

WYROK SĄDU PIERWSZEJ INSTANCJI (wielka izba)

z dnia 17 września 2007 r.*

W sprawie T-201/04

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

strona skarżąca,

popierana przez

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

DMDsecure.com BV, z siedzibą w Amsterdamie (Niderlandy),

MPS Broadband AB, z siedzibą w Sztokholmie (Szwecja),

Pace Micro Technology plc, z siedzibą w Shipley, West Yorkshire (Zjednoczone Królestwo),

* Język postępowania: angielski.

Quantel Ltd, z siedzibą w Newbury, Berkshire (Zjednoczone Królestwo),

Tandberg Television Ltd, z siedzibą w Southampton, Hampshire (Zjednoczone Królestwo),

reprezentowane przez J. Bourgeoisa, adwokata,

Association for Competitive Technology, Inc., z siedzibą w Waszyngtonie, DC (Stany Zjednoczone), reprezentowane przez L. Ruessmanna, P. Heckera, adwokatów, oraz K. Bacon, barrister,

TeamSystem SpA, z siedzibą w Pesaro (Włochy),

Mamut ASA, z siedzibą w Oslo (Norwegia),

reprezentowane przez G. Berrischa, adwokata,

Exor AB, z siedzibą w Uppsali (Szwecja), reprezentowaną przez S. Martíneza Lage'a, H. Brokelmanna oraz R. Allendesalazara Corcho, adwokatów,

interwenienci,

przeciwko

Komisji Wspólnot Europejskich, początkowo reprezentowanej przez R. Wainwrighta, F. Castillo de la Torre, P. Hellströma oraz A. Whelana, działających w charakterze pełnomocników, a następnie przez F. Castillo de la Torre, P. Hellströma oraz A. Whelana,

strona pozwana,

popieranej przez

Software & Information Industry Association, z siedzibą w Waszyngtonie, DC, reprezentowane przez J. Flynną, QC, C. Simpsona i T. Vinje'a, solicitors, D. Paemena, N. Doodoo oraz M. Dolmansa, adwokatów,

Free Software Foundation Europe eV, z siedzibą w Hamburgu (Niemcy), reprezentowane przez C. Pianę, adwokata,

Audiobanner.com, z siedzibą w Los Angeles, Kalifornia (Stany Zjednoczone), reprezentowaną przez L. Alvizara Ceballosa, adwokata,

European Committee for Interoperable Systems (ECIS), z siedzibą w Brukseli (Belgia), reprezentowany przez D. Paemena, N. Dodoo, M. Dolmansa, adwokatów, oraz J. Flynna, QC,

interwenienci,

mającej za przedmiot skargę o stwierdzenie nieważności decyzji Komisji 2007/53/WE z dnia 24 marca 2004 r. odnoszącej się do procedury przewidzianej w art. 82 traktatu [WE] oraz art. 54 porozumienia o EOG przeciwko Microsoft Corp. (sprawa COMP/C-3/37.792 — Microsoft) (Dz.U. 2007, L 32, str. 23) lub, tytułem żądania ewentualnego, skargę o uchylenie lub obniżenie grzywny nałożonej na skarżącą na mocy tej decyzji,

SAŁD PIERWSZEJ INSTANCJI
WSPÓLNOT EUROPEJSKICH (wielka izba),

w składzie: B. Vesterdorf, prezes, M. Jaeger, J. Pirrung, R. García-Valdecasas, V. Tiili, J. Azizi, J.D. Cooke, A.W.H. Meij, N.J. Forwood, M.E. Martins Ribeiro, I. Wiszniewska-Białecka, V. Vadapalas i I. Labucka, sędziowie,

sekretarz: E. Coulon,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniach 24, 25, 26, 27 i 28 kwietnia 2006 r.,

wyduje następujący

Wyrok

Okoliczności faktyczne poprzedzające powstanie 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”), systemy operacyjne dla serwerów grupy roboczej oraz odtwarzacze multimedialne umożliwiające obsługę danych strumieniowych. Microsoft świadczy również usługi z zakresu pomocy technicznej w odniesieniu do swych różnego rodzaju produktów.
- 2 W dniu 15 września 1998 r. R. Green, wiceprezes Sun Microsystems, Inc. (zwanej dalej „Sun”), spółki z siedzibą w Palo Alto, Kalifornia (Stany Zjednoczone), która dostarcza między innymi serwery i systemy operacyjne dla serwerów, skierował do P. Maritza, wiceprzewodniczącego Microsoft, pismo o następującej treści:

„Pragniemy zwrócić się do Państwa z prośbą, aby Microsoft dostarczyła [Sun] wszystkie informacje konieczne, aby umożliwić [Sun] oferowanie w systemie operacyjnym Solaris wbudowanej obsługi obiektów COM.

Chcielibyśmy także, aby Microsoft dostarczyła [Sun] wszystkie informacje konieczne, aby umożliwić [Sun] oferowanie w systemie operacyjnym Solaris wbudowanej obsługi całości technologii Active Directory.

Uważamy, że leży w interesie naszej branży, aby aplikacje stworzone w celu uruchomienia ich w systemie Solaris były w stanie w przezroczysty sposób, poprzez COM lub Active Directory, komunikować się z systemami operacyjnymi Windows lub oprogramowaniami opartymi na systemie Windows.

Uważamy, że Microsoft powinna dołączyć implementację referencyjną i informacje konieczne do zapewnienia, aby bez konieczności wykorzystywania analizy odwrotnej obiekty COM i wszystkie technologie Active Directory działały w systemie Solaris w sposób w pełni kompatybilny. Sądzymy, że jest konieczne, aby informacje te były dostarczane w odniesieniu do wszystkich obiektów COM, a także wszystkich technologii Active Directory obecnych na rynku. Jesteśmy także zdania, że informacji dotyczących obiektów COM i technologii Active Directory, jakie w przyszłości zostaną wprowadzone na rynek, należy dostarczać bezzwłocznie i w sposób ciągły”.

3 W dalszej części tekstu pismo to będzie zwane „pismem z dnia 15 września 1998 r.”.

4 Pismem z dnia 6 października 1998 r. P. Maritz odpowiedział na pismo z dnia 15 września 1998 r. Wskazał w nim, co następuje:

„Dziękujemy za Państwa zainteresowanie pracą z Windows. Mamy wspólnych klientów używających naszych produktów i myślę, że to wspaniale, iż są Państwo zainteresowani otwarciem Państwa systemu na interoperacyjność z Windows. Microsoft zawsze uważała, że korzystne jest pomaganie twórcom oprogramowania, w tym [swym] konkurentom, w projektowaniu najlepszych z możliwych produktów i interoperacyjności dla [jej] platformy.

Być może nie zdajecie sobie Państwo sprawy, że informacje, o których dostarczenie się zwróciliście, dotyczące sposobu interoperowania z COM i technologiami Active Directory, są już opublikowane i dostępne dla Państwa i wszystkich innych twórców oprogramowania na świecie za pomocą produktu »Microsoft Developer Network (MSDN) Universal«. MSDN zawiera pełne informacje dotyczące usług i interfejsów platformy Windows i stanowi doskonałe źródło informacji dla twórców oprogramowania, którzy interesują się programowaniem dla Windows lub interoperowaniem z tym systemem. W rzeczywistości [Sun] posiada obecnie 32 aktywne subskrypcje »MSDN Universal«. Ponadto zakładam, że tak jak Państwa spółka czyniła już w przeszłości, wyślecie Państwo duży zespół osób na naszą konferencję »Professional Developers«, która odbędzie się w Denver w dniach 11–15 października 1998 r. Będzie to dodatkowa okazja do uzyskania informacji technicznych, które Państwo pragniecie otrzymać, aby móc współpracować z naszymi technologiami systemowymi. Niektórzy z 23 pracowników [Sun], którzy uczestniczyli w naszej konferencji w poprzednim roku, powinni być w stanie przedstawić Wam uwagi na temat jakości i stopnia szczegółowości informacji dyskutowanych podczas konferencji »Professional Developers«.

Miło nam poinformować, że implementacja referencyjna COM w systemie Solaris już istnieje. Ta implementacja COM w systemie Solaris jest w pełni obsługiwanym produktem w wersji binarnej, dostępnym u Microsoft. Kod źródłowy COM może być dostarczony na podstawie licencji przez inne źródła, w tym Software AG [...].

Jeśli chodzi o Active Directory, to nie przewidujemy »przeniesienia« go [...] na Solaris. Jednakże istnieją liczne, mające na celu usatysfakcjonowanie naszych wspólnych klientów, metody charakteryzujące się zróżnicowanymi poziomami funkcjonalności i umożliwiające współpracę z Active Directory. Na przykład, aby mieć dostęp z systemu Solaris do Active Directory Windows NT Server, możecie używać standardowego protokołu LDAP.

Jeśli po udziale [w konferencji »Professional Developers«] i przeanalizowaniu zawartych w MSDN publicznie dostępnych informacji mieliby Państwo potrzebę uzyskania jakiegokolwiek dodatkowej pomocy, w naszej grupie »Developer Relations« działają

»Account Managers«, którzy starają się pomóc twórcom oprogramowania potrzebującym dodatkowej pomocy w odniesieniu do platform Microsoft. Zwróciłem się do Marshalla Goldberga, Lead Program Managera, aby służył Państwu pomocą w razie potrzeby [...]”.

- 5 W dalszej części tekstu pismo P. Maritza z dnia 6 października 1998 r. będzie zwane „pismem z dnia 6 października 1998 r.”.
- 6 W dniu 10 grudnia 1998 r. Sun złożyła do Komisji skargę na podstawie art. 3 rozporządzenia Rady nr 17 z dnia 6 lutego 1962 r., pierwszego rozporządzenia wprowadzającego w życie art. [81 WE] i [82 WE] (Dz.U. 1962, 13, str. 204).
- 7 W swej skardze Sun powiadomiła o odmowie przekazania jej przez Microsoft informacji i technologii koniecznych, aby umożliwić interoperacyjność jej systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej z systemem operacyjnym Windows dla stacji roboczych (czyli zdolność do współdziałania tych systemów).
- 8 W dniu 2 sierpnia 2000 r. Komisja skierowała do Microsoft pierwsze pismo w sprawie przedstawienia zarzutów (zwane dalej „pierwszym pismem w sprawie przedstawienia zarzutów”). Dotyczyło ono przede wszystkim, po pierwsze, kwestii dotyczących interoperacyjności pomiędzy systemami operacyjnymi Windows dla stacji roboczych, a po drugie, systemów operacyjnych dla serwerów innych dostawców, (interoperacyjność klient–serwer).
- 9 Microsoft odpowiedziała na pierwsze pismo w sprawie przedstawienia zarzutów w dniu 17 listopada 2000 r.

- 10 W międzyczasie, w lutym 2000 r., Komisja wszczęła z urzędu dochodzenie dotyczące w szczególności generacji Windows 2000 stworzonych przez Microsoft systemów operacyjnych dla stacji roboczych i dla serwerów grupy roboczej oraz włączenia przez Microsoft odtwarzacza multimedialnego Windows Media Player do systemu operacyjnego Windows dla stacji roboczych. Należący do gamy Windows 2000 system operacyjny dla stacji roboczych był przeznaczony do użytku profesjonalnego i nazywał się „Windows 2000 Professional”. Należące do tej gamy systemy operacyjne dla serwerów występowały w trzech następujących wersjach: Windows 2000 Server, Windows 2000 Advanced Server i Windows 2000 Datacenter Server.
- 11 Dochodzenie to zakończyło się skierowaniem do Microsoft w dniu 29 sierpnia 2001 r. drugiego pisma w sprawie przedstawienia zarzutów (zwanego dalej „drugim pismem w sprawie przedstawienia zarzutów”). W piśmie tym Komisja podtrzymała swoje poprzednie zarzuty dotyczące interoperacyjności klient–serwer. Poruszyła ona ponadto pewne kwestie dotyczące interoperacyjności między serwerami grupy roboczej (interoperacyjność serwer–serwer). Wreszcie Komisja podniosła pewne kwestie dotyczące włączenia odtwarzacza multimedialnego Windows Media Player do systemu operacyjnego Windows dla stacji roboczych.
- 12 W dniu 16 listopada 2001 r. Microsoft odpowiedziała na drugie pismo w sprawie przedstawienia zarzutów.
- 13 W grudniu 2001 r. Microsoft przekazała Komisji sprawozdanie zawierające wyniki i analizę sondażu przeprowadzonego przez firmę Mercer Management Consulting (zwaną dalej „Mercer”).
- 14 Od kwietnia do czerwca 2003 r. Komisja przeprowadziła badanie rynku na dużą skalę, wysyłając na podstawie art. 11 rozporządzenia nr 17 do wielu spółek i stowarzyszeń szereg żądań udzielenia informacji (zwane dalej „badaniem rynku z 2003 r.”).

- 15 W dniu 6 sierpnia 2003 r. Komisja skierowała do Microsoft trzecie pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, mające jej zdaniem na celu uzupełnienie dwóch poprzednich pism oraz przekazanie wskazówek na temat środków zaradczych, jakie zamierzała nakazać (zwane dalej „trzecim pismem w sprawie przedstawienia zarzutów”).
- 16 Pismem z dnia 17 października 2003 r. Microsoft odpowiedziała na trzecie pismo w sprawie przedstawienia zarzutów.
- 17 W dniu 31 października 2003 r. Microsoft przekazała Komisji sprawozdanie zawierające wyniki i analizę dwóch dodatkowych sondaży przeprowadzonych przez Mercer.
- 18 W dniach 12, 13 i 14 listopada 2003 r. Komisja zorganizowała przesłuchanie.
- 19 W dniu 1 grudnia 2003 r. Microsoft przedstawiła dodatkowe uwagi na temat trzeciego pisma w sprawie przedstawienia zarzutów.
- 20 W dniu 24 marca 2004 r. Komisja wydała decyzję 2007/53/WE odnoszącą się do procedury przewidzianej w art. 82 traktatu [WE] oraz art. 54 porozumienia o EOG przeciwko Microsoft Corp. (sprawa COMP/C 3/37.792 — Microsoft) (Dz.U. 2007, L 32, str. 23, zwaną dalej „zaskarżoną decyzją”).

Zaskarżona decyzja

- 21 Według zaskarżonej decyzji, Microsoft naruszyła art. 82 WE oraz art. 54 Porozumienia o Europejskim Obszarze Gospodarczym (EOG), popełniając dwa różnego rodzaju nadużycia pozycji dominującej.
- 22 Komisja, po pierwsze, określiła trzy odrębne światowe rynki produktu i stwierdziła, że Microsoft ma na dwóch z nich pozycję dominującą. Po drugie, Komisja określiła dwa rodzaje stanowiących nadużycie zachowań Microsoft. W konsekwencji nałożyła ona na Microsoft grzywnę oraz zastosowała pewne środki zaradcze.

I — Właściwe rynki produktu i rynek geograficzny

- 23 Zaskarżona decyzja określa trzy odrębne rynki produktu, obejmujące, odpowiednio, systemy operacyjne dla stacji roboczych (motywy 324–342), systemy operacyjne dla serwerów grupy roboczej (motywy 343–401) oraz odtwarzacze multimedialne umożliwiające obsługę danych strumieniowych (motywy 402–425).
- 24 Pierwszy rynek produktu określony w zaskarżonej decyzji to rynek systemów operacyjnych dla stacji roboczych. Systemy operacyjne są tam zdefiniowane jako „oprogramowanie systemowe”, które kontroluje podstawowe funkcje komputera oraz pozwala użytkownikowi na obsługę tego komputera i na uruchamianie na nim aplikacji (motyw 37). Stacje robocze są zdefiniowane jako komputery wielofunkcyjne, które zostały zaprojektowane do użytku przez jedną osobę jednocześnie i które mogą zostać podłączone do sieci (motyw 45).

- 25 W odniesieniu do drugiego rynku zaskarżona decyzja definiuje systemy operacyjne dla serwerów grupy roboczej jako systemy zaprojektowane i wprowadzane na rynek w celu świadczenia w sposób zintegrowany „podstawowych usług infrastrukturalnych” stosunkowo ograniczonej liczbie stacji roboczych przyłączonych do sieci małych i średnich rozmiarów (motywy 53 i 345).
- 26 Zaskarżona decyzja określa w szczególności trzy rodzaje usług, to jest, po pierwsze, udostępnianie plików umieszczonych na serwerach, po drugie, udostępnianie drukarek oraz, po trzecie, zarządzanie użytkownikami i grupami użytkowników, czyli „administrowanie” warunkami, na jakich zainteresowani mają dostęp do usług sieciowych (motywy 53 i 345). Te ostatnie usługi polegają w szczególności na zapewnieniu dostępu oraz zabezpieczonego korzystania z zasobów sieci, zwłaszcza, w pierwszej kolejności, identyfikując użytkowników, a następnie weryfikując ich uprawnienia do dokonania danej czynności (motyw 54). Zaskarżona decyzja precyzuje, że w celu zapewnienia skutecznego przechowywania i poszukiwania informacji dotyczących zarządzania użytkownikami i grupami użytkowników systemy operacyjne dla serwerów grupy roboczej opierają się zasadniczo na technologiach „usług katalogowych” (motyw 55). Usługa katalogowa włączona do systemu operacyjnego Windows 2000 Server spółki Microsoft zwana jest „Active Directory” (motyw 149).
- 27 Według zaskarżonej decyzji, trzy typy usług określone w punkcie poprzednim są ściśle ze sobą powiązane w ramach systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej. Mogą one zostać uznane w dużej mierze za „jedną usługę”, ale postrzeganą z dwóch różnych punktów widzenia, czyli z jednej strony z punktu widzenia użytkownika (usługi z zakresu plików i drukowania), a z drugiej strony z punktu widzenia administratora sieci (usługi zarządzania użytkownikami i grupami użytkowników) (motyw 56). Zaskarżona decyzja określa te różne usługi jako „usługi grupy roboczej”.
- 28 Trzeci rynek określony w zaskarżonej decyzji to rynek odtwarzaczy multimedialnych umożliwiających obsługę danych strumieniowych. Odtwarzacz multimedialny

jest produktem — oprogramowaniem, które jest zdolne do odtwarzania w formacie cyfrowym dźwięku i obrazu, to jest do dekodowania odpowiednich danych oraz przetworzenia ich na polecenia dla urządzeń (np. dla głośników czy monitora) (motyw 60). Odtwarzacze multimedialne umożliwiające obsługę danych strumieniowych są zdolne do odtwarzania dźwięku i obrazu przesyłanych strumieniowo przez Internet (motyw 63).

- ²⁹ W odniesieniu do właściwego rynku geograficznego Komisja stwierdza w zaskarżonej decyzji, jak zostało wskazane w pkt 22 powyżej, że ma on w przypadku każdego z trzech określonych rynków produktu wymiar światowy (motyw 427).

II — *Pozycja dominująca*

- ³⁰ Komisja stwierdza w zaskarżonej decyzji, że Microsoft zajmuje pozycję dominującą na rynku systemów operacyjnych dla stacji roboczych co najmniej od 1996 r., a także na rynku systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej od 2002 r. (motywy 429–541).

- ³¹ W przypadku rynku systemów operacyjnych dla stacji roboczych Komisja, aby dojść do tego stwierdzenia, opiera się zasadniczo na następujących elementach stanu faktycznego:

— udziały w rynku Microsoft przekraczają 90% (motywy 430–435);

- siła rynkowa Microsoft „charakteryzuje się nieprzerwaną stabilnością i ciągłością” (motyw 436);
- istnieją bardzo poważne bariery utrudniające wejście na ten rynek spowodowane pośrednimi efektami sieciowymi (motywy 448–464);
- te pośrednie efekty sieciowe polegają z jednej strony na tym, że konsumenci końcowi cenią sobie platformy, na których mogą korzystać z dużej liczby aplikacji, oraz z drugiej strony na tym, że twórcy oprogramowania opracowują aplikacje dla najbardziej popularnych wśród konsumentów systemów operacyjnych dla stacji roboczych (motywy 449–450).

³² W motywie 472 Komisja precyzuje, że ta dominująca pozycja ma „nadzwyczajne właściwości”, ponieważ Windows nie tylko jest produktem dominującym na rynku systemów operacyjnych dla stacji roboczych, ale także stanowi „faktyczny standard” dla tych systemów.

³³ W przypadku rynku systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej Komisja powołuje zasadniczo następujące elementy stanu faktycznego:

- udział w rynku Microsoft wynosi, według ostrożnego szacunku, co najmniej 60% (motywy 473–499);

- pozycja trzech głównych konkurentów Microsoft na tym rynku jest następująca: Novell, z oprogramowaniem NetWare, posiada udział w rynku mieszczący się w przedziale 10–25%, producenci produktów Linux posiadają udział w rynku mieszczący się w przedziale 5–15%, a producenci produktów UNIX posiadają udział w rynku mieszczący się w przedziale 5–15% (motywy 503, 507 i 512);
- rynek systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej charakteryzuje się istnieniem poważnych barier utrudniających wejście na ten rynek, spowodowanych pośrednimi efektami sieciowymi oraz odmową przez Microsoft ujawnienia informacji dotyczących interoperacyjności (motywy 515–525);
- istnieją ściśle powiązania handlowe i technologiczne pomiędzy tym ostatnim rynkiem a rynkiem systemów operacyjnych dla stacji roboczych (motywy 526–540).

³⁴ Linux jest systemem operacyjnym „otwartego źródła”, rozprowadzany na podstawie licencji „GNU GPL (General Public Licence)”. Jest to tylko, ściśle mówiąc, kod źródłowy, zwany „jądrem”, który realizuje ograniczoną liczbę usług właściwych systemom operacyjnym, lecz może on występować wraz z innymi programami w celu stworzenia „systemu operacyjnego Linux” (motyw 87). Linux jest używany między innymi jako podstawa dla systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej (motyw 101). Na rynku systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej Linux występuje razem z oprogramowaniem Samba, także rozprowadzany na podstawie licencji „GNU GPL” (motywy 506 i 598).

³⁵ Termin „UNIX” oznacza pewną liczbę systemów operacyjnych o pewnych wspólnych właściwościach (motyw 42). Sun opracowała system operacyjny dla serwerów grupy roboczej oparty na UNIX, zwany „Solaris” (motyw 97).

III — *Nadużycie pozycji dominującej*A — *Odmowa dostarczenia informacji dotyczących interoperacyjności i udzielenia zezwolenia na ich wykorzystanie*

³⁶ Pierwsze stanowiące nadużycie zachowanie Microsoft polega na odmowie udostępnienia przez nią swoim konkurentom „informacji dotyczących interoperacyjności” oraz udzielenia zezwolenia na ich wykorzystanie w celu opracowania oraz rozprowadzania na rynku systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej produktów konkurencyjnych wobec produktów Microsoft w okresie od października 1998 r. do daty powiadomienia o wydaniu zaskarżonej decyzji [art. 2 lit. a) zaskarżonej decyzji]. Zachowanie to jest opisane w motywach 546–791.

³⁷ W rozumieniu zaskarżonej decyzji „informacje dotyczące interoperacyjności” stanowią „wyczerpujące i prawidłowe specyfikacje wszystkich protokołów [zastosowanych] w systemie operacyjnym Windows dla serwerów grupy roboczej i które są wykorzystywane przez serwery grupy roboczej Windows w celu dostarczania sieciom Windows dla grupy roboczej 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 zaskarżonej decyzji).

³⁸ „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 grupy roboczej] połączonych ze sobą za pomocą sieci informatycznej” (art. 1 ust. 7 zaskarżonej decyzji).

39 „Protokoły” są zdefiniowane jako „zbiory reguł określających zasady nawiązywania wzajemnych połączeń i interakcji pomiędzy różnymi instancjami systemów operacyjnych Windows dla serwerów grupy roboczej i systemów operacyjnych Windows dla stacji roboczych zainstalowanych na różnych komputerach w sieci Windows dla grupy roboczej” (art. 1 ust. 2 zaskarżonej decyzji).

40 W zaskarżonej decyzji 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” (zwanymi również dla celów niniejszego wyroku „realizacjami” lub „wdrożeniami”), polegających na wprowadzeniu kodu do komputera (motywy 24 i 569). Wyjaśnia ona między innymi, że „nie zamierza nakazać Microsoft, aby umożliwiła stronom trzecim skopionowanie Windowsa” (motyw 572).

41 Komisja uznaje ponadto, że odmowa Microsoft wobec Sun jest częścią ogólnej linii postępowania (motywy 573–577). Twierdzi także, że zachowanie zarzucane Microsoft pociąga za sobą obniżenie wysokich poprzednio poziomów dostarczania informacji (motywy 578–584), że niesie ze sobą ryzyko eliminacji konkurencji na rynku systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej (motywy 585–692) oraz że wywiera negatywny wpływ na rozwój techniczny ze szkodą dla konsumentów (motywy 693–708).

42 Wreszcie Komisja oddala argumenty Microsoft, zgodnie z którymi jej odmowa jest obiektywnie uzasadniona (motywy 709–778).

B — *Sprzedaż wiązana systemu operacyjnego Windows dla stacji roboczych i odtwarza multimedialnego Windows Media Player*

⁴³ Drugie stanowiące nadużycie zachowanie Microsoft polega na uzależnieniu przez Microsoft, w okresie od maja 1999 r. do dnia powiadomienia o wydaniu zaskarżonej decyzji, dostarczania systemu operacyjnego Windows dla stacji roboczych od jednoczesnego nabycia programu Windows Media Player [art. 2 lit. b) zaskarżonej decyzji]. Zachowanie to jest opisane w motywach 792–989.

⁴⁴ Komisja twierdzi w zaskarżonej decyzji, że wspomniane zachowanie Microsoft spełnia przesłanki konieczne w celu stwierdzenia stanowiącej nadużycie w rozumieniu art. 82 WE sprzedaży wiązanej (motywy 794–954). W tym względzie, po pierwsze, powtarza ona, że Microsoft ma pozycję dominującą na rynku systemów operacyjnych dla stacji roboczych (motyw 799). Po drugie, stoi na stanowisku, że odtwarzacze multimedialne umożliwiające obsługę danych strumieniowych oraz systemy operacyjne dla stacji roboczych stanowią produkty odrębne (motywy 800–825). Po trzecie, uważa ona, że Microsoft nie pozostawia konsumentom możliwości zakupu Windows bez Windows Media Playera (motywy 826–834). Po czwarte, zdaniem Komisji stwierdzona przez nią sprzedaż wiązana ogranicza konkurencję na rynku odtwarzaczy multimedialnych (motywy 835–954).

⁴⁵ Komisja odrzuca wreszcie argumenty Microsoft, zgodnie z którymi z jednej strony ta sprzedaż wiązana powoduje wzrost efektywności, mający zrekompensować stwierdzone w zaskarżonej decyzji sprzeczne z zasadami konkurencji skutki (motywy 955–970) oraz z drugiej strony nie zachęca do praktykowania „antykonkurencyjnej” sprzedaży wiązanej (motywy 971–977).

IV — *Grzywna i środki zaradcze*

⁴⁶ Oba określone w zaskarżonej decyzji rodzaje nadużyć zostały ukarane nałożeniem grzywny w wysokości 497 196 304 EUR (art. 3 zaskarżonej decyzji).

⁴⁷ Ponadto, na podstawie art. 4 akapit pierwszy zaskarżonej decyzji, Microsoft jest zobowiązana do zaniechania naruszeń stwierdzonych w art. 2, zgodnie z zasadami przewidzianymi w art. 5 i 6 tej samej decyzji. Microsoft powinna także powstrzymać się od wszelkich zachowań, których przedmiot lub cel mogą być identyczne lub podobne do przedmiotu lub celu wspomnianych nadużyć (art. 4 akapit drugi zaskarżonej decyzji).

⁴⁸ Mając na celu zaradzenie stwierdzonej w art. 2 lit. a) zaskarżonej decyzji i stanowiącej naruszenie odmowie, w art. 5 zaskarżonej decyzji Komisja nakazuje Microsoft, co następuje:

„a) Microsoft [...] udostępni w terminie 120 dni, licząc od daty powiadomienia o wydaniu [zaskarżonej 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 [zaskarżonej 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 rozsądne i niedyskryminujące warunki w celu zapewnienia, że zaoferowany w tych ramach dostęp do informacji dotyczących interoperacyjności będzie wykorzystywany wyłącznie w celu oceny;

[...].

49 Mając na celu zarządzenie stwierdzonej w art. 2 lit. b) zaskarżonej decyzji i stanowiącej naruszenie sprzedaży związanej, Komisja w art. 6 tej decyzji nakazuje Microsoft między innymi przedstawienie w terminie 90 dni, licząc od dnia powiadomienia o wydaniu decyzji, w pełni funkcjonalnej wersji systemu operacyjnego Windows dla stacji roboczych niezawierającej Windows Media Playera, przy czym Microsoft zachowuje prawo oferowania systemu operacyjnego Windows dla stacji roboczych związanego z Windows Media Playerem.

50 Wreszcie w art. 7 zaskarżonej decyzji Komisja stanowi:

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

Postępowanie w sprawie naruszenia amerykańskiego prawa antymonopolowego

- 51 Równolegle z dochodzeniem prowadzonym przez Komisję Microsoft była przedmiotem dochodzenia w sprawie naruszenia amerykańskich przepisów antymonopolowych.
- 52 W 1998 r. Stany Zjednoczone Ameryki, 20 stanów i dystrykt Kolumbii wystąpiły ze skargą przeciwko Microsoft na podstawie Sherman Act. Ich skargi dotyczyły działań podjętych przez Microsoft w stosunku do wyszukiwarki internetowej firmy Netscape „Netscape Navigator” oraz technologii „Java” firmy Sun. Stany, których to dotyczyło, wystąpiły również przeciwko Microsoft ze skargami w przedmiocie naruszenia ich własnych uregulowań antymonopolowych.
- 53 Po tym jak United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit (zwany dalej „sądem apelacyjnym”), po wniesieniu przez Microsoft apelacji od wyroku United States District Court for the District of Columbia (zwanego dalej „District Court”) z dnia 3 kwietnia 2000 r., wydał wyrok w dniu 28 czerwca 2001 r., Microsoft zawarła w listopadzie 2001 r. ugodę z ministerstwem sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych oraz „Attorneys General” dziewięciu stanów (zwaną dalej „ugodą amerykańską”), w ramach której przyjęła na siebie dwa zobowiązania.
- 54 Po pierwsze, Microsoft zgodziła się na sporządzenie specyfikacji protokołów komunikacyjnych używanych przez systemy operacyjne Windows dla serwerów w celu umożliwienia „interoperowania”, czyli umożliwienia ich współpracy z systemami operacyjnymi Windows dla stacji roboczych oraz udzielenia osobom trzecim na określonych warunkach licencji na te specyfikacje.
- 55 Po drugie, uгода amerykańska przewiduje, że Microsoft umożliwi producentom sprzętu oraz konsumentom końcowym aktywowanie albo usunięcie dostępu do

swojego oprogramowania warstwy pośredniej („middleware”). Zgodnie z jego definicją zawartą w ugodzie amerykańskiej program Windows Media Player stanowi jeden z produktów zaliczających się do tej kategorii. Celem tych postanowień jest zagwarantowanie dostawcom oprogramowania warstwy pośredniej możliwości opracowywania i rozprowadzania na rynku produktów właściwie funkcjonujących z Windows.

56 Postanowienia te zostały zatwierdzone w dniu 1 listopada 2002 r. przez District Court.

57 W dniu 30 czerwca 2004 r. Court of Appeals, w następstwie wniesienia apelacji przez stan Massachusetts, zatwierdził rozstrzygnięcie District Court z dnia 1 listopada 2002 r.

58 W ramach wykonania ugody amerykańskiej w sierpniu 2002 r. powstał Microsoft Communications Protocol Program (program protokołów komunikacyjnych Microsoft, zwany dalej „MCPPI”).

Postępowanie

59 Pismem, które wpłynęło do Sądu w dniu 7 czerwca 2004 r., Microsoft wniosła niniejszą skargę.

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

⁶¹ Postanowieniem z dnia 22 grudnia 2004 r. w sprawie T-201/04 R Microsoft przeciwko Komisji (Zb.Orz. str. II-4463) prezes Sądu odrzucił ten wniosek, a kwestię kosztów pozostawił do rozstrzygnięcia w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie.

⁶² Postanowieniem z dnia 9 marca 2005 r. prezes czwartej izby Sądu dopuścił do sprawy w charakterze interwenientów popierających żądania Microsoft następujące stowarzyszenia i spółki:

— The Computing Technology Industry Association, Inc. (zwane dalej „CompTIA”);

— DMDsecure.com BV, MPS Broadband AB, Pace Micro Technology plc, Quantel Ltd i Tandberg Television Ltd (zwane dalej „DMDsecure i in.”);

— Association for Competitive Technology, Inc. (zwane dalej „ACT”);

— TeamSystem SpA i Mamut ASA;

— Exor AB.

⁶³ W tym samym postanowieniu prezes czwartej izby Sądu dopuścił do sprawy w charakterze interwenientów popierających żądania Komisji następujące stowarzyszenia i spółki:

— Software & Information Industry Association (zwane dalej „SIIA”);

— Free Software Foundation Europe eV (zwane dalej „FSFE”);

— Audiobanner.com, działającą pod nazwą handlową „VideoBanner”;

— RealNetworks, Inc.

⁶⁴ Pismami z dnia 13 grudnia 2004 r., 9 marca, 27 czerwca i 9 sierpnia 2005 r. Microsoft zwróciła się z wnioskiem o nieprzekazywanie interwenientom niektórych poufnych informacji zawartych w skardze, odpowiedzi na skargę, replice, jej odpowiedzi na uwagi interwentów oraz duplice. Przedstawiła ona jawną wersję tych poszczególnych pism procesowych. Przekazanie tych pism procesowych interwenientom, o których mowa w pkt 62 i 63 powyżej, zostało ograniczone do tej jawnej wersji. Interwienenci ci nie wnieśli zastrzeżeń w tym względzie.

⁶⁵ Każdy z interwenientów, o których mowa w pkt 62 i 63 powyżej, przedstawił swe uwagi w wyznaczonym terminie. Strony sporu przedstawiły uwagi dotyczące tych interwencji w dniu 13 czerwca 2005 r.

⁶⁶ Postanowieniem z dnia 28 kwietnia 2005 r. w sprawie T-201/04 Microsoft przeciwko Komisji (Zb.Orz. str. II-1491) prezes czwartej izby Sądu dopuścił European Committee for Interoperable Systems (ECIS) do sprawy w charakterze interwenienta popierającego żądania Komisji. Ze względu na to, że wniosek o dopuszczenie tego stowarzyszenia do udziału w sprawie w charakterze interwenienta został złożony po upływie terminu wyznaczonego w art. 116 § 6 regulaminu Sądu, stowarzyszeniu temu zezwolono jedynie na przedstawienie uwag na podstawie sprawozdania na rozprawę, które zostanie mu przekazane, w toku procedury ustnej.

- 67 Postanowieniem pełnego składu Sądu z dnia 11 maja 2005 r. sprawa została odesłana do izby czwartej w składzie powiększonym.
- 68 Postanowieniem pełnego składu Sądu z dnia 7 lipca 2005 r. sprawa została odesłana do wielkiej izby Sądu i ponownie została powierzona sędziemu sprawozdawcy.
- 69 Postanowieniem prezesa wielkiej izby Sądu z dnia 16 stycznia 2006 r. RealNetworks została wykreślona z udziału w sprawie w charakterze interwenienta popierającego żądania Komisji.
- 70 W dniu 1 lutego 2006 r. uczestnicy postępowania zostali zaproszeni przez Sąd do udziału w nieformalnym spotkaniu prezesa wielkiej izby Sądu i sędziego sprawozdawcy w celu między innymi określenia zasad organizacji rozprawy. Spotkanie to odbyło się w Sądzie w dniu 10 marca 2006 r.
- 71 Na podstawie sprawozdania sędziego sprawozdawcy Sąd (wielka izba) postanowił otworzyć procedurę ustną i, na mocy art. 64 swego regulaminu, wezwał strony do przedstawienia określonych dokumentów i udzielenia odpowiedzi na szereg pytań. Strony uczyniły zadość tym żądaniom w wyznaczonych terminach.
- 72 Na rozprawie w dniach 24, 25, 26, 27 i 28 kwietnia 2006 r. Sąd wysłuchał wystąpień stron i ich odpowiedzi na przedstawione im pytania.

- 73 Podczas rozprawy Sąd zwrócił się do Microsoft o przekazanie mu kopii żądań udzielenia informacji wystosowanych przez Komisję w ramach badania rynku z 2003 r., dotyczących kwestii odtwarzaczy multimedialnych, oraz odpowiedzi na te żądania udzielenia informacji, a także sprawozdań zawierających wyniki i analizę sondaży przeprowadzonych przez Mercer (zwanym dalej „sprawozdaniami Mercer”). Microsoft przedstawiła poszczególne dokumenty w wyznaczonych terminach.
- 74 Pismem z dnia 3 maja 2006 r. Sąd zwrócił się do Microsoft o przedstawienie kopii pozostałych żądań udzielenia informacji skierowanych przez Komisję w ramach badania rynku z 2003 r. oraz odpowiedzi na nie. Microsoft spełnił to żądanie w wyznaczonych terminach.
- 75 Decyzją z dnia 22 czerwca 2006 r. prezes wielkiej izby Sądu zamknął procedurę ustną.

Żądania stron

- 76 Microsoft wnosi do Sądu o:

— stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji;

— tytułem żądania ewentualnego, uchylenie lub znaczne obniżenie grzywny;

- obciążenie Komisji kosztami postępowania;
- obciążenie SIIA, FSFE i Audiobanner.com kosztami poniesionymi w związku z ich interwencją.

77 Komisja wnosi do Sądu o:

- oddalenie skargi;
- obciążenie Microsoft kosztami postępowania.

78 CompTIA, ACT, TeamSystem i Mamut wnoszą do Sądu o:

- stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji;
- obciążenie Komisji kosztami postępowania.

79 DMDsecure i in. wnoszą do Sądu o:

- stwierdzenie nieważności art. 2 lit. b), art. 4, art. 6 lit. a) i art. 7 zaskarżonej decyzji;

— obciążenie Komisji kosztami postępowania.

80 Exor wnosi do Sądu o:

— stwierdzenie nieważności art. 2, art. 4, art. 6 lit. a) i art. 7 zaskarżonej decyzji;

— obciążenie Komisji kosztami postępowania.

81 SIIA, FSFE, Audiobanner.com i ECIS wnoszą do Sądu o:

— oddalenie skargi;

— obciążenie Microsoft kosztami postępowania.

Co do prawa

82 Należy najpierw zbadać zarzuty wiążące się z żądaniami zmierzającymi do stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji, a następnie zarzuty dotyczące żądań zmierzających do uchylenia grzywny lub obniżenia jej kwoty.

I — W przedmiocie żądań zmierzających do stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji

- ⁸³ Zarzuty, jakie Microsoft podnosi na poparcie swego żądania stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji, są podzielone na trzy grupy problemowe dotyczące, po pierwsze, odmowy dostarczenia informacji odnoszących się do interoperacyjności i udzielenia zezwolenia na ich wykorzystanie, po drugie, sprzedaży związanej systemu operacyjnego Windows dla stacji roboczych i Windows Media Playera oraz, po trzecie, obowiązku wyznaczenia niezależnego pełnomocnika ds. monitorowania, zobowiązanego do zapewnienia, aby Microsoft zastosowała się do zaskarżonej decyzji.

A — Uwagi wstępne

- ⁸⁴ W swych pismach Komisja podnosi pewne kwestie dotyczące zakresu kontroli sprawowanej przez sąd wspólnotowy oraz dopuszczalności treści kilku załączników do skargi i do repliki.

1. W sprawie zakresu kontroli sprawowanej przez sąd wspólnotowy

- ⁸⁵ Komisja podnosi, że zaskarżona decyzja opiera się na pewnych twierdzeniach wiążących się z dokonaniem złożonych ocen technicznych i ekonomicznych. Twierdzi ona, że zgodnie z orzecnictwem sądy wspólnotowe mogą przeprowadzać tylko ograniczoną kontrolę takich ocen [wyroki Trybunału z dnia 21 listopada 1991 r. w sprawie C-269/90 Technische Universität München, Rec. str. I-5469, pkt 13 oraz 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. str. I-123, pkt 279; wyrok Sądu z dnia 21 kwietnia 2005 r. w sprawie T-28/03 Holcim (Deutschland) przeciwko Komisji, Zb.Orz. str. II-1357, pkt 95, 97 i 98].

⁸⁶ Microsoft, cytując tytułem przykładu wyrok Sądu z dnia 6 lipca 2000 r. w sprawie T-62/98 Volkswagen przeciwko Komisji, Rec. str. II-2707, pkt 43, odpiera, że sędzia wspólnotowy nie może zaniechać „szczegółowego zbadania stosowności decyzji Komisji, nawet w skomplikowanych sprawach”.

⁸⁷ Sąd przypomina, że z utrwalonego orzecznictwa wynika, że choć dokonanie ogólnej kontroli, czy zaszły okoliczności pociągające za sobą konieczność zastosowania reguł konkurencji, należy w całości do sądu wspólnotowego, to jednak w przypadku sprawowania kontroli nad dokonywanymi przez Komisję złożonymi ocenami ekonomicznymi sąd wspólnotowy ogranicza się do weryfikacji, czy przestrzegane były reguły proceduralne oraz zasady dotyczące obowiązku uzasadnienia aktu, a także czy nie wystąpił błąd co do okoliczności faktycznych oraz czy nie wystąpił oczywisty błąd w ocenie i czy nie doszło do nadużycia władzy (wyrok Sądu z dnia 30 marca 2000 r. w sprawie T-65/96 Kish Glass przeciwko Komisji, Rec. str. II-1885, pkt 64, potwierdzony w postępowaniu odwoławczym postanowieniem Trybunału z dnia 18 października 2001 r. w sprawie C-241/00 P Kish Glass przeciwko Komisji, Rec. str. I-7759; zob. także podobnie, w odniesieniu do art. 81 WE, wyroki Trybunału z dnia 11 lipca 1985 r. w sprawie 42/84 Remia i in. przeciwko Komisji, Rec. str. 2545, pkt 34 oraz z dnia 17 listopada 1987 r. w sprawach połączonych 142/84 i 156/84 BAT i Reynolds przeciwko Komisji, Rec. str. 4487, pkt 62).

⁸⁸ Podobnie chociaż decyzja Komisji jest wynikiem złożonych ocen technicznych, są one co do zasady przedmiotem ograniczonej kontroli sądowej, co oznacza, że sąd wspólnotowy nie może zastąpić dokonanej przez Komisję oceny okoliczności faktycznych swoją oceną [zob. w odniesieniu do decyzji wydanej po przeprowadzeniu złożonych ocen z dziedziny medyczno-farmaceutycznej postanowienie prezesa Trybunału z dnia 11 kwietnia 2001 r. w sprawie C-459/00 P(R) Komisja przeciwko Trenkerowi, Rec. str. I-2823, pkt 82 i 83; zob. także podobnie wyrok Trybunału z dnia 21 stycznia 1999 r. w sprawie C-120/97 Upjohn, Rec. str. I-223, pkt 34 oraz przywoływane tam orzecznictwo i wyroki Sądu z dnia 3 lipca 2002 r. w sprawie T-179/00 A. Menarini przeciwko Komisji, Rec. str. II-2879, pkt 44 i 45 oraz z dnia 11 września 2002 r. w sprawie T-13/99 Pfizer Animal Health przeciwko Radzie, Rec. str. II-3305, pkt 323].

- ⁸⁹ Choć jednak sąd wspólnotowy uznaje, że Komisji przysługuje pewien zakres swobodnego uznania w dziedzinie ekonomicznej lub technicznej, nie oznacza to, że powinien on powstrzymać się od kontroli dokonanej przez Komisję interpretacji danych o tym charakterze. W istocie sędzia wspólnotowy powinien dokonać zwłaszcza weryfikacji nie tylko materialnej dokładności przytoczonego materiału dowodowego, jego ścisłości i spójności, ale także kontroli tego, czy te materiały stanowią zbiór istotnych danych, które należy wziąć pod uwagę w celu oceny złożonej sytuacji i czy może on stanowić poparcie dla wniosków wyciągniętych na jego podstawie (zob. podobnie, w odniesieniu do kontroli koncentracji, wyrok Trybunału z dnia 15 lutego 2005 r. w sprawie C-12/03 P Komisja przeciwko Tetra Laval, Zb.Orz. str. I-987, pkt 39).
- ⁹⁰ W świetle tych zasad należy zbadać poszczególne zarzuty, jakie Microsoft podnosi na poparcie żądania stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji.

2. W przedmiocie dopuszczalności treści niektórych załączników

- ⁹¹ Komisja, popierana w tej kwestii przez SIIA, twierdzi, że w kilku załącznikach do skargi i do repliki Microsoft podnosi argumenty, które nie figurują w samej treści tych pism procesowych. Podnosi ona także, że Microsoft wielokrotnie stosuje ogólne odesłanie do sprawozdań załączonych do tych pism. Ponadto Komisja krytykuje fakt, że niektóre opinie biegłych przedstawione przez Microsoft są oparte na informacjach, do których ani Komisja, ani Sąd nie miały dostępu. Jest ona zdania, że Sąd nie może uwzględnić wyżej wspomnianych argumentów, sprawozdań i opinii biegłych.
- ⁹² Microsoft twierdzi, że „istotne fragmenty skargi” zawierają główne okoliczności faktyczne i prawne, na których opiera się skarga. Przypomina, że zgodnie z orzecznictwem tekst skargi może być wsparty i uzupełniony, w przypadku kwestii szczególnych, odesłaniami do określonych fragmentów dokumentów, które są do niej

załączone (postanowienie Sądu z dnia 29 listopada 1993 r. w sprawie T-56/92 Koelman przeciwko Komisji, Rec. str. II-1267, pkt 21). Ponadto wskazuje, że celowo podjęła decyzję o ograniczeniu liczby załączników w trosce o nieobciążanie akt sprawy, że nie ma ona obowiązku przedstawiania każdego z dokumentów, do których się odwołuje w przypisach swych załączników, że Komisja dysponuje kopiami wszystkich dokumentów złożonych w toku postępowania administracyjnego i że nie może zostać podważone, że ma ona prawo do przekazywania informacji swoim biegłym.

93 Podczas nieformalnego posiedzenia w dniu 10 marca 2005 r. (zob. pkt 70 powyżej) sędzia sprawozdawca zwrócił uwagę Microsoft na fakt, że w niektórych załącznikach do swych pism wydaje się ona powoływać argumenty, które nie figurują wyraźnie w samej treści tychże pism, i postawił jej pytanie w tej kwestii. W odpowiedzi Microsoft wskazała, jak jest to zapisane w protokole z tego posiedzenia, co następuje: „Microsoft nie podnosi argumentów, które nie zostały w sposób wyraźny przedstawione w skardze lub w replice”.

94 Sąd przypomina, że zgodnie z art. 21 Statutu Trybunału Sprawiedliwości i art. 44 § 1 lit. c) regulaminu Sądu skarga powinna zawierać przedmiot sporu oraz związane przedstawienie powołanych zarzutów. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, aby skarga była dopuszczalna, konieczne jest, by istotne okoliczności faktyczne i prawne, na których została oparta, wynikały, choćby w sposób związany, lecz spójny i zrozumiały, z samej treści skargi. Choć sama treść skargi może zostać wsparta lub uzupełniona, w przypadku kwestii szczególnych, odesłaniami do poszczególnych fragmentów dokumentów do niej załączonych, ogólne odesłanie do innych dokumentów, nawet załączonych do skargi, nie może zastąpić braku istotnych elementów argumentacji prawnej, które zgodnie ze wspomnianymi powyżej przepisami, muszą być zawarte w samej skardze (wyrok Trybunału z dnia 31 marca 1992 r. w sprawie C-52/90 Komisja przeciwko Danii, Rec. str. I-2187, pkt 17; ww. w 92 postanowieniach Sądu w sprawie Koelman przeciwko Komisji, pkt 21 oraz z dnia 21 maja 1999 r. w sprawie T-154/98 Asia Motor France i in. przeciwko Komisji, Rec. str. II-1703, pkt 49). Ponadto nie do Sądu należy poszukiwanie i odnajdywanie w załącznikach zarzutów i argumentów, które mogłyby być podstawą skargi, albowiem załączniki spełniają

funkcję wyłącznie dowodową i dokumentacyjną (wyroki Sądu z dnia 7 listopada 1997 r. w sprawie T-84/96 Cipeke przeciwko Komisji, Rec. str. II-2081, pkt 34 i z dnia 21 marca 2002 r. w sprawie T-231/99 Joynson przeciwko Komisji, Rec. str. II-2085, pkt 154).

⁹⁵ Taka wykładnia art. 21 Statutu Trybunału i art. 44 § 1 lit. c) regulaminu Sądu dotyczy również warunków dopuszczalności repliki, której celem, zgodnie z art. 47 § 1 tego regulaminu, jest uzupełnienie skargi (zob. podobnie wyrok Sądu z dnia 20 kwietnia 1999 r. w sprawach połączonych od T-305/94 do T-307/94, od T-313/94 do T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 i T-335/94 Limburgse Vinyl Maatschappij i in. przeciwko Komisji, Rec. str. II-931, pkt 40, nieuchylony w tej części przez Trybunał w postępowaniu odwoławczym wyrokiem z dnia 15 października 2002 r. w sprawach połączonych C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, od C-250/99 P do C-252/99 P i C-254/99 P Limburgse Vinyl Maatschappij i in. przeciwko Komisji, Rec. str. I-8375).

⁹⁶ W niniejszym przypadku należy stwierdzić, że w kilku załączonych do skargi i repliki dokumentach Microsoft przedstawia argumentację natury prawnej lub ekonomicznej, w której nie ogranicza się do poparcia lub uzupełnienia okoliczności faktycznych lub prawnych wyraźnie powołanych w treści tych pism procesowych, ale wprowadza w niej nowe argumenty.

⁹⁷ Ponadto Microsoft wielokrotnie uzupełniała tekst skargi i repliki w odniesieniu do kwestii szczególnych poprzez odesłania do dokumentów do nich załączonych. Jednakże niektóre z tych odesłań dotyczą danego załącznika tylko w sposób ogólny i nie umożliwiają zatem Sądowi dokładnego określenia argumentów, które mogłyby uznać za uzupełniające zarzuty przedstawione w skardze lub w replice.

98 Należy zauważyć, że Komisja twierdząc, iż nie zachodzi tu potrzeba uwzględnienia rozważań zawartych w poszczególnych załącznikach, ustosunkowuje się jednak do niektórych z nich w notatkach załączonych do pism.

99 Zgodnie z orzecznictwem przypomnianym w pkt 94 i 95 powyżej oraz oświadczeniem złożonym przez Microsoft podczas nieformalnego spotkania w dniu 10 marca 2006 r. (zob. pkt 93 powyżej), załączniki wspomniane w pkt 96–98 powyżej zostaną uwzględnione przez Sąd tylko w zakresie, w jakim popierają lub uzupełniają argumenty wyraźnie powołane przez Microsoft lub Komisję w treści pism lub w jakim możliwe jest dokładne określenie przez Sąd, jakie elementy w nich zawarte wspierają lub uzupełniają wspomniane zarzuty lub argumenty.

100 W odniesieniu do zastrzeżeń podniesionych przez Komisję co do faktu, że Microsoft nie przekazała informacji, na których opierają się niektóre opinie biegłych załączone do pism, wystarczy wskazać, że do Sądu należy ocena, w stosownych przypadkach, czy twierdzenia zawarte w tych opiniach są pozbawione wartości dowodowej. Gdyby z braku dostępu do niektórych informacji Sąd musiał stwierdzić, że twierdzenia te nie posiadają wystarczającej wartości dowodowej, nie uwzględni ich.

B — W przedmiocie problematyki związanej z odmową dostarczenia informacji dotyczących interoperacyjności i udzielenia zezwolenia na ich wykorzystywanie

101 W ramach tej pierwszej grupy problemowej Microsoft podnosi jeden zarzut oparty na naruszeniu art. 82 WE. Zarzut ten dzieli się na trzy części. W ramach pierwszej Microsoft podnosi, że kryteria umożliwiające zmuszenie przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą do przyznania licencji, określone przez sędziego wspólnotowego, nie są w niniejszym przypadku spełnione. W ramach drugiej części twierdzi

zasadniczo, że Sun nie zwróciła się do niej o umożliwienie korzystania z „technologii”, którą Komisja nakazała jej ujawnić, oraz że pismo z dnia 6 października 1998 r. w żadnym razie nie może być interpretowane jako zawierające rzeczywistą odmowę z jej strony. Wreszcie w ramach trzeciej części twierdzi, że Komisja nie uwzględniła prawidłowo obowiązków nałożonych na Wspólnoty na mocy Porozumienia w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej (TRIPS) z dnia 15 kwietnia 1994 r. [załącznik 1C do Porozumienia ustanawiającego Światową Organizację Handlu (WTO) (zwane dalej „porozumieniem TRIPS”)].

1. W przedmiocie pierwszej części zarzutu, opartej na twierdzeniu, że określone przez sąd wspólnotowy kryteria umożliwiające zmuszenie przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą do przyznania licencji nie są w niniejszym przypadku spełnione

a) Wprowadzenie

102 W pierwszym rzędzie należy przedstawić, w sposób ogólny, odpowiednie stanowiska stron w odniesieniu do problematyki związanej z odmową dostarczenia informacji dotyczących interoperacyjności i udzielenia zezwolenia na ich wykorzystanie.

103 Według zaskarżonej decyzji Microsoft nadużyła pozycji dominującej, jaką zajmuje na rynku systemów operacyjnych dla stacji roboczych, odmawiając, po pierwsze, dostarczenia Sun i innym przedsiębiorstwom konkurencyjnym specyfikacji protokołów wprowadzonych w systemach operacyjnych Windows dla serwerów grupy roboczej i używanych przez serwery, na których są zainstalowane te systemy, w celu dostarczania sieciom Windows dla grupy roboczej usług udostępniania plików i drukarek, a także zarządzania użytkownikami i grupami użytkowników oraz, po drugie, umożliwienia poszczególnym przedsiębiorstwom używania tych specyfikacji w celu opracowania i wprowadzenia na rynek systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej.

104 Według Komisji, informacje, których udostępnienia Microsoft odmawia, stanowią informacje dotyczące interoperacyjności w rozumieniu dyrektywy Rady 91/250/EWG z dnia 14 maja 1991 r. w sprawie ochrony prawnej programów komputerowych (Dz.U. L 122, str. 42). Podnosi ona między innymi, że dyrektywa ta uznaje za interoperacyjność pomiędzy dwoma oprogramowaniami zdolność wymieniać pomiędzy nimi informacji i wzajemnego wykorzystywania tych informacji w celu umożliwienia każdemu z tych oprogramowań wszechstronnego funkcjonowania (zob. między innymi pkt 256 pierwszego pisma w sprawie przedstawienia zarzutów, pkt 79 drugiego pisma w sprawie przedstawienia zarzutów i pkt 143 trzeciego pisma w sprawie przedstawienia zarzutów). Komisja twierdzi, że pojęcie interoperacyjności bronię przez Microsoft jest nieściśle (motywy 749–763 zaskarżonej decyzji).

105 Komisja na podstawie szeregu dowodów o charakterze faktycznym i technicznym twierdzi, że „podstawą prawidłowego funkcjonowania sieci Windows dla grupy roboczej jest architektura połączeń i interakcji klient–serwer oraz serwer–serwer, zapewniająca przezroczysty dostęp do głównych usług serwerów grupy roboczej (w przypadku Windows 2000/Windows 2003 ta »architektura domeny Windows« może być opisana jako »architektura domeny Active Directory«)” oraz że „ogólna zdolność, aby stać się częścią tej architektury, jest elementem kompatybilności pomiędzy stacjami roboczymi funkcjonującymi w systemie Windows a serwerami grupy roboczej funkcjonującymi w systemie Windows” (motyw 182 zaskarżonej decyzji). Opisuje ona tę kompatybilność jako „interoperacyjność z architekturą domeny Windows” (motyw 182 zaskarżonej decyzji) i utrzymuje, że taka interoperacyjność jest „konieczna, aby sprzedawcy systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej mogli w sposób trwały pozostać na rynku” (motyw 779 zaskarżonej decyzji).

106 Komisja uważa ponadto, że aby konkurenci Microsoft mogli opracowywać systemy operacyjne dla serwerów grupy roboczej mogące osiągać taki stopień interoperacyjności w przypadku dodania do grupy roboczej Windows serwerów, na których systemy te są zainstalowane, konieczne jest, aby mieli oni dostęp do informacji dotyczących interoperacyjności z architekturą domeny Windows (motywy 183 i 184

zaskarżonej decyzji). Uważa ona między innymi, że żadna z pięciu powoływanych przez Microsoft metod umożliwiających zapewnienie interoperacyjności pomiędzy systemami operacyjnymi dostarczanych przez różnych dystrybutorów nie stanowi wystarczającego rozwiązania zastępczego w stosunku do ujawniania tych informacji (motywy 666–687 zaskarżonej decyzji).

107 Wreszcie Komisja twierdzi, że, zgodnie z orzecznictwem, choć przedsiębiorstwa mają co do zasady swobodę wyboru swych partnerów handlowych, odmowa dostarczania informacji przez przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą może, w pewnych okolicznościach, stanowić nadużycie pozycji dominującej w rozumieniu art. 82 WE. Uważa ona, że w niniejszym przypadku istnieje wiele „nadzwyczajnych okoliczności”, które pozwalają na dojście do wniosku, iż odmowa zarzucana Microsoft stanowi nadużycie, nawet w najbardziej wąsko pojmowanym — a zatem dla niej najkorzystniejszym — przypadku, w którym odmowa byłaby uznawana za odmowę przyznania osobom trzecim licencji dotyczącej praw własności intelektualnej (motywy 190 i 546–559 zaskarżonej decyzji). Komisja uważa, że ma prawo uwzględnić „nadzwyczajne okoliczności” inne niż te określone przez Trybunał w wyroku z dnia 6 kwietnia 1995 r. w sprawach połączonych C-241/91 P i C-242/91 P RTE i ITP przeciwko Komisji, Rec. str. I-743, zwanym dalej „wyrokiem w sprawie Magill”, i powtórzone przez Trybunał w wyroku z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie C-418/01 IMS Health, Rec. str. I-5039. Te ostatnie nadzwyczajne okoliczności miały w każdym razie miejsce w niniejszym przypadku.

108 W odniesieniu do Microsoft od początku postępowania administracyjnego broni ona stanowiska, zgodnie z którym pojęcie interoperacyjności przyjęte w niniejszej sprawie przez Komisję nie jest zgodne z pojęciem „pełnej interoperacyjności” przewidzianym w dyrektywie 91/250 i nie odpowiada ono sposobowi, w jaki w praktyce przedsiębiorstwa organizują swe sieci informatyczne (zob. między innymi pkt 151–157 odpowiedzi z dnia 16 listopada 2001 r. na drugie pismo w sprawie przedstawienia zarzutów oraz str. 29 i 30 odpowiedzi z dnia 17 października 2003 r. na trzecie pismo w sprawie przedstawienia zarzutów). Microsoft uważa w szczególności, że „twórca systemów operacyjnych dla serwerów uzyskuje pełną interoperacyjność w przypadku, gdy możliwy jest dostęp do wszystkich funkcji jego programu z systemu

operacyjnego Windows dla stacji roboczych” (pkt 143 odpowiedzi z dnia 17 listopada 2000 r. na pierwsze pismo w sprawie przedstawienia zarzutów; zob. także podobnie str. 29 i 63 odpowiedzi z dnia 17 października 2003 r. na trzecie pismo w sprawie przedstawienia zarzutów). Microsoft stosuje zatem, zgodnie ze sformułowaniami użytymi przez Komisję, definicję „jednokierunkową”, podczas gdy Komisja opiera się na „relacji dwukierunkowej” (motyw 758 zaskarżonej decyzji).

- 109 Według Microsoft, ta wspomniana powyżej pełna interoperacyjność może być osiągnięta dzięki ujawnianiu informacji dotyczących interfejsów, jakiego spółka ta już dokonuje między innymi za pośrednictwem swego produktu zwanego „MSDN” lub konferencji, jakie organizuje dla „Professional Developers”, lub pewnych innych metod dostępnych na rynku (zob. w szczególności pkt 12, 57–63, 73–83 i 147 odpowiedzi z dnia 17 listopada 2000 r. na pierwsze pismo w sprawie przedstawienia zarzutów; pkt 6, 72, 94–96, 148 i 149 odpowiedzi z dnia 16 listopada 2001 r. na drugie pismo w sprawie przedstawienia zarzutów oraz str. 31 odpowiedzi z dnia 17 października 2003 r. na trzecie pismo w sprawie przedstawienia zarzutów).
- 110 Microsoft uważa, że pojęcie interoperacyjności przyjęte przez Komisję zakłada natomiast, iż systemy operacyjne jej konkurentów funkcjonują pod każdym względem jak system operacyjny Windows dla serwerów. Według Microsoft można to osiągnąć tylko poprzez umożliwienie tym konkurentom klonowania jej produktów lub niektórych ich właściwości i poprzez przekazywanie im informacji na temat wewnętrznych mechanizmów jej produktów (zob. w szczególności pkt 7, 20, 27, 144–150 i 154–169 odpowiedzi z dnia 17 listopada 2000 r. na pierwsze pismo w sprawie przedstawienia zarzutów; pkt 158–161 odpowiedzi z dnia 16 listopada 2001 r. na drugie pismo w sprawie przedstawienia zarzutów oraz str. 10 i 20 odpowiedzi z dnia 17 października 2003 r. na trzecie pismo w sprawie przedstawienia zarzutów).
- 111 Microsoft uważa, że gdyby została zmuszona do ujawnienia takich informacji, naruszona zostałaby jej swoboda wykonywania jej praw własności intelektualnej, a także wpłynęłoby to negatywnie na jej zamierzenia innowacyjne (zob. w szczególności pkt 162, 163 i 176 odpowiedzi z dnia 16 listopada 2001 r. na drugie pismo w sprawie przedstawienia zarzutów i str. 3, 10 i 11 odpowiedzi z dnia 17 października 2003 r. na trzecie pismo w sprawie przedstawienia zarzutów).

- 112 Wreszcie Microsoft uważa, że należy dokonać oceny niniejszej sprawy w świetle powołanych powyżej w pkt 107 wyroków w sprawie Magill i w sprawie IMS Health, ponieważ odmowa, która jest jej zarzucana, powinna być uważana za odmowę przyznania osobom trzecim licencji dotyczącej praw własności intelektualnej, i że w związku z tym zaskarżona decyzja prowadzi do obowiązkowego przyznania licencji. Podnosi ona, że żadne z kryteriów ustanowionych, według niej, w sposób wyczerpujący przez Trybunał w tych wyrokach nie jest jednak spełnione w niniejszym przypadku. Wyciąga ona z powyższego wniosek, że rozpatrywana odmowa nie może zostać uznana za nadużycie i że Komisja nie może zatem nakazać ujawniania informacji dotyczących interoperacyjności. Pomocniczo Microsoft powołuje się na wyrok Trybunału z dnia 26 listopada 1998 r. w sprawie C-7/97 Bronner, Rec. str. I-7791 i twierdzi, że kryteria przewidziane w tym wyroku także nie są spełnione w niniejszym przypadku.
- 113 W drugiej kolejności należy wyjaśnić sposób, w jaki Microsoft rozwija argumentację, jaką podnosi w ramach pierwszej części zarzutu, i sposób, w jaki Sąd zbada tę argumentację.
- 114 A zatem przed przedstawieniem swej argumentacji w ścisłym tego słowa znaczeniu [zob. poniżej tytuł d) pierwszej części zarzutu], Microsoft przedstawia pewne dotyczące interoperacyjności twierdzenia, które mogą być streszczone w następujący sposób. Po pierwsze, Microsoft powołuje się na istnienie pięciu metod umożliwiających osiągnięcie interoperacyjności pomiędzy z jednej strony systemami operacyjnymi Windows dla stacji roboczych i dla serwerów, a z drugiej strony konkurencyjnymi systemami operacyjnymi dla serwerów. Po drugie, krytykuje ona z jednej strony stopień interoperacyjności przyjęty w niniejszym przypadku przez Komisję — stwierdzając zasadniczo, że Komisja zamierza w rzeczywistości umożliwić jej konkurentom klonowanie jej własnych produktów lub pewnych ich właściwości — i z drugiej strony zakres stosowania środka zaradczego przewidzianego w art. 5 zaskarżonej decyzji.
- 115 Poza tymi różnego rodzaju twierdzeniami Microsoft przedstawia szereg argumentów w celu wykazania, że protokoły komunikacyjne, które powinna ujawnić swym konkurentom na mocy zaskarżonej decyzji, są innowacyjne z technologicznego punktu widzenia i że protokoły te lub ich specyfikacje są objęte prawami własności intelektualnej.

