyjątkiem kosztów Komisji związanych z interwencją The Computing Technology Industry Association, Inc. i Association for Competitive Technology, Inc., oraz 80% kosztów Free Software Foundation Europe e.V. i Samba Team, Software & Information Industry Association, European Committee for Interoperable Systems, International Business Machines Corp., Red Hat Inc. oraz Oracle Corp.**
- 3) **Komisja ponosi 5% własnych kosztów postępowania, z wyjątkiem kosztów związanych z interwencją The Computing Technology Industry Association, Inc. i Association for Competitive Technology, Inc.**

- 4) **The Computing Technology Industry Association i Association for Competitive Technology ponoszą, każda z nich, własne koszty postępowania oraz koszty Komisji związane z ich interwencją.**
- 5) **Free Software Foundation Europe i Samba Team, Software & Information Industry Association, European Committee for Interoperable Systems, International Business Machines, Red Hat oraz Oracle ponoszą 20% własnych kosztów postępowania.**

Forwood

Dehousse

Szwarcz

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 27 czerwca 2012 r.

Podpisy

Spis treści

Okoliczności powstania sporu	2
Zaskarżona decyzja	5
Program dotyczący protokołów dla serwerów grup roboczych	5
Pismo w sprawie przedstawienia zarzutów	7
Ocena w przedmiocie przestrzegania zobowiązań nałożonych przez art. 5 lit. a) decyzji z 2004 r.	7
Kryteria oceny racjonalnego charakteru żądanych przez Microsoft stawek wynagrodzenia	7
Ocena racjonalnego charakteru stawki wynagrodzenia żadanego przez Microsoft	8
– Ramy ogólne	8
– Innowacyjny charakter protokołów opisanych w dokumentacji technicznej udostępnionej przez Microsoft na podstawie porozumienia No Patent	9
– Ocena rynku odnoszącą się do porównywalnych technologii	10
Okresowa kara pieniężna	10
Przebieg postępowania i żądania stron	10
Co do prawa	12
W przedmiocie zarzutu pierwszego, opartego na bezprawnym charakterze nałożenia okresowej kary pieniężnej przed skonkretyzowaniem obowiązków Microsoft na podstawie art. 5 lit. a) decyzji z 2004 r. .	12
Argumenty stron	12
Ocena Sądu	13
W przedmiocie zarzutu drugiego, opartego na błędzie popełnionym przez Komisję odnośnie do braku racjonalnego charakteru stawek wynagrodzenia dotyczących porozumienia No Patent	16
Argumenty stron	16
Ocena Sądu	18
W przedmiocie zarzutu trzeciego, opartego na błędzie Komisji odnośnie do kryteriów zastosowanych przy ocenie innowacyjnego charakteru technologii stanowiących przedmiot porozumienia No Patent	20
Argumenty stron	20
Ocena Sądu	22
W przedmiocie zarzutu czwartego, opartego na bezprawnym charakterze wykorzystania raportów niezależnego przedstawiciela	27
Argumenty stron	27
ECLI:EU:T:2012:323	39

Ocena Sądu	28
W przedmiocie zarzutu piątego, opartego na naruszeniu prawa do obrony	29
Argumenty stron	29
Ocena Sądu	29
W przedmiocie zarzutu szóstego, opartego na braku podstawy prawnej do nałożenia okresowej kary pieniężnej oraz na jej nadmiernie surowym i nieproporcjonalnym charakterze	31
Argumenty stron	31
Ocena Sądu	32
W przedmiocie kosztów	37