116 Argumentacja w ścisłym tego słowa znaczeniu, jaką Microsoft przedstawia w ramach pierwszej części niniejszego zarzutu, jest następująca:

- niniejsza sprawa powinna być oceniana w świetle różnego rodzaju okoliczności przyjętych przez Trybunał w powołanym powyżej w pkt 107 wyroku w sprawie w sprawie Magill i powtórzonych w powołanym powyżej w tym samym punkcie wyroku w sprawie IMS Health;
- okolicznościami umożliwiającymi uznanie za nadużycie odmowy przyznania przez przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą osobom trzecim licencji dotyczącej praw własności intelektualnej są: po pierwsze, okoliczność, iż dany produkt lub usługa są niezbędne do prowadzenia określonej działalności; po drugie, okoliczność, iż odmowa może doprowadzić do wykluczenia wszelkiej konkurencji na rynku pochodnym; po trzecie, okoliczność, iż odmowa stoi na przeszkodzie pojawieniu się nowego produktu, na który istnieje potencjalny popyt konsumentów, oraz po czwarte, okoliczność, iż odmowa jest pozbawiona obiektywnego uzasadnienia;
- żadna z tych czterech okoliczności nie zachodzi w niniejszym przypadku;
- pomocniczo zastosowanie znajdują kryteria, które zostały przyjęte przez Trybunał w powołanym powyżej w pkt 112 wyroku w sprawie Bronner, które odpowiadają pierwszej, drugiej i czwartej z wyżej wspomnianych okoliczności, o których mowa w powołanych powyżej w pkt 107 wyrokach w sprawie Magill i w sprawie IMS Health;
- także żadne z trzech kryteriów określonych w powołanym powyżej w pkt 112 wyroku w sprawie Bronner nie jest w niniejszym przypadku spełnione.

- 117 Sąd zbada najpierw twierdzenia Microsoft dotyczące różnych stopni interoperacyjności i zakresu środka zaradczego przewidzianego w art. 5 zaskarżonej decyzji. Argumenty, jakie spółka ta podnosi odnośnie do istnienia pięciu metod umożliwiających osiągnięcie interoperacyjności pomiędzy jej systemami operacyjnymi i systemami jej konkurentów, zostaną przeanalizowane w ramach badania rzekomo niezbędnego charakteru informacji dotyczących interoperacyjności. Sąd wypowie się następnie na temat argumentów Microsoft dotyczących praw własności intelektualnej, które mają obejmować jej protokoły komunikacyjne lub ich specyfikacje. Wreszcie dokona on oceny argumentacji w ścisłym tego słowa znaczeniu, jaką Microsoft podnosi w ramach pierwszej części zarzutu, ustalając najpierw okoliczności, w świetle których należy badać zachowanie zarzucane Microsoft, a następnie — czy okoliczności te zachodzą w niniejszym przypadku.

b) W przedmiocie różnych stopni interoperacyjności i zakresu środka zaradczego przewidzianego w art. 5 zaskarżonej decyzji

Argumenty uczestników

- 118 Microsoft uważa zasadniczo, że pojęcie interoperacyjności, na którym opiera się Komisja, aby dojść do wniosku, iż odmowa dostarczenia informacji dotyczących interoperacyjności stanowi nadużycie pozycji dominującej, i nałożyć środek zaradczy przewidziany w art. 5 zaskarżonej decyzji, jest nieściśle.
- 119 Microsoft podkreśla, że „interoperacyjność dotyczy całego kontinuum w sposób ciągły” i że „[n]ie stanowi ona absolutnego standardu”.

- 120 Spółka ta wskazuje, że „możliwe jest, że pewien minimalny poziom interoperacyjności jest konieczny, aby zapewnić skuteczną konkurencję”, ale uważa, że taki poziom nie jest trudny do osiągnięcia, podnosząc, iż istnieją różne środki osiągania interoperacyjności w sensie „posiadania systemów operacyjnych dostarczanych przez różnych dystrybutorów, które prawidłowo razem funkcjonują”.
- 121 Microsoft twierdzi, że w zaskarżonej decyzji Komisja przyjęła pojęcie interoperacyjności całkowicie odmienne od pojęcia przewidzianego w dyrektywie 91/250 i które jest używane w praktyce przez przedsiębiorstwa w celu zorganizowania sieci informatycznych. Zdaniem Microsoft Komisja zmierza bowiem do umożliwienia, aby konkurencyjny wobec Microsoft system operacyjny dla serwerów „funkcjonował pod każdym względem” jak system operacyjny Windows dla serwerów (czyli do osiągnięcia „doskonałej substytucyjności” lub „plug replaceability”). Tymczasem może to być zrealizowane jedynie poprzez zezwolenie konkurentom Microsoft na klonowanie jej produktów lub ich właściwości. Microsoft dodaje, że dwa systemy operacyjne dla serwerów mogą współpracować w tym sensie, że wymieniają one informacje lub wzajemnie świadczą sobie usługi, przy czym nie jest konieczne, aby były one „dokładnie takie same”. Należałoby zatem rozróżnić pojęcie „interoperacyjności” od pojęć „klonowania” lub „duplikacji”.
- 122 Na poparcie tych twierdzeń Microsoft odsyła do sprawozdania opracowanego przez dwóch biegłych z zakresu informatyki, które dołączyła ona do odpowiedzi z dnia 16 listopada 2001 r. na drugie pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, w którym biegli ci wyjaśniają pojęcia „ściśłego wiązania” i „luźnego wiązania”, a także uzasadniają, dlaczego wysiłki podjęte w celu osiągnięcia „ściśłego wiązania” z oprogramowaniem pochodzącym od różnych twórców nie powiodły się (załącznik A.9.2 do skargi). Uzasadnienie to ma charakter zarówno techniczny, jak i ekonomiczny.
- 123 Microsoft wskazuje także, że w toku postępowania administracyjnego przedstawiła ona 50 oświadczeń przedsiębiorstw, publicznych i prywatnych, działających we wszystkich sektorach przemysłu i pochodzących z różnych ówczesnych państw

członkowskich. Przedsiębiorstwa te oświadczyły w nich, że dzięki stosowaniu metod już dostępnych na rynku istnieje wysoki stopień interoperacyjności pomiędzy systemami operacyjnymi Windows dla stacji roboczych i dla serwerów z jednej strony, a konkurencyjnymi systemami operacyjnymi dla serwerów z drugiej strony. Microsoft dodaje, że ze sprawozdań Mercer wynika, iż przedsiębiorstwa nie wybierają systemów operacyjnych dla serwerów w oparciu o względy związane z interoperacyjnością z systemami operacyjnymi Windows dla stacji roboczych i dla serwerów.

124 Microsoft w replice, we wprowadzeniu do swej argumentacji zmierzającej do wykazania, że jej protokoły komunikacyjne są chronione prawami własności intelektualnej, a także w odpowiedzi na jedno z pytań pisemnych, jakie jej zadał Sąd, przedstawia szereg twierdzeń na temat zakresu środka zaradczego przewidzianego w art. 5 zaskarżonej decyzji. W tych twierdzeniach porusza ona także kwestię wymaganego w niniejszym przypadku przez Komisję stopnia interoperacyjności.

125 W replice Microsoft stwierdza zatem, że istnieje pewna niespójność pomiędzy zakresem wspomnianego środka zaradczego oraz „standardem interoperacyjności”, do jakiego odwołuje się Komisja w zaskarżonej decyzji, aby dokonać oceny stosowności „alternatywnych metod interoperacyjności”. W odpowiedzi na jedno z zadaanych przez Sąd pytań pisemnych twierdzi ona, że zakres obowiązku ujawniania przewidzianego w art. 5 zaskarżonej decyzji był przedmiotem różnych wykładni ze strony Komisji.

126 W odniesieniu do tej ostatniej kwestii Microsoft podnosi, że w motywie 669 zaskarżonej decyzji Komisja wskazuje, iż „otwarte standardy branży nie pozwalają konkurentom na osiągnięcie tego samego stopnia interoperacyjności z architekturą domeny Windows co systemy operacyjne Windows dla serwerów grupy roboczej”. Podnosi ona także, że w motywie 679 zaskarżonej decyzji Komisja stwierdza, że „system operacyjny Novell dla serwerów grupy roboczej »bez modułu dla stacji roboczych« nie może w pełni wykorzystywać zdolności stacji roboczych funkcjonujących w systemie Windows i serwerów grupy roboczej funkcjonujących w systemie

Windows w ten sam sposób, w jaki może to czynić system operacyjny [Windows] dla serwerów grupy roboczej”. Microsoft wywodzi z tych stwierdzeń, że Komisja uważała interoperacyjność przede wszystkim za zdolność konkurentów do umożliwienia ich produktom funkcjonowania dokładnie w ten sam sposób, jak systemy operacyjne Windows dla serwerów. Zdaniem Microsoft Komisja uważa zatem, że istnieje „quasi-tożsamość” tych ostatnich systemów i konkurencyjnych systemów operacyjnych dla serwerów.

127 Microsoft uważa, że aby stopień interoperacyjności zalecany przez Komisję mógł zostać osiągnięty (stopień, który Microsoft określa, bez wprowadzania rozróżnienia, wyrażeniami „plug replacement”, „plug-replaceability”, „drop-in”, „ekwiwalent funkcjonalny” i „klon funkcjonalny”), musiałaby ona ujawniać dużo więcej informacji niż te, o których mowa w art. 5 zaskarżonej decyzji, a zwłaszcza informacje dotyczące wewnętrznych mechanizmów jej systemów operacyjnych dla serwerów (w tym „algorytmny i zasady decyzyjne”).

128 Następnie Microsoft uważa, że Komisja broniła wąskiej wykładni tegoż art. 5, twierdząc, iż zobowiązuje on do udzielenia konkurentom Microsoft licencji tylko w zakresie dotyczącym protokołów komunikacyjnych „on the wire”. Na poparcie tego twierdzenia Microsoft powołuje fakt, że podczas przesłuchania w trakcie postępowania w sprawie zastosowania środków tymczasowych strony dopuszczone wówczas do sprawy w charakterze interwenientów popierających żądania Komisji oświadczyły, iż nie są one zainteresowane uzyskaniem dostępu do informacji na temat wewnętrznych mechanizmów systemów operacyjnych Windows dla serwerów. Powołuje się ona także na fakt, że w odpowiedzi na skargę oraz w duplice Komisja potwierdziła, iż nie zamierzała umożliwić jej konkurentom klonowania dostarczanych przez systemy operacyjne Windows dla serwerów usług udostępniania plików i drukarek, a także usług zarządzania użytkownikami i grupami użytkowników. Microsoft zauważa, że tysiące stron specyfikacji, jakie przekazała Komisji w zastosowaniu zaskarżonej decyzji, umożliwią jednak jej konkurentom skopiowane niektórych „właściwości” produktów, jakie stworzyła dzięki swym własnym wysiłkom z zakresu badań i rozwoju. Na przykład zatem, mając dostęp do protokołu DRS (Directory Replication Service), osoby trzecie są w stanie przeprowadzić analizę odwróconą na innych częściach systemów operacyjnych Windows dla serwerów, które używają Active Directory.

129 Dalej, w październiku 2005 r., czyli wiele miesięcy po zamknięciu procedury pisemnej w niniejszej sprawie, Komisja dokonała ponownej wykładni art. 5 zaskarżonej decyzji, interpretując go w ten sposób, że informacje, jakie Microsoft powinna ujawnić, muszą umożliwić jej konkurentom stworzenie funkcjonalnych ekwiwalentów systemów operacyjnych Windows dla serwerów lub, innymi słowy, systemów „doskonale substytucyjnych” wobec tych ostatnich. Microsoft potwierdza, że taka interpretacja art. 5 zobowiązuje do udostępnienia informacji na temat wewnętrznych mechanizmów jej systemów operacyjnych Windows dla serwerów.

130 W trakcie rozprawy Microsoft poświęciła długie rozważania mechanizmowi „replikacji typu multi-master” i w tym kontekście podniosła argumenty podobne do tych, które zostały przedstawione powyżej.

131 Microsoft między innymi wyjaśniła, że w przeszłości usługi katalogowe były wykonywane przez jeden bardzo duży i drogi serwer. Obecnie natomiast usługi te są ogólnie wykonywane przez wiele małych tańszych serwerów, umieszczonych w różnych miejscach i powiązanych między sobą w ramach jednej całości, którą zilustrowała, za pomocą różnego rodzaju wyświetlonych podczas rozprawy przezroczy, jako „błękitną bańkę”. Microsoft wskazała, że oprogramowania zainstalowane na serwerach stanowiących część tej „błękitnej bańki” i uczestniczące w wykonywaniu usług katalogowych powinny posiadać taką samą logikę wewnętrzną, aby te serwery mogły funkcjonować wspólnie, jakby były jednym serwerem. Każdy z tych serwerów powinien bowiem zakładać, że pozostałe zareagują dokładnie w ten sam sposób w odpowiedzi na dane polecenie. Microsoft dodała, że komunikacja mająca miejsce między serwerami funkcjonującymi w danym systemie operacyjnym w ramach „błękitnej bańki” ma bardzo szczególny charakter.

132 Microsoft także wyjaśniła, że mechanizm replikacji typu multi-master umożliwia to, iż każda zmiana danych umieszczonych na serwerze działającym jako kontroler domeny i mieszczącym się wewnątrz „błękitnej bańki” (na przykład zmiana hasła

użytkownika) jest następnie automatycznie „replikowana” na wszystkich innych serwerach pełniących rolę kontrolerów domeny i należących do tej samej „błękitnej bańki”.

133 Microsoft wyjaśniła, że pierwszą spółką, której w 1993 r. udało się stworzyć taki mechanizm, była Novell. Jednakże mechanizm zawarty w jej systemie operacyjnym dla serwerów NetWare umożliwia funkcjonowanie w sposób perfekcyjnie zsynchronizowany w ramach „błękitnej bańki” tylko maksymalnie 150 kontrolerów domeny, podczas gdy mechanizm stosowany przez Active Directory zawarty w systemie Windows 2000 Server może jednocześnie obsługiwać kilka tysięcy kontrolerów domeny.

134 Microsoft powtórzyła, także w kontekście swych rozważań dotyczących mechanizmu replikacji typu multi-master, że zaskarżona decyzja miała na celu umożliwienie jej konkurentom tworzenie systemów operacyjnych dla serwerów stanowiących funkcjonalne ekwiwalenty jej własnych systemów operacyjnych Windows dla serwerów. Celem tej decyzji było w szczególności to, aby wykonujące usługi katalogowe serwery, na których jest zainstalowany konkurencyjny wobec Microsoft system operacyjny dla serwerów, mogły zastąpić, w ramach „błękitnej bańki”, istniejące serwery, na których jest zainstalowany system operacyjny Windows dla serwerów używających Active Directory. Tymczasem aby można było to osiągnąć, konkurencyjne wobec Microsoft systemy operacyjne dla serwerów musiałyby funkcjonować dokładnie w ten sam sposób — i posiadać w związku z tym tę samą logikę wewnętrzną — co systemy operacyjne Windows dla serwerów używających Active Directory. Byłoby to możliwe tylko w przypadku, gdyby jej konkurenci dysponowali informacjami dotyczącymi wewnętrznych mechanizmów jej systemów operacyjnych dla serwerów, w tym pewnymi algorytmami, czyli informacjami wykraczającymi znacznie poza informacje dotyczące interoperacyjności w rozumieniu zaskarżonej decyzji.

135 Microsoft dodała, że pomiędzy serwerami funkcjonującymi w systemie operacyjnym pochodzącym od różnych dostawców replikacja typu multi-master nie może zatem

mieć miejsca. Na przykład serwer, na którym zainstalowany jest system operacyjny Sun, nie może być umieszczony wewnątrz „błękitnej bańki” grupującej serwery funkcjonujące w systemie operacyjnym Novell lub używające Active Directory. Sprezyczowała ona jednak, że ponieważ Active Directory opiera się na standardowych protokołach, takich jak protokół LDAP (Lightweight Directory Access Protocol), jest w stanie funkcjonować w ramach tej samej sieci informatycznej z usługami katalogowymi wykonywanymi przez systemy operacyjne dla serwerów jej konkurentów. Bez różnicy jest, czy interoperacyjność istnieje pomiędzy dwoma odrębnymi serwerami, czy pomiędzy serwerem z jednej strony, a zespołem serwerów zgrupowanych w ramach „błękitnej bańki” z drugiej strony.

136 Komisja odrzuca twierdzenia Microsoft.

137 Na wstępie przypomina definicję pojęć „informacji dotyczących interoperacyjności” i „protokołów” przyjętą w art. 1 ust. 1 i 2 zaskarżonej decyzji. Wyjaśnia, że decyzja ta zobowiązuje Microsoft do przedstawienia dokumentacji technicznej, zwanej „specyfikacjami”, która szczegółowo opisuje te protokoły. Specyfikacje wskazują, „jak sformatować wiadomości, kiedy je wysłać, jak je interpretować, co należy zrobić z nieprawidłowymi informacjami, itp.”. Komisja podkreśla, że należy odróżnić tę dokumentację techniczną od kodu źródłowego produktów Microsoft. Wyjaśnia, że konkurent pragnący opracować system operacyjny dla serwerów „rozumiejący” protokoły Microsoft musi zaopatrzyć swój produkt w kod źródłowy, który wdraża specyfikacje tych protokołów. Dwóch programistów wdrażających te same specyfikacje protokołu nie napisze zaś takiego samego kodu źródłowego, a osiągi ich programów będą różne (motywy 24, 25 i 698 oraz 719–722 zaskarżonej decyzji). Z tego punktu widzenia protokoły mogą zostać porównane z językiem, którego składnia i słownictwo stanowiłyby specyfikacje, a przecież sam fakt opanowania przez dwie osoby składni i słownictwa tego samego języka nie oznacza, że będą one korzystały z niego w taki sam sposób. Komisja wyjaśnia także, że „fakt, iż dwa produkty świadczą swe usługi za pośrednictwem kompatybilnych protokołów, nie mówi nic na temat sposobu, w jaki świadczą one te usługi”.

138 Komisja twierdzi, że Microsoft broni wąskiej koncepcji pojęcia interoperacyjności, która jest ponadto niezgodna z dyrektywą 91/250. Odsyła ona do motywów 749–763 zaskarżonej decyzji i podnosi, że Microsoft nie przedstawia żadnego nowego argumentu w stosunku do tego, co już twierdziła w toku postępowania administracyjnego. Podczas rozprawy Komisja wyjaśniła, że oparła się na tej dyrektywie nie tylko po to, aby wykazać znaczenie interoperacyjności w sektorze oprogramowania, ale także aby dokonać oceny pojęcia interoperacyjności.

139 Ponadto Komisja przyznaje, że istnieje cały szereg możliwych stopni interoperacyjności pomiędzy stacjami roboczymi funkcjonującymi w systemie Windows a systemami operacyjnymi dla serwerów grupy roboczej i że „pewna interoperacyjność” z architekturą domeny Windows jest już możliwa do zrealizowania. Uważa ona, że nie ustaliła a priori określonego poziomu interoperacyjności, który jest niezbędny do utrzymania skutecznej konkurencji na rynku, ale stwierdziła, po przeprowadzeniu dochodzenia, że stopień interoperacyjności, jaki mogą osiągnąć konkurenci za pośrednictwem dostępnych metod, jest za niski, aby umożliwić im pozostanie w trwałym sposobie na rynku. Komisja, odsyłając do tej sekcji zaskarżonej decyzji, w której stwierdza, że „interoperacyjność jest siłą napędową przyjęcia systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej Microsoft” (motywy 637–665), wyjaśnia, że okazało się, że wspomniane metody „nie zapewniają poziomu interoperacyjności wymaganego przez klientów w trwałym z ekonomicznego punktu widzenia sposobie”.

140 W duplice Komisja wyjaśnia, że w zaskarżonej decyzji nie twierdzi, iż niezbędne jest, aby konkurentom Microsoft zezwolono na powielanie „rozwiązań w zakresie interoperacyjności” wprowadzonych przez Microsoft. Ważne jest, aby mogli oni osiągnąć równoważny stopień interoperacyjności dzięki swym własnym wysiłkom w zakresie wprowadzania innowacji.

141 Wreszcie Komisja podkreśla, że wbrew temu, co twierdzi Microsoft, zaskarżona decyzja nie zmierza do tego, aby konkurencyjne wobec Microsoft systemy operacyjne dla serwerów mogły funkcjonować pod każdym względem tak jak system operacyjny

Windows dla serwerów, a w konsekwencji aby jej konkurenci mieli możliwość klonowania właściwości jej produktów. Celem zaskarżonej decyzji jest w rzeczywistości umożliwienie tym konkurentom opracowywania produktów, które „funkcjonują w inny sposób, ale [...] są zdolne do zrozumienia wiadomości przekazywanych przez dane produkty Microsoft”. Dodaje, że informacje dotyczące interoperacyjności, jakie Microsoft powinna ujawnić swym konkurentom w zastosowaniu zaskarżonej decyzji, nie umożliwią im stworzenia dokładnie produktów takich samych jak produkty Microsoft.

142 W tym względzie Komisja wyjaśniła podczas rozprawy, że należy rozróżnić pojęcie „ekwiwalentu funkcjonalnego” od pojęcia „klonu funkcjonalnego”. Ekwiwalent funkcjonalny nie jest bowiem systemem funkcjonującym dokładnie w ten sam sposób jak system operacyjny Windows dla serwerów grupy roboczej, jaki zastępuje, ale systemem, który może dostarczyć stosownej odpowiedzi na dane zapytanie w takich samych warunkach jak system operacyjny Windows oraz spowodować, aby stacja robocza lub serwer funkcjonujący w systemie Windows zareagowały na te wiadomości w taki sam sposób, jak gdyby pochodziły one od tego systemu operacyjnego Windows.

143 Komisja przyznaje, że „ściśle wiązanie” i „luźne wiązanie” nie są wyraźnie zdefiniowanymi terminami technicznymi, w szczególności w dziedzinie oprogramowania systemów operacyjnych. Zaprzecza ona jednak, jakoby „informacje interfejsu o ścisłym wiązaniu”, o których mowa w sprawozdaniu zamieszczonym w załączniku A.9.2 do skargi, były innowacyjne.

144 W odniesieniu do oświadczeń klientów przedstawionych przez Microsoft w toku postępowania administracyjnego Komisja przypomina, że zostały one już skomentowane w motywach 357, 358, 440–444, 511, 513, 595, 602, 628 i 707 zaskarżonej decyzji. Zauważa ona, że te oświadczenia, które pochodzą z 2000 i 2001 r., dotyczą co do zasady przedsiębiorstw, które w dużej mierze przyjęły system Windows jako „standard” ich sieci grupy roboczej. W odniesieniu do sprawozdań Mercer Komisja stwierdza, iż w motywie 645 zaskarżonej decyzji już wskazała, że przeanalizowane w nich dane dowodzą wyraźnie czegoś przeciwnego niż twierdzi Microsoft.

145 Komisja odrzuca ponadto argument, który Microsoft opiera na rzekomej niespójności pomiędzy środkiem zaradczym przewidzianym w art. 5 zaskarżonej decyzji a standardem interoperacyjności zastosowanym w tej decyzji, aby dokonać oceny stosowności „alternatywnych metod interoperacyjności”.

146 Komisja uważa, że miała trudności ze zrozumieniem znaczenia tego argumentu. W tym względzie wskazuje, że w cytowanych przez Microsoft fragmentach motywów 669 i 679 zaskarżonej decyzji w żaden sposób nie odrzuca pewnych rozwiązań zastępujących ujawnianie informacji dotyczących interoperacyjności z uwagi na to, że rozwiązania te nie umożliwiają klonowania produktów Microsoft lub niektórych ich właściwości. Stwierdza ona w nich jedynie, że rozwiązania te „zapewniają mniejszy stopień interoperacyjności z dominującymi produktami Microsoft (mniejszą zdolność dostępu do funkcji tych produktów) niż własna oferta Microsoft”. Problem dotyczy zatem zdolności do „pracy ze” środowiskiem Windows.

147 Komisja dodaje, że z motywów 568–572, 740 i 749–763 zaskarżonej decyzji wyraźnie wynika, iż dotyczy ona tylko ujawnienia specyfikacji interfejsu. Ponadto uważa ona, że Microsoft nie poparła w sposób wystarczający pod względem prawnym swego twierdzenia, zgodnie z którym mając dostęp do niektórych specyfikacji jej protokołów komunikacyjnych, osoby trzecie mogą przeprowadzać analizę odwróconą na innych częściach systemu operacyjnego Windows dla serwerów, które używają Active Directory.

148 Podczas rozprawy Komisja podważyła zasadność twierdzeń, które Microsoft wywodzi z mechanizmu replikacji typu multi-master. Potwierdziła, że zaskarżona decyzja zmierzała między innymi do tego, aby serwery funkcjonujące w konkurencyjnym wobec Microsoft systemie operacyjnym dla serwerów grupy roboczej mogły włączyć się do „błękitnej bańki” złożonej z serwerów, na których zainstalowany jest system operacyjny Windows dla serwerów grupy roboczej, oraz aby obowiązek ujawnienia przewidziany w art. 5 tej decyzji obejmował zatem także informacje dotyczące komunikacji pomiędzy serwerami działającymi w ramach tej „błękitnej bańki”.

Odrzuciła ona jednak twierdzenie Microsoft, zgodnie z którym cel ten może być osiągnięty tylko poprzez udostępnienie informacji na temat wewnętrznych mechanizmów jej produktów.

149 SIIA podkreśla zasadniczą rolę, jaką odgrywa interoperacyjność w branży oprogramowania. Według niego nie można podważyć, że konsumenci przywiązują wielką wagę od tego, aby programy komputerowe były interoperacyjne z produktami quasi-monopolistycznymi, jakimi są systemy operacyjne Windows dla stacji roboczych. Wskazuje ono, że w normalnej sytuacji konkurencyjnej dla twórców oprogramowania korzystne jest wspieranie interoperacyjności pomiędzy ich produktami a produktami ich konkurentów oraz ujawnianie informacji dotyczących interoperacyjności. W ten sposób konkurują oni na podstawie „normalnych” czynników, takich jak cena i bezpieczeństwo produktów, szybkość przetwarzania poleceń lub innowacyjny charakter niektórych funkcji. Natomiast Microsoft wykorzystuje na rynkach sąsiadujących, poprzez wykorzystanie „efektu dźwigni” (leveraging), pozycję quasi-monopolistyczną, jaką zajmuje na innych rynkach. W szczególności Microsoft ogranicza zdolność jej konkurentów do osiągania interoperacyjności z jej quasi-monopolistycznymi produktami, nie przestrzegając standardowych protokołów branży, wyposażając je w „dodatki drugorzędne (i zbyteczne)” i odmawiając następnie przekazywania swym konkurentom informacji na temat wspomnianych „poszerzonych protokołów”.

150 Ponadto SIIA podważa twierdzenie Microsoft, zgodnie z którym zaskarżona decyzja zmierzała do umożliwienia jej konkurentom opracowywania systemów operacyjnych dla serwerów, które funkcjonowałyby pod każdym względem tak jak system operacyjny Windows dla serwerów. Według SIIA, celem zaskarżonej decyzji jest umożliwienie konkurencyjnym wobec Microsoft systemom operacyjnym dla serwerów grupy roboczej współpracy z systemami operacyjnymi Windows dla stacji roboczych i dla serwerów grupy roboczej w ten sam sposób, w jaki czynią to systemy operacyjne Windows dla serwerów grupy roboczej.

Ocena Sądu

151 Microsoft w swych różnego rodzaju argumentach przedstawionych w pkt 118–135 powyżej podnosi dwie główne kwestie dotyczące, po pierwsze, stopnia interoperacyjności przyjętego przez Komisję w niniejszym przypadku oraz, po drugie, zakresu środka zaradczego przewidzianego w art. 5 zaskarżonej decyzji.

152 Należy zauważyć, że te dwie kwestie są ściśle ze sobą związane w tym sensie, iż jak wynika między innymi z motywu 998 zaskarżonej decyzji, ten środek zaradczy zmierza do nałożenia na Microsoft obowiązku ujawnienia informacji, których ujawniania, według Komisji w sposób stanowiący naruszenie, Microsoft odmówiła zarówno Sun, jak i swym innym konkurentom. Zakres wspomnianego środka zaradczego powinien zatem zostać określony w świetle stanowiącego nadużycie zachowania Microsoft, gdyż jest on w szczególności uzależniony od stopnia interoperacyjności przyjętego przez Komisję w zaskarżonej decyzji.

153 Aby można było rozstrzygnąć te kwestie, należy najpierw przypomnieć szereg ustaleń faktycznych i technicznych zawartych w zaskarżonej decyzji. Dopiero bowiem po zbadaniu w szczególności sposobu, w jaki zorganizowane są sieci Windows dla grupy roboczej, a także powiązania pomiędzy poszczególnymi systemami operacyjnymi w ramach tych sieci, Komisja oceniła wymagany w niniejszym przypadku stopień interoperacyjności i doszła do wniosku, że informacje dotyczące interoperacyjności są niezbędne. Należy także najpierw wyjaśnić, na czym polegają cechy charakterystyczne informacji, o których mowa w zaskarżonej decyzji.

— Ustalenia faktyczne i techniczne

154 W motywach 21–59, 67–106 i 144–184 zaskarżonej decyzji Komisja przedstawia szereg ustaleń o charakterze faktycznym i technicznym w przedmiocie rozpatrywanych produktów i technologii.

155 Należy na wstępie podnieść, że Microsoft nie podważa zasadniczo poszczególnych stwierdzeń. W dużej mierze są one zresztą oparte na oświadczeniach złożonych przez nią w toku postępowania administracyjnego, w szczególności w odpowiedziach na trzy pisma w sprawie przedstawienia zarzutów, a także na dokumentach i sprawozdaniach opublikowanych na jej stronie internetowej. Ponadto prezentacje techniczne przedstawione przez biegłych stron podczas rozprawy, w tym prezentacje Microsoft, potwierdzają zasadność wspomnianych stwierdzeń.

156 W pierwszym rzędzie Komisja, po stwierdzeniu, że termin „interoperacyjność” może być używany przez techników w różnych kontekstach i może przyjąć różne znaczenia, cytuje najpierw dziesiąty, jedenasty i dwunasty motyw dyrektywy 91/250 (motyw 32 zaskarżonej decyzji).

157 Treść tych motywów jest następująca:

„rolą programu komputerowego jest wejście w kontakt i wspólne funkcjonowanie z innymi częściami składowymi systemu komputerowego i użytkownikami, w tym celu logiczne i, w miarę potrzeb, fizyczne wzajemne połączenia i wzajemne oddziaływanie są wymagane, aby pozwolić wszystkim elementom oprogramowania i sprzętu komputerowego funkcjonować z innym oprogramowaniem, sprzętem komputerowym i użytkownikami we wszelkich formach działania, do jakich są przeznaczone;

części programu umożliwiające takie wzajemne połączenia i wzajemne oddziaływanie między elementami oprogramowania i sprzętu komputerowego są ogólnie znane pod nazwą »interfejsów«;

to funkcjonalne wzajemne połączenie i wzajemne oddziaływanie jest ogólnie znane pod nazwą »interoperacyjności«, podczas gdy sama »interoperacyjność« może być zdefiniowana jako zdolność do wymiany informacji oraz wszechstronnego wykorzystania informacji już wymienionych [...]”.

158 Komisja następnie wskazuje, że Microsoft jej zarzuca, iż przyjęła w niniejszym przypadku pojęcie interoperacyjności, które wykracza poza to, co jest przewidziane w dyrektywie 91/250. Wyjaśnia, że Microsoft i ona sama zgadzają się jednakże co do faktu, że „interoperacyjność jest kwestią stopnia i że poszczególne oprogramowania systemu »interoperują« (co najmniej częściowo) w przypadku, gdy są one w stanie wymieniać informacje i wzajemnie wykorzystywać wymieniane informacje” (motyw 33 zaskarżonej decyzji).

159 Po drugie, Komisja podnosi, że obecnie w przedsiębiorstwach i organizacjach komputery funkcjonują coraz częściej w połączeniu z innymi komputerami w ramach sieci. Wyjaśnia, że użytkownicy stacji roboczych w zależności od szczególnych zadań, jakie zamierzają realizować, używają jednocześnie mocy obliczeniowej ich własnych stacji roboczych oraz tych mocy poszczególnych rodzajów silniejszych komputerów przeznaczonych do wykorzystania przez wielu użytkowników, czyli serwerów, do których mają oni bezpośredni dostęp za pośrednictwem tej stacji roboczej (motyw 47 zaskarżonej decyzji). Wyjaśnia także, że w celu zapewnienia ułatwionego i skutecznego dostępu do poszczególnych zasobów sieci z jednej strony, aplikacje muszą być rozdzielone na kilka komputerów, z których każdy zawiera inne części składowe, które współpracują ze sobą, a z drugiej strony komputery połączone w ramach tej sieci muszą być włączone do spójnego „rozproszonego systemu komputerowego” (motyw 48 zaskarżonej decyzji). Wreszcie Komisja wskazuje, że „w [i]dealnym przypadku taki rozproszony system powinien uczynić złożoność sprzętu i oprogramowania »przejrzystą« (czyli niewidoczną) zarówno dla użytkownika, jak i dla aplikacji rozproszonych, tak aby mogły one z łatwością znaleźć drogę poprzez tę złożoność i uzyskać dostęp do zasobów informatycznych” (motyw 48 zaskarżonej decyzji).

- 160 Po trzecie, Komisja podkreśla, że niniejsza sprawa jest skoncentrowana na usługach przeznaczonych dla grupy roboczej, czyli podstawowych usługach infrastrukturalnych, które są wykorzystywane przez pracowników biura w ich codziennej pracy (motyw 53 zaskarżonej decyzji). Dokładniej rzecz ujmując, określa ona trzy następujące grupy usług: po pierwsze, udostępnianie plików umieszczonych na serwerach, po drugie, udostępnianie drukarek, i po trzecie, zarządzanie użytkownikami i grupami użytkowników. Komisja wyjaśnia, że trzecia grupa usług polega w szczególności na zapewnieniu zabezpieczonego dostępu do zasobów sieci, a także ich zabezpieczonego użytkowania, między innymi, po pierwsze, poprzez uwierzytelnianie użytkowników, a następnie, po drugie, poprzez weryfikację, czy są oni uprawnieni do danego działania (motyw 54 zaskarżonej decyzji).
- 161 Komisja twierdzi ponadto, że te różnego rodzaju usługi są ściśle powiązane między sobą i że mogą w rzeczywistości być uważane, w dużej mierze, za „jedną usługę”, ale postrzeganą z dwóch różnych punktów widzenia, czyli z jednej strony z punktu widzenia użytkownika (usługi z zakresu plików i drukowania), a z drugiej strony z punktu widzenia administratora sieci (zarządzanie użytkownikami i grupami użytkowników) (motywy 56 i 176 zaskarżonej decyzji). Należy podnieść, że Microsoft, choć twierdzi w ramach argumentacji dotyczącej eliminacji konkurencji, że Komisja przyjęła „sztucznie wąską” definicję rynku właściwego produktu, obejmując nią tylko trzy grupy usług, o których mowa powyżej (zob. pkt 443–449 poniżej), nie podważa istnienia takich powiązań pomiędzy wspomnianymi usługami.
- 162 W świetle tych elementów stanu faktycznego Komisja definiuje „systemy operacyjne dla serwerów grupy roboczej” jako systemy operacyjne tworzone i wprowadzane na rynek w celu oferowania, w sposób zintegrowany, usług udostępniania plików i drukarek, a także zarządzania użytkownikami i grupami użytkowników o stosunkowo ograniczonej liczbie stacji roboczych przyłączonych do sieci małych lub średnich rozmiarów (motywy 53 i 345 zaskarżonej decyzji). Wyjaśnia ona między innymi, że w celu zapewnienia skutecznego przechowywania i poszukiwania informacji dotyczących zarządzania użytkownikami i grupami użytkowników te systemy operacyjne opierają się zasadniczo na technologiach usług katalogowych (motyw 55 zaskarżonej decyzji).

163 Po czwarte, Komisja bada sposób, w jaki osiągnięta jest interoperacyjność w sieciach Windows dla grupy roboczej (motywy 144–184 zaskarżonej decyzji), czyli „w grupach stacji roboczych [na których jest zainstalowany system operacyjny Windows dla stacji roboczych] oraz serwerów [na których jest zainstalowany system operacyjny Windows dla serwerów grupy roboczej] połączonych między sobą poprzez sieć informatyczną” (art. 1 ust. 7 zaskarżonej decyzji).

164 W tym celu Komisja koncentruje się na systemach operacyjnych generacji Windows 2000 Microsoft, podnosząc, że zasadnicze właściwości tych systemów są analogiczne do właściwości systemów, które je zastąpiły (czyli systemów operacyjnych dla stacji roboczych Windows XP Home Edition i Windows XP Professional oraz systemu operacyjnego dla serwerów Windows 2003 Server) (przypis na str. 182 zaskarżonej decyzji).

165 Po pierwsze, Komisja formułuje szereg stwierdzeń dotyczących usług zarządzania użytkownikami i grupami użytkowników (motywy 145–157 zaskarżonej decyzji). Podnosi, że w ramach sieci Windows dla grupy roboczej w centrum realizacji tych usług znajdują się „domeny Windows”, i uznaje te domeny za „jednostki administracyjne”, za pośrednictwem których systemy operacyjne Windows dla serwerów grupy roboczej zarządzają stacjami roboczymi i serwerami grupy roboczej (motywy 145 i 146 zaskarżonej decyzji). Komisja wyjaśnia między innymi, że każdy „zasób” (komputer, drukarka, użytkownik, aplikacja itp.) domeny Windows posiada „konto domenowe”, definiujące jego tożsamość dla całej domeny oraz że w ramach tej samej domeny Windows istnieje „jedno połączenie na użytkownika” w tym znaczeniu, iż kiedy użytkownik ten łączy się z zasobem domeny (zasadniczo swoją stacją roboczą), jest on „rozpoznawany” przez wszystkie inne zasoby tej samej domeny i nie musi wprowadzać po raz kolejny swojej nazwy i hasła (motyw 146 zaskarżonej decyzji).

166 Komisja podkreśla znaczenie roli odgrywanej w ramach domen Windows przez serwery wyznaczone jako „kontrolerzy domeny”, w przeciwieństwie do innych

serwerów, czyli „serwerów członkowskich” (motyw 147 zaskarżonej decyzji). Wyjaśnia ona, że kontrolerzy domeny mają obowiązek przechowywania kont domenowych, a także informacji, które się do nich odnoszą. Innymi słowy, te ostatnie serwery pełnią funkcję „operatorów centrali” domeny Windows (motyw 147 zaskarżonej decyzji).

167 Komisja w szczególności podkreśla kluczową rolę Active Directory oraz zmiany, jakie spowodowało wprowadzenie tej „pełnej usługi katalogowej” do systemu operacyjnego Windows 2000 Server ze względu na sposób, w jaki kontrolerzy domeny są połączeni pomiędzy sobą w domenie Windows 2000, w stosunku do poprzednich systemów operacyjnych Windows dla serwerów, czyli systemów generacji Windows NT (motyw 149 zaskarżonej decyzji).

168 W tym względzie Komisja wyjaśnia z jednej strony, że w systemie operacyjny Windows NT 4.0 występowali główni kontrolerzy domeny i zapasowi kontrolerzy domeny. W tamtym systemie zmiany wniesione do kont domenowych mogły być wprowadzane tylko za pośrednictwem głównego kontrolera domeny i były następnie okresowo i automatycznie rozsyłane do wszystkich zapasowych kontrolerów domeny. Natomiast w domenie Windows 2000 wszyscy kontrolerzy funkcjonują jako „jednostki równorzędne” (peers), tak że możliwe jest wprowadzenie zmian do kont domenowych na obojętnie którym z nich, po czym zmiany te są następnie automatycznie przesyłane do pozostałych kontrolerów domeny (motyw 150 zaskarżonej decyzji). Operacje te są realizowane dzięki pewnego rodzaju protokołom synchronizacyjnym, odmiennym od tych, które były wykorzystywane przez system operacyjny Windows NT 4.0.

169 Z drugiej strony Komisja wskazuje, że nową właściwością domen Windows 2000 jest fakt, że mogą one być organizowane w sposób hierarchiczny, w formie „drzew” domen Windows 2000 połączonych pomiędzy sobą poprzez ustanawiane automatycznie relacje zaufania, przy czym kilka „drzew” może być połączonych ze sobą

relacjami zaufania w jeden „las” (motyw 151 zaskarżonej decyzji). Komisja dodaje, że kontrolerzy domeny Windows 2000 mogą pełnić rolę „globalnych serwerów katalogowych”, co oznacza, iż zachowują oni nie tylko informacje o zasobach związanych z domenami, które kontrolują, ale także „streszczenie” wszystkich zasobów dostępnych w „lesie”, czyli „katalog globalny”. Wyjaśnia ona, że dane przechowywane w katalogu globalnym są uaktualniane poprzez różne protokoły.

170 Ponadto Komisja wyjaśnia, że przejście od technologii Windows NT do technologii Windows 2000 także pociągnęło za sobą zmiany w odniesieniu do architektury bezpieczeństwa sieci Windows dla grupy roboczej (motywy 152–154 zaskarżonej decyzji). Stwierdza ona między innymi, że w domenach Windows 2000 uwierzytelnienie nie jest już oparte na protokole NTLM (NT LAN Manager), ale na protokole Kerberos, co przynosi szereg korzyści w zakresie szybkości połączeń, wzajemnego uwierzytelnienia i zarządzania relacjami zaufania. Komisja wskazuje, że „centrum dystrybucji kluczy” (Key Distribution Centre) przewidziane w protokole Kerberos „jest zintegrowane z innymi usługami bezpieczeństwa Windows 2000 wykonywanymi na kontrolerze domeny i korzysta z Active Directory domeny jako bazy danych kont zabezpieczeń” (motyw 153 zaskarżonej decyzji). Komisja wyjaśnia, że protokół Kerberos zintegrowany z systemami operacyjnymi Windows 2000 Professional i Windows 2000 Server nie jest jednak standardową wersją tworzoną przez Massachusetts Institute of Technology (MIT), ale wersją „rozszerzoną” przez Microsoft (motywy 153 i 154 zaskarżonej decyzji).

171 Wśród pozostałych zmian wynikających z przejścia z technologii Windows NT do technologii Windows 2000 i Active Directory Komisja wreszcie wskazuje fakt, że niektóre funkcje są zintegrowane zarówno z systemem operacyjnym Windows 2000 Professional, jak i z systemem operacyjnym Windows 2000 Server, a to w celu ułatwienia zarządzania stacjami roboczymi funkcjonującymi w systemie Windows w domenach Windows (motywy 155–157 zaskarżonej decyzji). Podkreśla, że funkcje te — przytaczając między innymi funkcje zwane „Group Policy” i „Intellimirror” — są „znacznie ulepszone”, lub tylko dostępne w domenie Windows 2000 zarządzanej przez kontrolera domeny Windows używającego Active Directory (motyw 156

zaskarżonej decyzji). Komisja podnosi, że Microsoft wyjaśniła, że „[Group Policy] jest funkcją Windows 2000 [...], która umożliwia administratorom scentralizowane zarządzanie zespołami użytkowników, komputerów, aplikacji i innych zasobów sieci, zamiast zarządzania wszystkimi tymi obiektami indywidualnie”. Grupy te mogą być zdefiniowane w sposób lokalny, dla danego komputera, lub dla całości domeny Windows. W odniesieniu do Intellimirror Komisja wskazuje, że funkcja ta, która jest dostępna tylko w domenie Windows 2000, umożliwia użytkownikom dysponowanie ich „środowiskiem pracy” (danymi, oprogramowaniem itp.) z ich ustawieniami osobistymi, niezależnie od tego, czy są one, czy też nie są podłączone do sieci, i gdzie one się na niej znajdują (motyw 157 zaskarżonej decyzji).

172 Po drugie, Komisja przedstawia szereg twierdzeń dotyczących usług udostępniania plików i drukarek (motywy 158–164 zaskarżonej decyzji).

173 Podnosi między innymi, że systemy operacyjne dla nowoczesnych serwerów grupy roboczej oferują wsparcie „rozproszonym systemom plików” i że pod koniec lat 90. Microsoft wprowadziła na rynek taki system, zwany „Dfs” (Distributed File System), pod postacią produktu uzupełniającego, który można zainstalować na stacjach roboczych i serwerach funkcjonujących w systemie Windows NT 4.0. Wskazuje, że Windows 2000 jest pierwszą generacją produktów Microsoft, która oferuje wbudowaną obsługę systemu Dfs zarówno ze strony stacji roboczych, jak i ze strony serwerów grupy roboczej (motywy 161–163 zaskarżonej decyzji).

174 Komisja podnosi także, że w systemie Windows 2000 Dfs może być zainstalowany albo w sposób „autonomiczny”, albo jako „domena”, ale że ten ostatni sposób, który przynosi pewne korzyści w zakresie „inteligentnego” poszukiwania informacji Dfs na stacjach roboczych, jest dostępny tylko w domenach Windows i działa sprawniej w obecności kontrolerów domeny korzystających z Active Directory (motyw 164 zaskarżonej decyzji).

175 Po trzecie, Komisja wyjaśnia, że Microsoft stworzyła swój własny zespół technologii dla „systemów obiektów rozproszonych”, obejmujący technologie COM (Component Object Model) i DCOM (Distributed Component Object Model) (motyw 166 zaskarżonej decyzji). Wyjaśnia, że te dwie technologie są ze sobą ściśle powiązane i że COM, która jest włączona zarówno do systemów operacyjnych Windows dla stacji roboczych, jak i do systemów operacyjnych Windows dla serwerów grupy roboczej, łączy te dwa systemy operacyjne w spójną platformę dla aplikacji rozproszonych (motyw 166 zaskarżonej decyzji). Komisja podnosi, że Microsoft w swej odpowiedzi na trzecie pismo w sprawie przedstawienia zarzutów oświadczyła, że „COM jest podstawowym składnikiem architektury systemów operacyjnych Windows i [że] wiele interfejsów w Windows opiera się w związku z tym na COM” (motyw 167 zaskarżonej decyzji). Podkreśla w szczególności, że wiele interakcji pomiędzy stacjami roboczymi a Active Directory zachodzących na serwerach, na których zainstalowany jest system operacyjny Windows dla serwerów grupy roboczej, wykorzystuje COM/DCOM. Dodaje, że protokół DCOM jest stosowany w komunikacji klient–serwer, dzięki której serwery funkcjonujące w systemie Windows dostarczają usług uwierzytelniania lub udostępniania plików stacjom roboczym funkcjonującym w systemie Windows (motyw 167 zaskarżonej decyzji).

176 Po czwarte, Komisja wyjaśnia, że Microsoft wspiera na różne sposoby „naturalną migrację” systemów operacyjnych Windows NT w kierunku systemów operacyjnych Windows 2000 zarówno w przypadku klientów, jak i twórców oprogramowania (motywy 168–175 zaskarżonej decyzji).

177 Komisja zatem podnosi, że w domenie Windows możliwe jest „aktualizowanie” komputerów, na których zainstalowane są stare wersje Windowsa, poprzez „migrację” w kierunku Windows 2000, bez wykorzystania Active Directory. Jednakże klienci mogą w pełni korzystać z zalet aktualizacji tylko w przypadku, gdy zainstalują „w sposób wbudowany” domenę Windows 2000 używającą Active Directory, wskutek czego wszyscy kontrolerzy danej domeny „migrują” do Windows 2000 i Active Directory. Konieczne jest także, aby serwery grupy roboczej tej domeny, które nie działają jako kontrolerzy domeny, były kompatybilne z Windows 2000 (co zakłada między innymi, że wdrażają one protokół Kerberos w wersji rozszerzonej przez Microsoft). Komisja wyjaśnia, że w przypadku gdy domena Windows

2000 jest zainstalowana w „sposób mieszany” (czyli gdy kontroler domeny głównej „wyemigrował” w kierunku Windows 2000, ale niektórzy zapasowi kontrolerzy domeny wciąż funkcjonują w systemie Windows NT), użytkownik nie może korzystać ze wszystkich zaawansowanych funkcji tej domeny. Musi on w szczególności zrezygnować z większości dodatkowej elastyczności, jaką Active Directory wnosi do zarządzania grupami użytkowników. Komisja wyjaśnia, że jeśli użytkownik przestawi swojego głównego kontrolera domeny na działanie w „trybie wbudowanym”, nie może już wykorzystywać jako kontrolera domeny serwera, który może współpracować tylko z generacją Windows NT 4.0 produktów Microsoft (w tym serwerów grupy roboczej, na których zainstalowane są inne systemy niż systemy Microsoft).

178 W odniesieniu do twórców oprogramowania Komisja stwierdza, że Microsoft silnie zachęca ich do wykorzystywania nowych funkcji systemów operacyjnych Windows 2000, w szczególności Active Directory, między innymi za pośrednictwem programów certyfikacji, które wprowadza (motywy 171–175 zaskarżonej decyzji).

179 Po piąte, Komisja wyciąga szereg wniosków (motywy 176–184 zaskarżonej decyzji).

180 Powtarza ona przede wszystkim, że usługi udostępniania plików i drukarek, a także zarządzania użytkownikami i grupami użytkowników są w technologiach Windows dostarczane użytkownikom stacji roboczych funkcjonującym w systemie Windows jako „zestaw powiązanych pomiędzy sobą usług”. Ilustruje ona to twierdzenie, wskazując na to, że w domenie Windows 2000 „serwer SMB (Server Message Block) kliencki i serwer, który stanowi podstawę [Dfs], [DCOM], uwierzytelnienie LDAP, [...] wykorzystują automatycznie Kerberos [Microsoft] do uwierzytelnienia” (motyw 176 zaskarżonej decyzji). Dodaje ona, że poza uwierzytelnieniem proces

autoryzacji zależy od zdolności do tworzenia, zmieniania i interpretowania „list kontroli dostępu” (CAL), co wiąże się z nawiązaniem kontaktu z kontrolerami poszczególnych domen (motyw 176 zaskarżonej decyzji).

181 Następnie Komisja stwierdza, że aby serwery grupy roboczej funkcjonujące w systemie Windows mogły dostarczać swych usług „w sposób przejrzysty” użytkownikowi stacji roboczej, używają specjalnych fragmentów kodu źródłowego włączonych do systemu operacyjnego Windows dla stacji roboczych (motyw 177 zaskarżonej decyzji). W tym względzie podnosi między innymi, że Microsoft oświadczyła, że „Dfs ma element lokalny, który działa, nawet jeśli stacja robocza używająca systemu Windows 2000 Professional funkcjonuje w sposób autonomiczny”, i że „Windows 2000 Professional zawiera kod klienta, który może być używany w celu zdobycia dostępu do Active Directory” (motyw 177 zaskarżonej decyzji). Powtarzając stwierdzenia autora dzieła zatytułowanego „Understanding Active Directory Services” (Zrozumieć usługi Active Directory) opublikowanego przez Microsoft Press, Komisja wskazuje także, że „Active Directory jest w pełni zintegrowana — przy czym często nie jest to widoczne — ze stacjami roboczymi funkcjonujących w systemie Windows” (motyw 177 zaskarżonej decyzji).

182 Komisja podkreśla, że nie należy rozpatrywać jednak nawiązywania wzajemnych połączeń i interakcji wykorzystujących kod źródłowy systemu operacyjnego Windows 2000 Professional tylko pod kątem relacji pomiędzy danym serwerem grupy roboczej funkcjonującym w systemie Windows a daną stacją roboczą funkcjonującą w systemie Windows. Komisja twierdzi, że bardziej poprawne jest bowiem opisywanie tego nawiązywania wzajemnych połączeń i interakcji w kategoriach interoperacyjności w ramach systemu informatycznego obejmującego kilka stacji roboczych funkcjonujących w systemie Windows i kilka serwerów grupy roboczej funkcjonujących w systemie Windows, przy czym wszystkie one są połączone ze sobą w ramach sieci. Komisja twierdzi, że interoperacyjność w ramach takiego systemu informatycznego charakteryzuje się w związku z tym dwoma nierozzerwalnie ze sobą związanymi elementami, czyli interoperacyjnością klient–serwer z jednej strony oraz interoperacyjnością serwer–serwer z drugiej strony (motyw 178 zaskarżonej decyzji).

183 W tej ostatniej kwestii Komisja dodaje, że w licznych przypadkach istnieje „symetria pomiędzy nawiązywaniem wzajemnych połączeń i interakcjami serwer–serwer z jednej strony, a nawiązywaniem połączeń i interakcjami klient–serwer z drugiej strony” (motyw 179 zaskarżonej decyzji). Wskazuje ona tytułem przykładu na fakt, że ten sam „interfejs programowania aplikacji” (API) „ASDI” (Active Directory Service Interface) jest włączony, w celu zarządzania dostępem do kontrolerów domeny Active Directory, zarówno do systemu operacyjnego dla stacji roboczych Windows 2000 Professional, jak i do systemu operacyjnego dla serwerów Windows 2000 Server. Innym przykładem przytaczanym przez Komisję jest fakt, że w domenie Windows rozszerzony przez Microsoft protokół Kerberos jest używany do uwierzytelniania zarówno pomiędzy stacją roboczą funkcjonującą w systemie Windows a serwerem grupy roboczej funkcjonującym w systemie Windows, jak i pomiędzy kilkoma serwerami grupy roboczej funkcjonującymi w systemie Windows.

184 Komisja podnosi także, że w pewnych okolicznościach „serwery mogą kierować zapytania do innych serwerów w imieniu stacji roboczej” (motyw 180 zaskarżonej decyzji). Jako przykład podaje między innymi w tym względzie „delegację uprawnień Kerberos”, która to funkcja została zawarta w systemie operacyjnym Windows 2000 Server i umożliwia serwerowi, poprzez zapożyczenie tożsamości stacji roboczej, zażądanie usługi od innego serwera w imieniu tej stacji roboczej. W związku z tym często serwery kierują polecenia do innych serwerów i działają zatem jako stacje robocze (zob. także przypis na str. 51 zaskarżonej decyzji).

185 Komisja dodaje także, że niektóre rodzaje komunikacji klient–serwer są ustanawiane przy założeniu, że wcześniej miała miejsce komunikacja serwer–serwer. W tym względzie przypomina ona między innymi fakt, że w przypadku gdy stacja robocza funkcjonująca w systemie Windows 2000 Professional kieruje zapytanie do kontrolera domeny Windows 2000, wymaga to „pewnej wstępnej koordynacji pomiędzy kontrolerami domeny funkcjonującymi w systemie Windows 2000 Server” (motyw 181 zaskarżonej decyzji). Według Komisji „obejmuje [to], przykładowo, zarówno fakt, że kontrolerzy domeny posiadają pełną kopię przechowywanych w Active Directory danych, które są aktualizowane poprzez protokoły synchronizacyjne, jak i fakt, że serwery katalogu globalnego są w stanie przechowywać informacje dotyczące

komputerów lasu, które są umieszczone na zewnątrz ich domeny, a to dzięki różnego rodzaju protokołom związanym z katalogiem globalnym” (motyw 181 zaskarżonej decyzji). Komisja wyjaśnia, że takiej sytuacji komunikacja serwer–serwer jest „logicznie związana” z komunikacją klient–serwer, ponieważ jest ustanawiana w celu jej przygotowania.

186 Ze wszystkich powyższych stwierdzeń — których Microsoft zasadniczo nie podważa i których prawdziwość została w znacznym stopniu potwierdzona prezentacjami technicznymi przedstawionymi na rozprawie — wynika, że jak słusznie podnosi Komisja w motywie 182 decyzji, sieci Windows dla grupy roboczej opierają się na architekturze nawiązywania wzajemnych połączeń i interakcji zarówno typu klient–serwer, jak i typu serwer–serwer oraz że architektura ta — którą Komisja określa mianem „architektury domeny Windows” — umożliwia zapewnienie „przejrzystego dostępu” do głównych usług dostarczanych przez serwery grupy roboczej.

187 Te różnego rodzaju informacje wykazują na to, że jak zostało wielokrotnie stwierdzone w zaskarżonej decyzji (zob. między innymi motywy 279 i 689), to nawiązywanie wzajemnych połączeń i te interakcje są ściśle pomiędzy sobą powiązane.

188 Innymi słowy, prawidłowe funkcjonowanie sieci Windows dla grupy roboczej opiera się zarówno na protokołach komunikacyjnych klient–serwer — które są, ze względu na ich cechy charakterystyczne, włączone zarówno do systemów operacyjnych Windows dla stacji roboczych, jak i systemów operacyjnych Windows dla serwerów grupy roboczej — jak i na protokołach komunikacyjnych serwer–serwer. Jak wyjaśniła Komisja podczas rozprawy, w odniesieniu do wielu zadań protokoły komunikacyjne serwer–serwer okazują się w rzeczywistości „rozszerzeniem” protokołów komunikacyjnych klient–serwer. W niektórych przypadkach serwer zachowuje się wobec innego serwera jak stacja robocza (zob. pkt 184 powyżej). Podobnie należy

podnieść, że choć prawdą jest, że niektóre protokoły komunikacyjne są włączone tylko do systemów operacyjnych Windows dla serwerów grupy roboczej, niemniej jednak z funkcjonalnego punktu widzenia są one powiązane ze stacjami roboczymi. Komisja powołuje się w tym względzie, co nie zostało podważone przez Microsoft, na protokoły dotyczące katalogu globalnego, a także na protokoły synchronizacyjne i te służące replikacji pomiędzy kontrolerami domeny.

189 Należy zatem stwierdzić, że bardzo słusznie Komisja stwierdza, iż „ogólna zdolność, aby stać się częścią [architektury domeny Windows], jest elementem kompatybilności pomiędzy stacjami roboczymi funkcjonującymi w systemie Windows i serwerami grupy roboczej funkcjonującymi w systemie Windows” (motyw 182 zaskarżonej decyzji).

190 Wreszcie należy podkreślić ważną rolę, jaką odgrywają usługi katalogowe na rynku systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej. Sama Microsoft podnosi w replice, że na rynku tym „usługa katalogowa stanowi kluczową z punktu widzenia konkurencji właściwość, w dużej mierze odpowiedzialną za sukces pewnych produktów”. Podkreśla ona między innymi, że „Active Directory znajduje się [...] w centrum systemów operacyjnych Windows dla serwerów”, po uprzednim wskazaniu, że „[z]arówno z punktu widzenia usług udostępniania plików i drukarek, jak i usług zarządzania użytkownikami i grupami użytkowników ważne jest, aby dokładnie wiedzieć, jaki użytkownik ma prawo dostępu do jakich zasobów sieci”.

191 Active Directory rejestruje wszystkie informacje dotyczące obiektów sieci i umożliwia scentralizowane zarządzanie tą siecią. W pełni łączy ona funkcje zarządzania uwierzytelnianiem użytkowników i kontrolą dostępu, gwarantując w ten sposób bezpieczeństwo informacji. Należy także przypomnieć, że Active Directory korzysta z mechanizmu replikacji typu multi-master.

— W przedmiocie charakteru informacji, o których mowa w zaskarżonej decyzji

¹⁹² Pierwsze stanowiące nadużycie zachowanie zarzucane Microsoft polega na odmowie udostępnienia przez nią swoim konkurentom „informacji dotyczących interoperacyjności” oraz udzielenia zezwolenia na ich wykorzystanie w celu opracowania oraz rozprowadzania na rynku systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej produktów konkurencyjnych do produktów Microsoft, w okresie od października 1998 r. do dnia powiadomienia o wydaniu zaskarżonej decyzji [art. 2 lit. a) zaskarżonej decyzji].

¹⁹³ Mając na celu zaradzenie tej rzekomej odmowie, Komisja między innymi nakazała Microsoft [art. 5 lit. a) zaskarżonej decyzji], co następuje:

„Microsoft [...] udostępni w terminie 120 dni, licząc od daty powiadomienia o wydaniu [zaskarżonej 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 systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej”.

¹⁹⁴ Należy przypomnieć sposób, w jaki Komisja zdefiniowała i oceniła podstawowe pojęcia mające znaczenie w niniejszym przypadku.

¹⁹⁵ W art. 1 ust. 1 zaskarżonej decyzji Komisja definiuje zatem „informacje dotyczące interoperacyjności” jako „wyczerpujące i prawidłowe specyfikacje wszystkich protokołów [zastosowanych] w systemach operacyjnych Windows dla serwerów grupy roboczej i które są wykorzystywane przez serwery grupy roboczej Windows w celu

dostarczania sieciom Windows dla grupy roboczej usług udostępniania plików i drukarek oraz zarządzania użytkownikami i grupami użytkowników, w tym usług kontrolera domeny Windows, usług katalogu Active Directory oraz usługi »Group Policy«.

- 196 Jeśli chodzi o „protokoły”, Komisja przedstawia je jako reguły nawiązywania wzajemnych połączeń i interakcji pomiędzy poszczególnymi elementami oprogramowania w ramach sieci (motyw 49 zaskarżonej decyzji). W odniesieniu w szczególności do protokołów rozpatrywanych w niniejszej sprawie definiuje je jako „zbiory reguł określających zasady nawiązywania wzajemnych połączeń i interakcji pomiędzy różnymi instancjami systemów operacyjnych serwerów grupy roboczej Windows i systemów operacyjnych stacji roboczych Windows funkcjonujących na różnych komputerach w sieci Windows dla grupy roboczej” (art. 1 ust. 2 zaskarżonej decyzji).

- 197 Należy stwierdzić, że Microsoft nie podważa sposobu, w jaki Komisja definiuje pojęcie „protokołów”. Przeciwnie, w skardze sama opisuje protokoły jako umożliwiające „komputerom połączonym za pośrednictwem sieci wymianę informacji w celu wypełnienia wcześniej określonych zadań”. Nie ulega wątpliwości, że w sprawozdaniu opracowanym przez jednego z jej biegłych, S.E. Madnicka, załączonym do odpowiedzi na uwagi interwenientów, dokonuje ona rozróżnienia na dwie kategorie protokołów komunikacyjnych na podstawie kryterium tego, czy są one „proste”, czy też „złożone”, i wskazuje, że protokół DRS należy do tej drugiej kategorii [załącznik 1.3 (S.E. Madnick, „Response to Mr. Ronald S. Alepin’s Annex on Interoperability and the FSFE’s Submission”)]. Jednakże poprzez wprowadzenie tego rozróżnienia nie zmierza ona do podważenia zasadności wyżej wspomnianej definicji, ale jedynie do wykazania, że protokoły złożone regulują takie interakcje pomiędzy różnymi podobnymi elementami sieci, które dostarczają wspólnej usługi w ścisłej współpracy, oraz że „ujawniają” one dużo bardziej szczegółowe i wartościowe informacje niż protokoły proste.

198 Pojęcie „specyfikacji” nie zostało natomiast zdefiniowane w sentencji zaskarżonej decyzji. Jest jednak oczywiste, że specyfikacje stanowią formę szczegółowej dokumentacji technicznej, co odpowiada ponadto rozumieniu tego pojęcia w branży informatycznej.

199 W motywie 24 zaskarżonej decyzji Komisja podkreśla, że należy rozróżnić pojęcie „specyfikacji” od pojęcia „implementacji”, ponieważ „[s]pecyfikacja szczegółowo opisuje, czego oczekuje się od oprogramowania, podczas gdy implementacja jest konkretnym kodem, który będzie uruchamiany na komputerze” (zob. podobnie motyw 570 zaskarżonej decyzji). Innymi słowy, specyfikacje opisują interfejsy, za pośrednictwem których dany element systemu informatycznego może wykorzystywać inny element tego samego systemu. Opisują one między innymi w bardzo abstrakcyjny sposób, jakie są dostępne funkcje, a także zasady umożliwiające ich wywołanie i otrzymanie.

200 W motywie 571 zaskarżonej decyzji Komisja wyjaśnia, że możliwe jest dostarczanie specyfikacji interfejsów bez ujawniania szczegółów implementacji. Wyjaśnia ona, że praktyka ta jest stosowana w branży informatycznej, w szczególności po przyjęciu otwartych standardów interoperacyjności (zob. także w tym względzie, motyw 34 zaskarżonej decyzji). W swych uwagach interwenienta SIIA podnosi podobne argumenty.

201 Wiele elementów stanu faktycznego potwierdza zasadność tych różnorodnych twierdzeń. Z jednej strony praktyka powoływana przez Komisję jest poparta szeregiem przykładów — niepodważonych przez Microsoft — wymienionych w zaskarżonej decyzji, takich jak między innymi specyfikacje „POSIX 1” (motywy 42 i 88), specyfikacje „Java” (motyw 43), specyfikacje protokołu Kerberos wersja 5 (motyw 153), specyfikacje protokołu NFS (Network File System) opracowanego przez Sun (motyw 159) i specyfikacje „CORBA” opracowane przez Object Management Group (motyw 165).

Z drugiej strony należy podnieść, że jak wskazuje Komisja w motywie 571 zaskarżonej decyzji, w ramach MCPP wdrożonego na podstawie ugody amerykańskiej licencjobiorcy nie mają dostępu do elementów kodu źródłowego Microsoft, ale do specyfikacji danych protokołów.

202 Ponadto Microsoft podważa jedynie w sposób całkiem przypadkowy wyżej dokonane rozróżnienie pomiędzy pojęciami „specyfikacji” i „implementacji”, ograniczając się w przypisie na str. 74 skargi do ogólnego odesłania do opinii opracowanej przez jej biegłych, S.E. Madnicka i A.J. Nicholsa, przekazanej Komisji w toku postępowania administracyjnego i załączonej do skargi (załącznik A.12.2 do skargi). Ze względów przedstawionych w pkt 94 i 97 powyżej Sąd uważa, że opinii tej nie można uwzględnić. Ponadto w każdym razie należy stwierdzić, że rozważania zawarte w tej opinii opierają się w dużej mierze na błędnej przesłance, iż stopień interoperacyjności przyjęty w niniejszym przypadku przez Komisję wiąże się z koniecznością umożliwienia konkurentom Microsoft powielania lub klonowania jej produktów lub niektórych z ich funkcji (zob. pkt 234–239 poniżej).

203 Ponadto należy podnieść, że w zaskarżonej decyzji Komisja wyraźnie podkreśla fakt, iż stanowiąca nadużycie odmowa zarzucana Microsoft dotyczy wyłącznie specyfikacji niektórych protokołów, a nie elementów kodu źródłowego (zob. między innymi motywy 568–572 zaskarżonej decyzji).

204 Podobnie Komisja podkreśla wielokrotnie, że w żaden sposób nie zamierza nakazać Microsoft ujawniania tych elementów jej konkurentom. W motywie 999 zaskarżonej decyzji tłumaczy ona bowiem, że „z pojęcia »specyfikacji« jasno wynika, iż Microsoft nie ma obowiązku udostępniania jej własnej implementacji tych specyfikacji, czyli jej kodu źródłowego”. Podobnie w motywie 1004 zaskarżonej decyzji Komisja wskazuje, że decyzja „nie przewiduje nałożenia na Microsoft obowiązku udostępnienia kodu źródłowego Windows, ponieważ kod ten nie jest konieczny do tworzenia wzajemnie

kompatybilnych produktów”. W tym samym motywie wyjaśnia ona, że „[n]akaz ujawniania dotyczy tylko specyfikacji interfejsów”.

205 Należy podnieść, że w opinii zatytułowanej „Innovation in Communication Protocols that Microsoft is ordered to license to its server operating system competitors” (Innowacje [zawarte] w protokołach komunikacyjnych, jakie Microsoft ma obowiązek udostępnić na podstawie licencji swym konkurentom [na rynku] systemów operacyjnych dla serwerów) i zamieszczonej w załączniku C.4 do repliki W. Lees, jeden z biegłych Microsoft, sam dokonuje rozróżnienia pomiędzy „protokołami używanymi do komunikacji pomiędzy serwerami a algorytmami/regułami decyzyjnymi, które działają w sposób wewnętrzny na każdym serwerze”, aby następnie podnieść, że to właśnie te protokoły powinny być ujawniane na mocy art. 5 zaskarżonej decyzji. W swej opinii W. Lees koncentruje się na protokole DRS, używanym w przypadku mechanizmu replikacji typu multi-master, wyjaśniając, że stanowi on jeden z licznych protokołów komunikacyjnych, jakie Microsoft musi udostępnić swym konkurentom w zastosowaniu zaskarżonej decyzji.

206 Z powyższego wynika, że informacje, o których mowa w zaskarżonej decyzji, stanowią szczegółowy opis techniczny pewnych reguł nawiązywania wzajemnych połączeń i interakcji mających zastosowanie w ramach sieci Windows dla grupy roboczej w odniesieniu do dostarczania usług grupy roboczej. Opis ten nie obejmuje sposobu, w jaki Microsoft wdraża te reguły, czyli między innymi wewnętrznej struktury lub kodu źródłowego jej produktów.

— W przedmiocie stopnia interoperacyjności przyjętego przez Komisję w zaskarżonej decyzji

207 Aby określić, czy rozpatrywane informacje są niezbędne, Komisja przeprowadziła dwuetapowe rozumowanie. W pierwszym rzędzie zbadała ona, jaki jest stopień

interoperacyjności z architekturą domeny Windows, jaki dostarczane przez konkurentów Microsoft systemy operacyjne dla serwerów grupy roboczej muszą osiągnąć, aby konkurenci ci mogli w trwały sposób pozostać na rynku. W drugim rzędzie oceniła ona, czy informacje dotyczące interoperacyjności, do których Microsoft odmawia dostępu, są niezbędne do osiągnięcia tego stopnia interoperacyjności.

208 Sąd zbada poniżej stopień interoperacyjności, jakiego zażądała Komisja w zaskarżonej decyzji. Na tym etapie nie wypowie się on jednak na temat kwestii, czy Komisja słusznie twierdziła, że konkurenci Microsoft mogą pozostać w trwały sposób na rynku tylko wtedy, gdy ich produkty są w stanie osiągnąć ten stopień interoperacyjności. Kwestia ta zostanie oceniona, wraz z innymi aspektami wyżej wspomnianego rozumowania Komisji, w ramach badania rzekomo niezbędnego charakteru tych informacji (zob. pkt 369–436 poniżej).

209 Najpierw należy przypomnieć pokrótce argumenty stron.

210 Microsoft podziela opinię Komisji, zgodnie z którą „interoperacyjność jest kwestią stopnia” (motyw 33 zaskarżonej decyzji).

211 Spółka ta stoi jednakże na stanowisku, że stopień interoperacyjności wymagany przez Komisję w niniejszym przypadku jest niewłaściwy, ponieważ wykracza poza pojęcie „pełnej interoperacyjności” przewidziane w dyrektywie 91/250. Uważa ona, że pojęcie to — które określa także mianem „interoperacyjności produktów pochodzących od wielu sprzedawców” — opiera się tylko na założeniu, iż systemy operacyjne pochodzące od poszczególnych twórców oprogramowania są w stanie „funkcjonować poprawnie” razem.

- 212 Konkretnie Microsoft podnosi, że Komisja zmierza w rzeczywistości do tego, aby konkurencyjne systemy operacyjne dla serwerów funkcjonowały pod każdym względem tak, jak system operacyjny Windows dla serwerów. Microsoft odwołuje się w tym względzie jednocześnie do wyrażen „plug replacement”, „plug-replaceability”, „drop-in”, „ekwiwalent funkcjonalny” i „klon funkcjonalny”. Uważa, że taki poziom interoperacyjności może zostać osiągnięty jedynie poprzez umożliwienie jej konkurentom klonowania lub powielania jej produktów (lub ich właściwości) i przekazywanie wspomnianym konkurentom informacji dotyczących wewnętrznych mechanizmów jej produktów.
- 213 Wreszcie Microsoft utrzymuje, że interoperacyjność produktów pochodzących od wielu sprzedawców może zostać osiągnięta dzięki metodom już dostępnym na rynku.
- 214 Zauważono, że przypomniane powyżej stanowisko Microsoft odpowiada temu, jakiego broniła ona w toku całego postępowania administracyjnego.
- 215 Zatem w odpowiedzi z dnia 17 listopada 2000 r. na pierwsze pismo w sprawie przedstawienia zarzutów Microsoft wskazuje, że stopień interoperacyjności rzekomo wymagany przez Komisję nie jest zgodny z prawem wspólnotowym i nie istnieje na rynku. Powołując się w szczególności na drugi motyw (w wersjach angielskiej i francuskiej) dyrektywy 91/250, podnosi ona, że „twórca systemów operacyjnych dla serwerów dysponuje pełną interoperacyjnością w przypadku, gdy możliwy jest dostęp do wszystkich funkcji jego programu z systemu operacyjnego Windows dla stacji roboczych” (pkt 143 odpowiedzi; zob. także motyw 751 zaskarżonej decyzji). Microsoft twierdzi, że Komisja niesłusznie definiuje interoperacyjność w sposób dużo szerszy, stojąc na stanowisku, iż warunkiem zaistnienia interoperacyjności pomiędzy dwoma oprogramowaniami jest prawidłowe działanie wszystkich funkcji obydwóch produktów. Sprowadza się to zaś do wymogu „plug-replaceability” lub możliwości klonowania (pkt 144 odpowiedzi). Microsoft zgłasza zastrzeżenia co do faktu, że Komisja popiera w ten sposób stanowisko Sun, zgodnie z którym w ramach sieci informatycznej przedsiębiorstwa, która jest złożona ze stacji robo-

czych funkcjonujących w systemie Windows, musi być możliwe zastąpienie serwera funkcjonującego w systemie Windows 2000 serwerem, na którym zainstalowany jest system operacyjny Solaris, bez jednoczesnego zmniejszenia liczby dostępnych użytkownikom funkcji (pkt 145 i 162 odpowiedzi). Według Microsoft aby osiągnąć pełną interoperacyjność, wystarczy ujawnienie przez nią interfejsów systemów operacyjnych Windows dla stacji roboczych, których to interfejsów twórcy konkurencyjnych systemów operacyjnych dla serwerów potrzebują, aby udostępnić funkcje tych systemów użytkownikom stacji roboczych korzystających z systemu Windows.

216 Podobnie w odpowiedzi z dnia 16 listopada 2001 r. na drugie pismo w sprawie przedstawienia zarzutów Microsoft, powtarzając zasadniczo tę samą argumentację, jaką przedstawiła w odpowiedzi na pierwsze pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, podnosi, że krytyka Komisji opiera się na „nieprawidłowej definicji interoperacyjności” (pkt 149–163 odpowiedzi). Powtarza ona w tym względzie, że dyrektywa 91/250 nie wymaga „plug-replaceability”, ale pełnej interoperacyjności i że ujawnianie informacji, jakiego już dokonuje, jest wystarczające, aby tę interoperacyjność osiągnąć.

217 W odpowiedzi z dnia 17 października 2003 r. na trzecie pismo w sprawie przedstawienia zarzutów Microsoft przyjmuje zasadniczo taką samą linię argumentacji, powtarzając, że Komisja uważa, iż jej konkurenci powinni mieć dostęp do wszystkich informacji koniecznych do stworzenia „kopii systemów operacyjnych Windows dla serwerów”, i że utożsamia w związku z tym interoperacyjność z klonowaniem (str. 29–32 odpowiedzi). Stwierdza, że „interoperacyjność dotyczy dostępności informacji na temat interfejsów systemów operacyjnych Windows dla stacji roboczych i dla serwerów, które są wystarczające, aby umożliwić produktom konkurencyjnym funkcjonowanie z tymi systemami operacyjnymi Windows dla stacji roboczych i dla serwerów na wszelkie sposoby, na jakie te produkty konkurencyjne powinny funkcjonować” (str. 29 odpowiedzi). Podobnie Microsoft wskazuje, że „od początku zgadzała się z Komisją, iż gdyby jej konkurenci nie byli w stanie stworzyć systemów operacyjnych dla serwerów, których funkcje byłyby w pełni dostępne z systemów operacyjnych Windows dla stacji roboczych, może zaistnieć problem z dziedziny prawa konkurencji” (str. 63 odpowiedzi). Uważa ona, że w żadnym z trzech pism w sprawie przedstawienia zarzutów Komisja nie wykazała jednakże istnienia takiego problemu.

- 218 Komisja broni stanowiska, zgodnie z którym pojęcie interoperacyjności zastosowane w zaskarżonej decyzji jest zgodne z pojęciem przewidzianym w dyrektywie 91/250. Odrzuca w szczególności interpretację jednokierunkową, jaką Microsoft nadaje temu pojęciu.
- 219 Komisja przyznaje, że pewna interoperacyjność z architekturą domeny Windows już jest możliwa, ale uważa, iż z badania, jakie przeprowadziła, wynika, że stopień interoperacyjności, który może zostać osiągnięty dzięki dostępnym metodom, jest za niski, aby umożliwić konkurentom Microsoft pozostanie w trwały sposób na rynku (przypis nr 712 zaskarżonej decyzji).
- 220 Podnosi, że w sieciach Windows dla grupy roboczej interoperacyjność klient–serwer i interoperacyjność serwer–serwer są ze sobą ściśle związane, i stwierdza, że aby można było osiągnąć pełną interoperacyjność pomiędzy stacjami roboczymi funkcjonującymi w systemie Windows a serwerem funkcjonującym w systemie operacyjnym konkurencyjnym wobec Microsoft, Microsoft powinna udostępnić zarówno protokoły komunikacyjne klient–serwer, jak i protokoły komunikacyjne serwer–serwer (motywy 177–182 oraz 689 zaskarżonej decyzji), w tym protokoły stricte serwer–serwer, czyli nieimplementowane na stacji roboczej, ale „związane [z nią] z funkcjonalnego punktu widzenia” (motywy 277, 567 i 690 zaskarżonej decyzji).
- 221 Komisja podważa, jakoby celem zaskarżonej decyzji było opracowanie przez konkurentów Microsoft produktów funkcjonujących pod każdym względem tak jak system operacyjny Windows dla serwerów. Decyzja ta bowiem ma na celu umożliwienie „tworzenia produktów konkurencyjnych, które funkcjonowałyby inaczej, ale byłyby zdolne do zrozumienia wiadomości przekazywanych przez dane produkty Microsoft”. Według Komisji zatem, rozpatrywane informacje dotyczące interoperacyjności nie będą wykorzystywane przez konkurentów Microsoft w celu opracowania dokładnie takich samych produktów, jak produkty Microsoft, ale produktów ulepszonych, posiadających „wartość dodaną”.

- 222 Po pierwsze Sąd stwierdza, że z powyższych stwierdzeń wynika, iż Microsoft i Komisja zajmują odmienne stanowiska co do kwestii, czy pojęcie interoperacyjności zastosowane w zaskarżonej decyzji jest zgodne z pojęciem ustanowionym w dyrektywie 91/250.
- 223 Należy podnieść z tym względzie, że w motywach 749–763 zaskarżonej decyzji Komisja w szczegółowy sposób przedstawia motywy, dla których według niej interpretacja jednokierunkowa, jaką Microsoft nadaje pojęciu interoperacyjności, jest nieściśła.
- 224 Należy najpierw podnieść, że w swych pismach procesowych Microsoft nie przywołuje żadnego argumentu, który mógłby podważyć ocenę Komisji w tym względzie. Odsyłając do pewnych fragmentów swych odpowiedzi na drugie i trzecie pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, zadowala się stwierdzeniem, że „zaskarżona decyzja przyjmuje pojęcie interoperacyjności, które jest całkowicie odmienne od pojęcia przewidzianego w dyrektywie [91/250]” (pkt 95 skargi).
- 225 Należy stwierdzić następnie, że pojęcie interoperacyjności zastosowane w zaskarżonej decyzji — które polega na uznaniu interoperacyjności pomiędzy dwoma oprogramowaniami za zdolność do wymiany przez nie informacji i wzajemnego wykorzystania tych informacji w celu umożliwienia każdemu ze wspomnianych oprogramowań wszechstronnego funkcjonowania — jest zgodne z pojęciem, o którym mowa w dyrektywie 91/250.
- 226 Jak zatem wyjaśnia Komisja w motywach 752–754, 759 i 760 zaskarżonej decyzji, drugi motyw dyrektywy 91/250 — zarówno w wersji angielskiej, jak i francuskiej — nie da się pogodzić z brzoną przez Microsoft jednokierunkową interpretacją. Przeciwnie, jak słusznie podkreśla Komisja w motywie 758 zaskarżonej decyzji, wspomniany motyw wyraźnie wyjaśnia, że interoperacyjność z samej swej natury wiąże

się z relacją dwukierunkową, ponieważ wskazuje on, że „rolą programu komputerowego jest wejście w kontakt i wspólne funkcjonowanie z innymi częściami składowymi systemu komputerowego”. Podobnie należy podnieść, że dwunasty motyw dyrektywy 91/250 definiuje interoperacyjność jako „zdolność do wymiany informacji oraz wszechstronnego wykorzystania informacji już wymienionych”.

227 Należy jednak przypomnieć, że w niniejszej sprawie rozpatrywana jest decyzja wydana na podstawie art. 82 WE, czyli postanowienia wyższego rzędu niż dyrektywa 91/250. Kwestia, jaką należy rozwiązać w niniejszym przypadku, nie polega na tym, czy pojęcie interoperacyjności zastosowane w zaskarżonej decyzji jest zgodne z pojęciem przewidzianym w dyrektywie, ale na tym, czy Komisja prawidłowo określiła stopień interoperacyjności, który powinien być osiągalny z punktu widzenia celów art. 82 WE.

228 Po drugie, Sąd przypomina, że Komisja oceniła stopień interoperacyjności w odniesieniu do tego, co według niej było konieczne, aby umożliwić twórcom systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej konkurencyjnych wobec Microsoft pozostanie w sposób trwały na rynku (zob. między innymi przypis na str. 712 i motyw 779 zaskarżonej decyzji).

229 Nie można podważać zasadności takiego stanowiska. Artykuł 82 WE dotyczy bowiem zachowania jednego lub kilku podmiotów gospodarczych, polegającego na wykorzystywaniu w sposób stanowiący nadużycie siły gospodarczej, która umożliwia danemu podmiotowi stawianie na przeszkodzie utrzymaniu skutecznej konkurencji na danym rynku, umożliwiając mu w znacznej mierze niezależne zachowanie wobec swych konkurentów, klientów i, ostatecznie, konsumentów (wyrok Trybunału z dnia 16 marca 2000 r. w sprawach połączonych C-395/96 P i C-396/96 P *Compagnie maritime belge transports i in. przeciwko Komisji*, Rec. str. I-1365, pkt 34). Należy także przypomnieć, że choć stwierdzenie, iż dane przedsiębiorstwo zajmuje pozycję dominującą, nie jest samo w sobie zastrzeżeniem wysuniętym wobec tego przedsiębiorstwa, to jednak na przedsiębiorstwie tym ciąży szczególna odpowiedzialność za

przestrzeganie, aby jego zachowanie nie naruszało skutecznej i niezakłóconej konkurencji na wspólnym rynku (wyrok Trybunału z dnia 9 listopada 1983 r. w sprawie 322/81 Michelin przeciwko Komisji, Rec. str. 3461, pkt 57 i wyrok Sądu z dnia 7 października 1999 r. w sprawie T-228/97 Irish Sugar przeciwko Komisji, Rec. str. II-2969, pkt 112). Skoro zaś w niniejszym przypadku wykazano, że istniejący stopień interoperacyjności nie umożliwia twórcom konkurencyjnych wobec Microsoft systemów operacyjnych dla serwerów pozostania w sposób trwały na rynku tych systemów operacyjnych, wynika z tego, że zostaje na nim naruszona skuteczna konkurencja.

230 Z zaskarżonej decyzji wynika, że przyjmując takie podejście i opierając się na analizie stanu faktycznego oraz analizie technicznej danych produktów i technologii, a także sposobu osiągania interoperacyjności w sieciach Windows dla grupy roboczej, Komisja stwierdziła, iż aby móc konkurować w sposób trwały z systemami operacyjnymi Windows dla serwerów grupy roboczej, konkurencyjne systemy operacyjne powinny być w stanie współpracować z architekturą domeny Windows na takich samych zasadach jak systemy operacyjne Windows dla serwerów grupy roboczej (zob. podobnie między innymi motywy 182 i 282 zaskarżonej decyzji).

231 Interoperacyjność przyjęta przez Komisję charakteryzuje się w związku z tym dwoma nierozzerwalnie ze sobą związanymi elementami, czyli z jednej strony interoperacyjnością klient–serwer oraz z drugiej strony interoperacyjnością serwer–serwer (motywy 177–182 i 689 zaskarżonej decyzji).

232 Komisja uważa także, że jeśli konkurencyjny wobec Microsoft system operacyjny dla serwerów grupy roboczej jest zainstalowany na serwerze w ramach sieci Windows dla grupy roboczej, powinien on być w stanie nie tylko dostarczać stacjom roboczym używającym systemu Windows wszystkich funkcji, jakie zawiera, ale także wykorzystywać wszystkie funkcje oferowane przez wspomniane stacje robocze.

- 233 Biorąc pod uwagę te poszczególne elementy, Komisja uważa w szczególności, że serwer, na którym jest zainstalowany konkurencyjny wobec Microsoft system operacyjny dla serwerów grupy roboczej, powinien w ramach domeny Windows używającej Active Directory móc działać jako kontroler domeny, a nie tylko jako serwer członkowski, a w związku z tym być w stanie uczestniczyć w mechanizmie replikacji typu multi-master z innymi kontrolerami domeny.
- 234 Sąd twierdzi, że wbrew temu, co utrzymuje Microsoft, nie można wywodzić ze stopnia interoperacyjności w ten sposób pojmowanego przez Komisję, iż zmierza ona w rzeczywistości do tego, aby konkurencyjne systemy operacyjne dla serwerów funkcjonowały pod każdym względem tak jak system operacyjny Windows dla serwerów, a w związku z tym aby konkurenci Microsoft byli w stanie klonować lub powielać jej produkty lub niektóre ich właściwości.
- 235 Sformułowane przez Microsoft stwierdzenia opierają się zatem na błędnym zrozumieniu zaskarżonej decyzji.
- 236 Należy w tym względzie podnieść, że zgodnie z motywem 1003 zaskarżonej decyzji jej celem jest „zapewnienie, aby konkurenci Microsoft opracowywali produkty, które współpracują z architekturą domeny Windows, która jest w sposób wbudowany włączona 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”.
- 237 Tak jak Komisja szczegółowo wyjaśniła podczas rozprawy, osiągnięcie tego celu zakłada, że konkurencyjne systemy operacyjne dla serwerów grupy roboczej są zdolne do otrzymywania określonej wiadomości od systemu operacyjnego Windows dla stacji roboczych lub dla serwerów grupy roboczej oraz do udzielania wymaganej

odpowiedzi na tę wiadomość w takich samych warunkach, jak system operacyjny Windows dla serwerów grupy roboczej, a także uzyskiwania od systemów operacyjnych Windows dla stacji roboczych lub dla serwerów grupy roboczej reakcji na tę odpowiedź w ten sam sposób, jak gdyby pochodziła ona od systemu operacyjnego Windows dla serwerów grupy roboczej.

238 Aby zaś takie operacje mogły zostać przeprowadzone, nie jest wymagane, aby systemy operacyjne dla serwerów grupy roboczej konkurencyjne wobec Microsoft funkcjonowały na płaszczyźnie wewnętrznej w dokładnie w ten sam sposób jak systemy operacyjne Windows dla serwerów grupy roboczej.

239 Tym różnego rodzaju twierdzeniom nie zaprzeczają cytowane przez Microsoft fragmenty motywów 669 i 679 zaskarżonej decyzji (zob. pkt 126 powyżej). W pierwszym fragmencie Komisja ogranicza się do stwierdzenia, że stopień interoperacyjności z architekturą domeny Windows, który może być osiągnięty przez konkurencyjne wobec Microsoft systemy operacyjne dla serwerów grupy roboczej korzystające ze standardowych protokołów, jest niższy od stopnia osiąganego przez systemy operacyjne Windows dla serwerów grupy roboczej. Odnośnie do drugiego fragmentu, Komisja wskazuje w nim jedynie, że systemy operacyjne dla serwerów grupy roboczej konkurencyjne wobec Microsoft mają możliwość dostępu do funkcji systemów operacyjnych Windows dla stacji roboczych i dla serwerów grupy roboczej w mniejszym stopniu niż systemy operacyjne Windows dla serwerów grupy roboczej.

240 W tym samym kontekście należy odrzucić twierdzenie Microsoft, zgodnie z którym zaskarżona decyzja zmierzała do tego, aby konkurenci Microsoft tworzyli produkty dokładnie takie same jak systemy operacyjne Windows dla serwerów grupy roboczej. Jak zostanie bardziej szczegółowo wyjaśnione w pkt 653–658 poniżej, w trakcie badania okoliczności dotyczącej pojawienia się nowego produktu, celem, do którego dąży Komisja, jest zlikwidowanie przeszkody, jaką dla konkurentów Microsoft stanowi niewystarczający stopień istniejącej interoperacyjności z architekturą

domeny Windows, a to w celu umożliwienia tymże konkurentom zaoferowania systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej, które odróżniają się od systemów Microsoft w zakresie istotnych parametrów, takich jak między innymi bezpieczeństwo, niezawodność, szybkość wykonywania zadań lub innowacyjny charakter niektórych funkcji.

241 Należy także podnieść, że jak to skądinąd przyznała wyraźnie Microsoft w swych pismach (zob. na przykład pkt 14 i 48 repliki), jej konkurenci, mając dostęp do informacji dotyczących interoperacyjności, o których mowa w zaskarżonej decyzji, nie będą w stanie opracować produktów stanowiących „klony” lub powielenie systemów operacyjnych Windows dla serwerów grupy roboczej. Jak zostało wyjaśnione w pkt 192–206 powyżej, informacje te nie odnoszą się do elementów kodu źródłowego Microsoft. W szczególności art. 5 zaskarżonej decyzji nie zobowiązuje Microsoft do ujawniania jej konkurentom szczegółów implementacji.

242 Należy dodać, że jak także zostanie wyjaśnione bardziej szczegółowo w pkt 658 poniżej, w trakcie badania okoliczności dotyczącej nowego produktu, konkurenci Microsoft nie mieliby żadnego interesu w tworzeniu dokładnie takich samych systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej jak systemy Microsoft.

243 Nie można także przyjąć twierdzenia Microsoft, zgodnie z którym z oświadczeń przedsiębiorstw, jakie przedstawiła ona w toku postępowania administracyjnego wynikało, że dzięki wykorzystywaniu już dostępnych na rynku metod istnieje już wysoki stopień interoperacyjności pomiędzy systemami operacyjnymi Windows dla stacji roboczych i dla serwerów z jednej strony, oraz konkurencyjnymi systemami operacyjnymi dla serwerów z drugiej strony.

²⁴⁴ W tym względzie wystarczy stwierdzić, że rozpatrywane oświadczenia zostały już w pełni przeanalizowane w zaskarżonej decyzji (zob. między innymi motywy 357, 358, 440–444, 511, 513, 595, 598, 602, 628, 702 i 707) i że Microsoft nie wysuwa żadnego konkretnego argumentu, na podstawie którego mogłaby dowieść, iż dokonana przez Komisję ocena jest błędna. Jak bowiem podkreśla Komisja w motywie 707 zaskarżonej decyzji, oświadczenia te dotyczą organizacji, które w dużej mierze przyjeły „rozwiązanie Windows” dla ich sieci grupy roboczej.

²⁴⁵ Twierdzenie Microsoft, zgodnie z którym ze sprawozdań Mercer wynikało, że przedsiębiorstwa nie wybierają systemów operacyjnych dla serwerów w oparciu o względy związane z ich interoperacyjnością z systemami operacyjnymi Windows dla stacji roboczych i dla serwerów, jest nieścisłe, jak zostanie wyjaśnione bardziej szczegółowo w pkt 401–412 poniżej.

— W przedmiocie zakresu art. 5 lit. a) zaskarżonej decyzji

²⁴⁶ Artykuł 5 lit. a) zaskarżonej decyzji dotyczy wyczerpujących i dokładnych specyfikacji wszelkich protokołów, które są wdrażane w systemach operacyjnych Windows dla serwerów grupy roboczej i które są wykorzystywane przez serwery, na których są zainstalowane te systemy w celu dostarczenia usług przeznaczonych dla grupy roboczej sieciom Windows dla grupy roboczej.

²⁴⁷ Jak wynika z ustaleń technicznych i faktycznych przedstawionych w pkt 154–191 powyżej, prawidłowe funkcjonowanie sieci grupy roboczej Windows opiera się na architekturze nawiązywania wzajemnych połączeń i interakcji zarówno klient-serwer, jak i serwer–serwer.

248 Tak więc Komisja wyjaśnia w motywie 999 zaskarżonej decyzji, że obowiązek ujawnienia przewidziany w tej decyzji „obejmuje zarówno bezpośrednie nawiązywanie wzajemnych połączeń i bezpośrednie interakcje pomiędzy serwerem grupy roboczej funkcjonującym w systemie Windows a stacją roboczą funkcjonującą w systemie Windows, jak i nawiązywanie wzajemnych połączeń i interakcje pomiędzy tymi maszynami, które są pośrednie i przechodzą przez jeden lub kilka serwerów grupy roboczej funkcjonujących w systemie Windows”.

249 Specyfikacje, jakie Microsoft musi sporządzić i ujawnić swym konkurentom, dotyczą zarówno protokołów komunikacyjnych klient–serwer, które są włączone do systemów operacyjnych Windows dla stacji roboczych oraz do systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej, jak i do protokołów komunikacyjnych serwer–serwer.

250 Należy wyjaśnić, że informacje, które Microsoft musi ujawnić swym konkurentom na mocy art. 5 lit. a) zaskarżonej decyzji, powinny między innymi umożliwić, aby komputery, na których zainstalowane są systemy operacyjne dla serwerów grupy roboczej jej konkurentów, odgrywały w ramach domeny Windows używającej Active Directory rolę serwera członkowskiego lub rolę kontrolera domeny, a w związku z tym aby uczestniczyły w mechanizmie replikacji typu multi-master. Środek zaradczy przewidziany w tym przepisie dotyczy zatem w szczególności komunikacji, która ma miejsce pomiędzy serwerami w ramach „błękitnej bańki”.

251 W ten sposób określony zakres art. 5 zaskarżonej decyzji wynika z szeregu motywów tej decyzji, a w szczególności z motywów 194–198, 206, 564 i 690.

252 Zatem w motywach 194–198 zaskarżonej decyzji Komisja wymienia, wśród innych przykładów informacji dotyczących interoperacyjności, których ujawnienia Microsoft

odmawia zarówno Sun, jak i jej konkurentom, niektóre informacje dotyczące mechanizmu replikacji stosowanego przez Active Directory.

- 253 W motywie 206 zaskarżonej decyzji Komisja wyraźnie odrzuca twierdzenie sformułowane przez Microsoft w odpowiedzi z dnia 16 listopada 2001 r. na drugie pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, zgodnie z którym „właściwości replikacji i katalogu globalnego Active Directory nie dotyczyły interoperacyjności”. Wyjaśnia ona w tym względzie, że „kontroler domeny w domenie Active Directory (tryb wbudowany) replikuje dane przechowywane w katalogu Active Directory z innymi danymi przechowywanymi w Active Directory innych kontrolerów domeny poprzez pewne protokoły synchronizacyjne”. Wskazuje ona także, że dzięki innym protokołom, których specyfikacje stanowią informacje dotyczące interoperacyjności, dane katalogu globalnego są wymieniane pomiędzy kontrolerami domeny „lasu”.
- 254 Podobnie w motywie 564 zaskarżonej decyzji, kiedy Komisja odnosi się do faktu, że Microsoft „podtrzymywała swą odmowę” po otrzymaniu skargi Sun i trzech pism w sprawie przedstawienia zarzutów, odsyła ona do motywu 194 i następnych.
- 255 Należy także podnieść, że w motywie 690 zaskarżonej decyzji Komisja wyjaśnia, iż MCPP „nie dotyczy szerszej kwestii, która się pojawia w niniejszym przypadku”, a w szczególności nie dotyczy on protokołów, które są protokołami stricte serwer-serwer, ale które są związane z funkcjonalnego punktu widzenia ze stacjami roboczymi, w tym „protokołów służących replikacji pomiędzy kontrolerami domeny i protokołów związanych z katalogiem globalnym”.
- 256 Należy dodać, że Microsoft interpretuje podobnie zakres art. 5 lit. a) zaskarżonej decyzji. Aby zatem wykazać innowacyjny charakter protokołów komunikacyjnych, w odniesieniu do których musi ona przekazywać informacje swym konkurentom,

w skardze powołuje się ona właśnie na mechanizm replikacji typu multi-master używany przez Active Directory (zob. między innymi opinię M. Campbella-Kelly'ego, zatytułowaną „Commentary on Innovation in Active Directory” zamieszczoną w załączniku A.20 do skargi). Podobnie w replice opiera się ona, w tym samym celu, głównie na protokole DRS, który jest używany przez Active Directory w celu realizacji między innymi funkcji replikacyjnych (zob. między innymi opinię W. Leesa wspomnianą w pkt 205 powyżej). W swej opinii W. Lees wyjaśnia w szczególności, że protokół DRS stworzony przez Microsoft cechuje się szeregiem nowych właściwości, a mianowicie „może dokonywać jednocześnie aktualizacji z wielu serwerów; jest zintegrowany ze standardowym protokołem Domain Naming Service (DNS) (w przypadku nazewnictwa) oraz z protokołem Kerberos (w przypadku wzajemnego uwierzytelnienia); przekazuje informacje opisujące sposób, w jaki dane przedsiębiorstwo zaprojektowało swą usługę katalogową; przekazuje informacje na temat roli, jaką niektóre serwery odgrywają w administrowaniu usługą katalogową, i automatycznie przekazuje aktualizacje katalogu pomiędzy serwerami”. Dalej W. Lees wyjaśnia, że protokół DRS jest tylko jednym z wielu protokołów komunikacyjnych, które Microsoft powinna ujawniać swym konkurentom w zastosowaniu zaskarżonej decyzji. Przytacza on tytułem przykładu następujące protokoły: Microsoft Remote Procedure Call (MSRPC), Network Authentication (Kerberos extensions), Dfs i File Replication Service (FRS).

257 Należy podnieść wreszcie, że określony powyżej zakres art. 5 zaskarżonej decyzji obejmuje także to, czego żądała Sun w piśmie z dnia 15 września 1998 r. Jak bowiem zostanie wyjaśnione bardziej szczegółowo w pkt 737–749 poniżej, celem żądania Sun było w szczególności uzyskanie przez jej system operacyjny dla serwerów grupy roboczej Solaris zdolności do działania jako kontroler domeny w pełni kompatybilny z sieciami Windows dla grupy roboczej Windows 2000 lub jako serwer członkowski (w szczególności jako serwer plików lub drukarek) w pełni kompatybilny z architekturą domeny Windows.

258 Należy ponadto odrzucić jako bezzasadne twierdzenie Microsoft, zgodnie z którym zakres środka zaradczego przewidzianego w art. 5 lit. a) zaskarżonej decyzji był niespójny ze „standardem interoperacyjności” stosowanym przez Komisję przy dokonywaniu oceny stosowności „alternatywnych metod interoperacyjności” (zob. pkt 125–129 powyżej).

- 259 Twierdzenie to opiera się bowiem na błędnej idei, że Komisja rozpatruje interoperacyjność jako zdolność do umożliwienia przez konkurentów Microsoft swym systemom operacyjnym dla serwerów grupy roboczej funkcjonowania dokładnie w ten sam sposób jak systemy operacyjne Windows i zamierza umożliwić tym konkurentom klonowanie tych systemów (zob. pkt 234–242 powyżej).
- 260 Należy dodać, że wbrew temu, co twierdzi Microsoft, stanowisko, którego broniła Komisja w swych pismach w odniesieniu do stopnia interoperacyjności wymaganego w niniejszym przypadku oraz zakresu środka zaradczego przewidzianego w art. 5 lit. a) zaskarżonej decyzji, w pełni odpowiada stanowisku zajętemu w zaskarżonej decyzji. Ponadto w celu przypisania Komisji określonej interpretacji zaskarżonej decyzji Microsoft nie może oprzeć się na oświadczeniach, jakie złożyli interwenienci podczas przesłuchania w trakcie postępowania w sprawie zastosowania środków tymczasowych. Należy także przypomnieć, że zgodnie z orzecznictwem, nielegalność aktu wspólnotowego ocenia się według okoliczności faktycznych i prawnych istniejących w dacie wydania aktu (wyroki Trybunału z dnia 7 lutego 1979 r. w sprawach połączonych 15/76 i 16/76 Francja przeciwko Komisji, Rec. str. 321, pkt 7 i 8 oraz Sądu z dnia 12 grudnia 1996 r. w sprawach połączonych T-177/94 i T-377/94 Altman i in. przeciwko Komisji, Rec. str. II-2041, pkt 119).
- 261 Wreszcie należy odrzucić także jako bezzasadną argumentację opartą na mechanizmie replikacji typu multi-master oraz „błękitnej bańce”, jaką Microsoft przedstawiła na rozprawie.
- 262 W argumentacji tej Microsoft zmierza do wykazania, że cel zaskarżonej decyzji nie może być w pełni osiągnięty bez ujawnienia jej konkurentom pewnych informacji dotyczących wewnętrznych mechanizmów systemów operacyjnych dla serwerów oraz w szczególności algorytmów, czyli informacji wykraczających poza

informacje, o których mowa w tej decyzji. Microsoft opiera swą argumentację na twierdzeniu, zgodnie z którym aby kontroler domeny współdziałający z konkurencyjnym systemem operacyjnym dla serwerów grupy roboczej mógł być włączony do „błękitnej bańki” składającej się z kontrolerów domeny, na których zainstalowany jest system operacyjny Windows dla serwerów grupy roboczej używający Active Directory, te poszczególne systemy operacyjne muszą posiadać to samo oprogramowanie wewnętrzne.

263 Tymczasem, po pierwsze, należy stwierdzić, że Microsoft nie wykazała, że aby jej systemy operacyjne dla grupy roboczej i systemy jej konkurentów mogły funkcjonować razem w ramach „błękitnej bańki”, muszą one koniecznie posiadać to samo oprogramowanie wewnętrzne.

264 Po drugie, nie zostało także wykazane, że nawet jeśli taka tożsamość oprogramowania wewnętrznego byłaby wymagana, musi to oznaczać, iż Microsoft powinna przekazywać swym konkurentom informacje dotyczące wewnętrznych mechanizmów swych produktów, a w szczególności algorytmy. Należy przypomnieć w tym względzie, że w opinii dołączonej do repliki jeden z biegłych Microsoft, komentując protokół DRS, który jest używany w przypadku mechanizmu replikacji typu multi-master, sam czyni rozróżnienie pomiędzy „protokołami używanymi do komunikacji pomiędzy serwerami” a „algorytmami/regułami decyzyjnymi, które działają w sposób wewnętrzny na każdym serwerze”, aby następnie podnieść, że są to właśnie te protokoły, które powinny być ujawnianie na podstawie art. 5 zaskarżonej decyzji (zob. pkt 205 powyżej).

265 Po trzecie, w odniesieniu do algorytmu „Intersite Topology”, o którym Microsoft bardziej szczegółowo wspomniała na rozprawie, całkiem możliwe jest, że jak również wyjaśniła Komisja podczas rozprawy, konkurenci powinni tylko być w stanie implementować algorytm prowadzący to tego samego wyniku, co wyżej wspomniany algorytm. Innymi słowy, Microsoft nie musiała przekazywać żadnej informacji dotyczącej implementacji tego algorytmu do swych systemów operacyjnych dla serwerów grupy

robotycznej, ale może zadowolić się przekazaniem ogólnego opisu tego algorytmu, przy czym do konkurentów należałoby opracowanie ich własnej implementacji.

²⁶⁶ Z powyższych rozważań należy wyciągnąć wniosek, że nie istnieje żadna niespójność pomiędzy zakresem art. 5 lit. a) zaskarżonej decyzji a „standardem interoperacyjności” przyjętym przez Komisję w tej decyzji.

c) W przedmiocie twierdzenia, zgodnie z którym protokoły komunikacyjne Microsoft są chronione prawami własności intelektualnej

Argumenty uczestników

²⁶⁷ Microsoft najpierw podnosi szereg argumentów mających na celu wykazanie, że jej protokoły komunikacyjne są innowacyjne pod względem technologicznym. Wyjaśnia w szczególności, że są one często opracowywane w związku z wykonywaniem szczególnych zadań przez systemy operacyjne dla serwerów i że są one nierozzerwalnie związane ze sposobem, w jaki te zadania są wykonywane. Przyznanie licencji dotyczących tych protokołów komunikacyjnych musiałoby zatem wiązać się z przekazaniem konkurentom informacji dotyczących wewnętrznych właściwości systemów operacyjnych dla serwerów, z którymi wspomniane protokoły komunikacyjne są używane. Microsoft dodaje, że w celu opracowania i ulepszania protokołów komunikacyjnych zatrudnia ona bardzo wielu inżynierów i wykorzystuje znaczne zasoby finansowe.

²⁶⁸ Microsoft kładzie nacisk w szczególności na innowacyjny charakter Active Directory, po uprzednim podkreśleniu, że usługi katalogowe stanowią główny czynnik

konkurencji na rynku systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej. W tym względzie odsyła ona do notatki sporządzonej przez jednego z jej biegłych, M. Campbella-Kelly'ego, w której opisuje on innowacje, jakimi charakteryzuje się usługa Active Directory, a zwłaszcza „jej metodę replikacji w różnych serwerach w ramach sieci informatycznej” (załącznik A.20 do skargi). Odsyła także do opinii wydanej przez W. Leesa, zamieszczonej w załączniku C.4 do repliki (zob. pkt 205 i 256 powyżej), w której opisuje on innowacyjne aspekty jednego z protokołów stosowanych przez Active Directory, a mianowicie protokołu DRS, o którym informacje należy według niej przekazać jej konkurentom na mocy zaskarżonej decyzji. Wreszcie Microsoft odwołuje się do załącznika C.8.1 do repliki, w którym jeden z jej inżynierów, R. Hirst, opisuje szereg specyfikacji dotyczących mechanizmu replikacji typu multi-master używanego przez Active Directory, czyli specyfikacje, które według niej powinna była sporządzić w zastosowaniu zaskarżonej decyzji.

269 Następnie Microsoft podnosi szereg argumentów zmierzających do wykazania, że jej protokoły komunikacyjne są chronione prawami własności intelektualnej.

270 Po pierwsze, wyjaśnia ona, że innowacyjne aspekty tych protokołów komunikacyjnych podlegają opatentowaniu. Microsoft wskazuje, że uzyskała na nie wiele patentów w Europie i Stanach Zjednoczonych, a także że około dwudziestu wniosków patentowych jest właśnie rozpatrywanych. Ponadto opierając się na dwóch opiniach wydanych przez S. Knauera (załącznik A.21 do skargi i załącznik C.6 do repliki), adwokata wyspecjalizowanego w prawie patentowym, twierdzi ona, że art. 5 zaskarżonej decyzji obejmuje obowiązkowe przyznanie licencji patentowych.

271 Po drugie, Microsoft utrzymuje, że specyfikacje protokołów komunikacyjnych serwer-serwer, jakie powinna tworzyć i ujawniać swym konkurentom w zastosowaniu zaskarżonej decyzji, są chronione prawem autorskim.

- 272 W replice Microsoft rozpatruje kwestię ochrony prawa autorskiego pod różnymi względami. Z jednej strony odwołuje się do pojęć „przymusowego tworzenia” i „przymusowej publikacji”, twierdząc, że gdyby zaskarżona decyzja jej tego nie nakazała, nie opracowałaby ona rozpatrywanych specyfikacji ani nie przyznałaby ona swym konkurentom licencji dotyczącej tych specyfikacji. Z drugiej strony powołując się na art. 4 dyrektywy 91/250, podnosi ona kwestię „adaptacji lub modyfikacji chronionych dzieł”. Podnosi ona także, że konkurent, który stosowałby wspomniane specyfikacje, aby umożliwić jego systemowi operacyjnemu dla serwerów współpracę z częściami systemów operacyjnych Windows dla serwerów, które świadczą usługi grupy roboczej, nie tworzyłby „odrębnego dzieła”.
- 273 Po trzecie, Microsoft podnosi, że protokoły komunikacyjne są tajemnicą handlową o wielkiej wartości. Wskazuje w szczególności w tym względzie, że ujawnia ona swe protokoły komunikacyjne klient-serwer tylko na podstawie umowy licencyjnej ustanawiającej obowiązek zachowania poufności i w której uznaje się ją za właściciela tej technologii. Podkreśla ona, że tajemnice handlowe stanowią chronioną prawem krajowym formę własności przemysłowej. Wreszcie odrzuca ona bronioną przez Komisję koncepcję, zgodnie z którą przedsiębiorstwo ponosi mniejszą szkodę w przypadku, gdy musi ujawnić tajemnicę handlową, niż wtedy, gdy zobowiązane jest do akceptowania naruszania jego patentów lub jego praw autorskich.
- 274 Microsoft wywodzi z powyższych stwierdzeń, że fakt zobowiązania jej do przyznania konkurentom licencji dotyczących specyfikacji jej protokołów komunikacyjnych pozbawiłby ją korzyści osiągniętych dzięki istotnym inwestycjom i wysiłkom w zakresie badań i rozwoju czynionym przez nią w celu tworzenia i ulepszania protokołów komunikacyjnych. Ponadto zmniejszyłoby to związane z protokołami komunikacyjnymi zamierzenia inwestycyjne zarówno w odniesieniu do jej samej, jak i jej konkurentów.
- 275 Komisja podważa argumenty przedstawione w pkt 267–274 powyżej.

276 Przede wszystkim Komisja odrzuca twierdzenia Microsoft, zgodnie z którymi z jednej strony rozpatrywane protokoły komunikacyjne mają charakter innowacyjny i z drugiej strony przyznanie licencji dotyczących protokołów wiąże się koniecznością przekazania informacji na temat wewnętrznych właściwości jej systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej. Uważa ona w szczególności, że dokumenty sporządzone przez W. Leesa (załącznik C.4 do repliki) i R. Hirsta (załącznik C.8.1 do repliki) nie wykazują, aby te informacje obejmowały „jakąkolwiek innowację mającą istotną wartość”. Odsyła ona do dwóch notatek sporządzonych przez swego konsultanta OTR (załączniki D.2 i D.3 do dupliki), w których ten ostatni komentuje dokumenty W. Leesa i R. Hirsta i wyjaśnia, dlaczego idee i zasady, które leżą u podstaw danych protokołów, nie są nowe.

277 Następnie Komisja odrzuca tezę Microsoft, zgodnie z którą z jednej strony jej protokoły komunikacyjne są chronione przez prawa własności intelektualnej, a z drugiej strony zaskarżona decyzja pociąga za sobą konieczność przyznania licencji.

278 Po pierwsze, podnosi ona, że Microsoft nie wykazała, iż rzekome innowacje, jakie stanowią rozpatrywane protokoły komunikacyjne, są przedmiotem patentu. Ponadto zdaniem Komisji wiele dowodów wskazuje na to, że odmowa Microsoft nie była uzasadniona względami związanymi z ochroną jej patentów. W tym względzie Komisja podnosi w szczególności że dopiero pod koniec postępowania administracyjnego, czyli kilka tygodni przed wydaniem zaskarżonej decyzji, i wskutek nalegań Komisji Microsoft powołała się na patent (czyli patent EP 0669020).

279 Po drugie, Komisja odrzuca twierdzenia, jakie Microsoft podnosi w przedmiocie praw autorskich. Wskazuje w szczególności, że nie wyklucza, że specyfikacje, o których mowa w zaskarżonej decyzji, mogą jako takie być objęte prawem autorskim. Wyjaśnia jednakże, że nie oznacza to, że użycie „w ten sposób udokumentowanych” informacji podczas ich implementacji do systemu operacyjnego stanowi naruszenie prawa autorskiego. Implementacja specyfikacji nie stanowi bowiem kopii, lecz prowadzi do

powstania w znacznym stopniu odrębnego dzieła. Komisja podkreśla ponadto fakt, że kwestia, czy specyfikacje są objęte prawem autorskim, jest z natury rzeczy czysto drugorzędna, ponieważ w centrum niniejszej sprawy znajduje się nałożony na Microsoft obowiązek ujawniania informacji i udzielenia zezwolenia na ich wykorzystanie, co wiąże się z koniecznością sporządzenia dokumentu. Wreszcie Komisja zauważa, że Microsoft podnosi w replice dwa nowe argumenty dotyczące praw autorskich (zob. pkt 272 powyżej), i twierdzi, że argumenty te powinny być uznane za niedopuszczalne na mocy art. 48 § 2 regulaminu. Uważa ona, że w każdym razie są one bezzasadne.

280 Po trzecie, Komisja przyznaje, że informacje, które Microsoft powinna ujawnić w zastosowaniu zaskarżonej decyzji, są aż do dnia obecnego zachowywane w tajemnicy wobec jej konkurentów na rynku systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej. Uważa ona natomiast, że utożsamienie przez Microsoft tych „tajemnic handlowych” z „ustawowymi” prawami własności intelektualnej nie jest oczywiste. Komisja podnosi w tym względzie, że orzecznictwo dotyczące obowiązkowego przyznania licencji nie ma zastosowania jako takie do tajemnic handlowych i że ochrona tych tajemnic przez prawo krajowe jest zwykle bardziej ograniczona niż ochrona przyznawana prawu autorskiemu lub patentom. Komisja twierdzi, że choć może istnieć domniemanie legalności odmowy udzielenia licencji dotyczącej „ustawowego” prawa własności intelektualnej, o tyle zasadność, na gruncie prawa konkurencji, odmowy ujawnienia tajemnicy handlowej, której istnienie zależy wyłącznie od jednostronnej decyzji rynkowej, powinna być uzależniona od okoliczności danej sprawy, a w szczególności od interesów wchodzących w grę. W niniejszym przypadku wartość rozpatrywanej „tajemnicy” nie wynika z faktu, że wiąże się ona z innowacją, ale z faktu, że należy ona do przedsiębiorstwa dominującego.

281 SIIA, podnosząc zasadniczo argumenty takie same jak te, które zostały przedstawione w tej kwestii przez Komisję, utrzymuje, że Microsoft nie wykazała, iż zaskarżona decyzja narusza jej prawa własności intelektualnej i pociąga za sobą konieczność przyznania licencji.

282 FSFE uważa, że „technologia”, której ujawnienia swym konkurentom Microsoft odmawia, nie jest ani nowa, ani innowacyjna. Wyjaśnia ono, że Microsoft prowadzi bowiem politykę przyjmowania ciągle takich samych protokołów, do których są następnie wnoszone nieznaczne i bezużyteczne zmiany w celu utrudnienia interoperacyjności. Powołuje się ono w szczególności na następujące protokoły: CIFS/SMB (Common Internet File System/Server Message Block), DCE/RPC (Distributed Computing Environment/Remote Procedure Call), Kerberos 5 i LDAP.

Ocena Sądu

283 Pomimo że strony długo rozważały, zarówno w swych pismach, jak i na rozprawie, kwestię praw własności intelektualnej, którymi są objęte protokoły komunikacyjne Microsoft lub ich specyfikacje, Sąd uważa, że rozstrzygnięcie tej kwestii nie jest konieczne do rozwiązania niniejszego sporu.

284 Argumenty, które Microsoft opiera na rzekomych prawach własności intelektualnej, nie mogą bowiem jako takie wpływać na zgodność z prawem zaskarżonej decyzji. Komisja, nie zajmując stanowiska na temat zasadności tych argumentów, wydała tę decyzję, zakładając, że Microsoft może w niniejszym przypadku powołać się na takie prawa. Innymi słowy, wyszła ona z założenia, że jest możliwe, w odniesieniu do pierwszej grupy problemowej (informacje potrzebne do zapewnienia interoperacyjności), że zachowanie rozpatrywane w niniejszej sprawie nie jest zwykłą odmową dostarczenia produktu lub usługi niezbędnej do istnienia danej działalności, ale stanowi odmowę przyznania osobie trzeciej licencji dotyczącej praw własności intelektualnej, wybierając w ten sposób kwalifikację prawną, która jest najwęższa, a w związku z tym — najkorzystniejsza dla Microsoft (zob. pkt 312–336 poniżej). Komisja nie potwierdziła zatem ani nie wykluczyła, że po pierwsze, zachowanie zarzucane Microsoft jest odmową przyznania licencji, i po drugie, że środek zaradczy przewidziany w art. 5 zaskarżonej decyzji obejmuje obowiązkowe przyznanie licencji.

285 Tak więc w motywie 190 zaskarżonej decyzji Komisja podnosi, że w toku postępowania administracyjnego Microsoft powołała się na istnienie praw własności intelektualnej, a także fakt, że informacje dotyczące rozpatrywanej interoperacyjności stanowią tajemnice handlowe. Wskazuje ona, że nie jest wykluczone, iż Microsoft mogła oprzeć się na tych prawach w celu zapobieżenia implementacji przez Sun rozpatrywanych specyfikacji w swych własnych produktach. Przyznaje ona także, że możliwe jest, iż specyfikacje te obejmują innowacje i stanowią tajemnice handlowe. Ogólnie rzecz ujmując, Komisja stwierdza, że nie można wykluczyć, iż fakt nakazania Microsoft ujawnienia osobom trzecich informacji dotyczących interoperacyjności i umożliwienia im ich wykorzystania narusza swobodę wykonywania jej praw własności intelektualnej. Komisja powtarza to ostatnie twierdzenie w motywie 546 zaskarżonej decyzji. W przypisie na str. 249 zaskarżonej decyzji wyjaśnia, że „skoro jednak stosowane specyfikacje nie są dostępne, [nie ma ona] możliwości określenia, w jakiej mierze twierdzenia Microsoft w przedmiocie jej praw własności intelektualnej są dokładne”.

286 Ponadto w motywach 1003 i 1004 zaskarżonej decyzji Komisja, opisując zakres środka zmierzającego do zaradzenia zarzucanej Microsoft i stanowiącej nadużycie odmowy, podkreśla, po pierwsze, że środek ten dotyczy tylko specyfikacji interfejsu, a nie elementów kodu źródłowego, oraz, po drugie, że zmierza ona do umożliwienia konkurentom Microsoft otrzymania zezwolenia na implementację ujawnionych specyfikacji w ich systemach operacyjnych dla serwerów grupy roboczej. Wskazuje ona zatem w szczególności, że „specyfikacje nie będą powielane, adaptowane, poprawiane ani modyfikowane, ale będą wykorzystywane przez osoby trzecie w celu stworzenia ich własnych interfejsów zgodnych z tymi specyfikacjami” (motyw 1004 zaskarżonej decyzji). Kończy ona stwierdzeniem, że „gdyby jednak [zaskarżona] decyzja miała na celu zażądanie od Microsoft zaniechania wykonywania w pełni niektórych z przysługujących jej praw własności intelektualnej, byłoby to uzasadnione koniecznością doprowadzenia do zaniechania stwierdzonego nadużycia” (motyw 1004 zaskarżonej decyzji).

287 Podobne argumenty są podnoszone przez Komisję w jej pismach procesowych. W duplice zatem uznaje ona za „kłamliwe” sformułowane przez Microsoft w replice twierdzenie, zgodnie z którym „[zaskarżona] decyzja zobowiązywała [tę ostatnią]

do przyznania licencji obejmującej wszystkie prawa własności intelektualnej, jakie mogą być konieczne do implementacji specyfikacji w jej własnych produktach”. W tym względzie wyjaśnia ona przede wszystkim, że „zaskarżona decyzja zobowiązuje Microsoft do przyznania prawa do używania specyfikacji w celu projektowania produktów zdolnych do interoperacyjności” oraz że „w zakresie, w jakim [obowiązek ten] może ograniczyć zdolność Microsoft do domagania się przestrzegania w pełni jej [praw własności intelektualnej], jest on uzasadniony koniecznością doprowadzenia do zaniechania naruszenia”. Komisja podkreśla, że „w [zaskarżonej] decyzji nie zajmuje ona stanowiska w kwestii, czy [prawa własności intelektualnej] Microsoft są, czy też nie są naruszone”. Następnie wyjaśnia, że nie można jednak z tego wywodzić, że zarzucana odmowa Microsoft jest uzasadniona wykonywaniem praw własności intelektualnej, ani że niniejsza sprawa wiąże się z koniecznością przyznania licencji. Ani bowiem akta sprawy, ani skarga nie zawierają dowodów wskazujących na to, że tak jest, a w szczególności, że „konkurenci potrzebują, w celu zapewnienia interoperacyjności z architekturą domeny Windows, licencji dającej im dostęp do pewnych [praw własności intelektualnej] Microsoft”.

288 Należy podnieść także, że Komisja, w odpowiedzi na jedno z pytań pisemnych, jakie jej postawił Sąd, potwierdziła, że nie zostało w żaden sposób stwierdzone w zaskarżonej decyzji, iż informacje dotyczące interoperacyjności nie są objęte patentem lub prawem autorskim lub przeciwnie, iż są nim objęte. Uznała ona, że nie jest konieczne, aby wypowiadała się ona w tej kwestii, ponieważ w każdym razie „przesłanki stwierdzenia istnienia nadużycia i zastosowania środka zaradczego [przewidzianego w art. 5 zaskarżonej decyzji] są spełnione niezależnie od tego, czy informacje są chronione, czy też nie przez jakikolwiek patent lub prawo autorskie”.

289 Z powyższych stwierdzeń wynika, iż zasadność pierwszej części zarzutu powinna być oceniana przy wyjściu z założenia, że rozpatrywane protokoły lub ich specyfikacje są objęte prawami własności intelektualnej lub stanowią tajemnice handlowe i że te ostatnie powinny być utożsamiane z prawami własności intelektualnej.

290 Z powyższego wynika, że głównym problemem, jaki należy rozstrzygnąć w ramach tej części zarzutu, jest to, czy jak twierdzi Komisja i co podważa Microsoft, przesłanki umożliwiające zmuszenie przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą do przyznania licencji dotyczącej praw własności intelektualnej są w niniejszym przypadku spełnione.

d) W przedmiocie powoływanej na poparcie pierwszej części zarzutu argumentacji w ścisłym tego słowa znaczeniu

i) W przedmiocie okoliczności, w świetle których należy analizować zarzucane zachowanie

Argumenty uczestników

291 Tytułem żądania głównego Microsoft, popierana przez CompTIA i ACT, wnosi przede wszystkim, że pierwsza grupa problemowa powinna być oceniana z punktu widzenia kryteriów przyjętych przez Trybunał w powołanym powyżej w pkt 107 wyroku w sprawie Magill i przypominanych w powołanym powyżej w pkt 107 wyroku w sprawie IMS Health.

292 Na poparcie tej tezy, po pierwsze, Microsoft powtarza, że art. 5 zaskarżonej decyzji pociąga za sobą konieczność przyznania licencji dotyczących jej protokołów komunikacyjnych, które to protokoły są innowacyjne pod względem technologicznym i objęte są prawami własności intelektualnej.

293 Po drugie, Microsoft interpretuje argument Komisji przedstawiony w pkt 302 poniżej w ten sposób, że Komisja uważa, iż nie powinna stosować wyżej wspomnianych kryteriów, w przypadku gdy rozpatrywana jest „sprzedaż wiązana ze względów technologicznych”. Argument ten nie znajduje zaś zdaniem Microsoft żadnego oparcia w sprawie, która doprowadziła do wydania wyroku Sądu z dnia 6 października 1994 r. w sprawie T-83/91 Tetra Pak przeciwko Komisji, Rec. str. II-755, potwierdzonego w postępowaniu odwoławczym wyrokiem Trybunału z dnia 14 listopada 1996 r. w sprawie C-333/94 P Tetra Pak przeciwko Komisji, Rec. str. I-5951 (zwane dalej „wyrokami w sprawie Tetra Pak”), na którą powołuje się Komisja.

294 Po trzecie, Microsoft odrzuca argumenty, które Komisja opiera na tym, że okoliczności niniejszej sprawy mają różnić się od okoliczności sprawy, która doprowadziła do wydania powołanego powyżej w pkt 107 wyroku w sprawie IMS Health.

295 W tym względzie Microsoft, po pierwsze, podnosi, że w tej ostatniej sprawie należało uwzględnić znaczne efekty sieciowe i że to właśnie z uwagi na istnienie tych efektów uznano strukturę o 1860 modułach stworzoną przez IMS Health za normę branżową. Dodaje, że Komisja nie powołała się w zaskarżonej decyzji na argument, zgodnie z którym odmawiając „umożliwienia kompatybilności”, Microsoft narusza leżące w interesie ogólnym cele określone w dyrektywie 91/250. Nieprecyzyjne twierdzenia oparte na interesie ogólnym nie mogą jednak zdaniem Microsoft uzasadniać nakazania przedsiębiorstwu przyznania licencji. Microsoft wreszcie podnosi, że dyrektywa 91/250 nie przewiduje żadnego pozytywnego obowiązku ujawniania informacji.

296 Po drugie, Microsoft odrzuca twierdzenie Komisji, zgodnie z którym wykorzystuje ona posiadaną na rynku systemów operacyjnych dla stacji roboczych siłę rynkową, aby zdobyć rynek systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej. Microsoft twierdzi, że ani zaskarżona decyzja, ani odpowiedź na skargę nie wskazują wyraźnie, jaka jest siła rynkowa, którą ona wykorzystuje, ani sposobu, w jaki ta siła jest wykorzystywana.

297

Po trzecie, Microsoft uważa, że twierdzenie Komisji, jakoby zerwała ona z wcześniejszymi poziomami dostarczania informacji, jest błędne zarówno pod względem prawnym, jak i faktycznym, a także że nie uwzględnia ona zasad ustanowionych w powołanym powyżej w pkt 112 wyroku w sprawie Bronner. Spółka ta twierdzi, że nigdy nie przyznała Sun lub innemu dostawcy konkurencyjnych systemów operacyjnych licencji dotyczącej specyfikacji jej protokołów komunikacyjnych. Wskazuje ona, że w 1994 r. przyznała ona na rzecz AT&T licencję dotyczącą technologii sieci w celu umożliwienia opracowania produktu zwanego „Server for UNIX (AS/U)” oraz że znaczący dostawcy UNIX opracowali pewne produkty oparte na AS/U, w tym system „PC NetLink” spółki Sun. Microsoft wyjaśnia, że pomimo iż w 2001 r. uzgodniła ona z AT&T, że porozumienie licencyjne nie będzie rozszerzane w celu objęcia nim nowych technologii, „technologia AS/U” i produkty na niej oparte nadal są dostępne. Microsoft uważa, że fakt przekazania ponad dziesięć lat temu na rzecz AT&T licencji dotyczącej danej technologii nie może zobowiązywać do przyznania, na przyszłość i w sposób nieograniczony, licencji dotyczących wszystkich technologii, które są z nią związane, w tym protokołów komunikacyjnych.

298

Po czwarte, Microsoft podnosi, że w motywie 577 zaskarżonej decyzji Komisja wskazuje, iż „odmowa dostarczenia przez Microsoft informacji na rzecz Sun jest częścią postępowania na szerszą skalę, które ma na celu nieujawnianie producentom systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej pewnych informacji dotyczących interoperacyjności”. Spółka ta uważa, że linia postępowania, która jest jej w ten sposób zarzucana, odpowiada „prowadzeniu w sposób niedyskryminacyjny polityki, którą stosują niemalże wszystkie spółki z branży technologicznej w celu ochrony owoców swych wysiłków z zakresu badań i rozwoju” oraz że takie zachowanie nie może stanowić „nadzwyczajnej okoliczności” w rozumieniu powołanych powyżej w pkt 107 wyroków w sprawie Magill i w sprawie IMS Health.

299

Tytułem żądania pomocniczego Microsoft, popierana przez CompTIA i ACT, wnosi, że w przypadku gdyby zostało stwierdzone, iż w niniejszej sprawie nie wchodzi w grę żadne prawo własności intelektualnej, kryteriami, jakie należy stosować, są te, które zostały przyjęte przez Trybunał w powołanym powyżej w pkt 112 wyroku w sprawie Bronner i które odpowiadają pierwszemu, drugiemu i czwartemu z kryteriów określonych w powołanym powyżej w pkt 107 wyroku w sprawie IMS Health, o których mowa w pkt 116 powyżej.

- 300 Wreszcie Microsoft, CompTIA i ACT podnoszą, że żadne z czterech kryteriów określonych w wyroku w powołanej powyżej w pkt 107 sprawie IMS Health ani zatem żadne z trzech kryteriów określonych w powołanym powyżej w pkt 112 wyroku w sprawie Bronner nie zostało w niniejszym przypadku spełnione.
- 301 Tytułem żądania głównego Komisja, popierana przez SIIA i FSFE, wnosi, iż nawet jeśli należałoby stwierdzić, że rozpatrywana odmowa jest uzasadniona wykonywaniem praw własności intelektualnej i że zaskarżona decyzja pociąga za sobą konieczność przyznania licencji, niniejsza problematyka nie może automatycznie być oceniana w świetle kryteriów ustanowionych w „orzecznictwie IMS Health”.
- 302 W tym względzie Komisja po pierwsze podnosi, że ustanowiona w orzecznictwie „zasada nadzwyczajnych okoliczności” nie może mieć zastosowania „jako taka i bez podania innych szczegółowych informacji” do odmowy ujawniania tajemnic handlowych, która ma na celu stworzenie „powiązania technologicznego” pomiędzy produktem odrębnym a produktem dominującym.
- 303 Po drugie, Komisja uważa, że powołany powyżej w pkt 107 wyrok w sprawie IMS Health nie zawiera wyczerpującego wykazu wyjątkowych okoliczności. Podnosi, że w tym wyroku, tak jak w powołanym powyżej w pkt 107 wyroku w sprawie Magill, Trybunał ustanowił warunki, w jakich możliwe jest wydanie decyzji przewidującej obowiązkowe przyznanie licencji w świetle szczególnych okoliczności właściwych dla spraw, które doprowadziły do wydania tych wyroków. W powołanym powyżej w pkt 107 wyroku w sprawie IMS Health Trybunał ograniczył się zaś do ustanowienia wykazu kryteriów, jakie „wystarczy” spełnić. W celu określenia zaś, czy zachowanie przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą, które odmawia dostarczenia informacji, ma charakter nadużycia, Komisja powinna zbadać wszystkie czynniki związane z tą odmową, a zwłaszcza jej szczególny kontekst gospodarczy i prawny.
- 304 Po trzecie, Komisja wylicza elementy stanu faktycznego, jakie odróżniają okoliczności niniejszej sprawy od okoliczności sprawy, która doprowadziła do wydania powołanego powyżej w pkt 107 wyroku w sprawie IMS Health, i które pozwalają stwierdzić, że odmowa zarzucana Microsoft stanowi nadużycie pozycji dominującej.

305 Po pierwsze, Komisja podnosi, że zaskarżona decyzja posiada cechę szczególną w tym sensie, iż dotyczy odmowy dostarczenia informacji odnoszących się do interoperacyjności w sektorze oprogramowania. Celem tej decyzji jest umożliwienie opracowywania produktów kompatybilnych z produktami Microsoft, podczas gdy sprawy wymienione przez tę ostatnią dotyczą sytuacji, w których „produkt chroniony” powinien być włączony do produktów konkurentów ze względów, które wykraczają poza troskę o zapewnienie zwykłej kompatybilności pomiędzy odrębnymi produktami. Ponadto sprawy te nie dotyczą szczególnych problemów, jakie pojawiają się w sektorach, w których efekty sieciowe napotyka się na każdym kroku. Komisja dodaje, że w odróżnieniu od sektora rozpatrywanego w niniejszej sprawie sektory gospodarcze, których dotyczyły poprzednie sprawy, nie były „sektorami, w których ustawodawca wyraźnie uznał użyteczność kompatybilności dla ogółu społeczeństwa”. W szczególności, odsyłając do motywów 745–763 zaskarżonej decyzji, Komisja przypomina znaczenie, jakie ustawodawca wspólnotowy nadał interoperacyjności, zwłaszcza w ramach dyrektywy 91/250, a także bronione przez niego stanowisko, zgodnie z którym ujawnianie informacji do celów interoperacyjności jest korzystne dla konkurencji i innowacji.

306 Po drugie, Komisja powołuje się na fakt, że niniejsza problematyka dotyczy dostawcy zajmującego pozycję dominującą, który wykorzystuje siłę rynkową, jaką posiada na danym rynku, w niniejszym przypadku na rynku systemów operacyjnych dla stacji roboczych, aby wyeliminować konkurencję na rynku sąsiadującym, czyli na rynku systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej, „wzmacniając w ten sposób bariery utrudniające wejście na rynek pierwotny przy jednoczesnym uzyskiwaniu dodatkowego dochodu z monopolu”. Sytuacja ta zwiększa szkodę wyrządzaną już konsumentom ze względu na ograniczenie opracowywania nowych produktów.

307 Po trzecie, Komisja podkreśla, że niniejsza problematyka dotyczy dostawcy zajmującego pozycję dominującą, który zrywa z wcześniejszymi poziomami dostarczania informacji (motywy 578–584 zaskarżonej decyzji). Wskazuje ona, że pierwotnie Microsoft prowadziła politykę ujawniania, a nie zatrzymywania dla siebie informacji dotyczących interoperacyjności, co w szczególności ułatwiło wprowadzenie na rynek

jej własnych systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej i w żaden sposób nie zniechęciło jej do wprowadzania innowacji. Jednakże skoro tylko jej „produkty serwerowe” uzyskały wystarczająco stabilną pozycję na rynku, Microsoft zmieniła podejście i postanowiła wykluczyć swych konkurentów, odmawiając udostępnienia im tych informacji (motywy 587, 588, 637 i nast. zaskarżonej decyzji).

308 Komisja uważa, że Microsoft nie może podważać, iż zerwała z wcześniejszymi poziomami dostarczania informacji. W tym względzie Komisja wskazuje przede wszystkim, że umowa zawarta pomiędzy Microsoft a AT&T, która umożliwiła AT&T opracowanie AS/U, dotyczyła ujawniania nie tylko informacji dotyczących interoperacyjności tego rodzaju, co rozpatrywane w zaskarżonej decyzji, ale także informacji dodatkowych. Następnie Komisja twierdzi, że fakt, iż technologia AS/U nadal jest dostępna, nie jest istotny dla sprawy. Odsyłając do motywów 580–583 zaskarżonej decyzji, wskazuje ona w tym względzie, że ujawnianie informacji „w ramach AS/U” jest obecnie przestarzałe, ponieważ Microsoft zmieniła odpowiednie protokoły w późniejszych wersjach Windowsa. Wreszcie Komisja uważa, że twierdzenie Microsoft, zgodnie z którym fakt, iż przekazała ona ponad dziesięć lat temu na rzecz AT&T licencję na daną technologię, nie może zobowiązać jej do przyznania, na przyszłość i w sposób nieograniczony, licencji dotyczących wszystkich technologii, które są nią związane, jest bez znaczenia w świetle podejścia przyjętego w zaskarżonej decyzji. Kwestia zerwania ze wcześniejszymi poziomami dostarczania informacji jest w niej bowiem potraktowana nie jako nadużycie samo w sobie, ale jako element oceny zarzucanej Microsoft odmowy dostarczenia informacji (motywy 578 i nast. zaskarżonej decyzji).

309 Po czwarte, Komisja wskazuje, że nie uważa, iż sam fakt, że odmowa przyznania licencji dotyczącej praw własności intelektualnej wpisuje się w ogólną linię postępowania, stanowi sam z siebie „okoliczność nadzwyczajną” w sposób wystarczający do nadania tej odmowie charakteru nadużycia. Stwierdziła ona po prostu, że fakt, iż Sun nie jest jedynym konkurentem, jakiemu Microsoft odmówiła dostępu do informacji dotyczących interoperacyjności, jest istotną okolicznością oceny zgodności zachowania Microsoft z art. 82 WE.

- 310 W odniesieniu do argumentacji, jaką Microsoft podnosi pomocniczo i zgodnie z którą niniejsza sprawa powinna być badana w świetle kryteriów ustanowionych w powołanym powyżej w pkt 112 wyroku w sprawie Brenner, Komisja twierdzi, że nie może ona zostać przyjęta. Podnosi ona, że wyrok ten dotyczy dostępu do infrastruktury, która wymagała znacznych inwestycji, i uważa, że gdyby zostało ustalone, iż informacje rozpatrywane w niniejszej sprawie nie są chronione prawami własności intelektualnej, ale składają się z czysto abstrakcyjnych kombinacji wiadomości, wspomniany wyrok nie byłby z pewnością „stosownym punktem odniesienia”.
- 311 Pomocniczo Komisja popierana przez SIIA i FSFE podnosi, że — zakładając nawet, iż zgodność z prawem zaskarżonej decyzji, w zakresie w jakim odnosi się ona do pierwszej grupy problemowej, powinna być oceniana w świetle kryteriów przyjętych przez Trybunał w powołanym powyżej w pkt 107 wyroku w sprawie IMS Health — są one w niniejszym przypadku spełnione.

Ocena Sądu

- 312 Należy przypomnieć, że Microsoft broni tezy, zgodnie z którą odmowa dostarczenia informacji dotyczących interoperacyjności, która jest jej zarzucana, nie może stanowić nadużycia pozycji dominującej w rozumieniu art. 82 WE, ponieważ z jednej strony informacje te są chronione przez prawa własności intelektualnej — lub stanowią tajemnice handlowe — a z drugiej strony ustanowione w orzecznictwie przesłanki pozwalające na nałożenie na przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą obowiązku przyznania licencji osobom trzecim nie zostały w niniejszym przypadku spełnione.
- 313 Należy także przypomnieć, że Komisja uważa, iż nie jest konieczne zajmowanie stanowiska w kwestii tego, czy zachowanie przypisywane Microsoft stanowi odmowę przyznania licencji dotyczącej praw własności intelektualnej osobie trzeciej oraz czy

tajemnice handlowe zasługują na ten sam stopień ochrony, jak te prawa, ponieważ w każdym razie ściśle kryteria, na podstawie których taka odmowa może być uważana za nadużycie pozycji dominującej w rozumieniu art. 82 WE, zostały w niniejszym przypadku spełnione (zob. pkt 284–288 powyżej).

314 Choć Microsoft i Komisja zgadzają się co do twierdzenia, że rozpatrywana odmowa może być oceniana w świetle art. 82 WE, zakładając, iż stanowi ona odmowę przyznania licencji dotyczącej praw własności intelektualnej, to zajmują one odmienne stanowiska w kwestii ustanowionych w orzecznictwie i mających zastosowanie w takim przypadku przesłanek.

315 Microsoft powołuje się bowiem przede wszystkim na kryteria ustanowione w powołanych powyżej w pkt 107 wyrokach w sprawie Magill i w sprawie IMS Health, a pomocniczo na kryteria określone w powołanym powyżej w pkt 112 wyroku w sprawie Bronner.

316 Komisja ze swej strony uważa, że „automatyczne” stosowanie kryteriów ustanowionych w powołanym powyżej w pkt 107 wyroku w sprawie IMS Health jest w niniejszym przypadku „problematyczne”. Uważa ona, że aby określić, czy taka odmowa ma charakter nadużycia, musi ona uwzględnić wszystkie szczególne okoliczności tej odmowy, przy czym okoliczności te niekoniecznie muszą być takie same jak okoliczności określone w powołanych powyżej w pkt 107 wyrokach w sprawie Magill i w sprawie IMS Health. W motywie 558 zaskarżonej decyzji wyjaśnia zaś ona, że „[o] rzecznictwo Trybunału skłania [...] do przekonania, że Komisja powinna przeanalizować wszystkie okoliczności danego przypadku odmowy dostarczenia informacji i wydać decyzję w kontekście wyników tego całościowego badania”.

317 Podczas rozprawy Komisja, zapytana w tej kwestii przez Sąd, potwierdziła, że stwierdziła w zaskarżonej decyzji, iż zachowanie przypisywane Microsoft posiada trzy charakterystyczne cechy, które umożliwiają uznanie go za stanowiące nadużycie. Pierwszą charakterystyczną cechą stanowi fakt, że informacje, jakich

Microsoft odmawia ujawniania swym konkurentom, odnoszą się do interoperacyjności w sektorze oprogramowania, czyli kwestii, do której ustawodawca wspólnotowy przywiązuje szczególne znaczenie. Druga cecha charakterystyczna polega na tym, że Microsoft wykorzystuje nadzwyczajną siłę rynkową, jaką posiada na rynku systemów operacyjnych dla stacji roboczych, w celu wyeliminowania konkurencji na sąsiednim rynku systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej. Trzecią cechą charakterystyczną jest fakt, że rozpatrywane zachowanie wiąże się z zerwaniem z wcześniejszymi poziomami dostarczania informacji.

318 Komisja utrzymuje, że w każdym razie kryteria przyjęte przez Trybunał w powołanych powyżej w pkt 107 wyrokach w sprawie *Magill* i w sprawie *IMS Health* zostały także spełnione w niniejszym przypadku.

319 W odpowiedzi na poszczególne argumenty należy podnieść, że jak słusznie podkreśla Komisja w pkt 547 zaskarżonej decyzji, pomimo iż przedsiębiorstwa mają zasadniczo swobodę wyboru swych partnerów handlowych, odmowa dostawy ze strony przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą może, w pewnych okolicznościach i o ile nie jest obiektywnie uzasadniona, stanowić nadużycie pozycji dominującej w rozumieniu art. 82 WE.

320 Trybunał stwierdził zatem, że spółka zajmująca pozycję dominującą na rynku surowców, która w celu zastrzeżenia tych surowców do swej własnej produkcji pochodnej odmawia ich dostarczania klientowi, który sam jest producentem tych produktów pochodnych, i może wyeliminować wszelką konkurencję ze strony tego klienta, wykorzystuje swą pozycję dominującą w sposób stanowiący nadużycie w rozumieniu art. 82 WE (wyrok Trybunału z dnia 6 marca 1974 r. w sprawach połączonych 6/73 i 7/73 *Istituto Chemioterapico Italiano* i *Commercial Solvents* przeciwko Komisji, Rec. str. 223; zob. w odniesieniu do odmowy świadczenia usługi wyrok Trybunału z dnia 3 października 1985 r. w sprawie 311/84 *CBEM*, Rec. str. 3261).

321 W sprawie, która doprowadziła do wydania wyroku z dnia 5 października 1988 r. w sprawie 238/87 Volvo, Rec. str. 6211, Trybunał, do którego skierowano wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym na mocy art. 234 WE, został zapytany w kwestii tego, czy odmowa producenta samochodów posiadającego wzory elementów karoserii przyznania osobom trzecim licencji dotyczącej dostawy części zawierających chroniony wzór powinna być uważana za nadużycie pozycji dominującej w rozumieniu art. 82 WE. W wyroku tym Trybunał podkreślił, że uprawnienie właściciela chronionego wzoru do zapobiegania wytwarzaniu i sprzedaży lub przywozowi przez podmioty trzecie, bez jego zgody, produktów zawierających wzór stanowi samą istotę jego prawa wyłącznego. Orzekł on (w pkt 8), że „obowiązek nałożony na posiadacza chronionego wzoru przyznania osobom trzecim, nawet jako świadczenie wzajemne za rozsądne wynagrodzenie, licencji dotyczącej dostarczania produktów zawierających wzór doprowadziłoby do pozbawienia tego posiadacza istoty jego wyłącznego prawa oraz że odmowa przyznania podobnej licencji nie może stanowić sama z siebie nadużycia pozycji dominującej”. Trybunał dodał jednak, że „wykonywanie wyłącznego prawa przez posiadacza wzoru dotyczącego elementów karoserii samochodów może być zakazane na mocy art. [82 WE], jeśli prowadzi do pewnych stanowiących nadużycie zachowań ze strony przedsiębiorstwa znajdującego się w pozycji dominującej, takich jak arbitralna odmowa dostarczania części zamiennych do niezależnych nakładów naprawczych, określenie cen części zamiennych na nieuczciwym poziomie lub decyzja o zaprzestaniu produkowania części zamiennych dla pewnego modelu, podczas gdy wiele samochodów tego modelu jeszcze jeździ, pod warunkiem że dorachowania te mogłyby wpłynąć na handel pomiędzy państwami członkowskimi” (pkt 9).

322 W powołanym powyżej w pkt 107 wyroku w sprawie Magill Trybunał, w ramach postępowania odwoławczego, miał rozstrzygnąć kwestię odmowy przez przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą przyznania osobie trzeciej licencji na wykonywanie prawa własności intelektualnej. Sprawa, która doprowadziła do wydania tego wyroku, dotyczyła decyzji Komisji, w której stwierdziła ona, że trzy spółki zajmujące się emisją telewizyjną nadużyły pozycji dominującej, jaką zajmowały na rynku, jaki stanowiły ich odnośne ramówki tygodniowe, oraz na rynku przewodników po programach telewizyjnych, w których te ramówki były publikowane, powołując się na ich prawo autorskie dotyczące tych przewodników, aby zapobiec publikowaniu przez osoby trzecie pełnych przewodników cotygodniowych po programach poszczególnych kanałów telewizyjnych. Komisja nakazała zaś tym spółkom zajmującym się emisją telewizyjną wzajemne dostarczanie oraz dostarczanie osobom trzecim na ich żądanie i w niedyskryminacyjny sposób ich wcześniej ustalonych programów tygodniowych i umożliwienie powielenia tych programów przez te strony. W szczegó-

ności wyjaśniła ona, że opłaty żądane przez wspomniane spółki, w przypadku gdy postanawiają one dostarczać i umożliwiać powielenie tych programów na podstawie licencji, powinny mieć rozsądną wysokość.

323 W powołanym powyżej w pkt 107 wyroku w sprawie Magill (pkt 49) Trybunał, powołując się na powołany powyżej w pkt 321 wyrok w sprawie Volvo, stwierdził, że „wyłączne prawo powielania stanowi część prerogatyw autora w tym sensie, że odmowa licencji, nawet w przypadku przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą, nie może stanowić sama z siebie jej nadużycia”. Odsyłając także do powołanego powyżej w pkt 321 wyroku w sprawie Volvo, Trybunał wyjaśnił jednak, że „wykonywanie wyłącznego prawa przez posiadacza może, w nadzwyczajnych okolicznościach, prowadzić do zachowania stanowiącego nadużycie” (pkt 50).

324 Trybunał stwierdził, iż dla celów ustalenia, że zachowanie zarzucane rozpatrywanym spółkom zajmującym się emisją telewizyjną ma charakter nadużycia, istotne są następujące okoliczności. Po pierwsze, odmowa zarzucana tym spółkom dotyczyła produktu, ramówek tygodniowych kanałów telewizyjnych, których dostarczanie było niezbędne do wykonywania rozpatrywanej działalności, czyli wydawania całonocnego tygodniowego przewodnika po programach telewizyjnych (pkt 53). Po drugie, odmowa ta stanowiła przeszkodę dla pojawienia się nowego produktu, czyli całonocnego przewodnika po programach telewizyjnych, jakiego wyżej wspomniane spółki zajmujące się emisją telewizyjną nie oferowały, i na który istniał potencjalny popyt ze strony konsumentów, co stanowiło nadużycie w rozumieniu art. 82 WE akapit drugi lit. b) WE (pkt 54). Po trzecie, wspomniana odmowa nie była uzasadniona (pkt 55). Wreszcie po czwarte, poprzez swe zachowanie te spółki zajmujące się emisją telewizyjną zastrzegły sobie rynek pochodny, czyli rynek tygodniowych przewodników po programach telewizyjnych, wykluczając wszelką konkurencję na tym rynku (pkt 56).

325 W sprawie, która doprowadziła do wydania powołanego powyżej w pkt 112 wyroku w sprawie Bronner, do Trybunału, do którego skierowano wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym na mocy art. 234 WE, zwrócono się o orzeczenia

w kwestii tego, czy fakt, że grupa prasowa posiadająca bardzo znaczącą część austriackiego rynku dzienników i stosująca jedyny istniejący na szczeblu krajowym w Austrii system dostarczania dzienników do domu odmawia dostępu, w zamian za stosowne wynagrodzenie, do tego systemu wydawcy dziennika konkurencyjnego lub przyznaje go tylko pod warunkiem, że zakupi on od grupy pewne usługi dodatkowe, stanowi nadużycie pozycji dominującej sprzeczne z art. 82 WE.

326 W wyroku tym (pkt 38) Trybunał podniósł przede wszystkim, iż choć w powołanych powyżej w pkt 320 wyrokach w sprawie *Istituto Chemioterapico Italiano i Commercial Solvents przeciwko Komisji* i w sprawie *CBEM* orzekł on, że fakt, iż przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą na danym rynku odmówiło dostarczenia przedsiębiorstwu, z którym konkurowało na rynku sąsiadującym, odpowiednio surowców i usług niezbędnych do wykonywania przez nie działalności, stanowi nadużycie, wydał to rozstrzygnięcie w zakresie, w jakim rozpatrywane zachowanie może wyeliminować wszelką konkurencję ze strony tego przedsiębiorstwa.

327 Następnie Trybunał wskazał (pkt 39), że w pkt 49 i 50 powołanego powyżej w pkt 107 wyroku w sprawie *Magill* potwierdził on, że odmowa przyznania licencji ze strony podmiotu prawa własności intelektualnej — nawet w przypadku przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą — nie może stanowić sama z siebie nadużycia tej pozycji, ale że to wykonywanie wyłącznego prawa przez jego podmiot mogło, w nadzwyczajnych okolicznościach, doprowadzić do stanowiącego nadużycie zachowania.

328 Wreszcie Trybunał przypomniał nadzwyczajne okoliczności, jakie uwzględnił w powołanym powyżej w pkt 107 wyroku w sprawie *Magill*, po czym stwierdził (pkt 41):

„[Z]akładając nawet, że orzecznictwo dotyczące wykonywania prawa własności intelektualnej ma zastosowanie do wykonywania jakiegokolwiek prawa własności, aby wyrok [ten] [...] mógł być użytecznie przywoływany w celu ustalenia istnienia nadużycia w rozumieniu art. [82 WE] w takiej sytuacji jak ta, która stanowi

przedmiot [...] pytania prejudycjalnego, konieczne jest nie tylko, aby odmowa usługi, jaką stanowi dostarczanie do domu, mogła wyeliminować wszelką konkurencję na rynku dzienników ze strony podmiotu żądającego usługi i nie mogła być obiektywnie uzasadniona, ale także, aby usługa sama w sobie była niezbędna do prowadzenia przez ten podmiot działalności w tym sensie, że nie istnieje żaden rzeczywisty lub potencjalny substytut dla tego systemu dostarczania do domu”.

329 W powołanym powyżej w pkt 107 wyroku IMS Health Trybunał ponownie wypowiedział się na temat warunków, w jakich odmowa przez przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą przyznania osobie trzeciej licencji dotyczącej używania produktu chronionego prawem własności intelektualnej może stanowić nadużycie w rozumieniu art. 82 WE.

330 Trybunał najpierw potwierdził (pkt 34), powołując się na powołany powyżej w pkt 321 wyrok w sprawie Volvo oraz na powołany powyżej w pkt 107 wyrok w sprawie Magill, iż zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, wyłączne prawo powielania stanowi część prerogatyw podmiotu prawa własności intelektualnej w tym sensie, że odmowa licencji, nawet w przypadku przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą, nie może stanowić sama z siebie jej nadużycia. Podniósł on także (pkt 35), iż z tego samego orzecznictwa wynika, że wykonywanie wyłącznego prawa przez jego podmiot może, w nadzwyczajnych okolicznościach, doprowadzić do zachowania stanowiącego nadużycie. Następnie, po przypomnieniu wyjątkowych okoliczności uwzględnionych w powołanym powyżej w pkt 107 wyroku w sprawie Magill, Trybunał orzekł (pkt 38), iż ze wspomnianego orzecznictwa wynika, że aby odmowa przedsiębiorstwa będącego podmiotem prawa autorskiego udostępnienia produktu lub usługi niezbędnych do prowadzenia danej działalności mogła stanowić nadużycie, wystarczy, aby spełnione zostały łącznie trzy przesłanki, czyli aby odmowa stanowiła przeszkodę dla pojawienia się nowego produktu, na jaki istnieje potencjalny popyt konsumentów, aby była ona pozbawiona uzasadnienia i mogła wykluczyć wszelką konkurencję na rynku pochodnym.

331 Z przywołanego powyżej orzecznictwa wynika, że fakt, iż przedsiębiorstwo znajdujące się w pozycji dominującej odmówiło przyznania osobie trzeciej licencji na wykorzystywanie produktu objętego prawem własności intelektualnej, nie może stanowić sam w sobie nadużycia pozycji dominującej w rozumieniu art. 82 WE. Jedynie w nadzwyczajnych okolicznościach wykonywanie wyłącznego prawa przez podmiot prawa własności intelektualnej może prowadzić do takiego nadużycia.

332 Z orzecznictwa tego wynika także, że za nadzwyczajne należy uważać następujące okoliczności:

— po pierwsze, odmowa dotyczy produktu lub usługi niezbędnych do prowadzenia danej działalności na rynku;

— po drugie, odmowa może wykluczyć wszelką skuteczną konkurencję na tym rynku sąsiadującym;

— po trzecie, odmowa stoi na przeszkodzie pojawieniu się nowego produktu, na który istnieje potencjalny popyt konsumentów.

333 Jeśli wykazano, iż zaistniały takie okoliczności, odmowa przez podmiot zajmujący pozycję dominującą przyznania licencji może naruszać art. 82 WE, chyba że jest obiektywnie uzasadniona.

334 Należy zauważyć, że na okoliczność, iż odmowa stoi na przeszkodzie pojawieniu się nowego produktu, na który istnieje potencjalny popyt konsumentów, powoływano się tylko w orzecznictwie dotyczącym prawa własności intelektualnej.

335 Wreszcie należy dodać, że aby odmowa udostępnienia produktu lub usługi niezbędnych do prowadzenia danej działalności mogła być uważana za nadużycie, należy rozróżnić dwa rynki, czyli z jednej strony rynek, jaki stanowi ten produkt lub usługa i na którym przedsiębiorstwo odmawiające zajmuje pozycję dominującą, oraz z drugiej strony rynek sąsiadujący, na którym dany produkt lub usługa jest wykorzystywana do celów produkowania innego produktu lub świadczenia innej usługi. Należy wyjaśnić, że fakt, iż niezbędne produkt lub usługa nie są wprowadzane na rynek osobno, nie wyklucza z góry możliwości określenia odrębnego rynku (zob. podobnie ww. w pkt 107 wyrok w sprawie IMS Health, pkt 43). Trybunał w pkt 44 powołanego powyżej w pkt 107 wyroku w sprawie IMS Health zaś orzekł, że wystarczy, aby można było określić rynek potencjalny, a wręcz hipotetyczny, i że ma to miejsce w przypadku gdy produkty lub usługi są niezbędne do prowadzenia danej działalności i gdy istnieje na nie rzeczywisty popyt ze strony przedsiębiorstw, które zamierzają prowadzić tę działalność. W następnym punkcie swego wyroku Trybunał orzekł, że decydujące jest, aby można było określić dwa odrębne etapy produkcji, powiązane w ten sposób, iż produkt należący do wcześniejszego ogniwa łańcucha procesu produkcji jest niezbędnym elementem do dostarczenia produktu należącego do późniejszego ogniwa łańcucha procesu produkcji.

336 W świetle powyższego Sąd uważa, że należy najpierw zbadać, czy okoliczności podniesione w powołanych powyżej w pkt 107 wyrokach w sprawie Magill i w sprawie IMS Health, przypomniane w pkt 332 i 333 powyżej, występują także w niniejszym przypadku. Jedynie w przypadku gdy zostanie stwierdzone, że co najmniej jedna z tych okoliczności nie występuje, Sąd następnie dokona oceny szczególnych okoliczności przywołanych przez Komisję (zob. pkt 317 powyżej).

ii) W przedmiocie niezbędnego charakteru informacji dotyczących interoperacyjności

Argumenty uczestników

337 Microsoft utrzymuje, że informacje dotyczące interoperacyjności, o których mowa w zaskarżonej decyzji, nie są niezbędne do prowadzenia działalności dostawcy systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej. Twierdzi ona, że dana technologia nie może zostać uznana za niezbędną, jeśli opracowywanie i wprowadzanie na rynek, bez dostępu do niej, produktów konkurentów przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą jest „trwałe z ekonomicznego punktu widzenia”.

338 Microsoft uważa, że zaskarżona decyzja narusza w tym względzie prawo i zawiera błąd co do okoliczności faktycznych.

339 Po pierwsze, w odniesieniu do naruszenia prawa Microsoft twierdzi, że polega ono na tym, iż Komisja, „dokonując oceny, czy może istnieć konkurencja”, przyjęła niewłaściwe, nadzwyczajne i bezwzględne kryterium. Odsyłając do motywów 176–184 zaskarżonej decyzji, podnosi ona, że decyzja ta stwierdza, iż konkurencyjne wobec Microsoft systemy operacyjne dla serwerów powinny być w stanie komunikować się z systemami operacyjnymi Windows dla stacji roboczych i dla serwerów dokładnie w ten sam sposób, w jaki czynią to systemy operacyjne Windows dla serwerów. Tymczasem orzecznictwo nie wymaga, aby został przyznany taki „optymalny dostęp” do rynku.

340 W replice Microsoft krytykuje fakt, że Komisja oceniła wymagany stopień interoperacyjności w oparciu o to, co jest konieczne, aby umożliwić jej konkurentom pozostanie w sposób trwały na rynku. Uważa ona, że pojęcie interoperacyjności zastosowane przez Komisję w motywach 666–687 zaskarżonej decyzji jest nierozsądne,

ponieważ pociąga ono za sobą „quasi-tożsamość” systemów operacyjnych Windows dla serwerów i konkurencyjnych systemów operacyjnych. Odsyłając do fragmentów motywów 669 i 679 zaskarżonej decyzji wspomnianych w pkt 126 powyżej, Microsoft podnosi, że gdyby należało zastosować takie pojęcie, „każda technologia byłaby niezbędna”. Microsoft dodaje, że jedynym uzasadnieniem podniesionym w zaskarżonej decyzji w celu poparcia twierdzenia, iż taki „poziom” interoperacyjności jest niezbędny, aby konkurenci mogli pozostać w sposób trwały na rynku, jest fakt, że dostęp do rozpatrywanych specyfikacji mógłby umożliwić tym konkurentom uniknięcie sytuacji, w której użytkownicy musieliby „dwukrotnie się logować” (motyw 183 zaskarżonej decyzji). Microsoft uważa, że to uzasadnienie jest niestosowne, ponieważ, po pierwsze, wielu sprzedawców dostarcza już rozwiązania do „pojedynczego logowania się”, po drugie, fakt, że należy logować się dwukrotnie, stanowi wyraźnie rozwiązanie alternatywne (nawet jeśli jest ono nieco mniej korzystne), a po trzecie, środek zaradczy przewidziany w art. 5 zaskarżonej decyzji wykracza daleko poza to, co jest konieczne do zaradzenia temu drugorzędnemu problemowi.

341 W replice Microsoft, po odesłaniu do argumentów przedstawionych w pkt 125–128 powyżej i po powtórzeniu, że środek zaradczy przewidziany w art. 5 zaskarżonej decyzji nie umożliwi jej konkurentom opracowywania produktów „quasi-identycznych” wobec systemów operacyjnych Windows dla serwerów, stwierdza także, iż Komisja nie wykazała istnienia związku przyczynowego pomiędzy „brakiem dostępu” do specyfikacji dotyczących jej protokołów komunikacyjnych a faktem, że jej konkurenci nie są rzekomo w stanie pozostać w sposób trwały na rynku.

342 W odpowiedzi na uwagi interwentów Microsoft podważa, jakoby podmioty na rynku i konsumenci wymagali „doskonałej substytucyjności”, i stwierdza, że taki wymóg wykracza daleko poza „kryterium niezbędnego charakteru” ustanowione przez Trybunał w powołanym powyżej w pkt 112 wyroku w sprawie Bronner oraz powołanym powyżej w pkt 107 wyroku w sprawie IMS Health. Wskazuje w szczególności, że jej konkurenci „nie potrzebują Active Directory”, ponieważ ich systemy operacyjne dla serwerów dysponują swymi własnymi usługami katalogowymi, które są w stanie dostarczać usługi grupy roboczej systemom operacyjnym Windows dla stacji roboczych i dla serwerów.

343 Po drugie, Microsoft podnosi, że zaskarżona decyzja zawiera błąd co do okoliczności faktycznych w zakresie, w jakim Komisja nie uwzględniła, iż na rynku obecnych jest kilka systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej. Microsoft uważa, że przedsiębiorstwa w Europie nadal używają heterogenicznych sieci informatycznych, czyli takich, które obejmują systemy operacyjne dostarczane przez różnych dystrybutorów.

344 W tym względzie Microsoft przypomina, że w toku postępowania administracyjnego przedstawiła sprawozdania, w których biegli w dziedzinie informatyki opisują „środki zapewnienia interoperacyjności w ramach sieci informatycznych”. Dodaje, że odpowiedzi na żądania przez Komisję udzielenia informacji potwierdzają, iż interoperacyjność pomiędzy różnymi rodzajami systemów operacyjnych w sieciach informatycznych jest w Europie powszechna. Zatem 47% spółek, które odpowiedziały na żądania udzielenia informacji, wskazało, że wykorzystują one konkurencyjne wobec Microsoft systemy operacyjne dla serwerów w celu dostarczenia usług udostępnienia plików i drukarek systemom operacyjnym Windows dla stacji roboczych. Podobne dowody istnieją w odniesieniu do usług zarządzania użytkownikami i grupami użytkowników. Ponadto Microsoft powtarza, że ze sprawozdań Mercer wynika, iż przedsiębiorstwa nie czują, aby względy związane z interoperacyjnością ograniczały ich wybór systemów operacyjnych dla serwerów.

345 Microsoft uważa także, że interoperacyjność pomiędzy konkurencyjnymi systemami operacyjnymi dla serwerów a systemami operacyjnymi Windows dla stacji roboczych i dla serwerów może być osiągnięta dzięki pięciu różnym metodom. Każda z tych metod stanowi alternatywę dla ujawniania rozpatrywanych protokołów komunikacyjnych i umożliwia tym poszczególnym systemom operacyjnym „sprawne współdziałanie”. Microsoft podnosi, że choć prawdą jest, iż „doskonała substytucyjność”, którą Komisja uważa za mającą zasadnicze znaczenie, nie może zostać osiągnięta poprzez korzystanie z tych różnych metod, metody te jednak umożliwiają osiągnięcie z łatwością „minimalnego poziomu interoperacyjności [...] koniecznego do zapewnienia skutecznej konkurencji”.

346 Microsoft powołuje się na następujących pięć metod: po pierwsze, stosowanie standardowych protokołów komunikacyjnych, takich jak TCP/IP (Transmission Control Protocol/Internet Protocol) oraz HTTP (Hyper Text Transfer Protocol); po drugie, dodanie kodu oprogramowania do systemu operacyjnego Windows dla stacji roboczych lub dla serwerów w celu umożliwienia mu komunikacji z konkurencyjnym systemem operacyjnym dla serwerów przy użyciu protokołów komunikacyjnych właściwych temu systemowi operacyjnemu dla serwerów; po trzecie, dodanie kodu oprogramowania do konkurencyjnego systemu operacyjnego Windows dla stacji roboczych lub dla serwerów przy użyciu protokołów komunikacyjnych właściwych systemowi operacyjnemu Windows; po czwarte, używanie systemu operacyjnego Windows dla serwerów jako „przejścia” między dwoma różnymi zespołami protokołów komunikacyjnych oraz, po piąte, dodanie do wszystkich systemów operacyjnych dla stacji roboczych oraz dla serwerów sieci zespołu kodów oprogramowania pozwalających na zapewnienie interoperacyjności w drodze komunikacji między tymi zespołami kodów oprogramowania. W tym samym kontekście Microsoft zarzuca Komisji, że nie wykazała w zaskarżonej decyzji, iż analiza odwrócona jej protokołów komunikacyjnych jest „technicznie lub ekonomicznie niemożliwa”.

347 Microsoft dodaje, że z dowodów zebranych przez Komisję w toku postępowania administracyjnego wynika, iż wyżej wspomniane metody funkcjonują w praktyce dla produktów Linux i dla innych systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej. Podkreśla, że twórcy produktów Linux nie zaprzestali zdobywania udziałów w rynku systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej mimo braku dostępu do specyfikacji jej protokołów komunikacyjnych. Odsyłając do sekcji D i E sprawozdania sporządzonego przez D.S. Evansa, A.J. Nicholisa i A.J. Padillę (załącznik C.11 do repliki), Microsoft dodaje, że produkty te nadal będą się rozwijać, ze szkodą dla systemów operacyjnych Windows dla serwerów. Wyjaśnia ona także, że jest powszechnie wiadome, że Linux stanowi poważnego konkurenta Microsoft i że dziesięciu największych dostawców serwerów kosztujących poniżej 25 000 dolarów USA (USD) oferuje serwery grupy roboczej korzystające z Linuksa.

348 CompTIA i ACT podnoszą zasadniczo podobne argumenty jak te przywoływane przez Microsoft.

- 349 CompTIA krytykuje w szczególności fakt, że Komisja uważa, iż konkurencyjne systemy operacyjne dla serwerów grupy roboczej powinny osiągać stopień interoperacyjności z systemami operacyjnymi Windows dla stacji roboczych, który jest „tak wysoki jak poziom osiągany przez samą Microsoft”.
- 350 Odsyłając do argumentów, które Microsoft przedstawiła w tej kwestii w swych pismach procesowych, ACT uważa, że istnieje kilka metod pozwalających na zapewnienie wystarczającej interoperacyjności między systemami operacyjnymi różnych dostawców. Ponadto obawia się ono, że sposób, w jaki Komisja interpretuje kryterium niezbędnego charakteru, ma negatywny wpływ na innowacje.
- 351 Komisja uważa, że ujawnianie przez Microsoft informacji dotyczących interoperacyjności jej konkurentom jest niezbędne do umożliwienia im dalszego konkurowania na rynku systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej.
- 352 Po pierwsze, w odniesieniu do rzekomego naruszenia przez nią prawa Komisja podnosi, że zarzuty Microsoft opierają się na niedokładnym przedstawieniu jej stanowiska i na pomieszaniu różnych kwestii analizowanych w zaskarżonej decyzji. Wyjaśnia ona, że kryterium niezbędnego charakteru wymaga zbadania z jednej strony, jaki jest stopień interoperacyjności konieczny do tego, aby konkurent mógł pozostać w sposób trwały na rynku, i z drugiej strony, czy informacje, do których dostępu się odmawia, stanowią jedyne trwałe z ekonomicznego punktu widzenia źródło konieczne do tego, aby osiągnąć ten stopień interoperacyjności.
- 353 Komisja, podkreśliwszy, że informacje, których ujawnienia Microsoft odmawia, są „powiązane z funkcjonalnego punktu widzenia ze stacjami roboczymi”, wyjaśnia, iż niezbędny charakter wspomnianych informacji wynika, po pierwsze, ze znaczenia, jakie ma interoperacyjność ze stacjami roboczymi dla systemów operacyjnych

dla serwerów grupy roboczej (motywy 383–386 zaskarżonej decyzji), i po drugie, z quasi-monopolu, jaki Microsoft posiada na rynku systemów operacyjnych dla stacji roboczych.

354 Komisja zauważa także, że w motywach 666–686 zaskarżonej decyzji przeanalizowała zdefiniowane w orzecznictwie kryterium niezbędnego charakteru oraz że zbadała w szczególności, czy istnieją inne niż ujawnianie rozpatrywanych informacji rozwiązania umożliwiające przedsiębiorstwom trwałe konkurowanie z Microsoft na rynku systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej.

355 Według Komisji Microsoft twierdzi, że sam fakt, iż istnieją nieskuteczne rozwiązania w zakresie interoperacyjności, które umożliwiają jej konkurentom jedynie minimalną penetrację rynku lub ochronę zajmowanej na nim pozycji minimalnej, wykazuje, że kryterium niezbędnego charakteru nie zostało spełnione. Takie twierdzenie nie może zostać przyjęte, ponieważ wspomniane kryterium musi być oceniane zgodnie z celem zachowania korzystnej dla konsumentów struktury skutecznej konkurencji. Chodzi w rzeczywistości o zbadanie, czy informacje, których ujawnienia Microsoft odmawia, są niezbędne do prowadzenia działalności na danym rynku „jako trwałe ograniczenie konkurencji, a nie jako podmiot o marginalnym znaczeniu, który faktycznie znajduje się poza rynkiem, w jego niszy”.

356 W duplice Komisja wyjaśnia, że broniona przez nią teza polega na tym, iż przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą nie ma prawa zakłócać skutecznej konkurencji na rynku pochodnym, odmawiając w sposób stanowiący naruszenie swym konkurentom dostępu do „danych wejściowych” koniecznych do prowadzenia przez nich działalności w sposób trwały. Dodaje ona, że skoro nie istnieje żadne rozwiązanie zastępcze dla odmawianych „danych wejściowych”, które umożliwiłoby konkurentom wywieranie skutecznej presji konkurencyjnej na przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą na rynku pochodnym, jest zatem oczywiste, że wspomniane „dane wejściowe” są niezbędne dla utrzymania skutecznej konkurencji.

357 W duplice Komisja także powtarza, że istnieje cały szereg możliwych stopni interoperacyjności pomiędzy stacjami roboczymi funkcjonującymi w systemie Windows a systemami operacyjnymi dla serwerów grupy roboczej. Uważa ona, że nie określiła a priori pewnego poziom stopnia interoperacyjności niezbędnego do utrzymania skutecznej konkurencji na rynku, ale oparła swe wnioski w tym zakresie na oczywiście niezadowalającym charakterze metod alternatywnych, z których konkurenci Microsoft już korzystali i które „nie zapewniają poziomu interoperacyjności wymaganego przez klientów w sposób trwały z ekonomicznego punktu widzenia”. Ponownie podważa ona przyjęcie stopnia interoperacyjności pozwalającego na osiągnięcie „quasi-podobieństwa” przywoływanego przez Microsoft i wskazuje, że twierdzi ona, iż niezbędne jest, aby konkurenci Microsoft nie posiadali zezwolenia na powielanie rozwiązań w zakresie interoperacyjności wdrażanych przez Microsoft, ale aby umożliwiono im osiągnięcie „równoważnego stopnia interoperacyjności dzięki ich własnym wysiłkom w zakresie innowacji”. Komisja wreszcie wskazuje, że właśnie w motywach 590–692 zaskarżonej decyzji bada ona „poważne konsekwencje”, jakie ma dla konkurentów i klientów ograniczony stopień interoperacyjności z systemami operacyjnymi Windows dla stacji roboczych. Wyjaśnia ona w szczególności, że zachowanie zarzucane Microsoft prowadzi do stopniowego usuwania wszystkich konkurentów Microsoft z rynku systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej, podczas gdy niektórzy z nich korzystali pierwotnie na wspomnianym rynku ze znacznej przewagi gospodarczej lub technologicznej w stosunku do Microsoft (motywy 587 i 668 zaskarżonej decyzji).

358 W drugim rzędzie Komisja odrzuca twierdzenia dotyczące rzekomego błędu co do okoliczności faktycznych.

359 Po pierwsze, podnosi, że nie wykazano, iż rozwiązania zaproponowane przez biegłych w dziedzinie informatyki w sprawozdaniach przedstawionych przez Microsoft w toku postępowania administracyjnego stanowią trwale z gospodarczego punktu widzenia alternatywy rozwiązania polegającego na ujawnianiu informacji dotyczących interoperacyjności.

- 360 Po drugie, argument, jaki Microsoft opiera na odpowiedziach na żądania Komisji udzielenia informacji, jest pozbawiony znaczenia dla sprawy, ponieważ „oznacza on, że wystarczy interoperacyjność z podmiotami mniej znaczącymi lub że pewna interoperacyjność już istnieje”. Microsoft nie uwzględnia bowiem tego, iż jej konkurenci weszli na rynek systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej przed tym, jak rozpoczęła ona rozprowadzanie tego rodzaju produktów. Fakt, że rozprowadzane informacje są niezbędne do umożliwienia jej konkurentom ustanowienia trwałego ograniczenia konkurencji w odniesieniu do produktów Microsoft, skutkuje stopniową eliminacją tych konkurentów. Fakt, że ta eliminacja nie jest jeszcze zakończona, nie dowodzi, iż kryterium niezbędnego charakteru nie jest spełnione, ponieważ kluczowe znaczenie ma kwestia, czy te informacje są niezbędne do zachowania trwałej pozycji konkurenta na rynku.
- 361 Po trzecie, w odniesieniu do pięciu alternatywnych metod umożliwiających zapewnienie interoperacyjności pomiędzy systemami operacyjnymi dostarczonymi przez różnych dystrybutorów przywoływanymi przez Microsoft Komisja podnosi, że Microsoft nie podważa twierdzeń przedstawionych na ten temat w zaskarżonej decyzji, ale ogranicza się do stwierdzenia, iż metody te są „wykonalne” i że umożliwiają one jej produktom i produktom jej konkurentów „sprawne współdziałanie”.
- 362 Komisja przypomina, że w zaskarżonej decyzji zbadała ona już wspomniane metody, a w szczególności kwestię, czy analiza odwrócona może stanowić alternatywę dla ujawniania informacji dotyczących interoperacyjności (motywy 683–687 zaskarżonej decyzji), i wykazała, iż nie stanowią one „trwałych substytutów” ujawniania informacji dotyczących rozpatrywanej interoperacyjności.
- 363 Po czwarte, Komisja odrzuca twierdzenie Microsoft, zgodnie z którym analiza przeprowadzona w zaskarżonej decyzji pozostawała w sprzeczności z wejściem Linuksa na rynek systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej i rzekomą poprawą jego pozycji na tym rynku.

364 Wyjaśnia ona najpierw, że statystyki odnoszące się do Linuksa „nie [przedstawiają] penetracji rynku przez jeden podmiot, ale raczej wysiłki pewnej liczby konkurencyjnych twórców oprogramowania, którzy opierają się na Linuksie (Red Hat, Novell/SuSE, IBM, Sun itp.)”. Odpowiedni udział w rynku tych konkurencyjnych twórców oprogramowania jest zaś „bardzo mały”.

365 Następnie Komisja podważa twierdzenia zawarte w sekcji D sprawozdania D.S. Evansa, A.J. Nicholisa i A.J. Padilli znajdującego się w załączniku C.11 do repliki, podnosząc, że:

- jak wyjaśniono w szczególności w motywach 487–490 zaskarżonej decyzji, dane pochodzące od International Data Corporation (IDC), które zostały wykorzystane przez tych biegłych w celu sporządzenia sprawozdania, są przybliżone i nie są zatem odpowiednie, same w sobie, do przeprowadzenia oceny rozwoju rynku;
- „ma to a fortiori zastosowanie do zmian rocznych, o całkowicie marginalnym w stosunku do światowego wymiaru rynku znaczeniu”;
- nic nie dowodzi, że udział w rynku w wysokości 6,75%, jaki Linux posiada w kategoriach sprzedawanych jednostek, obliczony przez Microsoft w oparciu o prognozę dotyczącą wszystkich serwerów, ma zastosowanie do rynku systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej;
- dwa przykłady odpowiedzi na badanie rynku z 2003 r. przywoływane przez biegłych w celu wykazania, że możliwe jest stosowanie w relacji z Linuksem rozwiązań w zakresie interoperacyjności opartych na technice analizy

odwróconej, nie są reprezentatywne, ponieważ rozpatrywane podmioty są dwoma z trzech jedynych podmiotów — na ogólną liczbę ponad 100 uczestniczących w tym badaniu rynku — które „używały Linuksa/Samby w znacznym stopniu”;

- biegli nie dostarczają żadnej informacji dotyczącej sposobu, w jaki cztery pozostałe metody umożliwiające zapewnienie interoperacyjności pomiędzy systemami operacyjnymi dostarczany przez różnych dystrybutorów przywoływane przez Microsoft mogły umożliwić rzekomą poprawę pozycji zajmowanej przez Linuksa na rynku w okresie obejmującym czas trwania nadużycia dotyczącego odmowy dostarczania informacji.

³⁶⁶ Podobnie Komisja podważa twierdzenia zawarte w sekcji E tego sprawozdania. Podnosi ona, co następuje:

- odrzuciła ona już, w motywach 605–610 zaskarżonej decyzji, argumenty, jakie Microsoft opiera na przewidywaniach IDC i na wynikach trzeciego sondażu przeprowadzonego przez Mercer;
- IDC ma tendencję do przeceniania przewidywań udziałów w rynku Linuksa w odniesieniu do podkategorii „zarządzanie siecią” i „udostępnianie plików/drukarek”;
- istnieje ryzyko, że „migracja” systemu operacyjnego Windows NT w stronę systemu operacyjnego Linux, o której wspomina sprawozdanie z dnia 8 marca 2004 r. opracowane przez Merrill Lynch (załącznik 7 do załącznika C.11 repliki), jest zjawiskiem jednorazowym, ponieważ Windows NT jest „produktem przestarzałym, który nie jest już promowany przez Microsoft”;

— sprawozdanie z dnia 25 maja 2004 r. opracowane przez Yankee Group (załącznik 9 do załącznika C.11 do repliki) dotyczy systemów operacyjnych dla serwerów w ogólności, a nie systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej, a zatem w dużej mierze jest pozbawione znaczenia dla niniejszej sprawy;

— sprawozdanie z dnia 27 maja 2004 r. opracowane przez Forrester Research (załącznik 10 do załącznika C.11 do repliki) nie dotyczy co do zasady systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej i zawiera twierdzenia, które są sprzeczne z twierdzeniami bronionymi przez Microsoft, a zwłaszcza tym, zgodnie z którym 92% zapytanych osób będzie w 2006 r. korzystać z Active Directory.

³⁶⁷ SIIA podnosi zasadniczo te same argumenty co Komisja. Podkreśla ono, że w odniesieniu do konkurencji innej niż cenowa w branży oprogramowania zasadnicze znaczenie ma fakt, aby dostawcy systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej byli w stanie osiągać interoperacyjność z produktami quasi-monopolistycznymi Microsoft „na tych samych zasadach” co ta ostatnia. Uważa ono, że aby dostawcy ci mogli konkurować w sposób skuteczny na rynku, niezbędne jest, aby mieli oni dostęp do rozpatrywanych informacji dotyczących interoperacyjności.

³⁶⁸ FSFE odrzuca argumentację Microsoft opartą na istnieniu pięciu alternatywnych metod umożliwiających zapewnienie interoperacyjności. Twierdzi ono w szczególności, że „z technicznego punktu widzenia wszystkie te metody opisują realistyczne scenariusze”, ale „pomijają podstawowy element: uwierzytelnianie”. Wyjaśnia ono w tym względzie, że Microsoft „ściśle związała” swoje systemy operacyjne Windows dla stacji roboczych ze swoimi własnymi „serwerami uwierzytelniającymi” tak, iż jest po prostu niemożliwe oddzielenie zadania uwierzytelnienia od innych zadań wykonywanych przez serwery grupy roboczej funkcjonujące w systemie Windows.

Ocena Sądu

369 Jak już zostało wskazane w pkt 207 powyżej, Komisja przeprowadziła dwustopniowe rozumowanie w celu określenia, czy rozpatrywane informacje są niezbędne, w tym znaczeniu, że najpierw zbadała ona, jaki jest stopień interoperacyjności z architekturą domeny Windows, jaki systemy operacyjne dla serwerów grupy roboczej dostarczane przez konkurentów Microsoft muszą osiągnąć, aby mogły one pozostać w sposób trwały na rynku, a następnie zbadała, czy informacje dotyczące interoperacyjności, których ujawnienia Microsoft odmawiała, są niezbędne, aby osiągnąć ten stopień interoperacyjności.

370 Microsoft uważa, że rozumowane to jest błędne zarówno pod względem prawnym, jak i faktycznym.

— W przedmiocie rzekomego naruszenia prawa

371 Argumenty Microsoft dotyczące rzekomego naruszenia prawa popełnionego przez Komisję odnoszą się do pierwszej części jej rozumowania.

372 Microsoft podważa najpierw stopień interoperacyjności przyjęty przez Komisję w niniejszym przypadku, twierdząc, że zasadniczo stanowisko Komisji sprowadza się do wymogu, aby systemy operacyjne dla serwerów grupy roboczej jej konkurentów były w stanie komunikować się z systemami operacyjnymi Windows dla stacji roboczych i dla serwerów dokładnie w ten sam sposób, w jaki czynią to systemy operacyjne Windows dla serwerów. Powtarza ona, że ten stopień interoperacyjności pociąga za sobą wymóg quasi-tożsamości tych ostatnich systemów i systemów jej konkurentów.

373 Należy odrzucić powyższe twierdzenia.

374 W tym względzie Sąd przypomina, że już określił w pkt 207–245 powyżej, jaki jest stopień interoperacyjności przyjęty przez Komisję w zaskarżonej decyzji. Uznał on w szczególności, że w zaskarżonej decyzji stwierdzono, iż systemy operacyjne konkurentów, aby mogły trwale konkurować z systemami operacyjnymi Windows dla serwerów grupy roboczej, powinny być w stanie współdziałać z architekturą domeny Windows na tych samych zasadach co te systemy Windows (zob. pkt 230 powyżej). Wyjaśnił on, że interoperacyjność, w postaci takiej, w jakiej jest ona pojmowana przez Komisję, składa się z dwóch nierozzerwalnie ze sobą związanych elementów, czyli interoperacyjności klient–serwer i interoperacyjności serwer–serwer, i że pociąga ona za sobą w szczególności konieczność, aby serwer, na którym zainstalowany jest konkurencyjny wobec Microsoft system operacyjny dla serwerów grupy roboczej, mógł działać jako kontroler domeny w ramach domeny Windows używającej Active Directory, a zatem aby był w stanie uczestniczyć w mechanizmie replikacji typu multi-master z innymi kontrolerami domeny (zob. pkt 231 i 233 powyżej).

375 Sąd już stwierdził także, że w przeciwieństwie do tego, co twierdzi Microsoft, Komisja, stosując taki stopień interoperacyjności, nie zmierza w żaden sposób do tego, aby konkurencyjne systemy operacyjne dla serwerów grupy roboczej funkcjonowały pod każdym względem tak jak system operacyjny Windows dla serwerów grupy roboczej, a w związku z tym, aby ci konkurenci mogli opracowywać systemy operacyjne dla serwerów grupy roboczej, które są identyczne, a nawet „quasi-identyczne” z jej systemami (zob. pkt 234–242 powyżej).

376 Następnie Microsoft krytykuje fakt, że Komisja oceniła przyjęty stopień interoperacyjności w oparciu o to, co według niej jest konieczne do umożliwienia twórcom konkurencyjnych systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej pozostanie w sposób trwały na rynku.

- 377 Wystarczy stwierdzić w tym względzie, że Sąd już potwierdził w pkt 229 powyżej zasadność podejścia przyjętego przez Komisję.
- 378 Wreszcie Microsoft podnosi, że aby konkurenci mogli pozostać w sposób trwały na rynku, nie jest konieczne, aby systemy operacyjne dla serwerów grupy roboczej tych konkurentów osiągały przyjęty przez Komisję stopień interoperacyjności.
- 379 Należy podkreślić, że analiza tej kwestii przeprowadzona przez Komisję w zaskarżonej decyzji opiera się na złożonych ocenach ekonomicznych i że może w związku z tym być przedmiotem tylko ograniczonej kontroli ze strony Sądu (zob. pkt 87 powyżej).
- 380 Tymczasem jak wynika z poniższych stwierdzeń, Microsoft nie wykazała, że wspomniana analiza jest w oczywisty sposób błędna.
- 381 W tym względzie w pierwszym rzędzie należy podnieść, że Microsoft nie wykazała, iż twierdzenie Komisji, zgodnie z którym „interoperacyjność z systemem operacyjnym dla stacji roboczych posiada duże znaczenie dla konkurencji na rynku systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej” (motyw 586 zaskarżonej decyzji), jest w oczywisty sposób błędne.
- 382 Wprost przeciwnie, wiele elementów stanu faktycznego potwierdza zasadność tego stwierdzenia.

383 Jak zatem wynika w szczególności z dotyczących rozpatrywanych produktów wyjaśnień natury technicznej, zarówno tych zawartych w motywach 21–59 zaskarżonej decyzji, jak i tych przedstawionych przez biegłych stron w trakcie rozprawy, należy pamiętać, że ze względu na swe cechy charakterystyczne programy komputerowe nie funkcjonują w sposób odizolowany, ale są zaprojektowane tak, aby komunikować się i funkcjonować z innymi programami komputerowymi lub sprzętem, a w szczególności w środowisku sieciowym (zob. także w pkt 157 powyżej drugi motyw dyrektywy 91/250).

384 Należy podnieść także, że w ramach sieci informatycznych stosowanych przez organizacje konieczność zapewnienia, aby możliwe było wspólne funkcjonowanie, ma szczególne znaczenie w odniesieniu do systemów operacyjnych dla stacji roboczych z jednej strony i systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej z drugiej strony. Jak bowiem podkreśla Komisja w motywie 383 zaskarżonej decyzji i jak już zostało stwierdzone w pkt 161 powyżej, usługi udostępniania plików i drukarek, a także zarządzania użytkownikami i grupami użytkowników są ściśle związane z korzystaniem ze stacji roboczych i są dostarczane użytkownikom stacji roboczych jako całość powiązanych między sobą zadań. Jak wyjaśnili biegli stron w trakcie rozprawy, w ramach sieci informatycznych relacje pomiędzy serwerami grupy roboczej z jednej strony, a stacjami roboczymi z drugiej strony są „stymulowane” lub „prowokowane” przez działania lub polecenia ze strony użytkowników stacji roboczych, takie jak w szczególności wprowadzanie nazwy użytkownika lub hasła, tworzenie plików lub polecenie drukowania dokumentu. Podobnie Komisja słusznie stwierdza w motywie 532 zaskarżonej decyzji, że „[s]tacje robocze i serwery grupy roboczej stanowią węzły sieci informatycznej i [...] są powiązane pomiędzy sobą fizycznie”. Wreszcie należy przypomnieć, że jedną z zasadniczych funkcji systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej jest właśnie zarządzanie stacjami roboczymi.

385 Należy dodać, że jak wskazano w motywach 383–386 zaskarżonej decyzji, niektóre wyniki sondaży przeprowadzonych przez Mercer potwierdzają znaczenie interoperacyjności systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej z systemami operacyjnymi dla stacji roboczych. Oprócz wyników drugiego i trzeciego sondażu Mercer,

które dotyczą w szczególności interoperacyjności ze stacjami roboczymi funkcjonującymi w systemie operacyjnym Windows i które zostaną zbadane w pkt 401–412 poniżej, należy podnieść, że z pierwszego sondażu przeprowadzonego przez Mercer wynika, iż łatwość, z jaką produkt może zostać włączony do środowiska informatycznego istniejącego lub którego istnienie jest przewidywane w przyszłości, jest jednym z głównych czynników, które osoby odpowiedzialne w przedsiębiorstwach za sprawy informatyki uwzględniają przy podejmowaniu decyzji dotyczących nabywania produktów informatycznych. Należy także zauważyć, że z porównania niektórych wyników tego ostatniego sondażu z niektórymi wynikami trzeciego sondażu Mercer wynika, iż znaczenie interoperacyjności z systemami operacyjnymi dla stacji roboczych jest dużo większe w przypadku systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej niż w przypadku innych rodzajów produktów dla serwerów (motyw 386 zaskarżonej decyzji).

386 Po drugie, Sąd uważa, że interoperacyjność systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej z systemami operacyjnymi dla stacji roboczych jest jeszcze ważniejsza w przypadku, gdy te ostatnie są systemami Windows.

387 Należy bowiem podnieść, że pozycja dominująca, jaką Microsoft zajmuje na rynku systemów operacyjnych dla stacji roboczych, ma, jak wskazuje Komisja w motywach 429 i 472 zaskarżonej decyzji, „nadzwyczajne właściwości” w tym znaczeniu, w szczególności że udziały, jakie posiada w tym rynku, są wyższe od 90% (motywy 430–435 zaskarżonej decyzji) i że Windows stanowi „faktyczny standard” dla tych systemów operacyjnych.

388 Ponieważ system operacyjny Windows jest obecny niemalże we wszystkich stacjach roboczych zainstalowanych w ramach organizacji, konkurencyjne systemy operacyjne dla serwerów grupy roboczej nie mogą nadal być wprowadzane na rynek w sposób trwały, jeśli nie są one w stanie osiągnąć z nim wysokiego stopnia interoperacyjności.

389 Po trzecie, Sąd podnosi, że zgodnie z zaskarżoną decyzją ważne jest, aby konkurencyjne wobec Microsoft systemy operacyjne dla serwerów grupy roboczej mogły współpracować nie tylko z systemami operacyjnymi dla stacji roboczych, ale także, szerzej, ze architekturą domeny Windows.

390 W szczególności Komisja uważa, że konkurencyjne systemy operacyjne dla serwerów grupy roboczej, aby mogły być wprowadzane na rynek w sposób trwały, muszą być w stanie uczestniczyć w architekturze domeny Windows — którą stanowi „architektura” nawiązywania wzajemnych połączeń i interakcji zarówno klient-serwer, jak i serwer-serwer, wzajemnych i ściśle powiązanych pomiędzy sobą (zob. pkt 179–189 powyżej) — na takich samych zasadach jak systemy operacyjne Windows dla serwerów grupy roboczej. Wiąże się to między innymi z koniecznością, aby serwer, na którym jest zainstalowany konkurencyjny wobec Microsoft system operacyjny dla serwerów grupy roboczej, mógł działać jako kontroler domeny w ramach domeny Windows używającej Active Directory, a zatem — był w stanie uczestniczyć w mechanizmie replikacji typu multi-master z innymi kontrolerami domeny.

391 Należy stwierdzić, że Microsoft nie wykazała, iż ocena ta jest w oczywisty sposób błędna.

392 W tym względzie należy, po pierwsze, stwierdzić, że w świetle bardzo ścisłych i uprzywilejowanych powiązań technologicznych, jakie Microsoft wprowadziła pomiędzy jej systemami operacyjnymi Windows dla stacji roboczych z jednej strony oraz dla serwerów grupy roboczej z drugiej strony, oraz faktu, że Windows jest obecny niemalże na wszystkich stacjach roboczych zainstalowanych w ramach organizacji, Komisja słusznie stwierdziła w motywie 697 zaskarżonej decyzji, iż Microsoft jest w stanie narzucić strukturę domeny Windows jako „faktyczny standard w branży informatyki sieci grupy roboczej” (zob. podobnie motyw 779 zaskarżonej

decyzji, w którym Komisja wskazuje w szczególności, że quasi-monopolistyczna pozycja, jaką zajmuje od lat Microsoft na rynku systemów operacyjnych dla stacji roboczych, umożliwia jej „określenie w znacznej mierze i niezależnie od jej konkurentów zespołu spójnych reguł komunikacyjnych, które będą rządzić faktycznym standardem interoperacyjności w sieciach grupy roboczej”).

393 Po drugie, jak wskazuje Komisja w motywie 637 zaskarżonej decyzji, różnego rodzaju źródła danych, takie jak własna dokumentacja handlowa Microsoft, sprawozdania analityków oraz informacje zebrane w ramach badania rynku z 2003 r. i sondaży przeprowadzonych przez Mercer dowodzą, że interoperacyjność ze środowiskiem Windows jest czynnikiem, który odgrywa kluczową rolę w przyjmowaniu systemów operacyjnych Windows dla serwerów grupy roboczej.

394 W motywach 638–641 zaskarżonej decyzji Komisja podnosi zatem różnego rodzaju elementy stanu faktycznego dowodzące, że z ekonomicznego punktu widzenia Microsoft systematycznie wykorzystuje interoperacyjność ze środowiskiem Windows jako zasadniczy argument marketingowy przy sprzedaży swych systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej. Microsoft tego nie podważa.

395 Podobnie w motywach 642–646 zaskarżonej decyzji Komisja powołuje się na niektóre wyniki badania rynku z 2003 r., aby wykazać, że interoperacyjność ze środowiskiem Windows odgrywa ważną rolę w podejmowaniu przez zapytane organizacje decyzji dotyczących zakupu systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej.

396 Należy podnieść, że w skardze Microsoft zadowala się stwierdzeniem, że organizacje nie wybierają systemów operacyjnych dla serwerów w oparciu o względy związane z ich interoperacyjnością z systemami operacyjnymi Windows, i powołuje się

w ogólny sposób na pewne załączone do tej skargi dokumenty [załącznik A.12.1 do skargi (Matthews, „The Commission’s Case on Microsoft’s Interoperability: An Examination of the Survey Evidence”) i załącznik A.22 do skargi (Evans, Nichols i Padilla, „The Commission Has Failed to Address Major Flaws in the Design, Conduct, and Analyses of Its Article 11 Inquiries”)]. Ze względów przedstawionych w pkt 94–99 powyżej Sąd nie może uwzględnić tych załączników.

397 W każdym razie należy stwierdzić, że wyżej wspomniane wyniki badania rynku z 2003 r. potwierdzają zasadność tezy Komisji.

398 W trakcie tego badania Komisja w szczególności zażądała zatem od zapytanych podmiotów poinformowania jej, czy wprowadziły już (lub postanowiły wprowadzić) Active Directory w większości domen Windows ich sieci informatycznej (pytanie nr 15). Zażądała ona także od podmiotów, które odpowiedziały twierdząco na to pytanie, czyli 61 podmiotów na 102, wskazania spośród szeregu czynników tych, które odegrały ważną rolę przy podejmowaniu przez nie decyzji o przyjęciu Active Directory (pytanie nr 16). Spośród tych 61 podmiotów 52 (czyli około 85,2%) wskazały zaś jako taki czynnik fakt, że „Active Directory oferuje lepszą integrację ze stacjami roboczymi Windows, w tym z aplikacjami używanymi na stacjach roboczych lub zintegrowanymi ze stacjami roboczymi (na przykład Outlook, Office), niż usługi katalogowe konkurentów”, lub fakt, że „Active Directory jest wymagana przez aplikacje stosowane w ramach [ich] organizacji” (pytanie nr 16). Natomiast tylko 17 podmiotów (czyli około 27,9%) wskazało jako ważny przy podejmowaniu przez nie decyzji o przyjęciu Active Directory jeden z następujących czynników: „Active Directory oferuje lepszą integrację z usługami WWW niż konkurencyjne usługi katalogowe”; „Active Directory jest dojrzalszym produktem niż konkurencyjne usługi katalogowe” oraz „Active Directory oferuje lepszą zgodność ze standardami związanymi z usługami katalogowymi i wyższą jakość wdrażania tych standardów niż konkurencyjne usługi katalogowe”.

399 Podobnie należy podnieść, że podmioty objęte badaniem rynku z 2003 r. także zostały zapytane w kwestii tego, czy w celu dostarczania usług udostępniania plików i drukarek używają one głównie serwerów funkcjonujących w systemie Windows (pytanie nr 13). W przypadku odpowiedzi twierdzącej powinny być one sprecyzować, czy przy podejmowaniu decyzji o skorzystaniu z takich serwerów istotną rolę odegrały pewne czynniki związane z interoperacyjnością, przytoczone w tym samym pytaniu. Na 77 podmiotów, które odpowiedziały na to pytanie, 58 (czyli około 75,3%) wskazało co najmniej jeden z wymienionych czynników.

400 Należy podnieść, że w przypisie na str. 101 skargi, a także w przypisie na str. 68 repliki Microsoft podnosi, zadawalając się ogólnym odesłaniem do rozważań zawartych w niektórych załącznikach [załącznik A.22 do skargi i sekcja A załącznika C.13 do repliki (Evans, Nichols i Padilla, „Response to the Commission’s Annex B.6 Regarding Its Article 11 Inquiries”)], że niektóre pytania postawione przez Komisję w ramach badania rynku z 2003 r. były „dotknięte wadą” lub „pokrętne”. Sąd uważa, że argument ten nie może być uwzględniony. Poza bowiem faktem, że takie ogólne odesłanie do załączników nie może być przyjęte ze względów przedstawionych w pkt 94–99 powyżej, należy stwierdzić, iż argument Microsoft jest wewnętrznie sprzeczny w tym znaczeniu, że we fragmentach pism procesowych, z którymi wiąże się rozpatrywane przypisy, Microsoft powołuje się właśnie, w celu poparcia swej własnej tezy, na pewne wyniki badania rynku z 2003 r.

401 Ponadto należy stwierdzić, że w przeciwieństwie do tego, co twierdzi Microsoft, wyniki drugiego i trzeciego sondażu przeprowadzonego przez Mercer prowadzą, w odniesieniu do znaczenia interoperacyjności z systemami operacyjnymi Windows dla konsumentów, do takich samych wniosków jak badanie rynku z 2003 r.

402 W ramach zatem swego drugiego sondażu Mercer, przytaczając te same czynniki związane z interoperacyjnością jak te, które znajdują się w pytaniu nr 13 badania rynku z 2003 r. (zob. pkt 399 powyżej), zwrócił się do szeregu osób odpowiedzialnych

za sprawy informatyki, których organizacja używa w celu dostarczania usług udostępniania plików i drukarek głównie systemów operacyjnych Windows, o wskazanie, czy jeden lub kilka z tych czynników odegrały istotną rolę przy podejmowaniu przez nie decyzji o przyjęciu tych systemów operacyjnych, przypisując tymże czynnikom ocenę w skali od 1 (małe znaczenie) do 5 (wielkie znaczenie). Na 134 osoby odpowiedzialne za sprawy informatyki, do których się zwrócono, 99 (czyli około 73,9%) wskazało zaś, że co najmniej jeden z tych czynników odegrał taką rolę. Ponadto należy stwierdzić, że 91 osób odpowiedzialnych za sprawy informatyki (czyli około 67,9%) przyznało ocenę 4 lub 5 co najmniej jednemu z tych czynników.

403 W ramach tego samego sondażu zapytane osoby odpowiedzialne za sprawy informatyki zostały także poproszone o dokonanie oceny roli odgrywanej przez 21 różnego rodzaju czynników przy podejmowaniu przez nie decyzji dotyczących nabycia systemów operacyjnych w celu korzystania z usług udostępniania plików i drukarek, przyznając tym czynnikom ocenę w skali od 0 (bez znaczenia) do 5 (wielkie znaczenie). Czynnik „interoperacyjność ze stacjami roboczymi (Windows)” uzyskał średnią ocenę 3,78 i został zaklasyfikowany na czwartej pozycji, za czynnikami „niezawodność/dostępność” (średnia ocena 4,01), „dostępne funkcje i dostępność pomocy (wewnętrznej lub zewnętrznej)” (średnia ocena 3,93) oraz „bezpieczeństwo” (średnia ocena 3,80).

404 W odniesieniu do wyników drugiego sondażu przeprowadzonego przez Mercer należy także podnieść, że zapytane odpowiedzialne za sprawy informatyki osoby, poproszone o dokonanie oceny roli odgrywanej przez 18 czynników przy podejmowaniu przez nie decyzji dotyczących nabycia usług katalogowych, przyznały czynnikowi „interoperacyjność ze stacjami roboczymi (Windows)” średnią ocenę 3,94 (pierwsza pozycja).

405 W odniesieniu do trzeciego sondażu przeprowadzonego przez Mercer należy stwierdzić, że do osób odpowiedzialnych za sprawy informatyki zwrócono się o dokonanie oceny roli odgrywanej przez trzynastę różnego rodzaju czynników przy podejmowaniu przez nie decyzji dotyczących nabycia systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej, przyznając tym czynnikom ocenę w skali od 0 (bez znaczenia) do 5

(wielkie znaczenie). W odpowiedziach na to pytanie czynnik „interoperacyjność ze stacjami roboczymi Windows” uzyskał średnią ocenę 4,25. Choć prawdą jest, że wspomniany czynnik został zaklasyfikowany na drugiej pozycji, pomiędzy czynnikami „niezawodność/dostępność systemu operacyjnego dla serwerów” (średnia ocena 4,47) oraz „bezpieczeństwo zintegrowane z systemem operacyjnym dla serwerów” (średnia ocena 4,04), niemniej jednak wyniki, jakie on uzyskał, wykazują, że w dużej mierze decyzje nabywców systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej są oparte na względach związanych z interoperacyjnością ze stacjami roboczymi funkcjonującymi w systemie Windows.

406 Prawdą jest, że w ramach trzeciego sondażu przeprowadzonego przez Mercer osoby odpowiedzialne za sprawy informatyki zostały także poproszone o dokonanie oceny względnego znaczenia każdego z trzynastu czynników, o których mowa w punkcie poprzednim, oraz że na tej podstawie różnica pomiędzy „niezawodnością/dostępnością systemu operacyjnego dla serwerów” (zaklasyfikowaną na pierwszej pozycji z 34%) a „interoperacyjnością ze stacjami roboczymi Windows” (zaklasyfikowaną na drugiej pozycji z 9%) okazuje się dużo bardziej wyraźna. Wyniki te należy potraktować w sposób względny, biorąc pod uwagę fakt, że jak wyjaśnia Komisja w motywach 643 i 659 zaskarżonej decyzji, interoperacyjność jest czynnikiem, który ma wpływ na inne czynniki, jakie nabywcy biorą pod uwagę przy wybieraniu systemu operacyjnego dla serwerów grupy roboczej. Nabywcy mogą zaś mieć poczucie, że konkurencyjny wobec Microsoft system operacyjny dla serwerów grupy roboczej ma braki w zakresie bezpieczeństwa i szybkości wykonywania zadań, podczas gdy w rzeczywistości braki te są spowodowane brakiem interoperacyjności z systemami operacyjnymi Windows (zob. w tym względzie dwa przykłady przytoczone przez Komisję w przypisie na str. 786 zaskarżonej decyzji). Wspomniani nabywcy mają zatem tendencję do niedoceniań znaczenia tej interoperacyjności.

407 Należy dodać, że wyniki trzeciego sondażu przeprowadzonego przez Mercer są istotne także ze względu na to, iż wykazują, że wyraźna i rosnąca przewaga, z jakiej korzysta Microsoft w stosunku do jej konkurentów na rynku systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej (zob. w tym względzie badanie okoliczności dotyczącej

wyeliminowania konkurencji w pkt 479–620 poniżej), wynika raczej z przewagi, jaką ona dysponuje w zakresie interoperacyjności, a nie zalet jej produktów.

408 Należy zatem podnieść, że zapytane osoby odpowiedzialne za sprawy informatyki zostały poproszone nie tylko o dokonanie oceny względnego znaczenia trzynastu różnych czynników uwzględnianych przy podejmowaniu przez nie decyzji dotyczących nabycia systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej (zob. pkt 406 powyżej), ale także o dokonanie oceny, w odniesieniu do każdego z tych czynników, odpowiednich osiągnięć systemów Linux, NetWare, UNIX i Windows.

409 W przypadku czynnika „niezawodność/dostępność systemu operacyjnego dla serwerów”, który został uznany przez zapytane osoby odpowiedzialne za sprawy informatyki za najważniejszy z czynników (34%), Windows uzyskał niską średnią ocenę (3,63). System UNIX uplasował się wyraźnie na czele (średnia ocena 4,55), za nim zaś znalazły się systemy Linux (średnia ocena 4,10) oraz NetWare (średnia ocena 4,01).

410 Podobnie Windows uzyskał najniższą średnią ocenę w odniesieniu do swych osiągnięć dotyczących czynnika „bezpieczeństwo zintegrowane z systemem operacyjnym dla serwerów” (średnia ocena 3,14), plasując się daleko za systemami UNIX (średnia ocena 4,09), NetWare (średnia ocena 3,82) oraz Linux (średnia ocena 3,73), podczas gdy czynnik ten odgrywa bardzo istotną rolę przy podejmowaniu przez organizacje decyzji dotyczących nabywania systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej (zob. pkt 405 powyżej). Wyniki te są tym bardziej znamienne, że jak zostało wyjaśnione w pkt 406 powyżej, nabywcy mają tendencję do twierdzenia, iż problemy, które w rzeczywistości wynikają z braku interoperacyjności z systemami Windows, wiążą się z bezpieczeństwem.

- 411 Natomiast interesujące jest stwierdzenie, że w odniesieniu do osiągnięć dotyczących czynnika „interoperacyjność ze stacjami roboczymi Windows” Windows uzyskał najwyższą średnią ocenę (4,87) wśród wszystkich średnich ocen przyznanych poszczególnym systemom operacyjnym dla serwerów w odniesieniu do każdego z trzynastu czynników zastosowanych przez Mercer. Ponadto to właśnie w stosunku do tego czynnika różnica pomiędzy Microsoft a systemami operacyjnymi jej konkurentów jest bardziej wyraźna, gdyż NetWare uzyskał średnią ocenę 3,78; Linux — 3,43; a UNIX — 3,29.
- 412 Nadal w tym samym kontekście należy podnieść, że jak bardzo słusznie wyjaśnia Komisja w motywie 662 zaskarżonej decyzji, jeśli wyważy się średnie oceny przyznane za osiągnięcia systemom Linux, NetWare, UNIX i Windows w odniesieniu do każdego z trzynastu rozpatrywanych czynników, za pomocą wyrażonej procentowo wartości „względego wpływu” przypisanej każdemu z tych czynników, i jeśli doda się następnie w ten sposób wyważone oceny, najlepszy wynik uzyskują systemy UNIX, a następnie Windows i, z wynikami dosyć przybliżonymi i nieznacznie niższymi od wyniku Windows, systemy Linux i NetWare.
- 413 Po trzecie, Sąd podnosi, że w motywie 183 zaskarżonej decyzji Komisja przyznaje, że „[j]eśli serwer grupy roboczej [który nie funkcjonuje w systemie Windows] zostaje dodany do sieci Windows dla grupy roboczej, stopień interoperacyjności z architekturą domeny Windows, jaki ten serwer grupy roboczej może osiągnąć, wpłynie na skuteczność, z jaką może on dostarczać swoje usługi użytkownikom sieci”.
- 414 Należy stwierdzić, że wiele elementów zaskarżonej decyzji potwierdza zasadność tego stwierdzenia. Opisuje ona bowiem szereg problemów, na jakie napotykają konkurencyjne wobec Microsoft systemy operacyjne dla serwerów grupy roboczej z tego powodu, że nie mogą one współpracować z architekturą domeny Windows z tą samą intensywnością jak systemy operacyjne Windows dla serwerów grupy roboczej.

415 Pierwszym przykładem przytoczonym przez Komisję jest okoliczność polegająca na tym, że jeśli serwer grupy roboczej nie współpracuje w wystarczającym stopniu z „architekturą bezpieczeństwa” sieci Windows dla grupy roboczej, użytkownik może być zobowiązany do dwukrotnego połączenia się, jeśli pragnie mieć dostęp jednocześnie do „zasobów opartych na Windows” oraz do „zasobów oferowanych przez serwery grupy roboczej [używające konkurencyjnych systemów operacyjnych]” (motyw 183 zaskarżonej decyzji). W swych pismach procesowych Microsoft nie podważa tego, że problem ten istnieje, zmierza natomiast do jego minimalizacji (zob. pkt 340 powyżej). Należy zaś stwierdzić, że podczas rozprawy jeden z biegłych Microsoft podkreślił zagrożenia dla bezpieczeństwa sieci, jakie niesie ze sobą duża liczba nazw użytkowników i haseł, oraz wady w zakresie skuteczności i wydajności, jakie są związane z faktem, że użytkownicy muszą wprowadzać kilka nazw użytkownika i haseł.

416 Kolejny przykład znajduje się w motywie 196 zaskarżonej decyzji. Komisja przedstawia w nim oświadczenie złożone przez Microsoft w odpowiedzi z dnia 16 listopada 2001 r. na drugie pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, zgodnie z którym „jeśli stacja robocza, [na której jest zainstalowany] Windows 2000 Professional, jest powiązana z serwerem [funkcjonującym] w systemie Windows 2000 z Active Directory, dostępnych jest więcej opcji zarządzania [grupami użytkowników] niż w przypadku, gdy serwer ten funkcjonuje w sposób niezależny lub stanowi część domeny lub partycji »nie-Windows 2000«”.

417 W motywie 240 zaskarżonej decyzji Komisja wskazuje, że ponad rok po stworzeniu Windows 2000 Microsoft wciąż nie ujawniła w pełni swym konkurentom zaktualizowanej wersji specyfikacji protokołu CIFS/SMB. W przypisie na str. 319 słusznie wyjaśnia, że nawet gdyby Microsoft go ujawniła, nie wystarczyłoby to do umożliwienia „sprawnego zarządzania usługą udostępniania plików”.

418 Należy przytoczyć także bardzo słuszne twierdzenia przedstawione przez Komisję w odniesieniu do interfejsu ADSI, stworzonego przez Microsoft w celu umożliwienia producentom oprogramowania przystąpienia do protokołu LDAP, na którym opiera

się Active Directory (motywy 243–250 zaskarżonej decyzji). W szczególności należy odnieść się do ograniczeń, jakie zawiera „dostawca ADSI” stworzony przez Novell (motyw 250 zaskarżonej decyzji).

419 W motywach 251–266 zaskarżonej decyzji Komisja wyjaśnia, że Microsoft, „zachowując się jak właściciel”, rozszerzyła standardowy protokół Kerberos i że systemy operacyjne dla serwerów grupy roboczej, które wdrażają „nierozszerzoną” wersję tego protokołu bezpieczeństwa, gdy funkcjonują one w środowisku Windows, napotykały na trudności w zakresie uwierzytelnienia (zob. także przypis na str. 786 zaskarżonej decyzji). W odniesieniu do tego samego zmienionego przez Microsoft protokołu Kerberos należy przypomnieć, że jego używanie przynosi korzyści w zakresie między innymi szybkości połączeń i skuteczności (zob. motyw 152 zaskarżonej decyzji i pkt 170 powyżej).

420 W motywach 283–287 zaskarżonej decyzji Komisja słusznie wyjaśnia, że „narzędzia synchronizacji katalogów”, na jakie powołuje się Microsoft, umożliwiają usługom katalogowym dostarczanych przez systemy jej konkurentów osiągnięcie tylko ograniczonej synchronizacji z Active Directory. Podkreśla ona między innymi, że narzędzia te „synchronizują tylko ograniczoną część informacji zawartych w katalogu” i że „nie eliminują one konieczności zarządzania użytkownikami, zezwoleniami, przynależnością do grup i polityką bezpieczeństwa osobno w odniesieniu do serwerów grupy roboczej [używających] systemu Windows i osobno w odniesieniu do serwerów grupy roboczej [używających konkurencyjnych systemów operacyjnych]” (motyw 285 zaskarżonej decyzji).

421 Ze wszystkich powyższych twierdzeń wynika, iż Microsoft nie wykazała, że Komisja popełniła oczywisty błąd, stwierdzając, iż aby konkurencyjne wobec Microsoft systemy operacyjne dla serwerów grupy roboczej mogły być wprowadzane na rynek w sposób trwały, konieczne jest, aby były one w stanie współpracować z architekturą domeny Windows na tych samych zasadach co systemy operacyjne Windows dla serwerów grupy roboczej.

422 Należy także wyciągnąć z tych stwierdzeń wniosek, że brak podobnej interoperacyjności z architekturą domeny Windows prowadzi do wzmocnienia pozycji konkurencyjnej Microsoft na rynku systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej, zwłaszcza ze względu na to, iż skłania użytkowników do korzystania raczej z jej systemu operacyjnego dla serwerów grupy roboczej niż z systemów jej konkurentów, nawet wtedy gdy te ostatnie systemy posiadają właściwości, do których użytkownicy przywiązują wielką wagę.

— W przedmiocie błędu co do okoliczności faktycznych

423 Argumenty, jakie Microsoft opiera na popełnionym przez Komisję rzekomym błędzie co do okoliczności faktycznych, dzielą się na dwie grupy.

424 Po pierwsze, Microsoft podnosi, że tezę Komisji podważa z jednej strony obecność na rynku wielu systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej i heterogeniczny charakter sieci informatycznych europejskich przedsiębiorstw oraz z drugiej strony fakt, że autorzy produktów Linux, mimo braku dostępu do rozpatrywanych informacji dotyczących interoperacyjności, weszli ostatnio na rynek i nie przestają zdobywać w nim udziałów.

425 W odniesieniu do pierwszego z argumentów, o których mowa w punkcie poprzednim, Sąd uważa, że nie jest on wystarczający, aby podważyć zasadność tezy Komisji.

- 426 W tym względzie należy najpierw przypomnieć, że w przeciwieństwie do tego, co twierdzi Microsoft, względy związane z interoperacyjnością odgrywają kluczową rolę przy podejmowaniu decyzji dotyczących nabywania systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej (zob. pkt 381–412 powyżej).
- 427 Należy przypomnieć także, że z trzeciego sondażu przeprowadzonego przez Mercer wynika, iż czynnik „interoperacyjności ze stacjami roboczymi Windows” jest tym czynnikiem, w stosunku do którego różnica pomiędzy systemem operacyjnym dla serwerów grupy roboczej Microsoft a systemami jej konkurentów jest najbardziej wyraźna (zob. pkt 411 powyżej).
- 428 Następnie należy podnieść, że jak zostanie bardziej szczegółowo wyjaśnione w pkt 569–582 poniżej, w momencie, kiedy Microsoft rozpoczęła tworzenie i rozprowadzanie systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej, konkurenci Microsoft, z wyjątkiem producentów produktów Linux, byli obecni na rynku tych systemów operacyjnych od wielu lat. Choć prawdą jest, że w dniu wydania zaskarżonej decyzji konkurenci ci byli nadal obecni na rynku, niemniej jednak ich udział w rynku zmniejszył się w znacznym stopniu, równocześnie z szybkim wzrostem udziału Microsoft, i to pomimo faktu, że niektórzy z nich, a zwłaszcza Novell, dysponowali znaczną przewagą technologiczną nad Microsoft. Fakt, że eliminacja konkurencji jest stopniowa, a nie natychmiastowa, w żaden sposób nie podważa tezy Komisji, zgodnie z którą rozpatrywane informacje są niezbędne.
- 429 W rzeczywistości, jak wskazała Komisja w odpowiedzi na jedno z pytań pisemnych postawionych przez Sąd, fakt, że konkurenci Microsoft mogli jeszcze przez kilka lat, które poprzedzały wydanie zaskarżonej decyzji, sprzedawać systemy operacyjne dla serwerów grupy roboczej, tłumaczy się po części okolicznością, iż w tym czasie istniała jeszcze w ramach organizacji znacząca zainstalowana baza stacji roboczych używających systemu operacyjnego Windows należącego do gamy produktów wcześniejszej od Windows 2000 (zob. motywy 441–444 zaskarżonej decyzji). Na przykład z tabeli zamieszczonej w motywie 446 zaskarżonej decyzji wynika, że w 2001 r. przedmiotem

znacznej liczby nowych licencji były jeszcze systemy operacyjne dla stacji roboczych Windows 98, Windows Millennium Edition (Windows Me) i Windows NT. Związane z interoperacyjnością problemy konkurentów Microsoft wystąpiły zaś ze szczególną ostrością w odniesieniu do systemów operacyjnych gamy Windows 2000 (zob. pkt 571–573 poniżej). W tym samym czasie istniała także jeszcze znacząca zainstalowana baza serwerów grupy roboczej używających systemów operacyjnych Windows NT, które sprawiały mniej problemów związanych z interoperacyjnością niż systemy, które je zastąpiły. Należy pamiętać w tym względzie, że organizacje wprowadzają zmiany do swych sieci serwerów grupy roboczej tylko raz na kilka lat i jedynie stopniowo (zob. motyw 590 zaskarżonej decyzji).

430 W odniesieniu do drugiego argumentu, o którym mowa w pkt 424 powyżej, opartego na wejściu produktów Linux na rynek systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej i zwiększaniu się ich udziału w tym rynku, także musi on zostać oddalony.

431 W tym względzie należy najpierw podnieść, że jak wyjaśnia Komisja w motywach 487 i 488 zaskarżonej decyzji i jak zostanie wyjaśnione w pkt 502 i 533 poniżej, dane IDC, na których Microsoft opiera się w celu opisanie zmiany pozycji produktów Linux na rynku, mają pewne wady. Dane te pochodzą bowiem z bazy danych, która została opracowana przez tę organizację za pomocą określenia ośmiu głównych kategorii zadań (lub „obciążeń pracą”) wykonywanych przez serwery w ramach organizacji i wprowadzenia, wewnątrz tych kategorii głównych, rozróżnienia na wiele „podkategorii”. Dwie podkategorie zadań najbardziej zbliżone do zadań grupy roboczej, o których mowa w zaskarżonej decyzji, czyli do zadań udostępniania plików i drukarek z jednej strony oraz do zadań zarządzania użytkownikami i grupami użytkowników z drugiej strony, to zadania zwane odpowiednio „udostępnianiem plików/drukarek” oraz „zarządzaniem siecią” (motyw 486 zaskarżonej decyzji). Jednakże zadania należące do dwóch wyżej wspomnianych podkategorii nie odpowiadają dokładnie usługom stanowiącym rynek systemów operacyjnych dla serwerów grupy

roboczej. Co więcej, niektóre z tych zadań wymagają niższego stopnia interoperacyjności pomiędzy stacjami roboczymi i serwerami niż zadania grupy roboczej uwzględnione przez Komisję i w związku z tym w większym stopniu niż te ostatnie zadania mogą być wykonane przez konkurencyjne wobec Microsoft systemy operacyjne.

432 Następnie należy stwierdzić, że wzrost udziału produktów Linux w rynku systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej w ciągu kilku lat poprzedzających wydanie zaskarżonej decyzji był niewielki. Produkty Linux, jeśli były używane w połączeniu z oprogramowaniem Samba (stworzonym dzięki technikom analizy odwróconej), mogły osiągnąć pewien stopień interoperacyjności z systemami operacyjnymi Windows. Ten stopień interoperacyjności został jednakże znacznie zmniejszony po stworzeniu generacji Windows 2000. Zatem w październiku 2003 r. — czyli kilka miesięcy po tym, jak Microsoft zaczęła już wprowadzać na rynek system operacyjny dla serwerów Windows 2003 Server, który to system zastąpił system Windows 2000 Server — stopień interoperacyjności, jaki udawało się osiągnąć produktem Linux, umożliwiał im tylko działanie jako serwery członkowskie w ramach domeny używającej Active Directory (zob. motywy 296 i 297 zaskarżonej decyzji).

433 Wreszcie w odniesieniu do przewidywanego wzrostu udziału produktów Linux w rynku systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej należy podnieść, że jak zostanie wyjaśnione bardziej szczegółowo w pkt 595–605 poniżej, z jednej strony jest on mniejszy niż twierdzi Microsoft, a z drugiej strony ten wzrost udziału pociągnie za sobą szkodę nie dla systemów Microsoft, ale zwłaszcza dla systemów Novell i producentów produktów UNIX.

434 Po drugie, Microsoft uważa, że Komisja nie uwzględniła tego, iż wiele metod, innych niż ujawnianie rozpatrywanych informacji, umożliwia zapewnienie wystarczającej interoperacyjności pomiędzy systemami operacyjnymi różnych dostawców.

435 W tym względzie wystarczy stwierdzić, że sama Microsoft przyznała zarówno w swych pismach procesowych, jak i w odpowiedzi na pytanie, jakie jej postawiono podczas rozprawy, iż żadna z zalecanych przez nią metod lub rozwiązań nie umożliwia osiągnięcia wysokiego stopnia interoperacyjności, jakiego słusznie wymaga Komisja w niniejszym przypadku.

436 Ze wszystkich powyższych stwierdzeń wynika, że Microsoft nie wykazała, iż w niniejszym przypadku nie zachodzi okoliczność polegająca na tym, iż informacje dotyczące interoperacyjności mają niezbędny charakter.

iii) W przedmiocie eliminacji konkurencji

Argumenty uczestników

437 Microsoft podnosi, że odmowa, jaka jest jej zarzucana, nie może wykluczyć wszelkiej konkurencji na rynku pochodnym, czyli w niniejszym przypadku na rynku systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej.

438 Na poparcie tego twierdzenia Microsoft podnosi, po pierwsze, że Komisja zastosowała w niniejszym przypadku błędne, w świetle prawa, kryterium.

439 W tym względzie Microsoft twierdzi, że w motywie 589 zaskarżonej decyzji Komisja powołuje się na zwykłe „ryzyko” wyeliminowania konkurencji na rynku. Zaś w sprawach dotyczących obowiązkowego przyznania licencji dotyczących praw własności

intelektualnej Trybunał zawsze weryfikował, czy rozpatrywana odmowa może „wyeliminować wszelką konkurencję”, i wymagał w tym zakresie „sytuacji bliskiej pewności”. Komisja powinna była zatem zastosować bardziej zawężające kryterium, a mianowicie kryterium „dużego prawdopodobieństwa” wyeliminowania skutecznej konkurencji. Microsoft twierdzi, że wbrew temu, co utrzymuje Komisja, terminy „ryzyko”, „możliwość” i „prawdopodobieństwo” nie mają tego samego znaczenia.

440 Microsoft dodaje, że powołanie się w zaskarżonej decyzji na wymienione powyżej w pkt 320 wyroki w sprawie *Istituto Chemioterapico Italiano i Commercial Solvents przeciwko Komisji* oraz w sprawie *CBEM* jest pozbawione znaczenia dla niniejszej sprawy. Sprawy, które doprowadziły do wydania tych wyroków, nie dotyczyły bowiem odmowy przyznania licencji dotyczącej praw własności intelektualnej. Ponadto, według Microsoft, w każdej z tych spraw perspektywa eliminacji konkurencji była, z uwagi na brak jakiegokolwiek alternatywnego źródła zaopatrzenia, natychmiastowa i rzeczywista.

441 Po drugie, Microsoft podnosi, że tezie Komisji, zgodnie z którą konkurencja na rynku systemów operacyjnych dla serwerów może zostać wyeliminowana w wyniku jej odmowy ujawnienia jej konkurentom protokołów komunikacyjnych, przeczą zaobserwowane na rynku fakty. W tym względzie powtarza ona z jednej strony, że w przypadku europejskich przedsiębiorstw powszechne jest posiadanie heterogenicznych środowisk informatycznych złożonych z systemów operacyjnych Windows dla stacji roboczych oraz dla serwerów i konkurencyjnych systemów operacyjnych dla serwerów, a z drugiej strony, że ze sprawozdań Mercer wynika, iż klienci biznesowi podejmują decyzje o nabyciu systemów operacyjnych dla serwerów w oparciu o szereg kryteriów, takich jak niezawodność, możliwość dostosowania oraz kompatybilność oprogramowania, i nie biorą pod uwagę kryterium związanego z interoperacyjnością z systemami operacyjnymi dla stacji roboczych jako kryterium decydującego.

442 Microsoft zauważa także, że sześć lat po zarzucanej odmowie istnieje na rynku systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej jeszcze wielu konkurentów, czyli w szczególności IBM, Novell, Red Hat i Sun, a także wielu dystrybutorów

produktów Linux. Powtarza ona, że Linux weszła ostatnio na rynek i odnotowuje szybki wzrost w nim udziałów oraz że jest niepodważalne, iż produkty Linux, same lub w połączeniu z produktami Samba lub z oprogramowaniem dla serwerów Nterprise spółki Novell, konkurują bezpośrednio z systemami operacyjnymi Windows dla serwerów w zakresie wykonywania szerokiej gamy zadań, w tym dostarczania usług grupy roboczej systemom operacyjnym Windows dla stacji roboczych. Ponadto Microsoft podnosi, że IDC, które stanowi największą światową grupę zajmującą się doradztwem i badaniami w zakresie rynków technologii informacyjnych i telekomunikacyjnych, oszacowało, iż nie istnieje ryzyko wyeliminowania konkurencji. Z przewidywań IDC wynika, że w latach 2003–2008 udział Microsoft w rynku systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej używanych na serwerach kosztujących poniżej 25 000 USD pozostanie na prawie niezmiennym poziomie, podczas gdy udział w rynku Linux podwoi się.

443 Po trzecie, Microsoft krytykuje „sztucznie zawężoną” definicję drugiego rynku produktu zastosowaną przez Komisję.

444 Według Microsoft bowiem, „konkurencja z systemami operacyjnymi Windows dla serwerów jest [...] jeszcze silniejsza”, jeśli uwzględni się w tej definicji rynku zadania inne niż dostarczanie usług udostępniania plików i drukarek, a także usług zarządzania użytkownikami i grupami użytkowników, jakie systemy operacyjne Windows dla serwerów mogą świadczyć.

445 W tym względzie Microsoft podnosi, że Komisja nie podważa, iż podstawowa wersja jej systemu operacyjnego Windows Server 2003 umożliwia wykonywanie szerokiego wachlarza zadań, z których wiele znajduje się poza określonym w zaskarżonej decyzji drugim rynkiem produktu. Spółka ta wyjaśnia, że zgodnie z przyjętym przez Komisję podejściem, ten sam system operacyjny Windows dla serwerów wchodzi w zakres rozpatrywanego rynku w przypadku, gdy dostarcza usługi z zakresu plików i drukowania systemom operacyjnym Windows dla stacji roboczych, i jest z niego wykluczony w przypadku, gdy dostarcza usługi „proxy” lub „firewalla” tym samym systemom operacyjnym.

446 Microsoft uważa, że Komisja nie może opierać się na fakcie, iż jej system operacyjny Windows 2003 występuje w różnych wersjach fakturowanych po różnych cenach, aby utrzymywać, że podstawowa wersja tego systemu należy do rynku odrębnego od rynku innych wersji tego samego systemu. Spółka ta wskazuje w tym względzie, że „droższe” wersje tego systemu dostarczają tych samych usług grupy roboczej co wersja podstawowa.

447 W replice Microsoft przedstawia pokrótce zarzut oparty na błędnej definicji drugiego rynku produktu. Wyjaśnia ona najpierw, że na rynku systemów operacyjnych dla serwerów w ogólności posiada ona udział w rynku wynoszący około 30%. Następnie wskazuje, że „[n]ikt w branży nie używa terminu »serwer grupy roboczej« w znaczeniu użytym przez Komisję w celu zdefiniowania [tego rynku produktu]” oraz że kiedy „obserwatorzy branży” odwołują się sporadycznie do pojęcia „serwerów grupy roboczej”, obejmują oni nim serwery, które wykonują szeroki wachlarz zadań, w tym „serwery WWW, bazy danych i aplikacje”. Wreszcie Microsoft uważa, że żaden z największych dostawców serwerów obecnych na rynku nie sprzedaje serwerów grupy roboczej ograniczających się do wykonywania zadań określonych przez Komisję.

448 Ponadto Microsoft odrzuca wyjaśnienia przedstawione przez Komisję w odpowiedzi na skargę w celu uzasadnienia tej definicji rynku. W tym względzie spółka ta podnosi przede wszystkim, że „dostawcy nie fakturują po różnych cenach różnym osobom tej samej edycji systemu operacyjnego dla serwerów w zależności od sposobu, w jaki będą go one używać”. Następnie podważa ona, jakoby systemy operacyjne dla serwerów uznawane przez Komisję za systemy operacyjne dla serwerów grupy roboczej były „optymalizowane” pod kątem dostarczania usług grupy roboczej. Z danych IDC, na jakie powołuje się Komisja w celu obliczenia udziałów w rynku, wynika zaś, że z wyjątkiem NetWare spółki Novell „te systemy operacyjne poświęcają dużo więcej czasu na te zadania, które nie wchodzą w zakres grup roboczych, niż na zadania grupy roboczej”. Wreszcie twierdzi ona, że „[k]oszt wprowadzenia zmian jest w wielu przypadkach zerowy [a] niewielki w innych”.

449 Poza tym Microsoft odsyła w sposób ogólny do sporządzonych przez D.S. Evansa, A.J. Nicholisa i A.J. Padillę dwóch sprawozdań zamieszczonych w załączniku A.23 do skargi i załączniku C.12 do repliki.

450 Po czwarte, w replice Microsoft krytykuje metodologię zastosowaną przez Komisję w celu obliczenia udziałów, jakie podmioty gospodarcze mają w drugim rynku produktu, która polegała na uwzględnieniu tylko czasu poświęcanego przez systemy operacyjne dla serwerów na wykonywanie zadań grupy roboczej oraz sprzedaży systemów operacyjnych dla serwerów kosztujących poniżej 25 000 USD. Przyjęcie takiej metodologii prowadzi bowiem do absurdalnego skutku polegającego na tym, że „jeden i ten sam system operacyjny jest uznawany jednocześnie za należący do danego rynku lub za znajdujący się poza nim w zależności od zadań, jakie wykonuje w danym momencie”, i nie dostarcza żadnej „istotnej informacji o pozycji dominującej”.

451 CompTIA uważa najpierw, że Komisja zastosowała błędne w świetle prawa kryterium, badając, czy odmowa zarzucana Microsoft prowadzi do zwykłego „ryzyka wyeliminowania wszelkiej skutecznej konkurencji”, podczas gdy powinna ona być zweryfikować, czy odmowa ta wyeliminowałaby prawdopodobnie wszelką konkurencję na rynku pochodnym. Następnie CompTIA podnosi, że z dowodów zawartych w aktach sprawy nie wynika, aby wspomniana odmowa mogła mieć takie konsekwencje. CompTIA podkreśla w szczególności fakt, że Linux „odnosi coraz większe sukcesy”.

452 ACT podkreśla bardzo ścisły związek, jaki istnieje pomiędzy kryterium niezbędnego charakteru a kryterium wyeliminowania konkurencji. Uważa ono w szczególności, że zaskarżona decyzja jest wewnętrznie sprzeczna w zakresie, w jakim z jednej strony Komisja twierdzi w niej, że aż 40% rynku systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej może należeć do konkurentów, którzy nie posiadając dostępu do informacji dotyczących interoperacyjności, są w stanie dostarczać produktów substytucyjnych, a z drugiej strony wskazuje ona, iż w przypadku braku takiego dostępu na rynku nie jest możliwa żadna konkurencja, a to ze względu na niezbędny charakter wspomnianych informacji.

- 453 Ponadto ACT podważa tezę Komisji, zgodnie z którą nie należy uwzględniać konkurencji ze strony „podmiotów o marginalnym znaczeniu”. Krytykuje ono także fakt, że Komisja oparła się na zwykłym „ryzyku” wyeliminowania konkurencji, i podkreśla, że pozycja zajmowana przez Linuksa na rynku nadal rośnie.
- 454 Komisja twierdzi, że rozpatrywana odmowa oznacza ryzyko wyeliminowania wszelkiej skutecznej konkurencji na rynku pochodnym systemów operacyjnych dla serwerów roboczej.
- 455 Na poparcie tego twierdzenia Komisja w pierwszym rzędzie podnosi, że dowody przeanalizowane w motywach 585–692 zaskarżonej decyzji wyraźnie wykazują, iż ryzyko to „z dużym prawdopodobieństwem może się urzeczywistnić w bliskiej przyszłości”. Odsyłając do motywu 700 zaskarżonej decyzji, wyjaśnia ona, że jeśli Microsoft będzie się nadal mogła zachowywać w niezmieniony sposób, istnieje poważne ryzyko, że produkty jej konkurentów staną się „niszowe” i nie będą w ogóle rentowne.
- 456 Komisja uważa, że sprawy, które doprowadziły do wydania powołanych powyżej w pkt 320 wyroków w sprawie Istituto Chemioterapico Italiano i Commercial Solvents przeciwko Komisji oraz w sprawie CBEM, dostarczają cennych wskazówek do oceny postępowania Microsoft w świetle art. 82 WE, nawet jeśli sprawy te nie dotyczą odmowy przyznania licencji odnoszącej się do praw własności intelektualnej. Utrzymuje ona w tym kontekście, że terminy „ryzyko”, „możliwość” i „prawdopodobieństwo”, używane przez Trybunał w orzecznictwie dotyczącym stanowiących nadużycie odmów dostarczenia informacji, mają takie samo znaczenie.
- 457 Komisja twierdzi, że większość argumentów Microsoft jest oparta na błędnym założeniu, zgodnie z którym do niej należy ustalenie, czy konkurencja już została wyeliminowania, lub co najmniej, że jej wyeliminowanie jest nieuchronne. Przypomina

ona, że wykazała w zaskarżonej decyzji, iż „stopień interoperacyjności, jaki może być osiągnięty dzięki informacjom już ujawnionym przez Microsoft, jest niewystarczający, aby umożliwić konkurentom pozostanie na rynku w sposób zapewniający rentowność” (przypis na str. 712 zaskarżonej decyzji). Microsoft nie przedstawiła zaś dowodu, że ten wniosek jest dotknięty oczywistym błędem w ocenie.

458 Po drugie, Komisja zajmuje stanowisko w kwestii argumentów, jakie Microsoft opiera na faktach zaobserwowanych na rynku.

459 Wskazuje ona najpierw, że „ryzyko wyeliminowania wszelkiej konkurencji istniało już w 1998 r., podobnie jak istnieje obecnie”, a jedyną różnicą jest to, że „to wyeliminowanie konkurencji jest obecnie bardziej nieuchronne niż w 1998 r.”.

460 Następnie Komisja podważa wnioski, jakie Microsoft wyciąga ze sprawozdań Mercer, podnosząc, że wynika z nich, iż klienci wybierają Windows jako system operacyjny dla serwerów grupy roboczej z uwagi na „nienależną przewagę”, z jakiej korzysta Microsoft w zakresie interoperacyjności, pomimo faktu, że Windows „plusuje się za” innymi produktami w odniesieniu do wielu właściwości, do jakich klienci przywiązują wagę.

461 W odniesieniu do argumentu Microsoft opartego na wzroście udziału w rynku produktów Linux Komisja uważa, że nie jest on niczym poparty, i odsyła do motywów 506 i 632 zaskarżonej decyzji, w których zostało wyraźnie wykazane, że „wzrost udziału Linuksa w rynku w przeszłości był marginalny”. Dodaje, że z dwóch ostatnich sondaży przeprowadzonych przez Mercer wynika, iż Linux posiada tylko bardzo niewielki udział, rzędu 5%, w rynku systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej.

- 462 W odniesieniu do przewidywań IDC Komisja powtarza, że są one przesadzone i opierają się na nieścisłych danych (zob. pkt 365 i 366 powyżej). Dodaje ona, iż w rzeczywistości z danych IDC wynika, że Microsoft szybko uzyskała pozycję dominującą na rozpatrywanym rynku, że nadal zwiększa ona swój udział w rynku i że konkuruje z coraz bardziej kurczącą się grupą coraz mniejszych podmiotów zajmujących ściśle określone nisze rynkowe.
- 463 Po trzecie, Komisja odrzuca zastrzeżenia, jakie Microsoft podnosi wobec jej definicji drugiego rynku produktu.
- 464 Komisja przypomina, że aby określić tę definicję, sporządziła najpierw „wykaz zasadniczych usług grupy roboczej, które ściśle odpowiadają szczególnym potrzebom klientów”. Chodzi tu o usługi o kluczowym znaczeniu, które klienci biorą pod uwagę przy zakupie systemu operacyjnego dla serwerów grupy roboczej. Komisja wyjaśnia, że oparła swą analizę na różnego rodzaju dowodach, w tym na informacjach zebranych w ramach badania rynku z 2003 r. (motywy 349–352 zaskarżonej decyzji), na „statystycznej korelacji” pomiędzy używaniem danego systemu operacyjnego w celu realizacji jednego z zasadniczych zadań grupy roboczej a jego używaniem w celu realizacji innych zasadniczych zadań (motyw 353 zaskarżonej decyzji), a także na dokonanych przez Microsoft opisie jej produktów oraz na stosowanych przez tę spółkę cenach tych produktów (motywy 359–382 zaskarżonej decyzji).
- 465 Komisja utrzymuje, że systemy operacyjne dla grupy roboczej są „optymalizowane” pod kątem dostarczania usług grupy roboczej i że sposób, w jaki dostarczają one tych usług, odgrywa decydującą rolę przy podejmowaniu decyzji o nabyciu tych systemów. Dodaje ona, że fakt, iż serwery grupy roboczej są czasami używane do uruchomienia aplikacji, nie prowadzi do ich „czasowego” wykluczenia z rynku lub „czasowego” włączenia do rynku serwerów przedsiębiorstwa, które są „optymalizowane” pod kątem zarządzania aplikacjami przedsiębiorstwa.

466 W odpowiedzi na argument Microsoft oparty na tym, iż jej systemy operacyjne Windows dla serwerów grupy roboczej mogą być używane w celu dostarczania usług proxy lub firewalla, Komisja, powołując się na motyw 58 zaskarżonej decyzji, wskazuje, że zadania te są wykonywane przez wyspecjalizowane „serwery krawędziowe”. Serwery te nie mogą zatem wywierać presji konkurencyjnej na Microsoft na rynku systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej.

467 W duplice Komisja podnosi najpierw, że terminologia, jakiej używa w celu opisanie rynku produktu, nie ma znaczenia dla kwestii, czy prawidłowo zdefiniowała ten rynek. Wyrażenie „system operacyjny dla serwerów grupy roboczej” jest ponadto często używane w branży dla opisanie „tego rodzaju produktów, których dotyczy [zaskarżona] decyzja”.

468 Następnie Komisja odrzuca zastrzeżenia, jakie Microsoft podnosi wobec wyjaśnień zawartych w odpowiedzi na skargę (zob. pkt 448 powyżej).

469 W tym względzie twierdzi ona, po pierwsze, że w przeciwieństwie do tego, co utrzymuje Microsoft, zarówno spółka, jak i jej konkurenci „fakturuje klientom po różnych cenach ten sam system operacyjny w zależności od sposobu, w jaki będzie on używany”. Te ceny są bowiem zróżnicowane w zależności od liczby stacji roboczych, które mają dostęp do danego serwera. Komisja dodaje, że sprzedawcy systemów operacyjnych dla serwerów proponują kilka różnych edycji — po różnych cenach — systemów stanowiących część tej samej „rodziny”. Ogólnie rzecz ujmując, Komisja wskazuje, że „systemy operacyjne Windows dla serwerów są zbywane przez Microsoft klientom na podstawie umowy licencyjnej i [że] zasadniczo nie ma żadnego powodu, aby Microsoft nie mogła stosować zróżnicowanych cen w zależności od sposobu ich używania”.

470 Po drugie, Komisja podnosi, że twierdzenie Microsoft, zgodnie z którym systemy operacyjne dla serwerów grupy roboczej „poświęcają dużo więcej czasu na te zadania, które wchodzą w zakres grup roboczych, niż na zadania grupy roboczej”, opiera się na danych IDC, które zostały przetworzone za pomocą niewłaściwej metody.

471 Po trzecie, w odpowiedzi na twierdzenie Microsoft, jakoby „[k]oszt wprowadzenia zmiany był w wielu przypadkach zerowy”, Komisja odsyła do motywów 334–341 oraz 388–400 zaskarżonej decyzji, w których dowodzi ona braku substytucyjności podaży zarówno w przypadku systemów operacyjnych dla stacji roboczych, jak i w przypadku systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej.

472 Ponadto także w duplice Komisja podkreśla, że Microsoft nie podważa, iż interoperacyjność ze stacjami roboczymi — a w szczególności z tymi, które funkcjonują w systemie Windows — jest szczególnie ważna dla wykonywania zadań grupy roboczej przez system operacyjny dla serwerów. Komisja twierdzi, że odmowa przez Microsoft ujawnienia informacji dotyczących interoperacyjności znacznie narusza zdolność konkurentów Microsoft do zaspokojenia oczekiwań konsumentów w odniesieniu do wykonywania tych zadań i zmienia w związku z tym warunki konkurencji systemów operacyjnych dla serwerów sprzedawanych w celu wykonania tych zadań z systemami przeznaczonymi do wykonywania innych zadań. Według Komisji, „pozostaje to prawdą, nawet przy założeniu [...], że tak w odniesieniu do Microsoft, jak i do każdego z jej konkurentów wszystkie edycje ich systemów operacyjnych dla serwerów znajdujące się obecnie na rynku są także w stanie [...] wykonywać zarówno zadania serwera grupy roboczej, jak i pewne zadania o »niskim stopniu zaawansowania technologicznego« (aplikacje, które są pozbawione kluczowego znaczenia, takie jak poczta elektroniczna itp.)”.

473 Komisja dodaje, iż „[j]eśli chodzi o podaż, to oczywiste jest, że gdy przyjmie się do celów niniejszej analizy [z jednej strony] istnienie po stronie klientów wymogów popytowych w odniesieniu do usług grupy roboczej (niepodważone przez Microsoft)

i [z drugiej strony] własną hipotezę Microsoft, zgodnie z którą różne edycje systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej każdego producenta mają identyczne możliwości w zakresie zadań grupy roboczej, te same zakłócenia rynku, które powodują usunięcie konkurentów Microsoft ze sprzedaży systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej, przeszkadzają substytucji podaży z powodu (ponownego) wejścia na rynek »bardziej zaawansowanych technologicznie« edycji »rodziny« tych samych systemów operacyjnych”.

474 Wreszcie Komisja odsyła do załącznika B.11 do odpowiedzi na skargę oraz załącznika D.12 do dupliki, w których komentuje uwagi zawarte odpowiednio w załączniku A.23 do skargi i załączniku C.12 do repliki.

475 Po czwarte, Komisja odrzuca zastrzeżenia Microsoft podniesione wobec metody, jaką zastosowała ona w celu obliczenia udziałów w rynku. Zauważa ona najpierw, że do celów jej oceny nie jest konieczne, aby Microsoft już uzyskała pozycję dominującą na rozpatrywanym rynku pochodnym za pośrednictwem nadużycia, które jest jej zarzucane, ponieważ istotne jest, aby istniało ryzyko, że konkurencja na tym rynku zostanie wyeliminowana. Wskazuje ona następnie, że wspomniana metoda umożliwia „sporządzenie wystarczająco wiarygodnego obrazu braku równowagi sił rynkowych na rynku systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej”. Ponadto Komisja uważa, że nie wzięła pod uwagę czasu poświęcanego na poszczególne zadania przez dany serwer, ale zbadała, w odniesieniu do przedsiębiorstw, które uczestniczyły w badaniu rynku z 2003 r. i odpowiedziały na drugi i trzeci sondaż przeprowadzony przez Mercer, jaka była proporcja zadań grupy roboczej wykonywanych przez serwery poszczególnych dostawców. Ani z tego badania rynku, ani z tych sondaży nie wynika, aby Microsoft posiadała udział w rynku niższy niż 60% w przypadku któregośkolwiek z zadań grupy roboczej.

476 Komisja dodaje, że „stosowanie »filtrów« wskazanych przez Microsoft umożliwia wykorzystywanie danych [IDC] jako przybliżonej wielkości sprzedaży edycji poszczególnych producentów oprogramowania, uznanych za systemy operacyjne

dla serwerów grupy roboczej”. Wyjaśnia ona, że „w zakresie, w jakim własne wykluczające zachowanie Microsoft prowadzi do oddzielenia sprzedaży systemów operacyjnych dla serwerów nabywanych głównie w celu wykonywania zadań grupy roboczej od sprzedaży systemów nabywanych głównie w celu wykonywania innych zadań, zastosowanie filtru »obciążenia pracą« umożliwia wyrobienie sobie opinii o względnej sile Microsoft w zakresie sprzedaży przeznaczonej głównie na wykonanie tych pierwszych zadań”. W każdym razie nawet gdyby stosowany był tylko „filtr 25 000 USD”, bez wprowadzania rozróżnienia w zależności od obciążenia pracą, udział Windows wynosiłby 65% w przypadku wielkości sprzedaży i 61% w przypadku wielkości obrotów (motyw 491 zaskarżonej decyzji).

⁴⁷⁷ SIIA podnosi, że w świetle niezbędnego charakteru informacji dotyczących interoperacyjności rozpatrywania odmowa może, ze względu na swe cechy charakterystyczne, wyeliminować konkurencję na rynku systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej. Podkreśla ono w szczególności, że udział Microsoft w tym rynku znacznie i szybko wzrósł w okresie, kiedy wprowadziła ona na rynek swój system operacyjny Windows 2000 Server. SIIA uważa także, że argumenty, jakie Microsoft opiera na rzekomym wzroście udziału produktów Linux w rynku, są bezzasadne.

⁴⁷⁸ FSFE twierdzi, że produkty Linux nie wywierają presji konkurencyjnej na rynku systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej.

Ocena Sądu

⁴⁷⁹ Cztery kategorie argumentów, na jakie Microsoft się powołuje na poparcie swej tezy, zgodnie z którą w niniejszym przypadku nie zachodzi okoliczność dotycząca wyeliminowania konkurencji, zostaną zbadane przez Sąd w następującym porządku: po pierwsze, zbadana zostanie definicja rynku właściwego produktu; po

drugie — metodologia zastosowana w celu obliczenia udziałów w rynku; po trzecie — mające zastosowanie kryterium; po czwarte — ocena danych rynkowych oraz sytuacji konkurencyjnej.

— W przedmiocie definicji rynku właściwego produktu

⁴⁸⁰ Argumenty, jakie Microsoft podnosi w odniesieniu do definicji rynku produktu, dotyczą drugiego z trzech określonych przez Komisję w zaskarżonej decyzji rynków (zob. pkt 23 oraz 25–27 zaskarżonej decyzji), czyli rynku systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej. Komisja opisuje te systemy jako systemy operacyjne tworzone i wprowadzane na rynek w celu oferowania, w sposób zintegrowany, usług udostępniania plików i drukarek, a także zarządzania użytkownikami i grupami użytkowników o stosunkowo ograniczonej liczbie stacji roboczych przyłączonych do sieci małych i średnich rozmiarów (motywy 53 i 345 zaskarżonej decyzji).

⁴⁸¹ Microsoft uważa co do zasady, że Komisja zdefiniowała ten rynek za wąsko, obejmując nim tylko systemy operacyjne dla serwerów, które są używane do dostarczania usług wspomnianych w punkcie poprzednim, czyli usług zwanych usługami „grupy roboczej”. Celem, do jakiego dąży Microsoft, podważając definicję zastosowaną przez Komisję, jest co do zasady wykazanie, że rozwój rynku przebiega w sposób odmienny od tego, który został opisany w motywach 590–636 zaskarżonej decyzji, i nie przekłada się na eliminację wszelkiej konkurencji.

⁴⁸² Należy podnieść na wstępie, że definicja rynku produktu, w zakresie w jakim pociąga ona za sobą konieczność dokonania przez Komisję złożonych ocen ekonomicznych, może być przedmiotem jedynie ograniczonej kontroli ze strony sądu wspólnotowego (zob. podobnie wyrok Sądu z dnia 6 lipca 2002 r. w sprawie T-342/99 Airtours przeciwko Komisji, Rec. str. II-2585, pkt 26). Ten ostatni nie może jednak powstrzymać

się od kontroli dokonanej przez Komisję interpretacji danych o charakterze ekonomicznym. W tym względzie do niego należy sprawdzenie, czy Komisja oparła swą ocenę na ścisłych, wiarygodnych i spójnych dowodach, które stanowią zbiór istotnych danych, które należy uwzględnić w celu dokonania oceny złożonej sytuacji i które mogą stanowić poparcie dla wniosków wyciągniętych na ich podstawie (zob. podobnie ww. w pkt 89 wyrok w sprawie Komisja przeciwko Tetra Laval, pkt 39).

483 Ponadto należy stwierdzić, że Microsoft zadowala się zasadniczo z jednej strony powtórzeniem argumentów, które przedstawiła już w toku postępowania administracyjnego i których Komisja wyraźnie nie przyjęła w zaskarżonej decyzji, nie wskazując, dlaczego ocena Komisji była błędna, i z drugiej strony ogólnym odesłaniem do dwóch sprawozdań zamieszczonych odpowiednio w załączniku A.23 do skargi oraz w załączniku C.12 do repliki. Ze względów przedstawionych w pkt 94–99 powyżej sprawozdania te zostaną uwzględnione przez Sąd tylko w takim zakresie, w jakim popierają lub uzupełniają one zarzuty lub argumenty wyraźnie przywołane przez Microsoft w treści pism procesowych.

484 W celu ustalenia podważanej definicji rynku produktu Komisja wzięła pod uwagę, po pierwsze, podażową substytucyjność produktów oraz, po drugie, tę substytucyjność ze strony podaży. Należy przypomnieć w tym względzie, że z komunikatu Komisji w sprawie definicji rynku właściwego do celów wspólnotowego prawa konkurencji (Dz.U. 1997, C 372, str. 5, pkt 7) wynika, że „właściwy rynek asortymentowy składa się z wszystkich tych produktów i/lub usług, które uważane są za zamienne lub za substytuty przez konsumenta ze względu na właściwości produktów, ich ceny i ich zamierzone stosowanie”. Należy również przypomnieć, że jak wskazano w pkt 20 tego komunikatu, substytucyjność podażowa może także być wzięta pod uwagę przy definiowaniu rynku właściwego w sytuacjach, w których ta substytucyjność prowadzi do skutków równoważnych ze skutkami substytucyjności popytowej w zakresie natychmiastowości i skuteczności. W tym celu dostawcy muszą mieć możliwość

przetworzenia swej produkcji na właściwe produkty, a także możliwość ich wprowadzenia na rynek w krótkim okresie, bez ponoszenia dodatkowych znacznych kosztów lub ryzyka, jako odpowiedź na małe, ale trwałe zmiany wględnych cen.

485 Należy na wstępie podnieść, że określenie drugiego rynku w żaden sposób nie opiera się na koncepcji, iż istnieje osobna kategoria systemów operacyjnych dla serwerów wykonujących wyłącznie zadania udostępniania plików i drukarek oraz zarządzania użytkownikami i grupami użytkowników. Wprost przeciwnie, wielokrotnie w zaskarżonej decyzji Komisja wyraźnie stwierdza, że systemy operacyjne dla serwerów grupy roboczej mogą także być używane do wykonywania innych zadań, a w szczególności mogą uruchamiać aplikacje, które są pozbawione kluczowego znaczenia (zob. w szczególności motyw 59, 355, 356 i 379 zaskarżonej decyzji). W motywie 59 zaskarżonej decyzji Komisja wyjaśnia, że aplikacjami, których znaczenie nie jest kluczowe, są aplikacje, których nieprawidłowe działanie „wpłynie negatywnie na pracę niektórych użytkowników, [ale] nie będzie jednak miało takiego wpływu na pracę organizacji jako całości”. W tym względzie Komisja powołuje się w szczególności na obsługę usług wewnętrznej poczty elektronicznej. Jak zostanie wyjaśnione w sposób bardziej szczegółowy poniżej, definicja zastosowana przez Komisję opiera się w rzeczywistości na stanowisku, zgodnie z którym zdolność systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej do dostarczania łącznie usług udostępniania plików i drukarek oraz zarządzania użytkownikami i grupami użytkowników stanowi, bez uszczerbku dla innych zadań, jakie są one w stanie wykonywać, główną cechę tych systemów i zgodnie z którym systemy te są tworzone, wprowadzane na rynek, nabywane i używane w celu dostarczania tych usług.

486 W odniesieniu w pierwszym rzędzie do substytucyjności popytowej Komisja w motywie 387 zaskarżonej decyzji zawarła wniosek, że „nie istnieją produkty, które [...] są w stanie wywierać na systemy operacyjne dla serwerów grupy roboczej taką presję konkurencyjną, aby mogły one być włączone do tego samego właściwego rynku produktu”.

487 Aby dojść to tego wniosku, Komisja, po pierwsze, stwierdziła, że z informacji zebranych w ramach badania rynku z 2003 r. wynika, iż serwery dla grupy roboczej wykonują wyodrębniony zespół zadań, które są ze sobą połączone i na które istnieje popyt ze strony konsumentów (motywy 348–358 zaskarżonej decyzji).

488 Sąd uważa, że twierdzenie to potwierdzają dowody zawarte w aktach sprawy i że Microsoft nie podnosi żadnego argumentu, który mógłby je podważyć.

489 Należy podnieść w tym względzie, że w żądaniu udzielenia informacji z dnia 4 czerwca 2003 r. Komisja zapytała organizacje, których ta kwestia dotyczy, czy istnieje w ich ramach specjalny rodzaj serwerów mających na celu dostarczanie usług udostępniania plików i drukarek oraz zarządzania użytkownikami i grupami użytkowników (pierwsza część pytania nr 1). Na 85 organizacji, które odpowiedziały na to pytanie, 70 (czyli około 82,3%) udzieliło odpowiedzi twierdzącej.

490 Komisja także zapytała organizacje, czy uważają, że wspomniane usługi stanowią „zespół zadań serwera, które są »wykonywane wspólnie«” (druga część pytania nr 1). Na 83 organizacje, które odpowiedziały na to pytanie, 51 (czyli około 61,4%) potwierdziło to stanowisko.

491 Wyniki te tłumaczy głównie fakt, że wspomniane usługi stanowią usługi podstawowe, z których użytkownicy stacji roboczych korzystają w ich codziennej pracy. Na przykład podmiot I 06, uzasadniając swą twierdzącą odpowiedź na obydwie części wyżej wspomnianego pytania nr 1, uznaje serwery umożliwiające dostarczanie usług grupy roboczej za „serwery infrastrukturalne”, a wspomniane usługi za „standardowe usługi dla stacji roboczych”. Wskazuje w tym względzie, że „[k]ażdy użytkownik jest identyfikowany i uwierzytelniany; tworzy on i zmienia pliki, drukuje je, wymienia je

i udostępnia”. Podobnie inne organizacje odwołują się do serwerów jako „dostawców usług infrastrukturalnych” (zob. odpowiedź podmiotów I 13 i I 30).

492 W tym względzie warto także podnieść, jak to czyni Komisja w motywie 352 zaskarżonej decyzji, że wiele organizacji uzasadnia swe odpowiedzi twierdzące na obydwie części wyżej wspomnianego pytania nr 1, podkreślając potrzebę „pojedynczego logowania się” użytkowników chcących mieć dostęp do zasobów sieci lub pojedynczego punktu zarządzania siecią (zob. w szczególności odpowiedzi podmiotów I 30, I 46-16, I 46-37 i spółki Inditex). Inne organizacje podnoszą względy związane z kosztami, wskazując w szczególności, że używanie tego samego systemu operacyjnego do dostarczania usług grupy roboczej umożliwia obniżenie kosztów zarządzania (zob. w szczególności odpowiedzi podmiotu I 49-19 i spółki Inditex).

493 Prawdą jest, że w opisie „zadań grupy roboczej” zawartym w żądaniu udzielenia informacji z dnia 4 czerwca 2003 r. Komisja także umieściła „obsług[ę] usług wewnętrznej poczty elektronicznej i służących współpracy oraz innych aplikacji, które są pozbawione kluczowego znaczenia”, a także że wiele zapytanych organizacji zaaprobowало objęcie tych usług tym opisem. Prawdą jest także, że w odpowiedzi na pytanie nr 2 tego samego żądania udzielenia informacji 62 organizacje na 85 (czyli około 72,9%) wskazały, iż cenią elastyczność oferowaną przez system operacyjny dla serwerów grupy roboczej, który poza usługami udostępniania plików i drukarek oraz zarządzania użytkownikami i grupami użytkowników jest w stanie zaoferować aplikacje, które są pozbawione kluczowego znaczenia.

494 Jednakże nie można na podstawie tych tylko twierdzeń wyciągać wniosku, że Komisja za wąsko zdefiniowała drugi rynek produktu.

495

Po pierwsze bowiem, należy wprowadzić pewne rozróżnienia między tymi twierdzeniami. Należy zatem przypomnieć, że w odpowiedzi na pytanie nr 1 żądania udzielenia informacji z dnia 4 czerwca 2003 r. wiele zapytanych organizacji odpowiedziało, iż w ich ramach usługi wewnętrznej poczty elektronicznej lub służące współpracy są wykonywane na wyspecjalizowanych serwerach, i odróżniło te usługi od innych usług grupy roboczej przytoczonych przez Komisję (zob. w szczególności odpowiedzi podmiotów I 09-1, I 11, I 22, I 37, I 53, I 46-13, I 46-15, I 59 i I 72, a także spółek Danish Crown, Spardat i Stork Food & Dairy Systems). Na przykład podmiot I 37, stwierdzając, że zadania grupy roboczej zdefiniowane przez Komisję stanowią zespół powiązanych między sobą zadań serwera, wskazał, iż „[usługi] udostępniania plików i drukarek oraz zarządzania stacjami roboczymi są wykonywane razem”, podczas gdy „[usługi] wewnętrznej poczty elektronicznej [są wykonywane] przez inny zespół serwerów”. Podobnie podmiot I 46-15 wyjaśnił, że posiada „serwer, który dostarcza tylko usług udostępniania plików i drukarek oraz zarządzania stacjami roboczymi”.

496

Po drugie, jak wskazała Komisja w motywach 353 i 354 zaskarżonej decyzji i jak przypomina w swej odpowiedzi na jedno z pytań pisemnych postawionych przez Sąd, z badania rynku z 2003 r. wynika także, że gdy organizacje korzystają z danego systemu operacyjnego w celu dostarczania usług udostępniania plików lub drukarek, używają one zasadniczo tego samego systemu operacyjnego w celu dostarczania usług zarządzania użytkownikami i grupami użytkowników. Należy w tym względzie podnieść, że Microsoft nie podważa twierdzeń zawartych w przypisach na str. 436 i 438 zaskarżonej decyzji i dotyczących „współczynników korelacji” obliczonych przez Komisję na podstawie odpowiedzi na zawarte w jej żądaniu udzielenia informacji z dnia 16 kwietnia 2003 r. pytanie nr 5. Komisja wyjaśnia w tych przypisach, że „współczynnik korelacji” pomiędzy częścią obciążenia pracą systemu NetWare lub systemu Windows przez jedną z usług grupy roboczej, czyli udostępniania plików, drukarek czy zarządzania użytkownikami i grupami użytkowników, a częścią obciążenia pracą tego samego systemu przez inną z tych usług jest szczególnie wysoki. Dużo niższy jest natomiast „współczynnik korelacji” pomiędzy częścią obciążenia pracą systemu NetWare lub systemu Windows przez jedną z usług grupy roboczej a częścią obciążenia pracą tego samego systemu przez innego rodzaju usługi,

w szczególności usługi wewnętrznej poczty elektronicznej lub innych aplikacji, które są pozbawione kluczowego znaczenia. Komisja dodaje, że te same twierdzenia można wywieść z niektórych wyników drugiego i trzeciego sondażu przeprowadzonego przez Mercer. Innymi słowy, z dowodów tych, niepodważonych przez Microsoft, wynika, że dużo częściej łączy się na tym samym serwerze usługi grupy roboczej przyjęte przez Komisję niż jedną z tych usług i usługę innego rodzaju.

497 Choć zaś prawdą jest, że użytkownicy przywiązują pewną wagę do możliwości używania systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej w celu wykonywania, oprócz usług grupy roboczej, niektórych zadań, które są pozbawione kluczowego znaczenia, pozostaje to bez wpływu na wniossek, zgodnie z którym istnieje odrębny popyt na systemy operacyjne dla serwerów dostarczające usług grupy roboczej. Skoro zaś zostało ustalone, że to te trzy rozpatrywane kategorie usług determinują wybór od strony popytowej, nie jest istotne, iż systemy operacyjne dla serwerów należące do rynku właściwego są w stanie wykonywać pewne dodatkowe zadania.

498 Należy dodać, że jak zostało wskazane w motywach 357, 358 i 628 zaskarżonej decyzji, oświadczenia klientów przedstawione przez Microsoft w toku postępowania administracyjnego potwierdzają zasadność analizy Komisji.

499 Z oświadczeń tych wynika bowiem, że choć z pewnością, jak to wielokrotnie podkreśliła Microsoft w swych pismach, organizacje posiadają często sieci informatyczne „heterogeniczne”, czyli takie, w których używa się systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej i dla stacji roboczych pochodzących od różnych producentów, używają one jednakże, w celu wykonywania różnych rodzajów zadań, różnych rodzajów serwerów. W szczególności ze wspomnianych oświadczeń wynika, że usługi grupy roboczej w rozumieniu przyjętym przez Komisję są zasadniczo dostarczane przez inne rodzaje serwerów niż te oferujące aplikacje o kluczowym znaczeniu. Tak więc z dokonanego przez te organizacje opisu środowiska informatycznego wynika,

że zazwyczaj usługi grupy roboczej są dostarczane przez serwery o podstawowej jakości, na których zainstalowany jest system Windows lub NetWare, podczas gdy aplikacje o kluczowym znaczeniu funkcjonują na droższych i większych serwerach, na których zainstalowany jest system operacyjny UNIX, lub na głównych komputerach typu „mainframe”.

500 Na przykład duża grupa podmiotów prowadzących działalność w sektorach chemicznym i farmaceutycznym wskazuje, że aplikacje o kluczowym znaczeniu, jakich używają one do wypłaty płac swojemu personelowi oraz przeprowadzania wewnętrznych operacji bankowych, funkcjonują na głównych komputerach typu „mainframe”. Dodają one, że inne aplikacje o kluczowym znaczeniu, używane w szczególności do zarządzania administracyjnego i technicznego niektórymi działami, są oferowane przez serwery funkcjonujące w systemie UNIX. Natomiast zadania, które są pozbawione kluczowego znaczenia, a w szczególności zadania udostępniania plików i drukarek oraz zarządzania użytkownikami i grupami użytkowników, są, w ramach tej grupy podmiotów, wykonywane przez osobne serwery, na których zainstalowane są głównie systemy operacyjne Windows. Podobnie duża linia lotnicza wyjaśnia, że aplikacje, których używa w szczególności do planowania lotów i wykonywania usług rezerwacji, obsługiwane są przez serwery funkcjonujące w systemie UNIX, podczas gdy aplikacje, które są pozbawione kluczowego znaczenia, obsługiwane są przez serwery funkcjonujące w systemie Windows. Innym stosownym przykładem jest przykład grupy bankowej, która wskazuje, że używa serwerów funkcjonujących w systemie UNIX w przypadku zasadniczych aplikacji finansowych, serwerów funkcjonujących w systemie Solaris — w przypadku innych aplikacji finansowych oraz aplikacji opracowywanych wewnątrz grupy bankowej, a serwerów funkcjonujących w systemie Windows NT — w przypadku obsługi „funkcji infrastrukturalnych, takich jak usługi domeny (w szczególności logowanie i uwierzytelnianie), a także usług z zakresu plików i drukowania”.

501 Należy podnieść, że jak zostało w szczególności wskazane w motywach 58 i 346 zaskarżonej decyzji, nie wszystkie serwery podstawowej jakości są używane do dostarczania usług grupy roboczej. Niektóre z tych serwerów są bowiem zainstalowane „na krawędzi” sieci i są przeznaczone do wykonywania zadań specjalnych, takich jak zadania serwera WWW, pamięci podręcznej WWW i firewalla.

502 Wreszcie argument Microsoft, zgodnie z którym z danych IDC wynika, że z wyjątkiem systemu NetWare spółki Novell systemy operacyjne, które Komisja uznaje za „systemy operacyjne dla serwerów grupy roboczej”, poświęcają dużo mniej czasu na wykonywanie zadań grupy roboczej niż na wykonywanie innych zadań, nie może być przyjęty. Argument ten oparty jest na danych IDC, z których wynika, że tylko 24% sprzedaży, we wszystkich przedziałach cenowych, serwerów, na których zainstalowany jest system operacyjny Windows, odnosi się do zadań „udostępniania plików”, „drukarek” i „zarządzania siecią” (zob. przypis na str. 93 repliki). Tymczasem jak wynika w szczególności z motywów 487 i 488 zaskarżonej decyzji i jak zostanie wyjaśnione bardziej szczegółowo w pkt 553 poniżej, metodologia zastosowana przez IDC w celu obliczenia udziałów w rynku obciążona jest pewnymi nieścisłościami. W każdym razie nawet jeśli należałoby stwierdzić, że wyżej wspomniane zadania odpowiadają usługom grupy roboczej, o których mowa w zaskarżonej decyzji, stosunek procentowy obliczony na podstawie danych IDC stanowi jedynie tę część sprzedaży przez Microsoft wszystkich wersji systemów operacyjnych dla serwerów, która odnosi się do rynku systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej. W przeciwieństwie bowiem do tego, co twierdzi Microsoft, ta wyrażona w procentach wielkość nie ogranicza się do systemów operacyjnych dla grupy roboczej.

503 Po drugie, Komisja stwierdziła, opierając się w szczególności na dokonanych przez Microsoft opisie swych produktów, że systemy operacyjne dla serwerów są „optymalizowane” pod kątem zadań, jakie mają wykonywać (motywy 359–368 zaskarżonej decyzji).

504 Sąd uważa, że akta sprawy potwierdzają zasadność tego stwierdzenia.

505 W odniesieniu zatem do systemów operacyjnych dla serwerów gamy Windows 2000 z informacji opublikowanych przez Microsoft na jej stronie internetowej wynika, że są one wprowadzane na rynek w trzech różnych wersjach, czyli Windows 2000

Server, Windows 2000 Advanced Server i Windows 2000 Datacenter Server, oraz że każda z tych wersji jest przeznaczona do zaspokojenia szczególnego, uwarunkowanego rodzajem zadań popytu ze strony użytkowników.

506 Microsoft opisuje Windows 2000 Server jako wersję systemów operacyjnych dla serwerów Windows 2000 o „podstawowej jakości” i jako „rozwiązanie dostosowane do serwerów grupy roboczej w zakresie zadań udostępniania plików, drukarek i komunikacji” (motyw 361 zaskarżonej decyzji). Spółka ta wyjaśnia, że Windows 2000 Server „może służyć za podstawę dla od jednego do czterech procesorów i aż do czterech [gigabajtów (GB)]” (motyw 346 zaskarżonej decyzji).

507 Microsoft przedstawia Windows 2000 Advanced Server jako „system operacyjny idealny dla najważniejszych aplikacji biznesowych i tych służących obsłudze handlu elektronicznego, które wiążą się z większym obciążeniem pracą i przeprowadzaniem procesów o wysokim priorytecie” (motyw 362 zaskarżonej decyzji). Spółka ta wyjaśnia, że Windows 2000 Advanced Server nie tylko zawiera wszystkie funkcje oferowane przez Windows 2000 Server, ale ponadto posiada „właściwości dodatkowe w zakresie możliwości poszerzenia i niezawodności, takie jak »clustering«, mające na celu zapewnienie funkcjonowania aplikacji o kluczowym znaczeniu w najbardziej wymagających przypadkach” (motyw 362 zaskarżonej decyzji). Microsoft wskazuje także, że Windows 2000 Advanced Server „może służyć za podstawę dla od jednego do ośmiu procesorów i aż do ośmiu GB” (motyw 364 zaskarżonej decyzji).

508 Wreszcie Microsoft przedstawia Windows 2000 Datacenter Server jako system oferujący „maksymalną niezawodność i dostępność” i stanowiący „system operacyjny idealny dla uruchamiania na nim baz danych o kluczowym znaczeniu i oprogramowania do planowania zasobów przedsiębiorstwa” (motyw 363 zaskarżonej decyzji). Spółka ta wyjaśnia, że Windows 2000 Datacenter Server „jest przeznaczony dla przedsiębiorstw, które potrzebują bardziej zaawansowanych technologicznie i niezawodnych sterowników i oprogramowania”, i że „może on służyć za podstawę dla od jednego do 32 procesorów i aż do 64 GB” (motyw 363 i 364 zaskarżonej decyzji).

- 509 Należy stwierdzić, że Microsoft w podobny sposób przedstawia różne wersje systemów operacyjnych dla serwerów gamy, która zastąpiła grę Windows 2000, czyli Windows Server 2003 Standard Edition, Windows Server 2003 Enterprise Edition, Windows Server 2003 Datacenter Edition i Windows Server 2003 Web Edition.
- 510 Tak więc Windows Server 2003 Standard Edition został opisany przez Microsoft jako „system operacyjny sieci wielozadaniowej idealny dla zaspokajania bieżących potrzeb organizacji wszelkich rozmiarów, ale w szczególności małych przedsiębiorstw i grup roboczych” i jako „[umożliwiający] inteligentne udostępnianie plików i drukarek [oraz oferujący] nawiązanie zabezpieczonej łączności internetowej, wdrażanie scentralizowanego zarządzania stacjami roboczymi, a także rozwiązań WWW umożliwiających połączenie pracowników, partnerów i klientów” (motyw 365 zaskarżonej decyzji).
- 511 W odniesieniu do Windows Server 2003 Enterprise Edition Microsoft wyjaśnia, że system ten oferuje, oprócz funkcji istniejących w Windows Server 2003 Standard Edition, „charakterystyki niezawodności wymagane dla mających kluczowe znaczenie aplikacji przedsiębiorstwa” (motyw 366 zaskarżonej decyzji).
- 512 W odniesieniu do Windows Server 2003 Datacenter Edition Microsoft wskazuje, że ten system operacyjny „został stworzony z myślą o mających kluczowe znaczenie aplikacjach wymagających najwyższego poziomu zdolności do rozbudowy, dostępności i niezawodności” (motyw 366 zaskarżonej decyzji).
- 513 Wreszcie Windows Server 2003 Web Edition został opisany przez Microsoft jako „przeznaczony do tworzenia i przechowywania (hostingu) aplikacji, stron i usług WWW” i jako „stworzony specjalnie z myślą o dedykowanych usługach WWW” (motyw 367 zaskarżonej decyzji). Microsoft podkreśla, że system ten „może być

używany tylko w celu zamieszczania stron WWW, adresów WWW, aplikacji WWW i usług WWW” (motyw 367 zaskarżonej decyzji).

514 Z powyższego wynika zatem, że sama Microsoft przedstawia różne wersje swych systemów operacyjnych dla serwerów jako mające na celu zaspokajanie odrębnych, w kategoriach zadań, rodzajów potrzeb użytkowników. Z tych przedstawionych przez Microsoft elementów stanu faktycznego wynika także, że te różne wersje nie są przeznaczone do funkcjonowania na tym samym sprzęcie informatycznym.

515 Ponadto należy podnieść, że produkty innych twórców systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej są także „optymalizowane” pod kątem dostarczania usług grupy roboczej. Jest tak w szczególności w przypadku produktów przedsiębiorstwa Red Hat, którego systemy operacyjne Red Hat Enterprise Linux ES i Red Hat Enterprise Linux AS są wyraźnie przeznaczone do zaspokajania odrębnych rodzajów potrzeb użytkowników. Jak zatem wskazuje Komisja w przypisie na str. 463 zaskarżonej decyzji, przedsiębiorstwo to opisuje na swej stronie internetowej system Red Hat Enterprise Linux ES jako „doskonale dostosowany do usług sieci, plików, drukowania, poczty elektronicznej i do serwera WWW, a także do standardowych lub dedykowanych aplikacji biznesowych”. Natomiast system Red Hat Enterprise Linux AS Red Hat przedstawia jako system przeznaczony dla „systemów zaawansowanych technologicznie i o kluczowym znaczeniu” i jako „optymalne rozwiązanie dla wielkich serwerów departamentalnych i serwerów centrów danych”. Jest to zgodne z twierdzeniem, zgodnie z którym systemy operacyjne, które są zainstalowane na zaawansowanych technologicznie serwerach, są przeznaczone do wykonywania zadań o kluczowym znaczeniu i powinny w związku z tym być najbardziej niezawodne i posiadać więcej funkcji niż systemy operacyjne dla serwerów grupy roboczej (motywy 57 i 346 zaskarżonej decyzji).

516 Po trzecie, Komisja oparła się na „strategii Microsoft w zakresie cen”, a w szczególności na fakcie, że Microsoft fakturuje po różnych cenach poszczególne wersje swych systemów operacyjnych dla serwerów (motywy 369–382 zaskarżonej decyzji).

517 W tym względzie należy najpierw podnieść, że z informacji zamieszczonych w motywach 370–373 zaskarżonej decyzji i niepodważonych przez Microsoft wynika, iż pomiędzy poszczególnymi wersjami systemów operacyjnych dla serwerów Microsoft istnieją znaczne różnice cen zarówno w przypadku gamy Windows 2000 Server, jak i gamy Windows Server 2003.

518 Na podstawie 25 licencji dostępowych lub „Client Access Licenses (CAL)” stwierdzić zatem należy, że cena sprzedaży systemu Windows 2000 Advanced Server jest 2,22 razy wyższa od ceny Windows 2000 Server. W odniesieniu do systemu Windows 2000 Datacenter Server jego cena sprzedaży jest 5,55 razy wyższa od ceny systemu Windows 2000 Server (na podstawie 25 CAL).

519 Podobnie na podstawie 25 CAL stwierdzić należy, że cena sprzedaży systemu Windows Server 2003 Enterprise Edition jest 2,22 razy wyższa od ceny sprzedaży systemu Windows Server 2003 Standard Edition. Cena sprzedaży systemu Windows Server 2003 Datacenter Edition jest 5,55 razy wyższa od ceny sprzedaży systemu Windows Server 2003 Standard Edition (na podstawie 25 CAL). W odniesieniu do systemu Windows Server 2003 Web Edition, który może być używany tylko do wykonywania niektórych określonych zadań (zob. pkt 513 powyżej), jest on sprzedawany po cenie znacznie niższej od ceny systemu Windows Server 2003 Standard Edition.

520 Następnie należy podkreślić, że w przeciwieństwie do tego, co wydaje się sugerować Microsoft (zob. pkt 446 powyżej), Komisja wniosku, iż wspomniane wersje należą do odrębnych rynków produktu, nie wywodzi z samego tylko faktu, że Microsoft fakturuje różne wersje swego systemu operacyjnego dla serwerów po różnych cenach. W odniesieniu do substytucyjności popytowej Komisja uwzględnia nie tylko ten element, ale także i przede wszystkim fakt, że każda z tych różnych wersji jest przeznaczona do spełniania szczególnego rodzaju zapotrzebowania użytkowników.

521 Ponadto Microsoft nie może opierać się na fakcie, że „droższe” wersje jej produktów gamy Windows Server 2003, czyli systemy Windows Server 2003 Enterprise Edition i Windows Server 2003 Datacenter Edition, umożliwiają wykonywanie takich samych zadań grupy roboczej jak system Windows Server 2003 Standard Edition. Choć bowiem jest to prawda, niemniej jednak dwa pierwsze systemy są przeznaczone do zaspokajania innych rodzajów potrzeb niż ten trzeci system i jest mało prawdopodobne, aby użytkownik zainteresowany tylko usługami grupy roboczej nabył w tym celu system znacznie droższy od systemu Windows Server 2003 Standard Edition.

522 Jak słusznie podnosi Komisja w motywie 376 zaskarżonej decyzji, sama Microsoft podziela tę opinię, ponieważ w swej dokumentacji handlowej, odnosząc się do systemów gamy Windows 2000 Server, wskazuje:

„[T]rzy produkty należące do tej rodziny — Windows 2000 Server, [Windows 2000] Advanced Server i [Windows 2000] Datacenter Server — umożliwiają Państwu dostosowanie wielkości inwestycji w taki sposób, aby uzyskać poziom dostępności systemu stosowny do przeprowadzanych przez Państwa różnych operacji handlowych, bez konieczności przepłacania za operacje, które nie wymagają maksymalnego nieprzerwanego czasu pracy”.

523 W tym samym kontekście Microsoft nie może także opierać się na fakcie, że system operacyjny Windows Server 2003 Standard Edition umożliwia również wykonywanie zadań innych niż zadania grupy roboczej. Argument ten nie uwzględnia bowiem faktu, że Microsoft fakturuje ten system operacyjny po różnych cenach, w zależności od tego, czy jest przeznaczony do używania do dostarczania usług grupy roboczej, czy też innych rodzajów usług. Jak wyjaśniono w motywach 84 i 380 zaskarżonej decyzji, ceny określone przez Microsoft dla systemu operacyjnego Windows Server 2003 Standard Edition obejmują opłatę naliczaną od każdego serwera, na którym jest zainstalowany, oraz opłatę (CAL) naliczaną od każdej stacji roboczej, której ten serwer dostarcza usługi grupy roboczej. Użytkownik nie musi natomiast nabywać

CAL, jeśli zamierza używać tego systemu operacyjnego do wykonywania zadań „nieuwierzytelnionych”, takich jak zadania firewalla, proxy lub pamięci podręcznej. Wnioski te wskazują ponadto na to, że twierdzenie Microsoft, zgodnie z którym „dostawcy nie fakturują tej samej edycji systemu operacyjnego dla serwerów różnym osobom po różnych cenach w zależności od sposobu, w jaki będą go one używać”, jest nieprawdziwe.

524 Wreszcie, po czwarte, Komisja podniosła, że systemy operacyjne dla serwerów inne niż systemy operacyjne dla serwerów grupy roboczej nie muszą współpracować ze stacjami roboczymi w ramach organizacji w tak samo pełnym zakresie, jak te ostatnie systemy (motywy 346 i 383–386 zaskarżonej decyzji).

525 W tym względzie należy zauważyć, że już w pkt 385 powyżej zostało stwierdzone, iż Komisja słusznie dokonała takiej oceny. W każdym razie ocena Microsoft nie podważa tej oceny.

526 Z powyższych rozważań wynika, że Microsoft nie wykazała, iż wniosek Komisji, zgodnie z którym nie istnieje produkt, który od strony popytowej jest w stanie wyrzucić na systemy operacyjne dla serwerów grupy roboczej taką presję konkurencyjną, aby mogły zostać one włączone do tego samego rynku właściwego produktu (motyw 387 zaskarżonej decyzji), jest w oczywisty sposób błędny.

527 W odniesieniu w drugim rzędzie do substytucyjności podażowej należy stwierdzić, że kwestia ta została przeanalizowana przez Komisję w motywach 388–400 zaskarżonej decyzji.

528 Komisja stoi w tym względzie na stanowisku, że „inni twórcy systemów operacyjnych, w tym w szczególności twórcy systemów operacyjnych dla serwerów, nie są w stanie przestawić swych zasobów produkcyjnych i dystrybucyjnych na systemy operacyjne dla serwerów grupy roboczej bez jednoczesnego poniesienia znacznych dodatkowych kosztów i ryzyka oraz w terminie wystarczająco krótkim, aby względy związane z substytucyjnością podażową mogły mieć znaczenie dla niniejszej sprawy” (motyw 399 zaskarżonej decyzji). Komisja odrzuca w szczególności tezę przedstawioną przez Microsoft w odpowiedzi z dnia 16 listopada 2001 r. na drugie pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, zgodnie z którą istnieje „praktycznie natychmiastowa substytucyjność podażowa” w tym znaczeniu, że wystarczyłoby „dezaktywować bardziej złożone funkcje” zawarte w systemach operacyjnych dla zaawansowanych technologicznie serwerów wysokiej jakości, aby uzyskać produkt porównywalny z systemem operacyjnym dla serwerów grupy roboczej.

529 Należy stwierdzić, że w treści swych pism procesowych Microsoft nie podnosi żadnego konkretnego argumentu, który mógłby podważyć analizę dokonaną przez Komisję w wyżej wspomnianych motywach zaskarżonej decyzji. W replice spółka ta ogranicza się do stwierdzenia w sposób ogólny, że „[k]oszt wprowadzenia zmian byłby w wielu przypadkach zerowy”, a „niewielki w innych”, nie wyjaśniając nawet, czy zamierza w ten sposób podważyć twierdzenia Komisji dotyczące braku substytucyjności podażowej.

530 W tych okolicznościach należy stwierdzić, że Microsoft nie wykazała, iż Komisja w błędny sposób doszła do wniosku, że w niniejszym przypadku nie zachodzi substytucyjność podażowa.

531 Z powyższego należy wyciągnąć wniosek, że Komisja słusznie zdefiniowała drugi rynek produktu jako rynek systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej.

532 Tego ostatniego wniosku nie może podważyć argument Microsoft, zgodnie z którym „[n]ikt w branży nie używa wyrażenia »serwer grupy roboczej« w znaczeniu użytym przez Komisję w celu zdefiniowania [właściwego rynku produktu]”. Z jednej strony bowiem, jak słusznie podkreśla Komisja, terminologia, jaką wykorzystuje ona w celu określenia rynku, jest pozbawiona znaczenia dla ustalenia, czy prawidłowo go zdefiniowała. Z drugiej strony argument Microsoft nie ma w żadnym razie oparcia w okolicznościach faktycznych, ponieważ z akt sprawy wynika, że wyrażenia „serwer grupy roboczej” i „system operacyjny dla serwerów grupy roboczej” są używane w branży w celu opisanego produktów tego rodzaju, o których mowa w zaskarżonej decyzji. W swej złożonej do Komisji skardze z dnia 10 grudnia 1998 r. Sun wyjaśnia zaś wyraźnie, że odnosi się ona do postępowania Microsoft „w sektorze systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej”. Podobnie należy przypomnieć, że sama Microsoft w dokumentacji handlowej przedstawia swój system operacyjny Windows 2000 Server jako „rozwiązanie dostosowane do serwerów grupy roboczej w przypadku zadań z zakresu plików, drukowania i komunikacji” (zob. pkt 506 powyżej).

— W przedmiocie metodologii zastosowanej w celu obliczenia udziałów w rynku

533 Microsoft zarzuca Komisji, że ta zastosowała w celu obliczenia udziałów poszczególnych podmiotów w drugim rynku produktu niewłaściwą metodę. Spółka ta twierdzi w szczególności, że metodologia ta nie dostarcza żadnej „istotnej informacji w odniesieniu do pozycji dominującej”.

534 Sąd uważa, że ze względów, które zostaną wyjaśnione poniżej, Microsoft nie wykazała, iż metodologia zastosowana przez Komisję jest obciążona oczywistym błędem w ocenie.

- 535 W motywach 473–490 zaskarżonej decyzji Komisja zamieszcza szczegółowe wyjaśnienia dotyczące tej metodologii.
- 536 Komisja wskazuje najpierw, że w celu dokonania oceny pozycji poszczególnych podmiotów na rynku wykorzystuje ona dwie kategorie „wartości wskaźnikowych” (proxies), czyli z jednej strony dane szacunkowe opracowane przez IDC na podstawie przedziałów cenowych sprzętu, a także na podstawie podziału na poszczególne zadania wykonywane przez serwery, oraz z drugiej strony dane szacunkowe udziałów w rynku oparte na wynikach badania rynku z 2003 r. oraz przeprowadzonych przez Mercer drugiego i trzeciego sondażu (motyw 473 zaskarżonej decyzji).
- 537 Należy najpierw podnieść, że z całości stwierdzeń zamieszczonych w poprzednim punkcie wynika, iż zarzut Microsoft, zgodnie z którym Komisja uwzględniła przy obliczaniu udziałów w rynku tylko czas poświęcany przez systemy operacyjne dla serwerów na wykonywanie zadań grupy roboczej i wielkość sprzedaży systemów operacyjnych dla serwerów kosztujących mniej niż 25 000 USD, jest oczywiście nieprawdziwy. Microsoft nie wspomniała, że Komisja wzięła pod uwagę także dane pochodzące z innych źródeł niż IDC. Jak zostanie wskazane w pkt 556 poniżej, udziały w rynku, które zostały ustalone na podstawie tych ostatnich danych, odpowiadają co do zasady udziałom określonym na podstawie danych IDC.
- 538 Następnie Komisja stwierdza, że oceny wielkości udziałów w rynku należy dokonać przy uwzględnieniu zarówno liczby sprzedanych jednostek, jak i obrotów osiągniętych dzięki sprzedaży oprogramowania wraz ze sprzętem (motywy 474–477 zaskarżonej decyzji).
- 539 Wreszcie w odniesieniu do danych IDC Komisja uważa za konieczne dostosowanie ich przy zastosowaniu dwóch „filtrów” (motywy 478–489 zaskarżonej decyzji). Z jednej strony uwzględniła ona tylko serwery, których cena sprzedaży jest niższa od

25 000 USD lub 25 000 EUR, ponieważ w tym czasie, jak wynika z przypisu na str. 6 zaskarżonej decyzji, jedno euro odpowiadało około jednemu dolarowi. Z drugiej strony uwzględnia ona tylko niektóre kategorie zadań określonych przez IDC.

540 Zarzut Microsoft dotyczy właśnie zastosowania tych dwóch filtrów.

541 W odniesieniu do pierwszego filtru Microsoft ogranicza się w treści repliki do podważenia w sposób ogólny jego stosowności dla niniejszej sprawy. W załączniku C.12 do repliki wyjaśnia nieco swą argumentację, z jednej strony twierdząc, że badanie rynku z 2003 r. — którego niektóre wyniki zostały wykorzystane przez Komisję w celu uzasadnienia zastosowania tegoż filtru — dotyczy „zachowania szczególnej grupy klientów”, i z drugiej strony krytykując fakt, że Komisja uwzględnia cenę sprzedaży serwerów, a nie cenę systemów operacyjnych. W odniesieniu do tej ostatniej kwestii spółka ta podnosi, że ten sam system operacyjny dla serwerów grupy roboczej może funkcjonować na serwerach o bardzo różnych cenach, a w szczególności na serwerach kosztujących więcej niż 25 000 USD.

542 Argumentów tych nie można przyjąć.

543 W pierwszej kolejności bowiem podmioty, którym Komisja zadała pytania w ramach badania rynku z 2003 r., nie stanowią „szczególnej grupy klientów”. Jak zostało wskazane w motywie 8 zaskarżonej decyzji, podmiotami tymi są spółki wybrane losowo przez Komisję, posiadające siedziby w różnych państwach członkowskich, o różnych rozmiarach i prowadzące działalność w różnych sektorach gospodarki.

544 Następnie należy podnieść, że jak wyjaśniła Komisja w odpowiedzi na jedno z pytań pisemnych Sądu, granica cenowa 25 000 USD lub 25 000 EUR odnosi się do „całkowitego kosztu systemu (czyli sprzętu i oprogramowania)”. Sąd uważa, że przy obliczaniu udziałów podmiotów w rynku systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej Komisja słusznie uwzględniła cenę sprzętu wraz z oprogramowaniem. Jak bowiem stwierdzono w motywach 69 i 474 zaskarżonej decyzji, wielu dostawców, w tym Sun i większość dostawców produktów UNIX, opracowuje i wprowadza na rynek jednocześnie systemy operacyjne dla serwerów i sprzęt. Należy stwierdzić ponadto, że w toku postępowania administracyjnego sama Microsoft zalecała podejście przyjęte przez Komisję (zob. motyw 476 zaskarżonej decyzji).

545 Wreszcie należy stwierdzić, że Komisja słusznie zastosowała granicę cenową 25 000 USD lub 25 000 EUR, która jest kwotą odpowiadającą maksymalnej cenie sprzedaży serwerów należących do pierwszej z trzech kategorii serwerów, w oparciu o które IDC dzieli rynek na potrzeby swej analizy (motyw 480 zaskarżonej decyzji). Z wyników badania rynku z 2003 r. wynika bowiem, że systemy operacyjne dla serwerów grupy roboczej funkcjonują co do zasady na względnie tanich serwerach, w przeciwieństwie do aplikacji o kluczowym znaczeniu, które są uruchamiane przez serwery zaawansowane technologicznie.

546 W ramach tego badania Komisja w szczególności zaś zwróciła się do objętych nim organizacji, aby wyjaśniły, jaka jest cena, którą są one w stanie zapłacić za serwer grupy roboczej (pytanie nr 3 żądania udzielenia informacji z dnia 4 czerwca 2003 r.). Na 85 organizacji, które odpowiedziały na to pytanie, 83 (czyli około 97,6%) wskazało, że nie zapłaciłyby kwoty wyższej od 25 000 EUR.

547 Podobnie w żądaniu udzielenia informacji z dnia 16 kwietnia 2003 r. Komisja zadała organizacjom pewne pytania dotyczące ich dokonanych i planowanych zakupów

serwerów przeznaczonych do dostarczania usług z zakresu plików i drukowania (pytania nr 8 i 9). Z odpowiedzi na te pytania wynika, że na 8236 serwerów zakupionych w tym celu przez te organizacje 8001 (czyli około 97,1%) kosztowało poniżej 25 000 EUR i że na 2695 planowanych zakupów takich serwerów 2683 (czyli około 99,6%) kosztowało poniżej 25 000 EUR (motyw 479 zaskarżonej decyzji).

548 W odniesieniu do drugiego filtru Microsoft ogranicza się w treści repliki do stwierdzenia, że jego zastosowanie prowadzi do absurdalnego skutku polegającego na tym, że „jeden i ten sam system operacyjny jest uznawany jednocześnie za należący do danego rynku lub za znajdujący się poza nim, w zależności od zadań, jakie wykonuje w danym momencie”. W załączniku C.12 do repliki spółka ta dodaje, że „znaczną część sprzedaży (sztucznie) wykluczonej z rynku [przy zastosowaniu tego filtru] odpowiada prawie z pewnością sprzedaży edycji [systemów operacyjnych dla serwerów], które wchodzą w zakres rynku proponowanego przez Komisję [czyli rynku systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej]”.

549 Argumenty te także nie mogą zostać przyjęte.

550 Należy bowiem stwierdzić, że Komisja nie tylko w pełni słusznie zastosowała ten drugi filtr, ale także że Microsoft w dużej mierze wyolbrzymia konsekwencje jego zastosowania.

551 W tym względzie należy przypomnieć przyczynę, dla której Komisja uznała zastosowanie wspomnianego filtru za konieczne. Jak wynika z motywu 482 zaskarżonej decyzji, przyczyną jego zastosowania było to, że nie wszystkie systemy operacyjne, które są zainstalowane na serwerach kosztujących mniej niż 25 000 USD lub 25 000 EUR, są systemami dostarczającymi usług grupy roboczej. W szczególności niektóre z tych systemów są przeznaczone wyłącznie do wykonywania wyspecjalizowanych zadań, umieszczonych poza sieciami grupy roboczej lub na ich krawędzi,

takich jak usługi WWW i firewalla. Ma to na przykład miejsce w przypadku systemu Windows Server 2003 Web Edition, którego warunki licencji zakazują używania go do dostarczania usług grupy roboczej i który jest zazwyczaj zainstalowany na serwerach o cenie niższej niż 25 000 USD lub 25 000 EUR.

552 Komisja słusznie zatem stwierdziła, że należy potraktować dane IDC dotyczące sprzedaży serwerów kosztujących mniej niż 25 000 USD lub 25 000 EUR jako względne, biorąc także pod uwagę różny rodzaj wykonywanych przez te serwery zadań (motyw 483 zaskarżonej decyzji). W tym celu wykorzystwała ona dane IDC zawarte w bazie danych zwanej „IDC Server Workloads 2003 Model”. Chodzi o dane zebrane u konsumentów, do których IDC zwróciła się o wyjaśnienie zadań (lub „obciążenia pracą”) wykonywanych przez serwery, których używają oni w ich organizacji. Jak już zostało przedstawione w pkt 431 powyżej, IDC określiła osiem głównych kategorii zadań i wyodrębniła w ich ramach wiele podkategorii. Komisja przyjęła podkategorie zwane „udostępnianie plików i drukarek” i „zarządzanie siecią”, które były najbliższe usługom „udostępniania plików i drukarek” oraz „zarządzania użytkownikami i grupami użytkowników”, o których mowa w zaskarżonej decyzji (motyw 486 zaskarżonej decyzji).

553 Z pewnością zadania należące do dwóch wyżej wspomnianych podkategorii nie odpowiadają w pełni usługom stanowiącym rynek systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej. Komisja miała zresztą pełną tego świadomość, jak wynika z przykładów, które podaje w motywach 487 i 488 zaskarżonej decyzji i które wskazują w szczególności na to, że niektóre zadania wykonywane na zaawansowanych technologicznie serwerach mogą być włączone do jednej lub drugiej z tych podkategorii, podczas gdy nie ulega wątpliwości, że nie stanowią one zadań grupy roboczej.

554 Jednak to właśnie połączenie tych dwóch krytykowanych przez Microsoft filtrów umożliwia zmniejszenie tego problemu zgodności pomiędzy zadaniami zdefiniowanymi przez IDC i zadaniami przyjętymi przez Komisję.

555 W każdym razie należy stwierdzić, że udziały w rynku uzyskane po zastosowaniu tylko pierwszego filtru nie różnią się znacznie od tych uzyskanych po zastosowaniu obydwóch filtrów łącznie. W odniesieniu do udziału w rynku Microsoft w 2002 r. obliczonego na podstawie wszystkich serwerów sprzedanych po cenie niższej od 25 000 USD wynosi on zatem 64,9% w kategoriach sprzedanych jednostek i 61% w kategoriach wielkości obrotów (motyw 491 zaskarżonej decyzji). Uwzględniając w odniesieniu do tych samych serwerów tylko podkategorie „udostępnianie plików i drukarek” oraz „zarządzanie siecią”, udziały w rynku Microsoft są następujące: 66,4% w kategoriach sprzedanych jednostek (65,7% w kategoriach wielkości obrotów) w odniesieniu do pierwszej podkategorii oraz 66,7% w kategoriach sprzedanych jednostek (65,2% w kategoriach wielkości obrotów) w odniesieniu do drugiej podkategorii (motyw 493 zaskarżonej decyzji).

556 Ogólnie rzecz ujmując, jak zostało stwierdzone w motywie 473 zaskarżonej decyzji, wyrażone w procentach wielkości uzyskane dzięki wykorzystaniu danych IDC, po zastosowaniu łącznie dwóch filtrów, odpowiadają w przybliżeniu wyrażonym w procentach wielkościom uzyskanym na podstawie wyników badań rynku z 2003 r. oraz drugiego i trzeciego sondażu przeprowadzonego przez Mercer (zob. na przykład motywy 495, 497 i 498 zaskarżonej decyzji). Należy podkreślić w tym kontekście, że Komisja za każdym razem traktowała te dane w bardzo ostrożny sposób. W odniesieniu do Microsoft przyjęła ona zatem najmniejszy udział w rynku, czyli „co najmniej 60%” (motyw 499 zaskarżonej decyzji).

557 Z powyższego należy wnioskować, że Microsoft nie wykazała, iż metodologia zastosowania przez Komisję w celu obliczenia udziałów w rynku jest obciążona oczywistym błędem w ocenie, ani w konsekwencji iż dane szacunkowe dotyczące udziałów w rynku zawarte w motywach 491–513 zaskarżonej decyzji powinny być uznane za w oczywisty sposób błędne.

558 Należy dodać, że Komisja, aby stwierdzić, iż Microsoft zajmowała pozycję dominującą na rynku systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej, nie oparła się wyłącznie na jej udziałach w tym rynku. Uwzględniła ona bowiem także fakt, że

istnieją bariery utrudniające wejście na ten rynek (motywy 515–525 zaskarżonej decyzji), spowodowane w szczególności efektami sieciowymi i przeszkodami dla interoperacyjności, a także ścisłymi powiązaniami handlowymi i technologicznymi pomiędzy wspomnianym rynkiem a rynkiem systemów operacyjnych dla stacji roboczych (motywy 526–540 zaskarżonej decyzji).

559 Wreszcie należy przypomnieć, że w odniesieniu do rozpatrywanej stanowiącej nadużycie odmowy Komisja zarzuca Microsoft w zaskarżonej decyzji wykorzystanie, poprzez zastosowanie „efektu dźwigni” (leveraging), pozycji quasi-monopolistycznej, jaką zajmowała ona na rynku systemów operacyjnych dominującej dla stacji roboczych, w celu wywarcia wpływu na rynek systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej (motywy 533, 538, 539, 764–778, 1063, 1065 i 1069). Innymi słowy, podstawę stanowiącego nadużycie postępowania zarzucanego Microsoft stanowi pozycja dominująca, jaką zajmuje ona na pierwszym rynku produktu (motywy 567 i 787 zaskarżonej decyzji). Fakt, że Komisja niesłusznie oceniła, iż Microsoft znajduje się w pozycji dominującej na drugim rynku (zob. w szczególności motywy 491–541, 781 i 788 zaskarżonej decyzji), nie może sam z siebie doprowadzić do wyciągnięcia wniosku, że błędnie stwierdziła ona nadużycie przez Microsoft pozycji dominującej.

— W przedmiocie mającego zastosowanie kryterium

560 W zaskarżonej decyzji Komisja zbadała, czy z rozpatrywaną odmową wiąże się „ryzyko” wyeliminowania konkurencji na rynku systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej (motywy 585, 589, 610, 622, 626, 631, 636, 653, 691, 692, 712, 725, 781, 992 i 1070). Microsoft uważa, że kryterium to nie jest wystarczająco ścisłe, a orzecznictwo dotyczące wykonywania prawa własności intelektualnej stawia Komisji wymóg, aby wykazała, iż odmowa przyznania licencji osobie trzeciej „może wyeliminować wszelką konkurencję” lub, innymi słowy, iż istnieje „duże prawdopodobieństwo”, że wspomniana odmowa doprowadzi do takiego rezultatu.

561 Sąd uważa, że zarzut przedstawiony przez Microsoft jest czysto terminologiczny i pozbawiony wszelkiego znaczenia dla sprawy. Wyrażenia „ryzyko wyeliminowania konkurencji” i „może wyeliminować wszelką konkurencję” są bowiem bez rozróżnienia używane przez sąd wspólnotowy w celu odzwierciedlenia tej samej idei, czyli tej, zgodnie z którą art. 82 WE nie ma zastosowania wyłącznie od momentu, gdy już nie istnieje lub prawie nie istnieje konkurencja na rynku. Gdyby Komisja musiała czekać, aż konkurenci zostaliby wyeliminowani z rynku lub aby taka eliminacja była wystarczająco nieuchronna, zanim mogłaby podjąć ona działania na podstawie tego postanowienia, byłoby to oczywiście sprzeczne z celem tego postanowienia, którym jest zachowanie niezakłóconej konkurencji na wspólnym rynku, a zwłaszcza ochrona konkurencji jeszcze istniejącej na rynku właściwym.

562 W niniejszym przypadku Komisja zastosowała art. 82 WE przed całkowitym urzeczywistnieniem się eliminacji konkurencji na rynku systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej tym bardziej zasadnie, że rynek ten charakteryzuje się znacznymi efektami sieciowymi i taka eliminacja byłaby trudno odwracalna (zob. motywy 515–522 i 533 zaskarżonej decyzji).

563 Należy dodać, że nie jest konieczne wykazanie eliminacji wszelkiej konkurencji na rynku. Do celów ustalenia, czy doszło do naruszenia art. 82 WE, ważne jest bowiem, aby z rozpatrywaną odmową wiązało się ryzyko wyeliminowania skutecznej konkurencji na rynku lub aby taka konkurencja mogła być wskutek tej odmowy wyeliminowana. Należy wyjaśnić w tym względzie, że fakt, iż konkurenci przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą nadal są obecni w sposób marginalny w pewnych „niszach” rynku, nie wystarczy, aby dojść do wniosku o istnieniu takiej konkurencji.

564 Wreszcie należy przypomnieć, że do Komisji należy stwierdzenie, czy z daną odmową dostarczenia informacji wiąże się ryzyko wyeliminowania wszelkiej skutecznej konkurencji. Jak już zatem zostało wskazane w pkt 482 powyżej, Komisja powinna oprzeć swą ocenę na ścisłych, wiarygodnych i spójnych dowodach, które

stanowią zbiór istotnych danych, które należy uwzględnić w celu dokonania oceny złożonej sytuacji i które mogą stanowić poparcie dla wniosków wyciągniętych na ich podstawie.

— W przedmiocie oceny danych rynkowych i sytuacji konkurencyjnej

⁵⁶⁵ Sąd zauważa, że w zaskarżonej decyzji Komisja analizuje jednocześnie okoliczność, zgodnie z którą informacje dotyczące interoperacyjności mają charakter niezbędny, i okoliczność, zgodnie z którą z rozpatrywaną odmową wiąże się ryzyko wyeliminowania konkurencji (motywy 585–692 zaskarżonej decyzji). Dokonana przez nią analiza dzieli się na cztery części. W pierwszej z nich Komisja bada rozwój rynku systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej (motywy 590–636 zaskarżonej decyzji). W drugiej części stwierdza, że interoperacyjność jest czynnikiem, który odgrywa decydującą rolę w przyjmowaniu systemów operacyjnych Windows dla serwerów grupy roboczej (motywy 637–665 zaskarżonej decyzji). W trzeciej wskazuje, że nie istnieją rozwiązania zastępcze w stosunku do ujawniania przez Microsoft informacji dotyczących interoperacyjności (motywy 666–687 zaskarżonej decyzji). W czwartej części Komisja czyni kilka uwag w odniesieniu do MCPP (motywy 688–691 zaskarżonej decyzji).

⁵⁶⁶ Argumenty, jakie Microsoft podnosi na poparcie niniejszej części zarzutu, dotyczą zasadniczo pierwszej części wyżej wspomnianej analizy Komisji. Microsoft uważa co do zasady, że dane rynkowe podważają tezę Komisji, zgodnie z którą konkurencja na rynku systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej może zostać wyeliminowana z uwagi na rozpatrywaną odmowę.

⁵⁶⁷ W ramach tej pierwszej części Komisja najpierw zbadała rozwój udziałów w rynku Microsoft i jej konkurentów na drugim rynku produktu. Stwierdziła co do zasady,

że udział w rynku Microsoft odnotował szybki i znaczny wzrost i że nadal rośnie, że szkodą w szczególności dla Novell. Komisja następnie podniosła, że udział w rynku producentów produktów UNIX jest mały. Wreszcie oceniła ona, że produkty Linux są tylko w bardzo ograniczonym stopniu obecne na rynku, że nie odnotowały żadnego wzrostu na tym rynku w ciągu kilku lat poprzedzających wydanie zaskarżonej decyzji i że niektóre przewidywania dotyczące ich przyszłego wzrostu nie mogą podważyć jej wniosku dotyczącego wyeliminowania skutecznej konkurencji na rynku.

568 Sąd uważa, że te poszczególne stwierdzenia są poparte dowodami zawartymi w aktach sprawy i nie mogą być podważone argumentami Microsoft.

569 Po pierwsze bowiem z akt sprawy wynika, że początkowo Microsoft dostarczała tylko systemy operacyjne dla stacji roboczych i że dopiero dość późno weszła ona na rynek systemów operacyjnych dla serwerów (zob. w szczególności pkt 47 odpowiedzi z dnia 17 listopada 2000 r. na pierwsze pismo w sprawie przedstawienia zarzutów). Dopiero na początku lat 90. zaczęła ona opracowywać system operacyjny dla serwerów — wprowadzając na rynek pierwszy system, zwany „Windows NT 3.5 Server”, w lipcu 1992 r. — i dopiero dzięki swemu produktowi „Windows NT 4.0”, wprowadzonemu na rynek w lipcu 1996 r., osiągnęła ona rzeczywisty sukces handlowy (zob. w szczególności pkt 50 odpowiedzi z dnia 17 listopada 2000 r. na pierwsze pismo w sprawie przedstawienia zarzutów i pkt 50 i 56 skargi).

570 Z danych IDC, przedstawionych w motywie 591 zaskarżonej decyzji, wynika, że udział Microsoft, w kategoriach sprzedanych jednostek, w rynku systemów operacyjnych zainstalowanych na serwerach kosztujących mniej niż 25 000 USD wzrósł z 25,4% (24,5% w przypadku obrotów) w 1996 r. do 64,9% (61% w przypadku obrotów) w 2002 r., czyli skok ten wyniósł niemalże 40% w ciągu jedynie sześciu lat.

571 Z wspomnianych w motywie 592 zaskarżonej decyzji danych IDS wynika także, że po stworzeniu przez Microsoft generacji Windows 2000 jej systemów operacyjnych udział w rynku tej spółki odnotował trwały wzrost. Jak zaś wielokrotnie Komisja słusznie stwierdza w zaskarżonej decyzji (zob. na przykład motywy 578–584, 588 i 613), to właśnie w odniesieniu do systemów operacyjnych tej gamy produktów problemy dotyczące interoperacyjności pojawiły się w sposób szczególnie dotkliwy dla konkurentów Microsoft.

572 Tak więc na przykład oprogramowanie zwane „NDS dla NT”, które zostało opracowane przez Novell przy wykorzystaniu technik analizy odwroconej, ułatwiło interoperacyjność pomiędzy systemami operacyjnymi dla serwerów grupy roboczej konkurencyjnych wobec Microsoft spółek a strukturą domeny Windows, w tym przypadku Windows NT. Produkt ten mógł być zainstalowany na kontrolerze domeny Windows NT i umożliwiał klientom używanie NDS (Novell Directory Service, później zwanej eDirectory) Novell w celu zarządzania poszczególnymi aspektami domen Windows NT. Z uwagi na brak przekazania Novell przez Microsoft pewnych informacji NDS dla NT nie może natomiast funkcjonować z systemem operacyjnym Windows 2000 Server (zob. motyw 301 zaskarżonej decyzji).

573 Innym przykładem jest produkt „AS/U”, który AT&T stworzyła w latach 90., wykorzystując niektóre elementy kodu źródłowego Windows, jakie Microsoft zgodziła się jej przekazać w ramach licencji. Dzięki temu produktowi serwer, na którym był zainstalowany system UNIX, był w stanie funkcjonować jako kontroler domeny głównej w domenie Windows NT (zob. motyw 211 zaskarżonej decyzji). Podobnie Sun stworzyła na podstawie kodu źródłowego AS/U, który został jej przekazany przez AT&T w ramach licencji, produkt podobny do AS/U, zwany „PC NetLink”. Ten ostatni produkt, w przypadku gdy jest on zainstalowany na serwerze funkcjonującym w systemie operacyjnym Solaris, umożliwia temu serwerowi z jednej strony „dostarczanie w sposób przejrzysty klientom Windows 3.X/95/98/NT usług z zakresu plików i drukowania, usług katalogowych i usług bezpieczeństwa Windows NT” „w sposób wbudowany”, czyli bez konieczności instalowania przez użytkowników dodatkowego oprogramowania na ich stacjach roboczych, a z drugiej strony — działanie jako główny lub zapasowy kontroler domeny głównej w domenie Windows NT

(zob. motyw 213 zaskarżonej decyzji). W 2001 r. Microsoft i AT&T postanowiły nie rozszerzać swego porozumienia dotyczącego licencji na pewne nowe technologie w dziedzinie systemu operacyjnego dla serwerów. Microsoft nie przekazała zatem AT&T koniecznych elementów kodu źródłowego dotyczących systemów, które zastąpiły jej systemy Windows NT 4.0. W konsekwencji PC NetLink był w stanie funkcjonować już tylko ze stacjami roboczymi, na których zainstalowany był system Windows NT — nie funkcjonował on w szczególności z systemami Windows 2000 — i stopniowo tracił zainteresowanie klientów.

574 W tym samym kontekście należy wspomnieć o różnych zmianach, jakie wyniknęły z przejścia z technologii Windows NT do technologii Windows 2000 i do Active Directory (zob. pkt 167–171 powyżej).

575 Po drugie, z akt sprawy wynika, że jednocześnie do opisanego powyżej rozwoju pozycji Microsoft Novell nadal wycofywała się z rynku systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej i stała się na nim, w ciągu zaledwie kilku lat, podmiotem o drugorzędnym znaczeniu. W czasie zaś, gdy Microsoft weszła na rynek systemów operacyjnych dla serwerów, czołowym produktem w dziedzinie dostarczania usług grupy roboczej był system NetWare spółki Novell (zob. pkt 56 skargi), która była obecna na rynku od połowy lat 80.

576 Ze wspomnianych w motywie 593 zaskarżonej decyzji danych IDC wynika zatem, że uwzględniając podkategorię „udostępnianie plików i drukarek” oraz serwery kosztujące mniej niż 25 000 USD, należy stwierdzić, że udział w rynku NetWare spadł z 33,3% w 2000 r. do 23,6% w 2002 r. w kategoriach sprzedanych jednostek oraz z 31,5% w 2000 r. do 22,4% w 2002 r. w kategoriach wielkości obrotów.

- 577 Spadek udziałów Novell jest potwierdzony zarówno przez oświadczenia analityków rynku, jak i przez samą Microsoft (zob. motyw 596 zaskarżonej decyzji).
- 578 Podobnie w sprawozdaniu zawierającym analizę wyników trzeciego sondażu Mercer wyraźnie wskazuje, że wiele organizacji ograniczyło stosowanie NetWare. Mercer podnosi w szczególności, że [z] odpowiedzi na pytanie o stosowanie każdego z systemów operacyjnych dla serwerów do funkcji serwera grupy roboczej w ciągu ostatnich pięciu lat wynika, iż liczba organizacji, które zmniejszyły zastosowanie NetWare, przekracza liczbę tych, które je zwiększyły w proporcji niemalże siedem do jednego (zob. str. 25 i tabela 16 sprawozdania).
- 579 Ponadto jak słusznie podnosi Komisja w motywach 594 i 595 zaskarżonej decyzji, niektóre wyniki badania rynku z 2003 r., jak również niektóre oświadczenia klientów przedstawione przez Microsoft w toku postępowania administracyjnego, wskazują wyraźnie na tendencję do zastępowania w ramach organizacji NetWare przez Windows 2000 Server. Istnieje zaś jedynie bardzo niewiele przykładów „migracji” Windows w kierunku „NetWare” (zob. motywy 594 i 632 zaskarżonej decyzji).
- 580 Po trzecie, w odniesieniu do innych konkurentów Microsoft z akt sprawy wynika, że byli oni w stanie utrzymać tylko marginalną pozycję na rynku systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej.
- 581 W odniesieniu zatem najpierw do twórców systemów UNIX (w tym Sun) z wspomnianych w motywie 508 zaskarżonej decyzji danych IDC wynika, że w 2002 r. ich łączny udział w rynku wynosił, biorąc pod uwagę podkategorię „udostępnianie

plików i drukarek” i serwery kosztujące mniej niż 25 000 USD, tylko 4,6% w kategoriach sprzedanych jednostek oraz 7,4% w kategoriach wielkości obrotów. W odniesieniu do podkategorii „zarządzanie siecią” odpowiednie wielkości wynosiły 6,4% w kategoriach sprzedanych jednostek oraz 10,8% w kategoriach wielkości obrotów.

582 Należy w tym względzie podnieść, że z wyników badania rynku z 2003 r. i przedstawionych przez Microsoft oświadczeń klientów wynika, iż systemy UNIX są głównie używane nie w celu wykonywania zadań grupy roboczej, ale aby oferować na nich aplikacje o kluczowym znaczeniu, aby dostarczać usług WWW i firewalla, a także, w najmniejszym stopniu, aby obsługiwać usługi wewnętrznej poczty elektronicznej (zob. motywy 509–511 zaskarżonej decyzji).

583 Następnie w odniesieniu do produktów Linux z danych IDC, wyników badania rynku z 2003 r. oraz oświadczeń klientów Microsoft wynika, że w przeciwieństwie do twierdzeń Microsoft w dniu wydania zaskarżonej decyzji były one obecne na rynku systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej jedynie w marginalny sposób.

584 Z danych IDC przedstawionych w motywie 599 zaskarżonej decyzji wynika zatem, że łączny udział w rynku producentów produktów Linux, w kategoriach sprzedanych jednostek, spadł, w odniesieniu do podkategorii „udostępnianie plików i drukarek” oraz serwerów kosztujących mniej niż 25 000 USD, z 5,1% w 2000 r. do 4,8% w 2002 r. Udział ten, mierzony w kategoriach wielkości obrotów, utrzymywał się w tym samym okresie na poziomie 3,9%.

585 Z pewnością w odniesieniu do podkategorii „zarządzanie siecią” i serwerów kosztujących mniej niż 25 000 USD łączny udział producentów produktów Linux, w kategoriach sprzedanych jednostek, według wspomnianych w przypisie na str. 728

zaskarżonej decyzji danych IDC (zob. także motyw 505 zaskarżonej decyzji), wzrost z 10,1% w 2000 r. do 13,4% w 2002 r. (i z 8% do 10,8% w kategoriach wielkości obrotów). Wzrost ten jednak powinien zostać potraktowany w sposób względny z uwagi na fakt, że jak podnosi Komisja w motywie 488 i przypisie na wyżej wspomnianej stronie zaskarżonej decyzji, ta podkategoria obejmuje usługi, które nie stanowią usług grupy roboczej w rozumieniu zaskarżonej decyzji. Wspomniana podkategoria została opisana przez IDC jako „[obejmująca] następujące aplikacje sieciowe: usługi katalogowe, usługi związane z bezpieczeństwem i uwierzytelnianiem, transfer danych i plików poprzez sieć, komunikacja oraz transfer danych i plików poprzez system” (motyw 488 zaskarżonej decyzji). Podobny opis może spowodować włączenie przez zapytanych przez IDC użytkowników do tej podkategorii pewnych zadań, które do niej nie należą i nie należą także do właściwego rynku produktu i które są wykonywane głównie przez systemy Linux i UNIX. Na przykład wspomniany opis może być interpretowany jako obejmujący zadania „na krawędzi sieci”, takie jak firewall, który może być uznany za wiążący się z „bezpieczeństwem”, oraz sortowanie przesyłek, które może być uznane za wiążące się z „transferem danych i plików poprzez sieć”. Jak tymczasem wskazano w szczególności w motywach 58, 346, 482, 600 i 601 zaskarżonej decyzji, ten rodzaj zadań jest zasadniczo wykonywany na zaawansowanych technologicznie serwerach przez systemy Linux. W związku z tym dane IDC odnoszące się do podkategorii „zarządzanie siecią” zawyżają wielkość sprzedaży systemów Linux na rynku systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej.

586 Prawdą jest, że w motywie 487 zaskarżonej decyzji Komisja podnosi, iż dane IDC dotyczące podkategorii „udostępnianie plików i drukarek” także są nieścisłe, między innymi dlatego, że z uwagi na to, iż zaawansowane technologicznie serwery, które wykonują aplikacje o kluczowym znaczeniu, mogą drukować pewne dokumenty, na przykład faktury, zapytani użytkownicy mogą dojść do wniosku, że serwery te wykonują zadania wchodzące w zakres wspomnianej podkategorii, podczas gdy oczywiste jest, że nie stanowią one serwerów grupy roboczej. Jednakże zastosowanie filtra 25 000 EUR lub 25 000 USD umożliwia zmniejszenie podobnej nieścisłości (zob. motyw 489 zaskarżonej decyzji, w którym Komisja wyjaśnia, że cena komputerów głównych typu „mainframe”, które drukują faktury, jest zasadniczo wyższa niż wspomniana kwota). Dane IDC są zatem w większym stopniu nieścisłe w odniesieniu do podkategorii „zarządzanie siecią” niż w przypadku podkategorii „udostępnianie plików i drukarek”.

587 Należy podnieść, że wyniki badania rynku z 2003 r. nie charakteryzują się tego rodzaju nieścisłościami, o jakich mowa w poprzednim punkcie. Wyniki te potwierdzają zaś tylko marginalną obecność Linuksa na rynku systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej. W swym żądaniu udzielenia informacji z dnia 16 kwietnia 2003 r. Komisja zwróciła się bowiem do objętych nim organizacji z zapytaniem, czy używają one serwerów funkcjonujących w systemie Linux w połączeniu z oprogramowaniem Samba w celu wykonywania zadań grupy roboczej (pytanie nr 25). Na 102 organizacje, które uczestniczyły w tym badaniu, tylko 19 wykorzystuje takie serwery do wykonywania zadań grupy roboczej i to w większości przypadków w bardzo ograniczonym zakresie (motyw 506 zaskarżonej decyzji). Na całkowitą zaś liczbę 1 200 000 stacji roboczych objętych badaniem rynku z 2003 r. mniej niż 70 000 (czyli mniej niż 5,8%) było obsługiwanych przez serwery funkcjonujące w systemie Linux w połączeniu z oprogramowaniem Samba w celu wykonywania zadań udostępniania plików i drukarek (motywy 506 i 599 zaskarżonej decyzji).

588 Podobnie należy także podnieść, że jak wyjaśnia Komisja w odpowiedzi na skargę (pkt 140), z drugiego sondażu przeprowadzonego przez Mercer wynika, iż produkty Linux posiadają łączny udział w rynku wynoszący 4,8% w przypadku zadań udostępniania plików i drukarek oraz 5,2% w przypadku zadań zarządzania użytkownikami i grupami użytkowników, podczas gdy z trzeciego sondażu Mercer wynika, w odniesieniu do tych samych produktów, że ich udział w rynku wynosi 5,4% w przypadku zadań udostępniania plików i drukarek oraz 4,5% w przypadku zadań zarządzania użytkownikami i grupami użytkowników.

589 W rzeczywistości wyniki badania rynku z 2003 r. wykazują, tak jak w przypadku UNIX, że produkty Linux są zasadniczo używane w celu wykonywania zadań innych niż zadania grupy roboczej, czyli w szczególności dostarczanie usług WWW i firewalla oraz obsługiwanie aplikacji o kluczowym znaczeniu (zob. motywy 600 i 601 zaskarżonej decyzji, w których zostały skomentowane odpowiedzi na pytania 5 i 6 żądania udzielenia informacji z dnia 16 kwietnia 2003 r.).

- 590 Należy dodać, że twierdzenie potwierdzają, jak to słusznie podnosi Komisja w motywie 602 zaskarżonej decyzji, oświadczenia klientów przekazane przez Microsoft w toku postępowania administracyjnego.
- 591 Należy dodać, że obecność twórców produktów Linux na rynku systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej, poza faktem, iż w żaden sposób nie jest ona porównywalna z obecnością, jaką Microsoft udało się uzyskać w ciągu zaledwie kilku lat, nie działa na niekorzyść Microsoft, ale na niekorzyść Novell i twórców produktów UNIX. W tym względzie należy podnieść, że jak wyjaśnia Komisja w duplice (pkt 104), spośród zapytanych przez Mercer w ramach trzeciego sondażu podmiotów, które w ciągu ostatnich pięciu lat zwiększyły zastosowanie systemów Linux, mając na celu wykonywanie przez nie zadań grupy roboczej, 67% zmniejszyło stosowanie NetWare lub UNIX, podczas gdy tylko 14% zmniejszyło stosowanie systemów Windows. Ponadto jak zostało słusznie stwierdzone w motywie 632 zaskarżonej decyzji, badanie rynku z 2003 r. ujawniło tylko dwa przypadki „migracji” systemów operacyjnych Windows w kierunku systemów Linux w odniesieniu do wykonywania zadań grupy roboczej.
- 592 Przeciwnie twierdzenia, jakie Microsoft podnosi w załączniku C.11 do repliki, są mało wiarygodne, w szczególności w kontekście stałego wzrostu udziału tej spółki w rozpatrywanym rynku produktu w ciągu całego okresu objętego rozpatrywaną stanowiącą nadużycie odmową.
- 593 Wyżej wspomniane elementy stanu faktycznego potwierdzają, że rozpatrywana odmowa doprowadziła w konsekwencji do tego, iż produkty konkurentów Microsoft stały się niszowe, a wręcz pozbawiła je rentowności. Ewentualne istnienie mającej marginalne znaczenie konkurencji pomiędzy podmiotami na rynku nie może zatem podważyć tezy Komisji dotyczącej ryzyka wyeliminowania wszelkiej skutecznej konkurencji na tym rynku.

594 Biorąc pod uwagę elementy stanu faktycznego wspomniane w pkt 583–593 powyżej, Sąd stwierdza, że Komisja w motywie 603 zaskarżonej decyzji słusznie wskazała, że twórcy produktów Linux nie stanowią dla Microsoft poważnego zagrożenia na rynku systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej.

595 W odniesieniu do produktów Linux Microsoft podnosi jeszcze, że ich obecność na rynku systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej w przyszłości nadal będzie wzrastać. Spółka ta przedstawia ten argument w załączniku A.19 do skargi oraz w załączniku C.11 do repliki. Komisja ze swej strony odpowiada w szczegółowy sposób na ten argument w załączniku B.10 do odpowiedzi na skargę oraz w załączniku D.11 do dupliki.

596 Na poparcie tego argumentu Microsoft powołuje się przede wszystkim na niektóre wyniki trzeciego sondażu przeprowadzonego przez Mercer.

597 W ramach tego sondażu Mercer zwróciła się do osób odpowiedzialnych za sprawy informatyki, których organizacje stosowały już systemy operacyjne Linux w celu wykonywania zadań grupy roboczej, czy przewidują zwiększenie ich zastosowania w ciągu pięciu najbliższych lat. Jak wynika z tabeli nr 19 zamieszczonej w sprawozdaniu Mercer i analizującej wyniki tego sondażu, na 70 osób odpowiedzialnych za sprawy informatyki, którym postawiono to pytanie, 53 udzieliło odpowiedzi twierdzącej.

598 Sąd uważa, że Komisja słusznie stwierdziła w motywie 605 zaskarżonej decyzji, że dowód ten nie jest niezbity. Należy bowiem zauważyć z jednej strony, że te 53 osoby odpowiedzialne za sprawy informatyki stanowią tylko około 17,9% z 296 osób odpowiedzialnych za sprawy informatyki, które uczestniczyły w trzecim sondażu Mercer, a 226 z nich wskazało, że ich organizacja nie stosuje systemów Linux w celu

dostarczania usług grupy roboczej. Z drugiej strony te 53 osoby odpowiedzialne w zakresie informatyki nie wyraziły swego zamiaru stosowania w coraz większym stopniu systemów Linux do wykonywania zadań grupy roboczej w kategoriach liczbowych ani nie wyjaśniły, czy będzie się to niekorzystne dla systemów Windows.

599 Należy ponadto podnieść, że z tabeli nr 18 zamieszczonej w tym sprawozdaniu Mercer wynika, iż 58 osób odpowiedzialnych za sprawy informatyki uznało, że systemy operacyjne Linux nie staną się nawet „trwale zdolne” do wykonywania zadań grupy roboczej w ciągu pięciu najbliższych lat.

600 Prawdą jest, że z tej samej tabeli wynika, iż 60% zapytanych osób odpowiedzialnych za sprawy informatyki wskazało, że ich organizacja przewiduje przyjęcie w ciągu pięciu najbliższych lat systemów Linux w celu dostarczania usług grupy roboczej. Jednakże jak słusznie podnosi Komisja w motywie 606 zaskarżonej decyzji, do wspomnianych osób nie zwrócono się o ujęcie tego przyjęcia systemów w kategoriach liczbowych ani o wyjaśnienie, czy ich przyjęcie będzie niekorzystne dla systemów Windows.

601 Następnie Microsoft powołuje się na pewne przewidywania opracowane przez IDC, z których wynika, że udział w rynku systemów Linux w latach 2003–2008 podwoi się.

602 W tym względzie należy przypomnieć z jednej strony, że dane IDC charakteryzują się pewną nieścisłością, ponieważ zastosowane przez IDC podkategorie obejmują zadania, które znajdują się poza rynkiem systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej, o którym mowa w zaskarżonej decyzji. Przewidywania IDC dotyczące wzrostu należy zatem przyjąć z pewnymi zastrzeżeniami.

603 Z drugiej strony, jak słusznie podnosi Komisja w motywie 609 zaskarżonej decyzji, ograniczony wzrost, jaki zgodnie z przewidywaniami powinny odnotować systemy Linux na rynku, nie powinien być niekorzystny dla Windows, ale dla systemów konkurencyjnych, a w szczególności NetWare. W tym kontekście należy zauważyć, że w kwietniu 2003 r. Novell ogłosiła, iż od 2005 r. jej system operacyjny „NetWare 7.0” będzie wprowadzany na rynek w dwóch różnych wersjach, jednej opartej na tradycyjnej platformie NetWare i drugiej opartej na systemie operacyjnym Linux (zob. motyw 95 zaskarżonej decyzji).

604 Wreszcie w załączniku A.19 do skargi i w załączniku C.11 do repliki Microsoft powołuje się na opinię wyrażoną przez pewnych „profesjonalnych obserwatorów branży”. Dotyczy ona w szczególności niektórych fragmentów sprawozdania z dnia 8 marca 2004 r. sporządzonego przez Merrill Lynch (załącznik 7 do załącznika C.11 do repliki) i zawierającego wyniki sondażu przeprowadzonego przez tę firmę wśród 50 osób odpowiedzialnych za sprawy informatyki. Microsoft podnosi, że połowa z nich przewidywała wzrost zastosowania systemów Linux w ramach swych organizacji i że wśród tej połowy 34% przewidywało zastąpienie tymi systemami, w celu wykonywania zadań udostępniania plików i drukarek, systemów Windows NT.

605 Argument ten nie jest przekonujący. Oznacza on bowiem tylko, że 17% zapytanych osób odpowiedzialnych za sprawy informatyki miało zamiar zastąpić Windows NT systemami Linux w celu wykonywania zadań, o których mowa w poprzednim punkcie, nie wyjaśniając w żaden sposób zakresu tego zastąpienia. W rzeczywistości biorąc pod uwagę fakt, że w momencie przeprowadzania sondażu przez Merrill Lynch technologia Windows NT była już przestarzała (zob. motyw 583 zaskarżonej decyzji), bardzo prawdopodobne jest, iż zainstalowana baza serwerów funkcjonujących na podstawie tego systemu jest stosunkowo ograniczona, a w związku z tym, iż wyżej wspomniana „migracja” powinna mieć tylko stosunkowo niewielki zakres. Ponadto należy przypomnieć, że konkurencyjne wobec Microsoft systemy operacyjne dla serwerów mogą osiągnąć wyższy stopień interoperacyjności z systemami generacji Windows NT niż z produkowanymi przez Microsoft systemami późniejszych generacji. Jak podkreśla Komisja w ramach dokonanej przez nią oceny

okoliczności dotyczącej niezbędnego charakteru rozpatrywanych informacji (zob. pkt 366 powyżej), „migracja” powoływana przez Merrill Lynch jest zjawiskiem jedno-razowym i w związku z tym nie może podważyć twierdzeń Komisji dotyczących wyeliminowania konkurencji.

606 Również w ramach pierwszej części swej analizy (czyli części dotyczącej rozwoju rynku systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej) Komisja następnie stwierdziła, że technologie Windows 2000, a w szczególności Active Directory, zajmują „szybko coraz ważniejsze miejsce na rynku” (motywy 613–618 i 781 zaskarżonej decyzji). Dodała ona, że „biorąc pod uwagę, iż Microsoft zerwała z dotychczasowymi poziomami ujawniania informacji dotyczących interoperacyjności, interoperacyjność z właściwościami Windows 2000 jest dla systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej [konkurencyjnych wobec] Microsoft trudniejsza do osiągnięcia niż interoperacyjność z analogicznymi technologiami w systemie Windows NT”, po czym doszła do wniosku, że „przyjęcie [nowych właściwości domeny Windows, które są charakterystyczne dla Windows 2000,] przyczynia się do przywiązania klientów do jednorodnego rozwiązania Windows dla ich sieci grupy roboczej” (motyw 613 zaskarżonej decyzji).

607 Sąd uważa, że wiele elementów akt sprawy potwierdza zasadność tych twierdzeń.

608 Tak więc w biuletynie opublikowanym w 2001 r. IDC oświadczyło, że „[w] przypadku znacznej większości użytkowników kwestia, jaką rozważają, nie polega na tym czy, ale kiedy wdrożą usługi katalogowe w celu oferowania [systemu] Windows 2000 Server oraz przyszłych systemów operacyjnych Windows dla serwerów”, oraz że „usługą katalogową, która zostanie wybrana przez użytkowników Windows 2000, będzie przeważnie Active Directory” (motyw 614 zaskarżonej decyzji).

- 609 Podobnie jak stwierdza Komisja w motywie 616 zaskarżonej decyzji, z sondażu przeprowadzonego przez Evans Data Corporation w 2002 r. wynika, że w odpowiedzi na pytanie, dla jakich usług katalogowych zostały stworzone ich aplikacje, 50,3% zapytanych twórców aplikacji zatrudnianych przez przedsiębiorstwa wskazało Active Directory.
- 610 Niektóre wyniki badania rynku z 2003 r. potwierdzają także imponujące zainteresowanie wywoływane przez Active Directory. W żądaniu udzielenia informacji z dnia 16 kwietnia 2003 r. Komisja zapytała zatem badane podmioty, czy już wprowadziły (lub postanowiły wprowadzić) Active Directory w większości domen Windows ich sieci informatycznej (pytanie nr 15). Na 102 podmioty objęte badaniem 61 udzieliło odpowiedzi twierdzącej na to pytanie.
- 611 Jak stwierdza Komisja w motywie 618 zaskarżonej decyzji, to zainteresowanie potwierdzają także niektóre wyniki drugiego sondażu przeprowadzonego przez Mercer.
- 612 Ponadto już w pkt 571–574 powyżej wyjaśniono, że interoperacyjność z produktami generacji Windows 2000, jaką konkurencyjne systemy operacyjne dla serwerów grupy roboczej mogą osiągnąć, jest dużo mniejsza niż interoperacyjność, jaką mogą osiągnąć z systemami poprzedniej generacji.
- 613 Wreszcie Komisja zakończyła pierwszą część analizy, odrzucając trzy kategorie argumentów, które Microsoft podniosła w toku postępowania administracyjnego w celu podważenia twierdzenia Komisji o stwierdzonym ryzyku wyeliminowania konkurencji. Microsoft powołała się na pewne oświadczenia złożone przez jej konkurentów

oraz na fakt, że sieci informatyczne w ramach przedsiębiorstw są heterogeniczne, i stwierdziła istnienie zastępczych wobec Windows rozwiązań.

614 Microsoft, powołując się w swych pismach na przedstawione w toku postępowania administracyjnego oświadczenia złożone przez jej klientów, powtarza argument oparty na tym, iż sieci informatyczne w ramach przedsiębiorstw są heterogeniczne.

615 W tym względzie wystarczy podnieść, że w pkt 498–500 powyżej już zostało stwierdzone, że oświadczenia te potwierdzają, iż w zakresie dotyczącym serwerów grupy roboczej sieci informatyczne tych klientów składają się przede wszystkim z systemów Windows.

616 Microsoft w swych pismach procesowych powołuje się także na fakt, że klienci biznesowi podejmują decyzje dotyczące nabycia systemów operacyjnych dla serwerów w oparciu o szereg kryteriów i że kwestia interoperacyjności w systemami operacyjnymi Windows dla stacji roboczych nie jest w tym względzie elementem decydującym. Jak już wykazano w pkt 426 powyżej, twierdzenie to jest nieprawdziwe.

617 W odniesieniu do argumentu Microsoft, zgodnie z którym sześć lat po zarzucanej odmowie na rynku systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej wciąż istnieje wielu konkurentów (zob. pkt 422 powyżej), należy go oddalić ze względów przedstawionych w pkt 429 powyżej.

618 Z całości powyższych rozważań wynika, iż Komisja nie popełniła oczywistego błędu w ocenie, stwierdzając, że rozwój rynku ujawnił ryzyko wyeliminowania konkurencji na rynku systemów operacyjnych grupy roboczej.

619 Komisja wyciągnęła wniosek o istnieniu ryzyka wyeliminowania konkurencji na tym rynku tym słuszniej, że posiada on pewne właściwości, które mogą zniechęcać organizacje, które już przyjęły Windows dla swych serwerów grupy roboczej, do migrowania w przyszłości w kierunku konkurencyjnych systemów operacyjnych. Jak słusznie zatem wyjaśnia Komisja w motywie 523 zaskarżonej decyzji, z niektórych wyników trzeciego sondażu przeprowadzonego przez Mercer wynika, że fakt posiadania „utrwalonej reputacji sprawdzonej technologii” jest ważnym czynnikiem w oczach znacznej większości zapytanych osób odpowiedzialnych za sprawy informatyki. W dniu wydania zaskarżonej decyzji Microsoft posiadała zaś, ostrożnie szacując, wynoszący co najmniej 60% udział w rynku systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej (motyw 499 zaskarżonej decyzji). Podobnie należy podnieść, że niektóre wyniki tego sondażu wykazują także na to, że dla większości zapytanych osób odpowiedzialnych za sprawy informatyki czynnik „dostępnych kwalifikacji oraz kosztów i dostępności pomocy (wewnętrznej i zewnętrznej)” odgrywa ważną rolę. Jak bardzo słusznie wyjaśnia Komisja w motywie 520 zaskarżonej decyzji, „[o]znacza to, że im łatwiej jest znaleźć techników kompetentnych w zakresie danego systemu operacyjnego dla serwerów grupy roboczej, tym bardziej klienci skłaniają się do jego przyjęcia” oraz „[o]dwrotnie, w im większym stopniu system operacyjny dla serwerów grupy roboczej jest stosowany przez klientów, tym łatwiej jest technikom zdobyć kwalifikacje dotyczące tego produktu (i tym bardziej skłonni są oni to zrobić)”. Fakt posiadania przez Microsoft bardzo dużego udziału na rynku systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej powoduje zaś, że bardzo duża liczba techników posiada kwalifikacje odpowiednie dla systemów operacyjnych Windows.

620 Podsumowując, należy zatem stwierdzić, że w niniejszym przypadku rozpatrywana odmowa wiąże się z ryzykiem wyeliminowania konkurencji.

iv) W przedmiocie nowego produktu

Argumenty uczestników

⁶²¹ Microsoft, cytując motywy 48 i 49 powołanego powyżej w pkt 107 wyroku w sprawie IMS Health, utrzymuje, że nie zostało ustalone, iż odmowa, jaka jest jej zarzucana, utrudniała pojawienie się nowego produktu, na który istnieje niezaspokojony popyt ze strony konsumentów.

⁶²² W tym względzie Microsoft przypomina z jednej strony, że wprowadza już na rynek systemy operacyjne dla serwerów, które implementują rozpatrywane protokoły komunikacyjne, a z drugiej strony, że jej konkurenci wprowadzają na rynek własne systemy operacyjne dla serwerów wykorzystujących wybrane przez tych konkurentów protokoły komunikacyjne w celu dostarczania usług grupy roboczej.

⁶²³ Ponadto Microsoft, powołując się na motyw 669 zaskarżonej decyzji, ponownie stwierdza, że zaskarżona decyzja zmierza do umożliwienia, aby produkty jej konkurentów funkcjonowały dokładnie w taki sam sposób jak systemy operacyjne Windows dla serwerów. Powtarza ona, że Komisja zmierza do tego, aby protokoły komunikacyjne Microsoft były stosowane przez konkurentów tej spółki do tworzenia systemów operacyjnych dla serwerów, które będą konkurować bezpośrednio z produktami Microsoft, „naśladując” ich funkcje.

⁶²⁴ Microsoft podnosi także, że w zaskarżonej decyzji nie określono żadnego nowego produktu, jaki jej konkurenci stworzyliby, stosując jej protokoły komunikacyjne, ani nie wykazano istnienia popytu na ten produkt. Zdaniem Microsoft Komisja

zadowolili się stwierdzeniem, że konkurenci Microsoft „mogliby wykorzystywać przekazywane informacje w celu tworzenia zaawansowanych funkcji ich własnych produktów” (motyw 695 zaskarżonej decyzji).

625 Microsoft zauważa, że ani w piśmie z dnia 15 września 1998 r., ani w skardze Sun z dnia 10 grudnia 1998 r. nie zawarto najmniejszej wskazówki, że Sun zamierzała wykorzystywać „technologię Microsoft” do stworzenia produktu innego niż system operacyjny dla serwerów grupy roboczej.

626 Microsoft podważa twierdzenie Komisji, zgodnie z którym do uznania produktu za nowy wystarczy, aby zawdzięczał on swe zasadnicze elementy wysiłkom poczynionym przez samego licencjobiorcę. Według niej bowiem „[d]odanie właściwości pochodzącej od produktów konkurenta z trudnością może być uznane za stworzenie nowego produktu”.

627 Microsoft sprzeciwia się także twierdzeniu Komisji, zgodnie z którym odmowa, która jest jej zarzucana, jest „odmową umożliwienia wprowadzania kolejnych innowacji” (zob. pkt 632 poniżej). Podważa ona zasadność twierdzeń zawartych w motywie 696 zaskarżonej decyzji, wskazując, że Novell nigdy nie stosował AS/U i że wielkość sprzedaży systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej Sun i „kilku innych sprzedawców”, którzy uzyskali licencję dotyczącą AS/U, zawsze była niska. W rzeczywistości według Microsoft to właśnie przewidziane w zaskarżonej decyzji obowiązkowe przyznanie licencji może doprowadzić do zmniejszenia liczby innowacji, ponieważ jeśli będzie musiała udostępniać daną technologię swym konkurentom, będzie ona w mniejszym stopniu zainteresowana jej tworzeniem.

628 Wreszcie Microsoft podważa, jakoby rozpatrywana odmowa była szkodliwa dla konsumentów. Twierdzi ona, że przywoływane przez Komisję sprawozdanie Mercer (zob. pkt 635 poniżej) odnosi się do produktów, które znajdują się obecnie na rynku,

i że w związku z tym jest ono pozbawione znaczenia dla kwestii, czy wspomniana odmowa utrudnia pojawienie się nowych produktów, na które będzie istniał niezaspokojony popyt ze strony konsumentów. Ponadto w jej opinii w żadnym ze sprawozdań Mercer nie ustalono, że Microsoft „plasuje się” za swymi konkurentami. W szczególności Komisja nie wspomniała, że w odniesieniu do dziesięciu na trzydzieści czynników systemy operacyjne Windows dla serwerów uzyskują lepsze oceny niż systemy NetWare i Linux oraz w odniesieniu do dziewięciu na trzydzieści czynników — lepsze niż systemy UNIX. Microsoft podnosi także, że żaden klient nie twierdził w toku postępowania administracyjnego, iż w wyniku jej rzekomej odmowy ujawniania jej konkurentom informacji dotyczących interoperacyjności był on zmuszony do używania systemów operacyjnych Windows dla serwerów.

629 CompTIA podnosi, że Komisja nie wykazała w zaskarżonej decyzji, że odmowa zarzucana Microsoft utrudnia pojawienie się nowego produktu.

630 Komisja odrzuca twierdzenie Microsoft, zgodnie z którym rozpatrywana odmowa nie utrudnia pojawienia się nowego produktu, na który istnieje niezaspokojony popyt ze strony konsumentów.

631 W tym względzie, po pierwsze, Komisja podnosi, że z pkt 49 powołanego powyżej w pkt 107 wyroku w sprawie IMS Health wynika, iż „nowy produkt” jest to produkt, który nie ogranicza się „zasadniczo do powielenia” produktów już oferowanych na rynku przez uprawnionego z tytułu prawa autorskiego. Stąd wystarczy, aby dany produkt zawdzięczał swe zasadnicze elementy wysiłkom poczynionym przez samego licencjobiorcę. Przypominając, że Microsoft jest zobowiązana do ujawnienia tylko specyfikacji jej interfejsów, a nie ich implementacji, Komisja twierdzi, iż konkurenci Microsoft nie ograniczą się do powielania jej produktów i nie będą zresztą w stanie tego czynić. Uważa ona, że konkurenci ci będą wykorzystywać informacje dotyczące interoperacyjności w celu nieprzerwanego wprowadzania na rynek ulepszonych produktów, „oferując wartość dodaną w stosunku do jej własnych produktów i do

poprzedniej oferty Microsoft”, zamiast bycia wyeliminowanymi z rynku wskutek odmowy przez Microsoft ujawnienia tych informacji (motyw 695 zaskarżonej decyzji). Komisja dodaje, że żadna właściwość produktów Microsoft, a w szczególności żadna część jej kodu źródłowego, nie będzie włączana do innych systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej.

⁶³² W drugiej kolejności Komisja podkreśla, że w zaskarżonej decyzji nie ograniczyła się do samego przeprowadzenia analizy kryterium nowego produktu, które zostało zdefiniowane w powołanym powyżej w pkt 107 wyroku w sprawie IMS Health. Zbadała ona bowiem to kryterium w świetle ustanowionego w art. 82 akapit drugi lit. b) WE zakazu nadużyć polegających na ograniczaniu rozwoju technicznego ze szkodą dla konsumentów. Sprawdziła ona zatem ze szczególną uwagą, czy odmowa zarzucana Microsoft stanowi „odmowę umożliwienia wprowadzania kolejnych innowacji”, czyli tworzenia nowych produktów, a nie zwykłą odmowę zezwolenia na powielanie.

⁶³³ Na poparcie tych twierdzeń Komisja po pierwsze wskazuje, że zbadała sposób, w jaki zachowywali się konkurenci Microsoft w przeszłości, gdy ta ostatnia dostarczała im informacji dotyczących interoperacyjności lub zezwalała poprzez nieuwagę niektórym z nich na stosowanie „obejść (workarounds)” (motyw 696 zaskarżonej decyzji). W odpowiedzi na zastrzeżenia, jakie Microsoft podniosła w tej kwestii (zob. pkt 627 powyżej), Komisja wyjaśnia, że Novell ze względu na to, że nie jest „sprzedawcą UNIX”, nie interesowała się „implementacjami opartymi na UNIX”, takimi jak AS/U. Komisja dodaje, że Sun oraz inni producenci UNIX zaproponowali produkty innowacyjne, które wykorzystują AS/U do osiągnięcia interoperacyjności z systemami Windows i które mogłyby zaspokoić popyt konsumentów, gdyby Microsoft nie odmówiła przekazania informacji dotyczących interoperacyjności.

⁶³⁴ Po drugie, Komisja przypomina, że w motywie 698 zaskarżonej decyzji stwierdziła, iż możliwych jest wiele różnego rodzaju implementacji tej samej specyfikacji.

635 Po trzecie, Komisja, cytując motyw 699 zaskarżonej decyzji, twierdzi, że z wyników trzeciego sondażu przeprowadzonego przez Mercer wynika, iż pomimo faktu, że „Microsoft plasuje się za swymi konkurentami” w kategoriach wielu właściwości, które są ważne dla konsumentów systemów operacyjnych dla serwerów, konsumenci ci zadowolają się produktami Microsoft „z uwagi na przeszkodę, jaką brak interoperacyjności stanowi dla przyjęcia alternatywnych rozwiązań”. Komisja wyjaśnia, że Microsoft uzyskuje lepsze miejsce w klasyfikacji niż jej konkurenci tylko wtedy, gdy z jednej strony uwzględnia się czynnik interoperacyjności z Windows i z drugiej strony gdy czynnikom drugorzędnym przyznaje się tę samą wagę co czynnikom ważnym. W odniesieniu do argumentu Microsoft, zgodnie z którym żaden klient nie skarżył się, iż wskutek rozpatrywanej odmowy musiał przyjąć system operacyjny Windows, Komisja odsyła do motywów 702–708 zaskarżonej decyzji.

636 Po czwarte, Komisja wskazuje, że konkurenci Microsoft prowadzą prace w zakresie badań i rozwoju, ale potrzebują dostępu do protokołów Microsoft w celu umożliwienia organizacjom używającym stacji roboczych i serwerów grupy roboczej funkcjonujących w systemie Windows korzystania z ich innowacji bez ponoszenia negatywnych konsekwencji braku interoperacyjności. Wyjaśnia ona, że „[j]ako taka, odmowa nie ma bezpośredniego wpływu na zdolność konkurentów do wprowadzania innowacji, ale raczej na zdolność konsumenta do korzystania z tych innowacji, a także na zdolność konkurentów do osiągania zysków ze swych innowacji — a zatem, w dłuższym okresie, na ich zamierzenia innowacyjne”.

637 Po piąte wreszcie, Komisja twierdzi, że argumenty, które Microsoft podnosi w odniesieniu do jej własnych zamierzeń innowacyjnych, są pozbawione znaczenia z punktu widzenia oceny wpływu, jaki jej stanowiąca nadużycie odmowa wywiera na zamierzenia innowacyjne jej konkurentów.

638 W trzeciej kolejności Komisja uważa, że twierdzenie Microsoft, zgodnie z którym kryterium nowego produktu nie jest spełnione w niniejszym przypadku, opiera się na błędnej interpretacji orzecznictwa.

639 W tym względzie Komisja, po pierwsze, twierdzi, że kryterium to nie stawia wymogu konkretnego wykazania, iż produkt licencjobiorcy przyciągnie klientów, którzy nie kupują produktów oferowanych przez istniejącego dostawcę dominującego. W powołanym powyżej w pkt 107 wyroku w sprawie IMS Health Trybunał skupił się w swej analizie na istniejących pomiędzy produktami różnicach, które mogą wpływać na wybory dokonywane przez konsumentów, lub innymi słowy, na kwestii, czy istnieje „potencjalny popyt” na nowy produkt. Podkreśla on fakt, że kryterium nowego produktu nie odnosi się wyłącznie do ograniczeń produkcji. W duplice Komisja twierdzi, że przewidywane nowe produkty zaspokoją wyraźnie potencjalny popyt i że będą one się opierać na systemach operacyjnych wprowadzanych obecnie na rynek przez konkurentów Microsoft i posiadających właściwości, które konsumenci doceniają często bardziej niż odpowiednie właściwości systemów operacyjnych Microsoft dla grupy roboczej.

640 Po drugie, Komisja uważa, że Microsoft nie może opierać argumentu na tym, iż zaskarżona decyzja koncentruje się na zdolności konkurentów do dostosowania ich własnych „istniejących produktów”. Istotną kwestią, jaką należy rozważyć, jest bowiem to, czy wspomniani konkurenci ograniczą się zasadniczo do powielenia opracowanych przez podmiot prawa własności intelektualnej produktów istniejących. Komisja podkreśla w tym względzie, że produkty konkurentów Microsoft będą implementować ten sam zespół protokołów co systemy operacyjne Windows dla serwerów grupy roboczej, ale będą one się znacznie od nich różnić w kategoriach osiągnięć, bezpieczeństwa i funkcji.

641 Po trzecie, Komisja uważa, że orzecznictwo nie wyklucza możliwości, iż przyszłe produkty licencjobiorcy będą konkurować z produktami podmiotu prawa własności intelektualnej, jak o tym świadczą okoliczności faktyczne spraw, które doprowadziły do wydania powołanych powyżej w pkt 107 wyroków w sprawie Magill i w sprawie IMS Health.

642 SIIA podnosi, że rozpatrywania odmowa utrudnia pojawienie się „nowych lub innowacyjnych systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej innych [niż produkowane przez] Microsoft, które zaspokajają potrzeby klientów w zakresie

interoperacyjności”. Wyjaśnia ono, że dzięki informacjom dotyczącym interoperacyjności konkurenci Microsoft będą mogli nie tylko oferować produkty zawierające „ulepszone funkcje”, ale także i przede wszystkim produkty zdolne do interoprowania. SIIA podkreśla ponadto, że konkurenci Microsoft nie uzyskaliby żadnej przewagi konkurencyjnej, jeśli ograniczyliby się do „skopiowania produktów [Microsoft]”, oraz że mając dostęp do informacji, o których mowa w zaskarżonej decyzji, nie byłoby w stanie tego uczynić.

Ocena Sądu

⁶⁴³ Należy podkreślić, że okoliczność, że zarzucane zachowanie utrudnia pojawienie się nowego produktu na rynku, należy uwzględnić w kontekście art. 82 akapit drugi lit. b) WE, który zakazuje nadużyć polegających na „ograniczaniu produkcji, rynków lub rozwoju technicznego ze szkodą dla konsumentów”.

⁶⁴⁴ W powołanym powyżej w pkt 107 pkt 54 wyroku w sprawie Magill Trybunał orzekł, że odmowa spółek zajmujących się emisją telewizyjną, w zakresie w jakim stanowi przeszkodę dla pojawienia się nowego produktu, jakiego te spółki nie oferują i na który istnieje potencjalny popyt ze strony konsumentów, powinna zostać uznana za stanowiącą nadużycie w rozumieniu tego postanowienia.

⁶⁴⁵ Z decyzji, która była przedmiotem sprawy, która doprowadziła do wydania tego wyroku, wynika, że Komisja w szczególności stwierdziła, iż poprzez swą odmowę spółki zajmujące się emisją telewizyjną ograniczają produkcję lub rynki ze szkodą dla konsumentów [zob. pkt 23 akapit pierwszy decyzji Komisji 89/205/EWG z dnia 21 grudnia 1988 r. w sprawie postępowania przewidzianego w art. (82 WE) (IV/31.851, Magill TV Guide przeciwko ITP, BBC i RTE) (Dz.U. 1989, L 78, str. 43)]. Stwierdziła ona bowiem, że wspomniana odmowa utrudniała wydawcom produkowanie i publikowanie ogólnego tygodniowego przewodnika po programach telewizyjnych

dla konsumentów w Irlandii i Irlandii Północnej, czyli takiego rodzaju przewodnika, który w tym czasie nie był dostępny na tym rynku geograficznym. Choć każda spółka zajmująca się emisją telewizyjną publikowała cotygodniowy przewodnik po programach telewizyjnych, był on jednak poświęcony wyłącznie jej własnym programom. Komisja, aby stwierdzić nadużycie pozycji dominującej popełnione przez te spółki zajmujące się emisją telewizyjną, podkreślała szkodę, jaką brak ogólnego cotygodniowego przewodnika po programach telewizyjnych wyrządzał na rynku w Irlandii i Irlandii Północnej konsumentom, którzy gdy chcieli uzyskać informacje na temat ofert programowych na przyszły tydzień, nie mieli innej możliwości niż kupno tygodniowych przewodników każdego kanału i samodzielne wyciągnięcie z nich użytecznych danych w celu dokonania porównania.

⁶⁴⁶ W powołanym powyżej w pkt 107 wyroku w sprawie IMS Health Trybunał, dokonując oceny okoliczności związanej z pojawieniem się nowego produktu, umieścił ją także w kontekście naruszenia interesów konsumentów. W pkt 48 tego wyroku, odsyłając do pkt 62 opinii rzecznika generalnego Tizzano do tego samego wyroku (Rec. str. I-5042), podkreślił zatem, że okoliczność ta odpowiada sytuacji, w której przy wyważaniu interesu związanego z ochroną prawa własności intelektualnej i wolnością gospodarczą podmiotu tego prawa z jednej strony oraz interesu związanego z ochroną wolnej konkurencji z drugiej strony ten ostatni może przeważać tylko w przypadku, gdy odmowa przyznania licencji stanowi przeszkodę dla rozwoju rynku pochodnego ze szkodą dla konsumentów.

⁶⁴⁷ Należy podnieść, że rozpatrywane w powołanych powyżej w pkt 107 wyrokach w sprawie Magill i w sprawie IMS Health pojawienie się nowego produktu nie może stanowić jedyne go parametru umożliwiającego ustalenie, czy odmowa przekazania na podstawie licencji prawa własności intelektualnej może wyrządzić szkodę konsumentom w rozumieniu art. 82 akapit drugi lit. b) WE. Jak wynika z brzmienia tego postanowienia, taka szkoda może zostać wyrządzona nie tylko w przypadku ograniczenia produkcji lub rynków, ale także rozwoju technicznego.

- 648 W zaskarżonej decyzji Komisja zajęła stanowisko właśnie w tej ostatniej kwestii. Stwierdziła ona zatem, że odmowa zarzucana Microsoft ogranicza rozwój techniczny ze szkodą dla konsumentów w rozumieniu art. 82 akapit drugi lit. b) WE (motywy 693–701 i 782 zaskarżonej decyzji), i odrzuciła twierdzenie Microsoft, zgodnie z którym nie zostało wykazane, iż wspomniana odmowa wyrządza szkodę konsumentom (motywy 702–708 zaskarżonej decyzji).
- 649 Sąd uważa, że twierdzenia Komisji zamieszczone w motywach wspomnianych w punkcie poprzednim nie są w oczywisty sposób błędne.
- 650 W pierwszej kolejności Komisja słusznie zatem podniosła w motywie 694 zaskarżonej decyzji, że „[z] uwagi na brak interoperacyjności, jaką konkurencyjne systemy operacyjne dla serwerów grupy roboczej są w stanie osiągnąć z architekturą domeny Windows, coraz więcej konsumentów, w odniesieniu do systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej, ogranicza się do jednorodnego rozwiązywania Windows”.
- 651 Należy przypomnieć w tym względzie, że w pkt 371–422 powyżej zostało już wyjaśnione, iż odmowa zarzucana Microsoft utrudnia jej konkurentom opracowywanie takich systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej, które byłyby w stanie osiągnąć wystarczający stopień interoperacyjności ze strukturą domeny Windows, wskutek czego konsumenci przy podejmowaniu decyzji dotyczących nabywania systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej są bardziej skłonni nabywać produkty Microsoft. W pkt 606–611 powyżej podniesiono już także, że z wielu elementów akt sprawy wynika, iż technologie należące do gamy Windows 2000, a w szczególności Active Directory, są przyjmowane przez organizacje w coraz większym stopniu. Ze względu na to, że problemy związane z interoperacyjnością pojawiają się z większą ostrością w przypadku systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej należących do tej gamy produktów niż w przypadku tych należących

do poprzedniej generacji (zob. pkt 571–574 powyżej i motywy 578–584, 588 i 613 zaskarżonej decyzji), przyjmowanie w coraz większym stopniu tych systemów tylko wzmocniło efekt „ograniczania”, o którym mowa w punkcie poprzednim.

652 Nałożone w ten sposób na wybór konsumentów ograniczenie wyrządza im szkodę tym bardziej, że jak zostało podniesione w pkt 407–412 powyżej, uważają oni konkurencyjne systemy operacyjne dla serwerów grupy roboczej za lepsze od systemów operacyjnych Windows dla serwerów grupy roboczej w zakresie szeregu właściwości, do których przywiązują oni dużą wagę, takich jak „niezawodność/dostępność systemu” oraz „bezpieczeństwo zintegrowane z systemem operacyjnym dla serwerów”.

653 W drugiej kolejności Komisja słusznie stwierdziła, że sztuczna przewaga w zakresie interoperacyjności, jaką Microsoft uzyskała dzięki swej odmowie, zniechęca konkurentów tej spółki do opracowywania i wprowadzania na rynek systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej posiadających innowacyjne właściwości, ze szkodą w szczególności dla konsumentów (zob. podobnie motyw 694 zaskarżonej decyzji). Odmowa ta prowadzi w konsekwencji do postawienia tych konkurentów w niekorzystnej w stosunku do Microsoft pozycji w zakresie zalet jej produktów, zwłaszcza w zakresie parametrów takich jak bezpieczeństwo, niezawodność, łatwość obsługi lub szybkość wykonywania zadań (motyw 699 zaskarżonej decyzji).

654 Twierdzenie Komisji, zgodnie z którym „jeżeli konkurenci Microsoft będą mieli dostęp do informacji dotyczących interoperacyjności, których ujawnienia [ta ostania] odmawia, będą oni mogli je wykorzystać, w ramach sieci stosunków interoperacyjności, na której opiera się architektura domeny Windows, w celu udostępnienia zaawansowanych funkcji ich produktów” (motyw 695 zaskarżonej decyzji), znajduje potwierdzenie w sposobie, w jaki konkurenci zachowywali się w przeszłości, gdy mieli dostęp do niektórych informacji dotyczących produktów Microsoft. Przemawiające w tym zakresie są dwa przywoływane przez Komisję w motywie 696 zaskarżonej decyzji przykłady, czyli produkty zwane „PC NetLink” i „NDS dla NT”. PC

NetLink jest oprogramowaniem stworzonym przez Sun na podstawie AS/U, które zostało opracowane przez AT&T przy wykorzystaniu niektórych elementów kodu źródłowego Microsoft, które ta ostatnia przekazała mu w ramach licencji w latach 90. (motywy 211–213 zaskarżonej decyzji). Z dokumentu przekazanego przez Microsoft w toku postępowania administracyjnego wynika, że innowacyjne właściwości i wartość dodana, jakie PC NetLink wniosło do sieci Windows dla grupy roboczej, zostały podkreślone przez Sun jako argument przemawiający za sprzedażą tego produktu (przypis na str. 840 zaskarżonej decyzji). Podobnie w swej dokumentacji handlowej Novell podkreśliła nowe właściwości, jakie NDS dla NT — oprogramowanie, które spółka ta stworzyła przy wykorzystaniu technik analizy odwróconej — wniosło do struktury domeny Windows, w tym przypadku — Windows NT (przypis na str. 841 zaskarżonej decyzji).

⁶⁵⁵ Należy podnieść, że Komisja starała się podkreślić w tym kontekście, iż istnieją „duże możliwości dywersyfikacji i wprowadzania innowacji poza specyfikacją interfejsu” (motyw 698 zaskarżonej decyzji). Innymi słowy, ta sama specyfikacja może być przedmiotem wielu różnych i mających innowacyjny charakter implementacji ze strony twórców oprogramowania.

⁶⁵⁶ A zatem zaskarżona decyzja opiera się na koncepcji, że po usunięciu przeszkody, jaką dla konkurentów Microsoft stanowi niewystarczający stopień interoperacyjności z architekturą domeny Windows, konkurenci ci będą mogli oferować systemy operacyjne dla grupy roboczej, które będąc dalekie od zwykłego powielania systemów Windows już znajdujących się na rynku, będą różnić się od tych systemów w zakresie ważnych dla konsumentów parametrów (zob. podobnie motyw 699 zaskarżonej decyzji).

⁶⁵⁷ Należy w tym względzie przypomnieć, że konkurenci Microsoft, mając dostęp tylko do informacji dotyczących interoperacyjności, o których mowa w zaskarżonej

decyzji, nie byłoby zresztą w stanie klonować lub powielać produktów tej ostatniej. Poza tym, że sama Microsoft przyznaje w swych pismach, iż środek zaradczy przewidziany w art. 5 tejże decyzji nie umożliwia osiągnięcia tego (zob. pkt 241 powyżej), należy powtórzyć, że rozpatrywane informacje nie obejmują szczegółów implementacji lub innych elementów kodu źródłowego Microsoft (zob. pkt 194–206 powyżej). Należy także podnieść, że protokoły, których specyfikacje Microsoft jest zobowiązana ujawnić na podstawie zaskarżonej decyzji, stanowią tylko minimalną część wszystkich protokołów, które są implementowane w systemach operacyjnych Windows dla serwerów grupy roboczej.

658 Należy dodać, że konkurenci Microsoft nie mają żadnego interesu w tym, aby poprzestać na powielaniu systemów operacyjnych Windows dla serwerów grupy roboczej. Po umożliwieniu im, dzięki informacjom, które zostaną im przekazane, opracowywania systemów w wystarczającym stopniu interoperacyjnych z architekturą domeny Windows, jeśli będą chcieli skorzystać z przewagi konkurencyjnej nad Microsoft i pozostać w sposób rentowny na rynku, nie będą oni mieć innego wyboru niż zróżnicowanie swych produktów w stosunku do produktów Microsoft w zakresie pewnych parametrów i właściwości. Należy w tym względzie pamiętać, że jak wyjaśnia Komisja w motywach 719–721 zaskarżonej decyzji, implementacja specyfikacji jest zadaniem trudnym, które wymaga poważnych inwestycji finansowych i czasu.

659 Wreszcie w odniesieniu do argumentu Microsoft, zgodnie z którym jeśli zostanie zmuszona do udostępnienia danej technologii swoim konkurentom, będzie ona w mniejszym stopniu chętna do jej opracowania (zob. pkt 627 powyżej), wystarczy stwierdzić, że jest on pozbawiony jakiegokolwiek znaczenia w kontekście badania okoliczności dotyczącej nowego produktu, skoro kwestią, którą należy rozstrzygnąć, jest wpływ rozpatrywanej odmowy na zamierzenia innowacyjne konkurentów Microsoft, a nie kwestia zamierzeń innowacyjnych tej ostatniej. Tę ostatnią kwestię należy ocenić w ramach badania okoliczności polegającej na braku obiektywnego uzasadnienia.

- 660 Po trzecie, Komisja również słusznie odrzuciła jako bezzasadne twierdzenie sformułowane przez Microsoft w toku postępowania administracyjnego, zgodnie z którym nie zostało wykazane, że zarzucana Microsoft odmowa wyrządza szkodę konsumentom (motywy 702–708 zaskarżonej decyzji).
- 661 Przede wszystkim, jak już zostało podniesione w pkt 407–412 powyżej, z wyników trzeciego sondażu przeprowadzonego przez Mercer wynika, że w przeciwieństwie do tego, co twierdzi Microsoft, konsumenci uważają konkurencyjne systemy operacyjne dla serwerów grupy roboczej za lepsze od systemów operacyjnych Windows dla serwerów grupy roboczej w zakresie szeregu właściwości, do których przywiązują oni wielką wagę.
- 662 Następnie Microsoft nie może opierać argumentu na okoliczności, że konsumenci w żadnym momencie w toku postępowania administracyjnego nie stwierdzili, iż zostali zmuszeni, wskutek jej odmowy ujawnienia swym konkurentom informacji dotyczących interoperacyjności, do przyjęcia systemu operacyjnego Windows dla serwerów grupy roboczej. W tym względzie wystarczy stwierdzić, że Microsoft nie podważa twierdzeń przedstawionych przez Komisję w motywach 705 i 706 zaskarżonej decyzji. W motywie 705 zaskarżonej decyzji Komisja podnosi zatem, że to twórcy oprogramowania uzupełniającego, które powinno interoperować z systemami Microsoft, są „uzależnieni od ujawnienia przez tę ostatnią informacji dotyczących interoperacyjności” i że „konsumenci nie zawsze wiedzą dokładnie, co Microsoft ujawnia lub czego nie ujawnia producentom systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej”. W motywie 706 zaskarżonej decyzji Komisja wyjaśnia, że „[k]onsumenci, gdyby musieli wybierać pomiędzy tolerowaniem problemów związanych z interoperacyjnością, które sprawiają, że przebieg ich działań jest bardziej skomplikowany, mniej skuteczny i bardziej kosztowny, a homogenicznym środowiskiem Windows, będą skłaniać się ku temu ostatniemu rozwiązaniu” i że „[p]o wybraniu Windows jako standardu jest mało prawdopodobne, aby konsumenci powoływali się na problemy interoperacyjności pomiędzy stacjami roboczymi a serwerami grupy roboczej”.

663 Należy ponadto podnieść, że z oświadczeń złożonych przez Microsoft w odniesieniu do ujawniania informacji na podstawie ugody amerykańskiej wynika, iż dzięki temu ujawnianiu konsumenci mają zaoferowany większy wybór (zob. motyw 703 zaskarżonej decyzji).

664 Wreszcie należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, art. 82 WE dotyczy nie tylko praktyk, które mogą wyrządzić bezpośrednią szkodę konsumentom, ale także praktyk, które wyrządzają im szkodę pośrednią, naruszając strukturę skutecznej konkurencji (wyrok Trybunału z dnia 13 lutego 1979 r. w sprawie 85/76 Hoffmann-La Roche przeciwko Komisji, Rec. str. 461, pkt 125 i ww. w pkt 229 wyrok w sprawie Irish Sugar przeciwko Komisji, pkt 232). W niniejszym zaś przypadku Microsoft, nabywając znaczną część rynku systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej, naruszyła strukturę skutecznej konkurencji na tym rynku.

665 Na podstawie wszystkich powyższych rozważań należy stwierdzić, że wniosek Komisji, zgodnie z którym odmowa zarzucana Microsoft ogranicza rozwój techniczny ze szkodą dla konsumentów w rozumieniu art. 82 akapit drugi lit. b) WE, nie jest w oczywisty sposób błędny. Należy zatem stwierdzić, że okoliczność dotycząca pojawienia się nowego produktu zachodzi w niniejszym przypadku.

v) W przedmiocie obiektywnego uzasadnienia

Argumenty uczestników

666 W pierwszej kolejności Microsoft twierdzi, że odmowa, która jest jej zarzucana, jest obiektywnie uzasadniona prawami własności intelektualnej, jakie posiada wobec

rozpatrywanej „technologii”. Podnosi ona, że w celu opracowania swych protokołów komunikacyjnych dokonała ona znacznych inwestycji i że sukces gospodarczy, jaki osiągnęła, jest słuszną rekompensatą za te wysiłki. Podnosi ona także, że jest ogólnie przyjęte, że odmowa przekazania przez przedsiębiorstwo swym konkurentom danej technologii może być uzasadniona faktem, iż nie życzy ono sobie, aby wykorzystywali oni wspomnianą technologię i stanowili dla niego konkurencję.

667 W replice Microsoft powołuje się na fakt, że technologia, jaką musi ujawnić swym konkurentom, jest tajna i bardzo cenna dla licencjobiorców, a także że zawiera ona istotne innowacje.

668 W odpowiedzi na jedno z pytań pisemnych skierowanych przez Sąd Microsoft dodaje, że dysponuje obiektywnym uzasadnieniem decyzji o nieprzyznawaniu licencji dotyczącej wspomnianej technologii „ze względu na szkodę, jaką wyrządziłoby zamierzeniom innowacyjnym wykorzystanie tej technologii — przez Sun (lub inne przedsiębiorstwa) — do opracowania ekwiwalentu funkcjonalnego, który stanowiłby konkurencję dla produktów Microsoft na tym samym rynku”.

669 Po drugie, Microsoft utrzymuje, że Komisja oddaliła jej argumenty, stosując nowe kryterium, które jest błędne pod względem prawnym i wyraźnie odbiega od tych uznanych przez wcześniejsze orzecznictwo. W motywie 783 zaskarżonej decyzji Komisja stwierdziła bowiem, że odmowa udzielania informacji chronionych na podstawie prawa własności intelektualnej stanowi naruszenie art. 82 WE, jeżeli przy uwzględnieniu całokształtu okoliczności pozytywny wpływ na innowacyjność w całym sektorze kompensuje negatywny wpływ na zamierzenia innowacyjne przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą.

670 Microsoft uważa, że zastosowanie takiego „kryterium zrównoważenia” w konsekwencji doprowadzi do sytuacji, w której przedsiębiorstwa zajmujące pozycję

dominującą będą w mniejszym stopniu chętne do inwestowania w badania i rozwój, ponieważ będą musiały dzielić się owocami swych wysiłków ze swymi konkurentami. Podnosi ona, że prawa własności intelektualnej zachęcają ich podmiot do dalszego wprowadzania innowacji, jednocześnie zachęcając przedsiębiorstwa konkurencyjne do rozwoju ich własnej działalności w zakresie innowacji, aby nie „pozostać z tyłu”. Ponadto krytykuje ona fakt, że Komisja nie zmierza do „liczbowego określenia” negatywnego wpływu, jaki narzucone przez zaskarżoną decyzję obowiązkowe przyznanie licencji będzie miało na jej konkurentów, którzy będą bardziej skłonni oczekiwać na technologię, jaką będą mogli dysponować za pośrednictwem licencji, niż usiłować stworzyć swą własną technologię.

671 Microsoft krytykuje także niejednoznaczny charakter i nieprzewidywalne skutki zastosowania tego kryterium, podnosząc między innymi, że Komisja nie dostarczyła żadnej informacji umożliwiającej przedsiębiorstwom zajmującym pozycję dominującą dokonanie oceny, czy „zachowanie [ich] skłonności do innowacji może uzasadniać decyzję o zachowaniu [ich] własności intelektualnej do [ich] własnego użytku”. Bardziej ogólnie rzecz ujmując, zaskarżona decyzja nie dostarcza żadnego wyjaśnienia ani na temat sposobu, w jaki wspomniane kryterium zostało zastosowanie w niniejszym przypadku, ani na temat sposobu, w jaki powinno ono być wdrażane w przyszłości.

672 W trzeciej kolejności Microsoft podważa stosowność powoływania się Komisji na ugodę amerykańską i na porozumienia zawarte z Sun (zob. pkt 687 poniżej).

673 W odniesieniu do ugody amerykańskiej Microsoft przypomina, że zobowiązuje ona do przyznawania licencji dotyczących protokołów komunikacyjnych implementowanych w systemach operacyjnych Windows dla stacji roboczych tylko do celów ich implementacji w oprogramowaniu dla serwerów. Natomiast zaskarżona decyzja zobowiązuje ją do przyznawania licencji dotyczących jej protokołów komunikacyjnych serwer-serwer, tak aby mogły one być implementowane w bezpośrednio konkurencyjnych systemach operacyjnych dla serwerów. Zauważa ona również, że obowiązki wynikające z ugody amerykańskiej są ograniczone do okresu pięciu lat i że spółka jest bardziej zainteresowana dalszym rozwojem technologii, ponieważ po upływie tego terminu może ona ponownie korzystać na zasadzie wyłączności z ulepszeń wniesionych do tej technologii.

- 674 W odniesieniu do porozumienia zawartego z Sun Microsoft podnosi, że zawiera ono wzajemne zobowiązanie się do udostępniania technologii i praw własności intelektualnej na wynegocjowanych warunkach w ograniczonym, sześcioletnim okresie. Natomiast na mocy zaskarżonej decyzji Microsoft nie będzie mogła swobodnie wybierać swych licencjodawców i nie otrzyma w zamian żadnej licencji; opłaty i inne warunki dotyczące przyznania licencji podlegają kontroli ze strony Komisji, a obowiązek przyznawania licencji przez Microsoft „nie jest ograniczony w czasie”.
- 675 CompTIA podkreśla przede wszystkim znaczenie innowacji dla konkurencji w sektorze technologii informacyjnych i komunikacyjnych oraz konieczność posiadania w jego ramach „silnego systemu ochrony praw własności intelektualnej”. Wskazuje ono między innymi, że te prawa zachęcają spółki do ulepszania swych istniejących już produktów oraz do wprowadzania na rynek nowych produktów.
- 676 Następnie CompTIA, odnosząc się do motywu 783 zaskarżonej decyzji, stwierdza, że Komisja zastosowała w niniejszym przypadku nowe kryterium oceny, i uważa, że kryterium to jest niezgodne z orzecznictwem.
- 677 Komisja w pierwszej kolejności podnosi, że w sposób właściwy uwzględniła przedstawione przez Microsoft uzasadnienie.
- 678 W tym względzie Komisja twierdzi, że w swej skardze Microsoft przyznała, iż przedstawiła tylko jedno uzasadnienie, czyli fakt, że posiada prawa własności intelektualnej do rozpatrywanej „technologii”. Komisja uważa, że takie uzasadnienie nie może

zostać przyjęte, zauważając między innymi, iż w sprawie, która doprowadziła do wydania powołanego powyżej w pkt 107 wyroku w sprawie Magill — w której nie było żadnych wątpliwości co do tego, że podważana decyzja zobowiązuje dane spółki do przyznania licencji dotyczących prawa autorskiego — Trybunał orzekł, że rozpatrywana odmowa nie została obiektywnie uzasadniona. SIIA popiera Komisję w tym względzie.

679 Następnie Komisja wyjaśnia, że zrozumiała argument Microsoft w ten sposób, iż okoliczności faktyczne niniejszej sprawy, a w szczególności „prawdopodobny wpływ nakazu udzielenia informacji na jej zamierzenia innowacyjne”, były do tego stopnia wyjątkowe, że nie mogła ona zastosować rozwiązań pochodzących z orzecznictwa.

680 W tym kontekście Komisja przypomina, że to do Microsoft należy udowodnienie, że stanowiące nadużycie zachowanie, które jest jej zarzucane, jest obiektywnie uzasadnione. W szczególności Komisja uważa, że ta ostatnia powinna była co najmniej wykazać, po pierwsze, iż nałożony na nią obowiązek ujawnienia informacji dotyczących interoperacyjności miałby negatywny wpływ na jej zamierzenia innowacyjne, a po drugie, że istnieje ryzyko, że ten negatywny wpływ przeważa nad „wszystkimi zidentyfikowanymi przez Komisję czynnikami, które w przeciwnym razie nadają temu zachowaniu charakter naruszenia”. Tymczasem Microsoft zadowolili się przedstawieniem argumentów czysto teoretycznych i nie popartych w tym zakresie żadnymi dowodami.

681 Komisja uważa także, że Microsoft nie może uzasadnić swej odmowy faktem, iż rozpatrywana technologia jest tajna i bardzo cenna, a także zawiera istotne innowacje. Uzasadnienia tego ponadto nie powołano w skardze.

682 W drugiej kolejności Komisja podważa okoliczność, że zastosowała w niniejszym przypadku nowe kryterium oceny.

683 W tym względzie, po pierwsze, Komisja odrzuca twierdzenie Microsoft, zgodnie z którym przedsiębiorstwo jest uprawnione do odmowy przekazania swym konkurentom danej technologii w przypadku, gdy pragnie uniknąć możliwości wykorzystywania jej przez nich w celu konkurowania z nim. Twierdzenie to można z jednej strony interpretować w ten sposób, że nawet jeśli spełnione są trzy pierwsze z ustanowionych przez Trybunał w powołanych powyżej w pkt 107 wyrokach w sprawie Magill i w sprawie IMS Health kryteriów, odmowa udzielenia licencji jest zgodna z prawem, jeśli konkurenci zamierzają wykorzystywać licencję w celu konkutowania z przedsiębiorstwem dominującym. Taka teza jest zaś w oczywisty sposób błędna. Wspomniane twierdzenie można interpretować z drugiej strony w ten sposób, że zasady ustanowione w powołanym powyżej w pkt 107 wyroku w sprawie Magill nie mają zastosowania w przypadku, gdy dane prawo własności intelektualnej dotyczy technologii. Jednakże oprócz tego, że Microsoft w żaden sposób nie wyjaśnia, co rozumie pod pojęciem „technologii” w tym kontekście, jest niezmiernie trudno dokonać rozróżnienia pomiędzy „technologicznymi” i „nietechnologicznymi” prawami własności intelektualnej. Ponadto nie jest pewne, czy rozpatrywane informacje dotyczące interoperacyjności stanowią taką technologię, w szczególności jeśli są one tylko zwykłymi arbitralnymi ustaleniami, pozbawionymi innowacyjnego charakteru.

684 Po drugie, Komisja podważa twierdzenie Microsoft, zgodnie z którym z uwagi na wydanie zaskarżonej decyzji jej konkurenci nie będą już mieli motywacji do tworzenia własnych technologii. Zdaniem Komisji Microsoft nie zajmuje stanowiska w kwestii twierdzenia zawartego w motywie 697 zaskarżonej decyzji, zgodnie z którym ze względu na quasi-monopolistyczną pozycję zajmowaną przez tę spółkę na rynku systemów operacyjnych dla stacji roboczych jej konkurenci nie są w stanie opracowywać rozwiązań stanowiących trwałą alternatywę dla jej protokołów komunikacyjnych.

685 Po trzecie, Komisja podnosi, że Microsoft ogranicza się do powołania się na zamierzenia innowacyjne w zakresie tworzenia protokołów, pomijając swe inne produkty. Odsyłając do motywu 724 zaskarżonej decyzji, Komisja twierdzi, że takie podejście jest błędne.

686 Po czwarte, Komisja utrzymuje, że Microsoft pomija fakt, iż rozpatrywane informacje są konieczne do osiągnięcia interoperacyjności w rozumieniu dyrektywy 91/250. Z art. 6 tej dyrektywy wynika zaś, że prawodawca wspólnotowy uważa, iż ujawnianie takich informacji jest korzystne dla innowacyjności.

687 W trzeciej kolejności Komisja odwołuje się do pewnych oświadczeń złożonych przez Microsoft w toku postępowania administracyjnego, a także po wydaniu zaskarżonej decyzji. Microsoft podczas jej przesłuchania, w odpowiedzi na pytanie postawione przez służby Komisji, podniosła zatem, że nie stwierdziła, iż uгода amerykańska miała negatywny wpływ na jej zamierzenia innowacyjne. Podobnie podczas wspólnej z Sun konferencji prasowej, odnosząc się do porozumienia zawartego z tą spółką, Microsoft oświadczyła, że obydwie spółki nadal konkurują ze sobą i wprowadzają innowacje oraz że „skutkiem zawarcia porozumienia nie będzie mniej, ale więcej innowacji”. Komisja uważa, że argument, jaki Microsoft opiera na fakcie, iż to porozumienie przewiduje zobowiązania wzajemne, jest pozbawiony znaczenia dla sprawy. Zauważa ona w tym względzie, że Sun już w momencie zawierania tego porozumienia prowadziła politykę ujawniania całemu sektorowi stosownych protokołów.

Ocena Sądu

688 Należy podnieść na wstępie, że choć ciężar dowodu w odniesieniu do istnienia okoliczności stanowiących naruszenie art. 82 WE spoczywa na Komisji, to jednak na danym przedsiębiorstwie dominującym, a nie na Komisji spoczywa, w razie takiej konieczności, przedstawienie ewentualnego obiektywnego uzasadnienia i przedstawienie w tym względzie argumentów i dowodów, a wszystko to przed zakończeniem postępowania administracyjnego. Następnie do Komisji należy, jeśli zamierza ona stwierdzić istnienie nadużycia pozycji dominującej, wykazanie, że argumenty i dowody przedstawione przez wspomniane przedsiębiorstwo, a w związku z tym przedstawione uzasadnienie, nie mogą zostać przyjęte.

689 W niniejszej sprawie, jak stwierdzono w motywie 709 zaskarżonej decyzji i co Microsoft wyraźnie potwierdziła w skardze, Microsoft przedstawiła jako uzasadnienie swego postępowania jedynie fakt, że rozpatrywana technologia jest objęta prawami własności intelektualnej. Wyjaśniła w tym kontekście, że gdyby została zmuszona do udostępnienia stronom trzecim tej technologii, „wyliminowałoby to motywację do inwestowania w przyszłości w tworzenie własności intelektualnej” (motyw 709 zaskarżonej decyzji). W replice powołała się ona również na fakt, że wspomniana technologia jest tajna, bardzo cenna i zawiera istotne innowacje.

690 Sąd uważa, że sama okoliczność — zakładając, że miała miejsce — iż protokoły komunikacyjne, o których mowa w zaskarżonej decyzji, lub ich specyfikacje są objęte prawami własności intelektualnej, nie może stanowić obiektywnego uzasadnienia w rozumieniu powołanych powyżej w pkt 107 wyroków w sprawie Magill i w sprawie IMS Health. Teza broniona przez Microsoft jest bowiem niezgodna z uzasadnieniem istnienia wyjątku, jaki to orzecznictwo ustanawia w tej dziedzinie z myślą o wolnej konkurencji w tym znaczeniu, że gdyby samo posiadanie praw własności intelektualnej mogło stanowić samo w sobie obiektywne uzasadnienie odmowy przyznania licencji, to wyjątek ustanowiony przez orzecznictwo nie mógłby nigdy znaleźć zastosowania. Innymi słowy, odmowa przyznania prawa własności intelektualnej na podstawie licencji nie mogłaby być nigdy uważana za naruszenie art. 82 WE, podczas gdy Trybunał w powołanych powyżej w pkt 107 wyrokach w sprawie Magill i w sprawie IMS Health orzekł coś dokładnie przeciwnego.

691 Należy przypomnieć w tym względzie, że jak zostało wyjaśnione w pkt 321, 323, 327 i 330 powyżej, sąd wspólnotowy stoi na stanowisku, iż możliwość korzystania przez podmiot prawa własności intelektualnej z tego prawa tylko na własny użytek stanowi samą istotę jego wyłącznego prawa. A zatem sama odmowa, nawet ze strony przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą, przyznania licencji stronie trzeciej nie może stanowić sama w sobie nadużycia pozycji dominującej w rozumieniu art. 82 WE. Tylko w przypadku gdy odmowa jest wydana w nadzwyczajnych okolicznościach, takich jak te przewidziane dotychczas przez orzecznictwo, może ona zostać uznana za nadużycie, a w związku z tym dozwolona jest, w interesie publicznym polegającym na utrzymaniu skutecznej konkurencji na rynku, ingerencja w wyłączne

prawo podmiotu prawa własności intelektualnej, która polega na zobowiązaniu go do przyznania licencji stronom trzecim, które zamierzają wejść na rynek lub się na nim utrzymać. Należy przypomnieć w tym względzie, że powyżej zostało ustalone, iż takie okoliczności zachodzą w niniejszym przypadku.

692 W odniesieniu do argumentu przywołanego przez Microsoft w replice i opartego na okoliczności, że rozpatrywana technologia jest tajna, bardzo cenna dla beneficjentów licencji oraz zawiera istotne innowacje, także on nie może zostać przyjęty.

693 Po pierwsze bowiem okoliczność, że rozpatrywana technologia jest tajna, jest konsekwencją podjętej przez Microsoft jednostronnej decyzji gospodarczej. Poza tym Microsoft nie może jednocześnie opierać argumentu na rzekomo tajnym charakterze informacji dotyczących interoperacyjności w celu wykazania, że może ona być zobowiązana do ich ujawnienia tylko w przypadku gdy zachodzą nadzwyczajne okoliczności określone przez Trybunał w powołanych powyżej w pkt 107 wyrokach w sprawie Magill i w sprawie IMS Health, i uzasadniać swej odmowy na podstawie tego samego rzekomo tajnego charakteru tychże informacji. Wreszcie nic nie uzasadnia tego, aby tajna technologia korzystała z wyższego poziomu ochrony niż na przykład technologia, którą twórca musiał ujawnić publicznie w ramach procedury udzielania patentu.

694 Po drugie, informacje dotyczące interoperacyjności, od momentu gdy — tak jak w niniejszej sprawie — zostaje ustalone, że mają one charakter niezbędny, muszą być bardzo cenne dla konkurentów, którzy pragną mieć do nich dostęp.

695 Po trzecie, z faktem, iż dane przedsiębiorstwo posiada prawa własności intelektualnej, nierozzerwalnie związana jest okoliczność, że ich przedmiot ma innowacyjny lub oryginalny charakter. Nie może bowiem istnieć patent, jeśli nie ma wynalazku, ani prawo autorskie, jeśli nie ma oryginalnego dzieła.

- 696 Ponadto Sąd podnosi, że w zaskarżonej decyzji Komisja nie ograniczyła się do odrzucenia uzasadnienia, jakie przedstawiła Microsoft, a zgodnie z którym rozpatrywana technologia jest objęta prawami własności intelektualnej. Zbadała ona również argument Microsoft oparty na tym, że gdyby spółka ta została zobowiązana do udostępnienia stronom trzecim wspomnianej technologii, miałyby to negatywny wpływ na jej zamierzenia innowacyjne (motywy 709 i 712 zaskarżonej decyzji).
- 697 Należy stwierdzić, że jak słusznie podnosi Komisja, Microsoft, na której spoczywa pierwotny ciężar dowodu w tym względzie (zob. pkt 688 powyżej), nie wykazała w sposób wystarczający, iż gdyby została zmuszona do ujawnienia informacji dotyczących interoperacyjności, miałyby to negatywny wpływ na jej zamierzenia innowacyjne.
- 698 Microsoft ograniczyła się bowiem do podniesienia niejednoznacznych, ogólnych i teoretycznych argumentów w tym zakresie. Jak zatem podnosi Komisja w motywie 709 zaskarżonej decyzji, Microsoft w odpowiedzi z dnia 17 października 2003 r. na trzecie pismo w sprawie przedstawienia zarzutów zadowolili się oświadczeniem, że „ujawnienie [...] wyeliminowałoby motywację do inwestowania w przyszłości w tworzenie własności intelektualnej”, nie wyjaśniając, do jakich technologii lub produktów odnosiło się to oświadczenie.
- 699 W niektórych fragmentach odpowiedzi wspomnianej w punkcie poprzednim Microsoft przewiduje negatywny wpływ na jej zamierzenia innowacyjne w dziedzinie ogólnie pojmowanych systemów operacyjnych, czyli zarówno systemów operacyjnych dla stacji roboczych, jak i dla serwerów.
- 700 W tym względzie wystarczy stwierdzić, że w motywach 713–729 zaskarżonej decyzji Komisja bardzo słusznie oddaliła argumenty Microsoft dotyczące obawy przed skłonowaniem jej produktów. Należy przypomnieć w szczególności, że środek zaradczy

przewidziany w art. 5 zaskarżonej decyzji nie umożliwia i nie służy umożliwieniu konkurentom Microsoft kopiowania jej produktów (zob. pkt 198–206, 240–242 i 656–658 powyżej).

701 Z powyższego wynika, że nie zostało wykazane, iż ujawnienie informacji, które są przedmiotem tego środka zaradczego, znacznie obniży — a jeszcze w mniejszym stopniu, że wyeliminuje — zamierzenia innowacyjne Microsoft.

702 W tym kontekście należy zauważyć, że jak słusznie stwierdziła Komisja w motywach 730–734 zaskarżonej decyzji, ujawnianie stronom trzecim informacji mających na celu ułatwienie interoperacyjności z ich produktami jest powszechną praktyką w przypadku podmiotów gospodarczych działających w rozpatrywanym sektorze i sama Microsoft postępowała w ten sposób aż do momentu, w którym jej pozycja na rynku systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej ustabilizowała się w wystarczający sposób. Umożliwia to bowiem tym podmiotom zwiększenie atrakcyjności, a zatem wartości ich produktów. Żaden zaś z uczestników niniejszej sprawy nie twierdził, że ujawnienia tego rodzaju miałyby jakikolwiek negatywny wpływ na zamierzenia innowacyjne tych podmiotów gospodarczych.

703 Należy ponadto stwierdzić, że jeśli ujawnienia, jakich dokonano w ramach ugody amerykańskiej i MCPP w odniesieniu do protokołów serwer–klient, nie miały negatywnego wpływu na zamierzenia innowacyjne Microsoft (motyw 728 zaskarżonej decyzji), nie ma żadnego oczywistego powodu, aby sądzić, że konsekwencje ujawniania informacji dotyczących protokołów serwer–serwer będą odmienne.

704 Ponadto w odniesieniu do twierdzenia Microsoft, zgodnie z którym w zaskarżonej decyzji Komisja odrzuciła przedstawione przez nią obiektywne uzasadnienie, stosując nowe kryterium oceny, należy stwierdzić, że opiera się ono na błędnym zrozumieniu tej decyzji.

705 Twierdzenie to jest bowiem oparte na jednym, znajdującym się w motywie 783 zaskarżonej decyzji zdaniu, które wpisuje się w część decyzji zawierającej wniosek z przeprowadzonej przez Komisję w motywach 560–778 analizy dotyczącej rozpatrywanej odmowy.

706 Zdanie to brzmi następująco:

„[P]ogłębiona analiza zakresu przedmiotowego ujawnienia pozwala na wyciągnięcie wniosku, że po wyważeniu wchodzących w grę interesów ewentualny negatywny skutek, jaki obowiązek dostarczenia informacji miałby dla zamierzeń innowacyjnych Microsoft, jest rekompensowany przez pozytywne skutki dla poziomu innowacji w całym sektorze (w tym dla Microsoft)”.

707 Zdanie to należy jednak czytać łącznie ze zdaniem, które następuje w tym samym motywie bezpośrednio po nim i zgodnie z którym „konieczność ochrony zamierzeń innowacyjnych Microsoft nie powinna stanowić obiektywnego uzasadnienia, które stanowiłoby przeciwwagę dla wyjątkowych okoliczności określonych powyżej”.

708 Należy także przytoczyć motyw 712 zaskarżonej decyzji, w którym Komisja przedstawia następujące rozważania:

„Powyżej zostało ustalone [...], że odmowa Microsoft łączy się z ryzykiem wyeliminowania konkurencji na rozpatrywanym rynku systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej, że jest to spowodowane okolicznością, że wkład, którego odmówiono, jest niezbędny do dalszego prowadzenia działalności handlowej na tym rynku oraz że odmowa Microsoft ma negatywny wpływ na rozwój techniczny ze

szkodą dla konsumentów. W świetle tych wyjątkowych okoliczności sama okoliczność faktyczna, że odmowa Microsoft stanowi odmowę przekazania na podstawie licencji prawa własności intelektualnej, nie stanowi jej obiektywnego uzasadnienia. Konieczne jest zatem dokonanie oceny, czy argumenty przywołane przez Microsoft w odniesieniu do zamierzeń innowacyjnych przeważają nad tymi wyjątkowymi okolicznościami”.

709 Innymi słowy, zgodnie z ustanowionymi w orzecznictwie zasadami (zob. pkt 331–333 powyżej), Komisja po ustaleniu, że w niniejszej sprawie zachodzą wyjątkowe okoliczności określone przez Trybunał w powołanych powyżej w pkt 107 wyrokach w sprawie Magill i w sprawie IMS Health, zbadała, czy uzasadnienie przedstawione przez Microsoft i oparte na rzekomym wpływie na zamierzenia innowacyjne może przeważać nad tymi wyjątkowymi okolicznościami, w tym tą polegającą na tym, że rozpatrywana odmowa ogranicza rozwój techniczny ze szkodą dla konsumentów w rozumieniu art. 82 akapit drugi lit. b) WE.

710 Do wniosku, że nie ma to miejsca, Komisja doszła nie po wyważeniu negatywnego wpływu, jaki mogłoby mieć zobowiązanie do udzielenia rozpatrywanych informacji na zamierzenia innowacyjne Microsoft, z pozytywnym wpływem tego obowiązku, ale po odrzuceniu argumentów Microsoft dotyczących obawy przed „sklonowaniem” jej produktów (motywy 713–729), po stwierdzeniu, że ujawnianie informacji dotyczących interoperacyjności jest szeroko stosowaną praktyką w tym sektorze przemysłu (motywy 730–735), a także wskazaniu, że zobowiązanie złożone przez IBM wobec Komisji w 1984 r. nie było co do zasady odmienne niż to nałożone na Microsoft w zaskarżonej decyzji (motywy 736–742) oraz że zastosowane przez nią podejście jest zgodne z dyrektywą 91/250 (motywy 743–763 zaskarżonej decyzji).

711 Z całości powyższych rozważań wynika, że Microsoft nie wykazała istnienia jakiegokolwiek obiektywnego uzasadnienia swej odmowy ujawnienia rozpatrywanych informacji dotyczących interoperacyjności.

712 Ponadto ze względu na to, że w niniejszym przypadku zachodzą wyjątkowe okoliczności, które zostały określone przez Trybunał w powołanych powyżej w pkt 107 wyrokach w sprawie *Magill* i w sprawie *IMS Health*, pierwszą część zarzutu należy w całości oddalić jako bezzasadną.

2. W przedmiocie drugiej części zarzutu, opartej na fakcie, że Sun nie zwróciła się do Microsoft o umożliwienie korzystania z technologii, której ujawnienie nakazała Komisja

a) Argumenty uczestników

713 W pierwszym rzędzie Microsoft podnosi, że Sun nie zwróciła się do niej o udostępnienie informacji dotyczących interoperacyjności w rozumieniu zaskarżonej decyzji.

714 W tym względzie Microsoft, powołując się na fragment skargi Sun, utrzymuje, że żądanie zawarte w piśmie z dnia 15 września 1998 r. nie dotyczyło „kompletnych specyfikacji” jej protokołów komunikacyjnych, ale szczegółowych informacji dotyczących wewnętrznych właściwości jej systemów operacyjnych Windows dla serwerów.

715 Według Microsoft zatem, zakładając nawet, że pismo z dnia 6 października 1998 r. mogło zostać zinterpretowane jako zawierające odmowę, co nie ma jej zdaniem miejsca, nie można twierdzić, iż Microsoft odmówiła udostępnienia Sun technologii, której brak ujawnienia zarzuca jej zaskarżona decyzja.

716 Microsoft dodaje, że „zakres żądania Sun nie wskazuje [...], że zmierzała ona do uzyskania licencji [dotyczącej jej] protokołów komunikacyjnych”.

717 Microsoft podnosi ponadto, że Sun w swej skardze w żaden sposób nie powołuje się na protokoły komunikacyjne.

718 Poza tym Microsoft zauważa, że w piśmie z dnia 15 września 1998 r. Sun wskazuje, iż jej zdaniem „Microsoft powinna dołączyć implementację referencyjną i informacje konieczne do zapewnienia, aby bez konieczności wykorzystywania analizy odwróconej obiekty COM i wszystkie technologie Active Directory działały w systemie Solaris w sposób w pełni kompatybilny”. Podnosi ona, że dostęp do takiej „technologii” umożliwiłby Sun „naśladowanie” prawie wszystkich funkcji systemów operacyjnych Windows dla serwerów. Microsoft dodaje, że żądanie Sun dotyczyło „wciąż rozwijającej się technologii”, ponieważ Windows 2000 Server i Active Directory zostały wprowadzone na rynek dopiero w grudniu 1999 r.

719 W drugiej kolejności Microsoft utrzymuje, że w piśmie z dnia 6 października 1998 r. nie odpowiedziała ona na żądanie Sun „bezwzględną odmową”, ale wezwała Sun do zbadania wraz z nią „sposobu, w jakim obydwie przedsiębiorstwa mogłyby ulepszyć interoperacyjność pomiędzy ich odpowiednimi produktami, z korzyścią dla ich wspólnych klientów”. Twierdzi ona także, że w tym piśmie wskazała Sun kilka sposobów „osiągnięcia interoperacyjności”. Cytując motyw 565 zaskarżonej decyzji, Microsoft dodaje, że Komisja nie może utrzymywać, iż rozpatrywane technologie są do tego stopnia złożone, że niemożliwe jest oczekiwanie od Sun, aby ta wiedziała, czego potrzebuje. Microsoft zaznacza w tym względzie, że Sun jest wysoko

wyspecjalizowanym dystrybutorem systemów operacyjnych dla serwerów i że w każdym razie do niej należy wyjaśnienie jej żądania.

720 Ponadto Microsoft twierdzi, że Sun nie zareagowała na wezwanie, jakie do niej skierowała, podnosząc między innymi, iż Sun nie wzięła udziału w spotkaniu, które zostało zorganizowane w celu przedyskutowania kwestii interoperacyjności ich odpowiednich produktów.

721 Wreszcie Microsoft uważa, że nie ma sprzeczności pomiędzy jej stanowiskiem, zgodnie z którym nie jest pewne, czy odmówiłaby ona ujawnienia specyfikacji swych protokołów komunikacyjnych, gdyby Sun lub „ktokolwiek inny” zażądał tego od niej, oraz okolicznością, że dąży ona do stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji. Istnieje bowiem zasadnicza różnica pomiędzy z jednej strony „dotyczącym licencji wzajemnych porozumieniem wynegocjowanym z innym dużym dostawcą systemów operacyjnych” a z drugiej strony „obowiązkiem dostarczenia »wszystkim« technologii, której jest ona właścicielem, zgodnie z nakazem władzy publicznej”.

722 W trzeciej kolejności Microsoft uważa, że Sun nie zażądała od niej udzielenia licencji dotyczącej prawa własności intelektualnej w celu opracowania systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej w EOG. Microsoft stoi w związku z tym na stanowisku, że kiedy odpowiadała na pismo z dnia 15 września 1998 r., w żaden sposób nie była zobowiązana do uwzględnienia szczególnej odpowiedzialności, która na niej spoczywa na mocy art. 82 WE, aby nie naruszać skutecznej i niezakłóconej konkurencji.

723 W tym kontekście Microsoft przypomina, że Sun jest spółką amerykańską i że pismo z dnia 15 września 1998 r. zostało wysłane z jej siedziby znajdującej się w Stanach Zjednoczonych do siedziby Microsoft znajdującej się w Stanach Zjednoczonych, która także jest spółką amerykańską. Uważa ona, że w świetle braku jakiegokolwiek

związku z EOG i ze względu na to, że w piśmie tym w żaden sposób nie wskazano, iż rozpatrywana technologia jest konieczna do opracowania i dystrybucji systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej na terytorium EOG, nie miała ona żadnego powodu, aby sądzić, że Sun zamierza uzyskać licencję obejmującą ten obszar.

724 Komisja odrzuca wszystkie przedstawione przez Microsoft argumenty.

725 W pierwszej kolejności Komisja twierdzi, że żądanie sformułowane przez Sun w piśmie z dnia 15 września 1998 r., „mimo że pod pewnymi względami wychodzi poza zakres zastosowania [zaskarżonej] decyzji”, jest wystarczająco jasne, aby Microsoft zrozumiała, po pierwsze, że Sun pragnie mieć dostęp do informacji dotyczących interoperacyjności oraz, po drugie, że niektóre z tych informacji odnoszą się do właściwości sieci Windows dla grupy roboczej (struktura domeny Active Directory), które są niezbędne Sun do wywierania trwałej presji konkurencyjnej na rynek systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej.

726 Komisja twierdzi, że Microsoft niedokładnie przedstawia żądanie Sun, twierdząc, iż dotyczy ono elementów kodu źródłowego, a nie informacji odnoszących się do interfejsów. Przypomina ona, że celem żądania Sun było umożliwienie jej produktom „komunikowania się w przezroczysty sposób” ze środowiskiem Windows oraz że w piśmie z dnia 6 października 1998 r. P. Maritz wyraźnie wskazał, iż rozumie to żądanie jako odnoszące się do informacji dotyczących interoperacyjności. Komisja podnosi także, że Sun w swej złożonej do niej skardze podkreśliła, iż pragnie mieć dostęp to „informacji dotyczących interoperacyjności”.

727 Komisja, odsyłając do motywów 713–722 zaskarżonej decyzji, dodaje, że dostęp do informacji dotyczących interoperacyjności nie umożliwi konkurentom Microsoft „klonowania” lub „naśladowania” funkcji systemów operacyjnych Windows dla serwerów grupy roboczej.

- 728 Komisja uważa, że fakt, iż Sun nie zastosowała wyrażenia „protokół komunikacyjny”, jest pozbawiony znaczenia, ponieważ żądanie udostępnienia informacji koniecznych do umożliwienia nawiązywania wzajemnych połączeń i interakcji z oprogramowaniem Windows oraz żądanie udzielenia dostępu do specyfikacji protokołów są „jednym i tym samym”.
- 729 Komisja zauważa również, że w piśmie z dnia 6 października 1998 r. Microsoft nie powołała się na fakt, iż żądanie Sun dotyczy „wciąż rozwijającej się technologii”. Taki argument nie może w każdym razie zostać przyjęty, ponieważ pierwsza wersja beta systemu Windows 2000 Server w momencie, gdy Sun skierowała do Microsoft pismo z dnia 15 września 1998 r., była już obecna na rynku od roku.
- 730 W drugiej kolejności Komisja utrzymuje, że Microsoft nie może podważać, iż odpowiedziała ona odmownie na żądanie Sun.
- 731 W tym względzie Komisja podnosi, po pierwsze, że takie stanowisko Microsoft stoi w sprzeczności z żądaniem stwierdzenia nieważności art. 5 zaskarżonej decyzji.
- 732 Po drugie, odsyłając od motywów 194–198 zaskarżonej decyzji, Komisja twierdzi, że Microsoft wyraźnie potwierdziła, iż odmówiła udostępnienia pewnych informacji dotyczących interoperacyjności. Dodaje ona, że jak zostało wyjaśnione w motywach 573–577 zaskarżonej decyzji, odmowa ta wpisuje się w ogólną linię postępowania. Podobnie w trakcie postępowania w przedmiocie środka tymczasowego Microsoft wskazała, że wspomniana odmowa jest częścią jej „modelu prowadzenia działalności biznesowej”.

733 Po trzecie, Komisja wskazuje, że ma wątpliwości, czy Microsoft przekazałaby Sun żądane informacje, gdyby ta zareagowała w sposób bardziej zdecydowany na propozycję Microsoft dotyczącą przeprowadzenia dyskusji na temat interoperacyjności. Odwołuje się ona w tym względzie do przedstawionych w motywach 576 i 778 zaskarżonej decyzji pewnych oświadczeń osób zarządzających spółką Microsoft. Komisja dodaje, że jest mało prawdopodobne, aby M. Goldberg, pracownik Microsoft, o którym wspomina pismo z dnia 6 października 1998 r., był upoważniony do podejmowania decyzji w tym zakresie. Wskazuje także, że C. Terranova, pracownik Sun, spotkał się z M. Goldbergiem w dniu 25 listopada 1998 r. i że Microsoft nie wyjaśnia, dlaczego okoliczność, iż C. Terranova musiał unieważnić kolejne spotkanie przewidziane na dzień 8 marca 1999 r., uniemożliwiła przeprowadzenie dyskusji na temat interoperacyjności. Ponadto Komisja zauważa, że zasugerowany przez M. Goldberga porządek dnia tego ostatniego spotkania nie obejmował żadnego odniesienia do stosownych technologii, takich jak Active Directory.

734 W trzeciej kolejności Komisja uważa, że bez znaczenia jest, iż w piśmie z dnia 15 września 1998 r. Sun nie odniosła się wyraźnie do EOG. W tym względzie, po pierwsze, wskazuje ona, że ponieważ właściwy rynek geograficzny ma wymiar światowy, EOG musiał być objęty zawartym w tym piśmie żądaniem, oraz, po drugie, przypomina, że Sun złożyła skargę do Komisji dnia 10 grudnia 1998 r.

b) Ocena Sądu

735 Za pomocą argumentacji, jaką Microsoft przedstawia na poparcie drugiej części swego jedynego zarzutu, zmierza ona do wykazania, że Komisja niesłusznie stwierdziła w zaskarżonej decyzji, iż odmawiając ujawnienia informacji dotyczących interoperacyjności, nadużyła ona pozycji dominującej, ponieważ nie można jej zarzucać żadnej rzeczywistej odmowy. Na poparcie tej tezy Microsoft powołuje się zasadniczo na dokonaną pomiędzy nią a Sun wymianę pism, jaka miała miejsce pod koniec 1998 r. Jej argumentacja składa się z trzech głównych części. W pierwszej kolejności Microsoft podnosi, że żądanie Sun zawarte w piśmie z dnia 15 września 1998 r. nie

odnosi się do informacji dotyczących interoperacyjności, o których mowa w zaskarżonej decyzji. W drugiej kolejności Komisja w każdym razie podważa, że w piśmie z dnia 6 października 1998 r. odpowiedziała odmownie na to żądanie. W trzeciej kolejności Microsoft twierdzi, że w piśmie z dnia 15 września 1998 r. Sun nie zażądała od niej umożliwienia skorzystania z licencji dotyczącej praw własności intelektualnej, jakie ona posiada w odniesieniu do EOG.

736 Każda z tych części powinna stać się przedmiotem odrębnej analizy.

W przedmiocie zakresu żądania Sun

737 Na wstępie należy przypomnieć dokładną treść pisma z dnia 15 września 1998 r., a także przeprowadzoną przez Komisję w zaskarżonej decyzji jego analizę.

738 W piśmie tym Sun określa w następujący sposób informacje, jakie pragnie uzyskać od Microsoft:

- po pierwsze, wszystkie informacje konieczne do umożliwienia jej oferowania wbudowanej obsługi „obiektów COM” w systemie Solaris;
- po drugie, wszystkie informacje konieczne do umożliwienia oferowania wbudowanej obsługi dla całości technologii Active Directory w systemie Solaris.

739

W tym samym piśmie Sun wyjaśnia zakres żądanych informacji, a także celu jej żądania, wskazując, że:

- aplikacje stworzone w celu uruchamiania ich w systemie Solaris powinny móc komunikować się w sposób przejrzysty poprzez COM lub Active Directory z systemami operacyjnymi Windows lub z oprogramowaniem opartym na Windows;
- Microsoft powinna dołączyć implementację referencyjną i informacje konieczne do zapewnienia, aby bez konieczności wykorzystywania analizy odwróconej „obiekty COM” i wszystkie technologie Active Directory działały w systemie Solaris w sposób w pełni kompatybilny;
- informacje powinny obejmować wszystkie „obiekty COM”, a także wszystkie znajdujące się obecnie na rynku technologie Active Directory;
- informacje dotyczące „obiektów COM” i technologii Active Directory, które zostaną wprowadzone na rynek w przyszłości, powinny być dostarczane bez nieuzasadnionego opóźnienia i w sposób ciągły.

740

W motywie 186 zaskarżonej decyzji Komisja interpretuje drugą część żądania przedstawionego przez Sun w piśmie z dnia 15 września 1998 r. (zob. pkt 738 powyżej, tiret drugie) jako dotyczącą „zdolności Solaris do działania jako w pełni kompatybilny kontroler domeny w sieciach grupy roboczej Windows 2000 lub jako serwer członkowski (w szczególności jako serwer dla plików i drukarek) całkowicie kompatybilny

z architekturą domeny Active Directory (bezpieczeństwo, usługa katalogowa)”. Komisja dodaje, że fakt, iż żądanie to dotyczy jednocześnie interoperacyjności klient–serwer oraz interoperacyjności serwer–serwer, nie stoi w sprzeczności z tym, że „architektura domeny Windows” ściśle łączy w sobie te dwa rodzaje interoperacyjności. Innymi słowy, według Komisji „żądanie Sun obejmuje specyfikacje protokołów wykorzystywanych przez grupę roboczą [funkcjonującą w systemie] Windows w celu dostarczania usług udostępniania plików i drukarek, a także usług zarządzania użytkownikami i grupami [użytkowników] w sieciach Windows dla grupy roboczej”, co obejmuje „jednocześnie nawiązywanie wzajemnych połączeń i interakcji między serwerem grupy roboczej [funkcjonującym w systemie] Windows i stacją roboczą [funkcjonującą w systemie] Windows oraz nawiązywanie takich wzajemnych połączeń i interakcji między tymi maszynami, które są pośrednie i przechodzą przez jeden lub kilka serwerów grupy roboczej [funkcjonujących w systemie] Windows” (motyw 187 zaskarżonej decyzji).

741 W motywie 188 zaskarżonej decyzji Komisja bada pierwszą część żądania Sun (zob. pkt 738 powyżej, tiret trzecie). Przypominając, że COM/DCOM jest technologią, która „jest istotna dla dostarczania usług udostępnienia plików i drukarek, a także zarządzania użytkownikami i grupami użytkowników w produktach Windows”, Komisja stwierdza, że ta część żądania Sun pokrywa się z drugą częścią tego samego żądania, dotyczącą Active Directory. W następnym motywie wyjaśnia ona jednak, że „jedynymi elementami żądania Sun, które dotyczą technologii COM i mają znaczenie z punktu widzenia odmowy udzielenia informacji rozpatrywanej w [zaskarżonej decyzji], są te elementy, które są objęte żądaniem Sun dotyczącym kompatybilności z Active Directory”. To wyjaśnienie należy porównać z oświadczeniem złożonym przez Komisję w motywie 566 zaskarżonej decyzji, zgodnie z którym z jednej strony „jedyną odmową, jaka jest rozpatrywana w [tej] decyzji, jest odmowa przez Microsoft dostarczenia pełnej specyfikacji protokołów stanowiących podstawę architektury domeny Windows, które organizują sposób, w jaki serwery grupy roboczej [funkcjonujące w systemie] Windows dostarczają usług grupy roboczej dla stacji roboczych [funkcjonujących w] Windows, a z drugiej strony „[fakt, że Microsoft także odrzuciła żądanie przez Sun informacji, które zwiększyłyby możliwość przenoszenia obiektów COM pomiędzy różnymi platformami, nie jest częścią zachowania mającego znaczenie dla [tej] decyzji”.

742 Komisja dodaje w motywie 190 zaskarżonej decyzji, że w żądaniu Sun zawarte zostało domyślnie stwierdzenie, że pragnie ona mieć dostęp do specyfikacji, aby móc je implementować w swych dwóch produktach.

743 W motywach 199–207 zaskarżonej decyzji Komisja przedstawia szereg rozważań mających na celu wykazanie, że informacje, do których Sun żąda dostępu w piśmie z dnia 15 września 1998 r., są powiązane z interoperacyjnością. W tym względzie, po pierwsze, odrzuca ona twierdzenie sformułowane przez Microsoft w odpowiedzi z dnia 17 października 2003 r. na trzecie pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, zgodnie z którym Sun zmierza do tego, aby Microsoft stworzyła wersję Active Directory, która może być stosowana w systemie Solaris. Po drugie, Komisja odrzuca również argument Microsoft, przywołany także w toku postępowania administracyjnego, zgodnie z którym żądanie Sun dotyczy „wewnętrznej architektury systemów operacyjnych Windows dla serwerów” i wykracza w związku z tym poza informacje dotyczące interoperacyjności. W odniesieniu do tej ostatniej kwestii Komisja zauważa, że w piśmie z dnia 15 września 1998 r. Sun wyraźnie wspomina o tym, iż pragnie móc osiągnąć „przezroczystą komunikację” pomiędzy środowiskiem Solaris i środowiskiem Windows (motyw 207 zaskarżonej decyzji). Komisja podnosi także, że z pisma z dnia 6 października 1998 r. wynika, iż Microsoft doskonale zrozumiała, że Sun chce uzyskać dostęp do informacji dotyczących interoperacyjności z „niektórymi właściwościami Windows” (motyw 207 zaskarżonej decyzji).

744 Następnie w świetle tych różnego rodzaju elementów stanu faktycznego należy stwierdzić, po pierwsze, że choć, jak zresztą sama Komisja przyznaje w odpowiedzi na skargę, zakres żądania zawartego w piśmie z dnia 15 września 1998 r. był pod pewnymi względami szerszy od zakresu zaskarżonej decyzji, niemniej jednak w tym samym piśmie Sun uszczegółowiła ten zakres, wskazując, że jej celem jest możliwość „komunikowania się (jej produktów) w sposób przezroczysty” (seamlessly communicate) ze środowiskiem Windows. W tym samym kontekście należy podnieść, że we wspomnianym piśmie Sun także wyjaśniła, iż żądane informacje powinny umożliwić „zapewnienie działania obiektów COM oraz całości technologii Active Directory w systemie operacyjnym Solaris w sposób w pełni kompatybilny, bez potrzeby

wykorzystywania analizy odwróconej”. Innymi słowy, z treści pisma z dnia 15 września 1998 r. wynika wyraźnie, że Sun pragnęła mieć dostęp do informacji i że informacje te powinny być jej umożliwić osiągnięcie interoperacyjności pomiędzy jej produktami i środowiskiem Windows.

745 Ponadto z treści pisma z dnia 15 września 1998 r. wynika, że Sun dążyła do tego, aby móc osiągnąć wysoki poziom interoperacyjności pomiędzy jej produktami a architekturą domeny Windows. W tym względzie należy podnieść, iż w piśmie z dnia 6 października 1998 r. P. Maritz, wskazując, że Microsoft nie ma wcale zamiaru „przeniesienia [»to port«] Active Directory do systemu Solaris” i że istnieją „różne poziomy funkcji [stworzonych w celu umożliwienia systemom operacyjnym] interoperowania z Active Directory”, wprowadza wyraźne rozróżnienie pomiędzy z jednej strony wyższym stopniem interoperacyjności, jaki może być osiągnięty w przypadku, gdy elementy jednego systemu operacyjnego zostają „przeniesione” do innego systemu operacyjnego, a z drugiej strony niższymi lub „różnymi” stopniami interoperacyjności, jakie mogą być osiągnięte przy wykorzystaniu innych metod, jakie zaleca w tym samym piśmie.

746 Po drugie, Microsoft nie może w sposób uzasadniony opierać argumentu na okoliczności, że w swej skardze Sun nie użyła wyrażenia „protokoły komunikacyjne”. Jak zostało przedstawione w motywie 49 zaskarżonej decyzji i jak słusznie przypomina Komisja w swych pismach, „protokół” to zbiór reguł określających zasady nawiązywania połączeń i interakcji pomiędzy różnymi instancjami oprogramowania w ramach sieci (zob. także pkt 196 i 197 powyżej). Jak zaś wskazano w pkt 740 powyżej, Sun dążyła do uzyskania informacji właśnie na temat tego rodzaju zasad. Argument Microsoft jest nie do przyjęcia tym bardziej, że jest on czysto formalny. W piśmie z dnia 6 października 1998 r. P. Maritz powołuje się bowiem wielokrotnie na interoperacyjność pomiędzy z jednej strony produktami Microsoft, a z drugiej strony produktami Sun lub produktami innych producentów oprogramowania. Okoliczność ta dowodzi, że Microsoft doskonale zrozumiała zakres żądania Sun, pomimo faktu iż w piśmie z dnia 15 września 1998 r. formalnie nie powołano się na „protokoły komunikacyjne”.

747 Po trzecie, twierdzenie Microsoft, zgodnie z którym dostęp do żądanej technologii umożliwiłby Sun „naśladowanie” niemalże wszystkich funkcji systemów operacyjnych Windows dla serwerów, nie może zostać przyjęte. Jak bowiem wynika z powyższych stwierdzeń, celem Sun było uzyskanie dostępu do informacji koniecznych, aby móc osiągnąć interoperacyjność pomiędzy jej produktami a architekturą domeny Windows. Tymczasem jak wynika między innymi z motywów 34, 570 i 571 zaskarżonej decyzji i jak zostało już podniesione w pkt 199–206 powyżej, taki rezultat może zostać osiągnięty dzięki przekazaniu tylko specyfikacji niektórych protokołów, czyli bez ujawniania elementów implementacji. W zakresie, w jakim twierdzenie Microsoft opiera się na fakcie, że w piśmie z dnia 15 września 1998 r. Sun wskazuje, iż Microsoft powinna między innymi przekazać jej „implementację referencyjną”, należy stwierdzić, że nawet jeśli przez to wyrażenie Sun rozumiała żądanie przekazania elementów kodu źródłowego Microsoft, w świetle uszczegółowienia przez Sun zakresu jej żądania (zob. pkt 744 powyżej) nie pozwala to na stwierdzenie, iż nie żądała ona ponadto uzyskania specyfikacji protokołów, o których mowa w zaskarżonej decyzji, ponieważ zachowanie ukarane w tej decyzji jest zresztą ograniczone, jak przypomina motyw 569, do odmowy Microsoft przekazania tych specyfikacji.

748 Po czwarte, Microsoft nie może także skutecznie twierdzić, że żądanie sformułowane przez Sun w piśmie z dnia 15 września 1998 r. dotyczy „wciąż rozwijającej się technologii”. Z jednej strony bowiem twierdzenie to jest pozbawione wszelkiego znaczenia dla kwestii, czy żądanie to odnosi się do informacji dotyczących interoperacyjności, o których mowa w zaskarżonej decyzji. Z drugiej strony Microsoft nie uwzględnia faktu, że jak zostało stwierdzone w motywach 398 i 790 zaskarżonej decyzji, już w dniu 23 września 1997 r., czyli niemalże rok przed wysłaniem tego pisma, rozprawała ona pierwszą wersję beta systemu Windows 2000 Server.

749 Z całości powyższych rozważań należy wyciągnąć wniosek, że wbrew temu, co twierdzi Microsoft, żądanie Sun zawarte w piśmie z dnia 15 września 1998 r. wyraźnie odnosiło się do informacji dotyczących interoperacyjności, o których mowa w zaskarżonej decyzji i które są przedmiotem środka zaradczego przewidzianego w art. 5 tej decyzji.

W przedmiocie zakresu pisma z dnia 6 października 1998 r.

750 Druga część argumentacji, jaką Microsoft przedstawia na poparcie drugiej części zarzutu, czyli części dotyczącej zakresu pisma z dnia 6 października 1998 r., także nie może zostać przyjęta.

751 Biorąc bowiem pod uwagę samo brzmienie tego pisma, zbadane w świetle kontekstu, w jakim zostało ono sporządzone, tożsamości jego autora, zakresu wiedzy, jaką posiadał na temat rozpatrywanych technologii i stanowiska przyjmowanego przez Microsoft aż do momentu wydania zaskarżonej decyzji, należy stwierdzić, że Komisja słusznie zinterpretowała w tej decyzji wspomniane pismo jako zawierające odmowę ujawnienia Sun informacji, jakich ta ostatnia od niej żądała.

752 W tym względzie należy najpierw przypomnieć, że jak zostało stwierdzone w ramach pierwszej części zarzutu, argumentacja, jaką Microsoft podnosi w kontekście problematyki odmowy udzielenia informacji dotyczących interoperacyjności oraz zezwolenia na ich wykorzystywanie, opiera się dużej mierze na kwestii tego, jaki stopień interoperacyjności pomiędzy jej produktami a produktami jej konkurentów należy osiągnąć. W toku całego postępowania administracyjnego i w niniejszym postępowaniu Microsoft broniła stanowiska, zgodnie z którym wystarczy, aby różne systemy operacyjne były w stanie wymieniać się informacjami lub świadczyć sobie wzajemnie usługi albo, innymi słowy, aby mogły „sprawnie współdziałać”. Według Microsoft, informacje i metody już dostępne na rynku umożliwiają osiągnięcie tego rezultatu, tak że nie może ona zostać zobowiązana do ujawniania dodatkowych informacji, a w szczególności informacji dotyczących komunikacji mającej miejsce w ramach „błękitnej bańki”. Microsoft twierdzi między innymi, że Komisja wymaga stopnia interoperacyjności, który wykracza daleko poza to, co zostało przewidziane w dyrektywie 91/250, i nie odpowiada sposobowi, w jaki przedsiębiorstwa organizują w praktyce swe sieci informatyczne. Jej zdaniem, Komisja uznała bowiem, że systemy operacyjne konkurencyjne wobec systemów Microsoft funkcjonują pod każdym względem

tak samo jak system operacyjny Windows dla serwerów, co zobowiązuje Microsoft do przekazywania swym konkurentom dużo więcej informacji niż te dotyczące interfejsów jej produktów i narusza jej prawa własności intelektualnej, a także wywiera wpływ na jej zamierzenia innowacyjne.

753 Jak zostało podniesione w pkt 207–245 powyżej, sposób w jaki Microsoft interpretuje stopień interoperacyjności wymagany przez Komisję, i w związku z tym zakres informacji, o których mowa w zaskarżonej decyzji, jest błędny.

754 Aby dokonać oceny sposobu, w jaki Komisja interpretuje pismo z dnia 6 października 1998 r. oraz argumenty przedstawione w tym względzie przez Microsoft, należy uwzględnić te elementy stanu faktycznego.

755 Jak zostało wykazane w pkt 746 powyżej, Microsoft doskonale pojęła zakres żądania sformułowanego przez Sun w piśmie z dnia 15 września 1998 r., a w szczególności rozumiała, że Sun dąży do uzyskania informacji koniecznych do umożliwienia jej produktom „komunikowania się w sposób przezroczysty” ze środowiskiem Windows lub, innymi słowy, do osiągnięcia wysokiego poziomu interoperacyjności pomiędzy jej produktami a wspomnianym środowiskiem.

756 Poza tym pismo z dnia 15 września 1998 r. zostało w oczywisty sposób skierowane do Microsoft w celu uzyskania dostępu do informacji, które nie były już dostępne publicznie lub w drodze licencji oferowanych na rynku licencji.

Pismo z dnia 6 października 1998 r. składa się zaś z sześciu następujących części odpowiedzi:

- po pierwsze, P. Maritz dziękuje R. Greenowi za pismo z dnia 15 września 1998 r. i informuje go, że Microsoft zawsze dążyła do pomagania swym konkurentom w „projektowaniu takich produktów i osiągnięcia takiej interoperacyjności, które są najlepsze dla [ich] platformy”;
- po drugie, zwraca on uwagę R. Greena na fakt, że informacje dotyczące usług i interfejsów „platformy Windows” są już dostępne za pośrednictwem produktu zwanego „MSDN”;
- po trzecie, wzywa on Sun do uczestnictwa w konferencji organizowanej przez Microsoft w Denver w dniach 11–15 października 1998 r.;
- po czwarte, powołuje się on na istnienie implementacji referencyjnej COM w systemie Solaris, wyjaśniając, że kod źródłowy COM może być udostępniony na podstawie licencji, zwłaszcza przez Software AG;
- po piąte, oświadcza on, że Microsoft nie ma zamiaru „przenoszenia” Active Directory do systemu Solaris, wskazując jednocześnie na istnienie cechujących się różnymi poziomami interoperacyjności metod służących współpracy z Active Directory, w tym na możliwość skorzystania z protokołu standardowego LDAP;
- po szóste, wzywa on Sun do zwrócenia się, w wypadku gdy będzie potrzebować „dodatkowej pomocy”, do „Account Managers” grupy „Developer Relations”

Microsoft, którzy mają za zadanie „pomaganie twórcom oprogramowania, którzy potrzebują dodatkowej pomocy w odniesieniu do platform Microsoft”, wyznaczając M. Goldberga jako osobę, z którą należy się kontaktować w tym celu.

758 Należy stwierdzić w pierwszej kolejności, że w piśmie z dnia 6 października 1998 r. P. Maritz, nie odpowiadając na szczegółowe pytania postawione przez Sun w piśmie z dnia 15 września 1998 r., ogranicza się do odesłania Sun do źródeł informacji i do metod, które już były dostępne publicznie lub w drodze licencji. Ze względu na to, że P. Maritz prawidłowo zrozumiał znaczenie poszczególnych pytań sformułowanych przez R. Greena, takiego odesłania nie można interpretować w inny sposób niż jako odmowę udzielenia żądanych informacji.

759 Fakt, że w piśmie z dnia 6 października 1998 r. P. Maritz wskazuje, iż Microsoft nie ma zamiaru „przenoszenia” Active Directory do systemu Solaris, potwierdza zasadność tej interpretacji, ponieważ tłumaczy on, że P. Maritz był w pełni świadomy okoliczności, iż konkurenci Microsoft, w tym Sun, mogą mieć nadzieję na osiągnięcie poziomu interoperacyjności wyższego niż poziom, który może być osiągnięty przy wykorzystaniu metod wskazanych w tym piśmie (zob. pkt 745 powyżej).

760 Kwestia ta jest tym bardziej niewątpliwa, że w odniesieniu przede wszystkim do MSDN Microsoft nie podważa w niniejszej części zarzutu analizy przeprowadzonej przez Komisję w zaskarżonej decyzji, zgodnie z którą mechanizm ten nie umożliwia konkurentom osiągnięcia wystarczającego stopnia interoperacyjności z systemami operacyjnymi Windows dla stacji roboczych (motyw 563 zaskarżonej decyzji odsyłający do sekcji 4.1.3, a zwłaszcza do motywów 209 i 210).

761 Następnie w odniesieniu do możliwości wykorzystania przez Sun ogólnie dostępnej implementacji referencyjnej COM, wskazanej także przez Microsoft w piśmie z dnia 6 października 1998 r., Microsoft również nie twierdziła w ramach niniejszej części

zarzutu, że Komisja popełniła błąd, stwierdzając w zaskarżonej decyzji, iż produkt ten nie stanowi wystarczającego rozwiązania (motyw 563 zaskarżonej decyzji odsyłający do sekcji 4.1.3, a zwłaszcza do motywów 218–230; zob. także motywy 288–291).

⁷⁶² Wreszcie w odniesieniu do możliwości wykorzystania przez Sun protokołu LDAP, także wskazanego w wyraźny sposób w piśmie z dnia 6 października 1998 r., Microsoft nie utrzymywała w ramach niniejszej części zarzutu ani nie wykazała w ramach poprzedniej części zarzutu, że Komisja popełniła błąd, stwierdzając, w szczególności w motywach 194, 195 i 243–250 zaskarżonej decyzji, iż protokół ten nie jest rozwiązaniem wystarczającym, aby osiągnąć odpowiedni poziom interoperacyjności z Active Directory.

⁷⁶³ W drugiej kolejności Microsoft nie może argumentu na to, iż pismo to nie zawiera żadnej odmowy, opierać na fakcie, że w piśmie z dnia 6 października 1998 r. P. Maritz zaproponował dodatkową pomoc M. Goldberga. Dodatkowa pomoc, do jakiej odnosi się on w ostatnim akapicie tego pisma, nie dotyczy bowiem informacji i metod, o których mowa w drugim i trzecim akapicie tego pisma. Microsoft proponuje w istocie w ten sposób pomóc Sun tylko w takim samym zakresie, w jakim „Account Managers” grupy „Developer Relations” pomagają każdemu twórcy oprogramowania, który potrzebuje pomocy dotyczącej „platform Microsoft”.

⁷⁶⁴ Microsoft nie może także skutecznie utrzymywać, że jak wynika z protokołu sporządzonego w celu streszczenia korespondencji z Sun, ta ostatnia nie zamierzała zareagować na propozycje M. Goldberga. Należy bowiem stwierdzić, że jak słusznie podniosła Komisja w motywie 193 zaskarżonej decyzji, żaden fragment tego protokołu nie wspomina o złożeniu przez Microsoft formalnej oferty udzielenia informacji żądanych przez Sun, czyli wykraczających poza zakres informacji dostępnych publicznie.

- 765 W trzeciej kolejności należy dodać, że w zaskarżonej decyzji Komisja zinterpretowała pismo z dnia 6 października 1998 r. w ten sposób, iż zawiera ono odmowę udostępnienia informacji dotyczących interoperacyjności żądanych przez Sun, tym zasadniej, że w toku postępowania administracyjnego Microsoft wyraźnie przyznała, iż nie ujawniła niektórych z tych informacji i że dalej odmawia ich ujawnienia (zob. w tym zakresie motyw 194–198 zaskarżonej decyzji). Mimo że Microsoft podważyła podczas rozprawy wyczerpujący charakter jednego z cytatów znajdujących się w motywie 195 zaskarżonej decyzji, nie zaprzeczyła ona, że w toku postępowania administracyjnego przyznała, iż replikacja pomiędzy poszczególnymi kopiami Active Directory stanowi „proces właścicielski”.
- 766 Argumentacja Microsoft, zgodnie z którą pismo z dnia 6 października 1998 r. nie zawiera odmowy, powinna zatem zostać oddalona jako bezzasadna.
- 767 Zresztą pismo z dnia 6 października 1998 r. należy analizować w szerszym kontekście, opisanym w zaskarżonej decyzji. Komisja, nie opierając się tylko na tym piśmie, stwierdziła zaś, jak to wynika w szczególności z motywów 194–198 i 573–577, że zachowanie Microsoft wpisuje się w ogólną linię jej postępowania.
- 768 W motywie 573 zaskarżonej decyzji, który odsyła do motywu 194 tej decyzji, Komisja wyjaśniła w szczególności, że wielu konkurentów Microsoft potwierdza, iż nie otrzymało wystarczających informacji dotyczących interoperacyjności, a niektórzy z nich także wskazali, iż Microsoft odmówiła udzielenia żądanych informacji lub nie odpowiedziała na ich wnioski.

769 Poza tym w motywie 576 zaskarżonej decyzji Komisja powtórzyła fragmenty zeznań przedstawionych przez sądami amerykańskimi przez osobę odpowiedzialną za licencje dotyczące kodu źródłowego Windows, z których według Komisji wynika, że Microsoft zawęży porozumienia licencyjne dotyczące technologii koniecznych do osiągnięcia interoperacyjności ze strukturą domeny Windows.

770 Microsoft nie podważyła zaś w sposób szczególny tych dowodów przed Sądem.

771 Ponadto należy przypomnieć, że w pkt 778 zaskarżonej decyzji Komisja, aby odrzucić negację przez Microsoft istnienia odmowy polegającą na twierdzeniu przez tę ostatnią, że nie ma żadnego powodu, aby wykluczała konkurentów za pomocą efektu dźwigni (leveraging), przywołała fragment przemówienia wygłoszonego w lutym 1997 r. przez B. Gatesa, prezesa Microsoft, przed osobami reprezentującymi nabywców Microsoft. Fragment ten potwierdza istnienie ogólnej linii postępowania zmierzającej do ograniczenia przekazywania informacji dotyczących interoperacyjności, ponieważ zawiera on następujące oświadczenie:

„Próbujemy wykorzystywać naszą kontrolę nad serwerami w celu tworzenia nowych protokołów i wykluczenia w szczególności Sun i Oracle [...]. Nie wiem, czy osiągniemy ten cel, ale w każdym razie próbujemy to uczynić”.

W przedmiocie zasięgu geograficznego żądania zawartego w piśmie z dnia 15 września 1998 r.

772 Trzecia części argumentacji, jaką Microsoft przedstawia na poparcie drugiej części swego jedyne go zarzutu, jest oparta na fakcie, że w piśmie z dnia 15 września 1998 r. Sun nie zażądała od niej wyraźnie umożliwienia, w celu tworzenia systemów

operacyjnych dla serwerów grupy roboczej na EOG, korzystania z licencji dotyczącej praw własności intelektualnej, jakie Microsoft posiada w EOG. Microsoft wyciąga z powyższego wniosek, że odpowiadając Sun, nie musiała uwzględniać spoczywającej na niej szczególnej odpowiedzialności, aby nie naruszać skutecznej i niezakłóconej konkurencji.

773 Argumenty te są czysto formalne i należy je oddalić.

774 W tym względzie należy stwierdzić, że z pewnością w piśmie z dnia 15 września 1998 r. Sun nie zażądała wyraźnie od Microsoft, aby ta przyznała jej licencję dotyczącą praw własności intelektualnej, jakie ta ostatnia posiada w EOG. Jednakże Sun nie musiała w swym żądaniu dokonywać oceny, czy informacje, do jakich pragnęła mieć dostęp, są chronione prawami własności intelektualnej i czy wykorzystanie tych informacji wymaga przyznania licencji przez Microsoft. Poza tym oczywiste jest, że Sun pragnęła, aby Microsoft przekazała jej rozpatrywane informacje po to, aby mogła je implementować w swych własnych systemach operacyjnych dla serwerów grupy roboczej. Ponadto ponieważ właściwy rynek geograficzny tych ostatnich systemów ma wymiar światowy (zob. w tym względzie motyw 427 zaskarżonej decyzji), terytorium EOG jest bez wątpienia objęte sformułowanym w sposób ogólny żądaniem Sun. Wreszcie jak przypomina Komisja w swych pismach, ze względu na to, że Sun kilka tygodni później złożyła do niej skargę na podstawie art. 3 rozporządzenia nr 17, Microsoft nie mogła w każdym razie nadal nie wiedzieć, iż żądanie obejmowało również EOG.

775 Z powyższego wynika, że Komisja słusznie stwierdzała w motywie 787 zaskarżonej decyzji, iż Microsoft, odpowiadając na pismo z dnia 15 września 1998 r., nie uwzględniła w sposób wystarczający spoczywającej na niej szczególnej odpowiedzialności, aby nie naruszać skutecznej i niezakłóconej konkurencji na wspólnym rynku. Komisja także słusznie wskazała w tym samym motywie, że ta szczególna odpowiedzialność wynika z „quasi-monopolistycznej” pozycji, jaką Microsoft zajmuje na rynku systemów operacyjnych dla stacji roboczych. Jak bowiem wynika w szczególności ze

stwierzeń przedstawionych w pkt 740 powyżej, rozpatrywana odmowa dotyczyła „specyfikacji interfejsów, na których opiera się komunikacja poprzez sieć serwerów grupy roboczej [funkcjonujących w systemie] Windows i stacji roboczych [funkcjonujących w systemie] Windows i które to specyfikacje, jako takie, nie mogą być przypisane do jednego z dwóch [rodzajów] rozpatrywanych produktów (stacji roboczych lub serwerów grupy roboczej), ale stanowią raczej regułę kompatybilności pomiędzy tymi dwoma [rodzajami] produktów” (motyw 787 zaskarżonej decyzji).

⁷⁷⁶ Z całości powyższych rozważań wynika, że drugą część jedyne go zarzutu podniesionego przez Microsoft w ramach problematyki odmowy udzielenia informacji dotyczących interoperacyjności i udzielenia zezwolenia na ich wykorzystywanie należy oddalić jako bezzasadną.

3. W przedmiocie trzeciej części zarzutu, opartej na okoliczności, że Komisja nie uwzględniła w sposób prawidłowy obowiązków nałożonych przez Wspólnoty na mocy porozumienia TRIPS

a) Argumenty uczestników

⁷⁷⁷ Microsoft podnosi, że zaskarżona decyzja, zobowiązując ją do przyznania jej konkurentom licencji dotyczących specyfikacji protokołów komunikacyjnych, których jest właścicielem, narusza art. 13 porozumienia TRIPS. Przewidziane w tym przepisie przesłanki kumulatywne nie zostały bowiem w niniejszym przypadku spełnione.

⁷⁷⁸ W tym względzie w pierwszej kolejności Microsoft podnosi, że obowiązek ten wykracza poza to, co jest konieczne do osiągnięcia interoperacyjności, a zatem nie

jest spełniona przesłanka, zgodnie z którą prawa własności intelektualnej mogą być przedmiotem „ograniczeń” lub „wyjątków” tylko w „przypadkach specjalnych”. Nakładając wspomniany obowiązek, Komisja zmierzała bowiem do umożliwienia innym dostawcom systemów operacyjnych dla serwerów tworzenia produktów, które „naśladują” funkcje systemów operacyjnych Windows dla serwerów. Microsoft krytykuje także nałożony na nią obowiązek udostępnienia protokołów komunikacyjnych konkurentom, niezależnie od okoliczności, czy jej rzekomo sprzeczne z zasadami konkurencji zachowanie ma na nich wpływ, czy też nie.

779 W drugiej kolejności Microsoft podnosi, że obowiązek przyznania licencji szkodzi bezpośrednio „normalnemu korzystaniu” przez nią z jej praw własności intelektualnej. Spółka ta wyjaśnia w tym względzie, że zwykle producenci oprogramowania komercyjnego, tacy jak ona, korzystają raczej ze swych praw własności intelektualnej, opracowując i wprowadzając na rynek produkty, które wdrażają ich innowacyjne technologie, a nie przyznając stronom trzecim licencje dotyczące tych technologii. Wskazuje ona także, że wspomniany obowiązek będzie miał negatywny wpływ na wielkość jej sprzedaży, ponieważ jej konkurenci będą w stanie wykorzystywać jej protokoły komunikacyjne w celu stworzenia systemów operacyjnych dla serwerów zamiennych w stosunku do jej własnych produktów.

780 W trzeciej kolejności Microsoft uważa, że obowiązek na nią nałożony powoduje „nieuzasadnioną szkodę [dla jej] słusznych interesów”, ponieważ jest nieproporcjonalny w stosunku do zadeklarowanego przez Komisję celu, czyli wyeliminowania skutków sprzecznego z zasadami konkurencji zachowania. Nowe kryterium wyważenia zastosowane przez Komisję wydaje się bowiem legitymizować obowiązkowe przyznanie licencji, ilekroć konkurenci przedsiębiorstwa dominującego mogą korzystać z dostępu do jego własności intelektualnej, bez dokonania oceny, czy taki środek jest konieczny do zapobieżenia takiemu sprzecznemu z zasadami konkurencji zachowaniu.

- 781 Wreszcie Microsoft wskazuje, że możliwe jest, iż porozumienie TRIPS nie ma bezpośredniego zastosowania w prawie wspólnotowym. Podnosi ona, że Trybunał ustanowił zasadę, zgodnie z którą prawo wspólnotowe, w tym art. 82 WE, powinno być interpretowane zgodnie z umowami międzynarodowymi zawartymi przez Wspólnotę, takimi jak wspomniane porozumienie (wyrok Trybunału z dnia 10 września 1996 r. w sprawie C-61/94 Komisja przeciwko Niemcom, Rec. str. I-3989, pkt 52).
- 782 ACT twierdzi w pierwszej kolejności, że zasada dokonywania wykładni, o której mowa w punkcie poprzednim, powinna mieć zastosowanie nie tylko do dokumentów wtórnego prawa wspólnotowego, ale także do przepisów prawa pierwotnego.
- 783 Następnie ACT podnosi, że wykładnia, jaką Komisja nadaje w zaskarżonej decyzji art. 82 WE, jest niezgodna ze zobowiązaniami międzynarodowymi Wspólnoty, jakie wynikają z porozumienia TRIPS, z trzech powodów.
- 784 W pierwszej kolejności środek zaradczy przewidziany w art. 5 zaskarżonej decyzji jest niezgodny z art. 13 tego porozumienia.
- 785 W drugiej kolejności wspomniany środek zaradczy, w zakresie w jakim nakłada obowiązek przyznawania licencji dotyczących patentów Microsoft, narusza art. 31 porozumienia TRIPS.

786 W szczególności ACT przypomina, że artykuł ten przewiduje między innymi, co następuje:

„Jeżeli ustawodawstwo członka zezwala na inne użycie [niż to, które jest dozwolone na podstawie art. 30] przedmiotu patentu bez upoważnienia podmiotu praw, włącznie z użyciem przez rząd lub strony trzecie upoważnione przez rząd, przestrzegane będą następujące postanowienia:

a) upoważnienie do takiego użycia będzie rozpatrywane co do zasadności w każdej indywidualnej sprawie”.

787 ACT twierdzi, że postanowienie to uzależnia przyznanie licencji od okoliczności konkretnego przypadku. Artykuł 5 zaskarżonej decyzji przewiduje zaś obowiązkowe przyznawanie licencji „obejmujących patenty, które już zostały przyznane, te o które złożono wniosek, oraz wszystkie te, o które zostanie złożony wniosek lub które zostaną przyznane w przyszłości”. Z decyzji tej wynika konieczność przyznania licencji dotyczących „kategorii innowacji”.

788 W trzeciej kolejności w świetle art. 39 porozumienia TRIPS (który jest jedynym artykułem znajdującym się w sekcji 7 tego porozumienia) art. 5 zaskarżonej decyzji, w zakresie w jakim zobowiązuje Microsoft do ujawnienia jej konkurentom tajemnic handlowych, nie tylko powoduje utratę prawa do kontroli nad wykorzystywaniem tych tajemnic handlowych, ale także prowadzi do „całkowitego wyeliminowania” tych ostatnich.

789 Komisja przypomina przede wszystkim, że z uwagi na swój charakter i strukturę porozumienia WTO nie znajdują się co do zasady pośród przepisów, w świetle których Trybunał Sprawiedliwości dokonuje kontroli legalności aktów instytucji wspólnotowych” (wyrok Trybunału z dnia 23 listopada 1999 r. w sprawie C-149/96 Portugalia

przeciwko Radzie, Rec. str. I-8395, pkt 47). Dodaje, że w wyroku z dnia 14 grudnia 2000 r. w sprawach połączonych C-300/98 i C-392/98 Dior i in., Rec. str. I-11307, pkt 44, Trybunał orzekł, że „postanowienia [porozumienia TRIPS], które znajduje się w załączniku do porozumienia [ustanawiającego] WTO, nie mają charakteru przyznającego osobom prywatnym prawa, na które osoby te mogłyby powoływać się bezpośrednio przed sądem w oparciu o prawo wspólnotowe”. Komisja podnosi również, że powołany w pkt 781 powyżej wyrok w sprawie Komisja przeciwko Niemcom jest pozbawiony znaczenia dla niniejszej sprawy, ponieważ nie dotyczy on wykładni postanowienia traktatowego, ale wtórnego prawa wspólnotowego. W każdym razie, jej zdaniem, Microsoft broni przede wszystkim tezy, iż zaskarżona decyzja jest niezgodna z prawem ze względu na naruszenie porozumienia TRIPS.

790 Następnie Komisja podnosi, że argumentacja Microsoft opiera się na błędnej przesłance, zgodnie z którą zaskarżona decyzja zobowiązuje do przyznania jej konkurentom licencji dotyczących chronionych prawem autorskim specyfikacji protokołów komunikacyjnych, których jest ona właścicielem. Komisja zauważa również, że kwestia praw autorskich jest w niniejszym przypadku co najwyżej „czysto drugorzędna”, i dodaje, że ponieważ „prawo do ujawnienia”, na które powołuje się Microsoft, jest „prawem niemajątkowym”, nie może ono być objęte porozumieniem TRIPS.

791 Wreszcie Komisja podnosi, że twierdzenie Microsoft, zgodnie z którym ustanowione w art. 13 porozumienia TRIPS przesłanki nie są w niniejszym przypadku spełnione, opiera się na „błędnych założeniach”. W tym względzie Komisja twierdzi, że nakazane w zaskarżonej decyzji rzekome obowiązkowe przyznanie licencji nie wykracza poza to, co jest konieczne do osiągnięcia interoperacyjności, i powtarza, że w niniejszej sprawie nie zastosowała nowego kryterium wyważenia interesów.

792 W odniesieniu do argumentów przedstawionych przez ACT Komisja twierdzi, że należy je odrzucić jako niedopuszczalne w zakresie, w jakim opierają się one na art. 31 i 39 porozumienia TRIPS, ponieważ nie zostały one przywołane przez Microsoft. Argumenty tego stowarzyszenia są w każdym razie w całości bezzasadne.

793 SIIA popiera argumenty Komisji.

b) Ocena Sądu

794 W ramach trzeciej części niniejszego jedyne zarzutu Microsoft podnosi, że Komisja zinterpretowała art. 82 WE w sposób niezgodny z art. 13 porozumienia TRIPS. Spółka ta twierdzi, że gdyby Komisja prawidłowo uwzględniła to ostatnie porozumienie, nie mogłaby stwierdzić w art. 2 zaskarżonej decyzji, iż rozpatrywania odmowa stanowi nadużycie pozycji dominującej, ani nałożyć środka zaradczego przewidzianego w art. 4–6 tejże decyzji w zakresie, w jakim odnosi się on do informacji dotyczących interoperacyjności.

795 Microsoft opiera swą argumentację na pkt 52 powołanego powyżej w pkt 781 wyroku w sprawie Komisja przeciwko Niemcom, w którym Trybunał wyjaśnił, że prawo wspólnotowe, w tym art. 82 WE, powinno być interpretowane w świetle wiążących umów międzynarodowych, takich jak porozumienie TRIPS. Podczas rozprawy Microsoft podkreśliła, że w żaden sposób nie twierdzi, iż postanowienia tego ostatniego porozumienia powinny być bezpośrednio stosowane.

796 Sąd stoi na stanowisku, że Microsoft nie może zgodnie z prawem powoływać się na powołany powyżej w pkt 781 wyrok w sprawie Komisja przeciwko Niemcom.

797 Punkt 52 tego wyroku stanowi między innymi:

„[P]ierwszeństwo umów międzynarodowych zawartych przez Wspólnotę nad przepisami prawa wtórnego wymaga, by te ostatnie interpretowane były w miarę możliwości zgodnie z tymi umowami”.

798 Należy stwierdzić, że ustanowiona w ten sposób przez Trybunał zasada wykładni zgodnej ma zastosowanie tylko w przypadku, gdy rozpatrywane porozumienie międzynarodowe ma pierwszeństwo nad danym dokumentem prawa wspólnotowego. Ze względu na to, że porozumienie międzynarodowe tego rodzaju jak porozumienie TRIPS nie ma pierwszeństwa nad prawem wspólnotowym, zasada ta nie może w szczególności znaleźć zastosowania w przypadku, gdy tak jak w niniejszej sprawie, postanowieniem rzekomo podlegającym wykładni jest art. 82 WE.

799 Poza tym w niniejszym przypadku, w odróżnieniu od sytuacji, o której mowa w pkt 52 powołanego powyżej w pkt 781 wyroku w sprawie Komisja przeciwko Niemcom, Komisja nie musiała, ściśle rzecz biorąc, dokonywać wyboru pomiędzy kilkoma możliwymi wykładniami dokumentu prawa wspólnotowego. Niniejsza sprawa dotyczy bowiem sytuacji, w której Komisja musiała zastosować art. 82 WE do okoliczności faktycznych i prawnych konkretnego przypadku i w której należy domniemywać, że — z zastrzeżeniem dowodu przeciwnego — wnioski, do jakich doszła ona w tym względzie, są jedynymi, jakie mogą zostać zgodnie z prawem przyjęte.

800 Ponadto Sąd uważa, że „pod płaszczykiem” zasady zgodnej wykładni Microsoft w rzeczywistości podważa zgodność z prawem zaskarżonej decyzji z uwagi na jej sprzeczność z art. 13 TRIPS.

801 Tymczasem zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, z uwagi na swój charakter i strukturę, porozumienia WTO nie znajdują się co do zasady pośród przepisów, w świetle których Trybunał Sprawiedliwości dokonuje kontroli legalności aktów instytucji wspólnotowych (ww. w pkt 789 powyżej wyrok w sprawie Portugalia przeciwko Radzie, pkt 47; wyroki z dnia 12 marca 2002 r. w sprawach połączonych C-27/00 i C-122/00 Omega Air i in., Rec. str. I-2569, pkt 93; z dnia 9 stycznia 2003 r. w sprawie C-76/00 P Petrotub i Republica przeciwko Radzie, Rec. str. I-79, pkt 53 i z dnia 30 września 2003 r. w sprawie C-93/02 P Biret International przeciwko Radzie, Rec. str. I-10497, pkt 52).

802 Tylko w przypadku gdy Wspólnota wyraziła zamiar wykonania szczególnego zobowiązania przyjętego w ramach WTO lub w przypadku gdy akt wspólnotowy wyraźnie odsyła do konkretnych postanowień porozumienia WTO, zadaniem sądu wspólnotowego jest dokonanie kontroli legalności tego aktu wspólnotowego w świetle przepisów WTO (ww. w pkt 789 wyrok w sprawie Portugalia przeciwko Radzie, pkt 49 i ww. w pkt 801 wyrok w sprawie Biret International przeciwko Radzie, pkt 53).

803 Ze względu na to, że okoliczności niniejszego przypadku nie odpowiadają wyraźnie żadnemu z dwóch przypadków przedstawionych w punkcie poprzednim, Microsoft nie może powoływać się na art. 13 porozumienia TRIPS, aby poprzeć swe żądania stwierdzenia nieważności art. 2, 4, 5 i 6 zaskarżonej decyzji. Należy zatem zbadać argumenty, jakie Microsoft, popierana przez ACT, podnosi na poparcie twierdzenia, zgodnie z którym przesłanki ustanowione w art. 13 nie są w niniejszym przypadku spełnione.

804 Argumentację ACT opartą na okoliczności, że art. 5 zaskarżonej decyzji jest niezgodny z art. 31 i 39 porozumienia TRIPS (zob. pkt 785–788 powyżej), należy odrzucić z tych samych względów jak te, które zostały przedstawione w pkt 796–803 powyżej.

805 Poza tym należy zauważyć, że argument ACT, zgodnie z którym art. 5 zaskarżonej decyzji narusza art. 31 lit. a) porozumienia TRIPS, opiera się na całkowicie błędnym

założeniu, zgodnie z którym środek zaradczy przewiduje obowiązkowe przyznanie licencji dotyczących „kategorii innowacji” i zakłada brak jakiejkolwiek indywidualnej oceny. Zakładając nawet, że aby dostosować się do art. 5 zaskarżonej decyzji, Microsoft powinna za pośrednictwem licencji zezwolić niektórym ze swych konkurentów na wykorzystywanie jednego lub kilku jej patentów, decyzja w żaden sposób nie uniemożliwia wynegocjowania warunków tej licencji w zależności od okoliczności konkretnego przypadku.

806 W tym względzie należy podnieść, że z zaskarżonej decyzji wynika, iż środek zaradczy przewidziany w art. 5 powinien być zastosowany zgodnie z procedurą obejmującą trzy etapy i przy spełnieniu warunków przewidzianych w motywach 1005–1009 zaskarżonej decyzji.

807 Po pierwsze, Microsoft jest zatem zobowiązana do opracowania informacji dotyczących interoperacyjności z rozumieniu art. 1 ust. 1 zaskarżonej decyzji, a także ustanowienia mechanizmu oceny, o którym mowa w art. 5 lit. c) tej decyzji.

808 Po drugie, powinna ona udostępnić informacje dotyczące interoperacyjności przedsiębiorstwom mającym zamiar opracowywać i rozprowadzać na rynku systemy operacyjne dla serwerów grupy roboczej, aby umożliwić im ocenę wartości ekonomicznej, jaką będzie mieć dla nich implementacja tych informacji do ich produktów [motyw 1008, lit. i) zaskarżonej decyzji]. Warunki, na jakich Microsoft zezwala na tę ocenę, powinny być rozsądne i niedyskryminujące.

809 Po trzecie, Microsoft jest zobowiązana do udostępnienia każdemu zainteresowanemu przedsiębiorstwu, poprzez całość lub część informacji dotyczących interoperacyjności, rozpatrywanych informacji oraz do zezwolenia temu przedsiębiorstwu na ich implementację w systemach operacyjnych dla serwerów grupy roboczej (motyw 1003 zaskarżonej decyzji). Także w tym kontekście warunki, jakie zamierza nałożyć, powinny być rozsądne i niedyskryminujące (motywy 1005–1008 zaskarżonej decyzji).

810 Z tych różnych fragmentów zaskarżonej decyzji wynika wyraźnie, że nic nie stoi na przeszkodzie, aby Microsoft, w przypadku gdy informacje dotyczące interoperacyjności, których domaga się dane przedsiębiorstwo, odnoszą się do technologii będącej przedmiotem patentu (lub objętej prawem własności intelektualnej), udostępniła te informacje i zezwoliła na ich wykorzystywanie na podstawie licencji, pod warunkiem stosowania rozsądnych i niedyskryminujących warunków.

811 Jedynym nałożonym w zaskarżonej decyzji wymogiem jest, aby warunki, jakim będą podlegać te ewentualne licencje, były rozsądne i niedyskryminujące, który to wymóg w żaden sposób nie oznacza, że Microsoft powinna nakładać takie same warunki na wszystkie wnioskujące o takie licencje przedsiębiorstwa. Nie jest bowiem wykluczone, że warunki te mogą być dostosowane do sytuacji właściwej każdemu z tych przedsiębiorstw i będą zależeć na przykład od zakresu informacji, do jakich pragną one mieć dostęp, lub rodzaju produktów, w jakich mają one zamiar je implementować.

812 Z całości powyższych rozważań wynika, że trzecią część jedynego zarzutu należy oddalić jako bezzasadną.

813 Jedyny zarzut podniesiony w ramach pierwszej grupy problemowej należy zatem oddalić jako w całości bezzasadny.

C — W przedmiocie problematyki sprzedaży związanej systemu operacyjnego Windows dla stacji roboczych oraz odtwarzacza multimedialnego Windows Media Player

814 W ramach tej drugiej grupy problemowej Microsoft podnosi dwa zarzuty oparte, po pierwsze, na naruszeniu art. 82 WE oraz, po drugie, na naruszeniu zasady

proporcjonalności. Pierwszy zarzut dotyczy wyciągniętego przez Komisję wniosku, zgodnie z którym zachowanie Microsoft polegające na uzależnieniu dostawy systemu operacyjnego Windows dla stacji roboczych od jednoczesnego nabycia oprogramowania Windows Media Player jest stanowiącą nadużycie sprzedażą wiązaną [art. 2 lit. b) zaskarżonej decyzji]. Drugi zarzut odnosi się do środka zaradczego przewidzianego w art. 6 zaskarżonej decyzji.

815 Przed przystąpieniem do badania tych zarzutów należy przypomnieć szereg twierdzeń faktycznych i technicznych zawartych w zaskarżonej decyzji i dotyczących ram, w które wpisuje się wyżej wspomniane zachowanie. W tym względzie należy podnieść, że co do zasady te różnego rodzaju twierdzenia nie są podważane przez Microsoft.

1. Twierdzenia faktyczne i techniczne

816 W motywach 60–66 zaskarżonej decyzji Komisja przedstawia opis multimedialnych cyfrowych.

817 Najpierw definiuje ona odtwarzacze multimedialne jako produkt — oprogramowanie, które jest zdolne do odtwarzania w formacie cyfrowym dźwięku i obrazu, to jest do dekodowania odpowiednich danych oraz zamiany ich na polecenia dla urządzeń takich jak głośniki, monitor (motyw 60 zaskarżonej decyzji).

818 Następnie w motywie 61 zaskarżonej decyzji Komisja wyjaśnia, że dźwięki i obrazy są ułożone w multimedialnych plikach numerycznych zgodnie z pewnymi specyficznymi formatami i że w celu zmniejszenia objętości pamięci potrzebnej do przechowywania tych dźwięków i obrazów bez jednoczesnego obniżenia jakości dźwięku

lub obrazu opracowane zostały pewne algorytmy kompresji i dekompresji. Komisja wyjaśnia, że te algorytmy są implementowane w odtwarzaczach multimedialnych, a także w oprogramowaniu do kodowania, które umożliwia generowanie spakowanych plików. Dodaje ona, że część kodu, który w odtwarzaczu multimedialnym implementuje algorytm kompresji lub dekompresji, jest zwana „kodekiem” i że odtwarzacz multimedialny, by mógł prawidłowo współpracować z „numeryczną treścią medialną” spakowaną w danym formacie przy wykorzystaniu danego algorytmu kompresji i dekompresji, musi mieć możliwość rozumienia tego formatu oraz tego algorytmu kompresji i dekompresji, czyli musi mieć możliwość implementacji odpowiedniego kodeka.

819 W następnym motywie zaskarżonej decyzji Komisja wyjaśnia, że użytkownik końcowy może mieć dostęp przez Internet do dźwięków i obrazów poprzez pobranie danego pliku na swą stację roboczą, czyli kopiując i przenosząc go na nią. Po jego pobraniu plik ten może być „odczytywany” przez odtwarzacz multimedialny zgodny z jego formatem.

820 W motywie 63 zaskarżonej decyzji Komisja wskazuje, że użytkownik końcowy może także otrzymywać dźwięki i obrazy przesyłane za pośrednictwem Internetu strumieniowo. W takim przypadku nie jest konieczne pobranie danego pliku w całości, gdyż jest on wysyłany do stacji roboczej w formie sekwencji małych elementów, czyli „strumienia” danych, które odtwarzacz multimedialny stopniowo odtwarza. Takie przesyłanie wymaga, aby stacja robocza miała odtwarzacz multimedialny umożliwiający obsługę danych strumieniowych.

821 Komisja wyjaśnia, że przesyłanie użytkownikowi końcowemu dźwięków i obrazów w sposób strumieniowy wiąże się często z koniecznością stosowania specjalnych protokołów strumieniowego przesyłania danych, zarządzających komunikacją pomiędzy odtwarzaczem multimedialnym a oprogramowaniem serwera, który

przesyła dźwięk i obraz przez Internet. Aby mieć dostęp do dźwięków i obrazów przesyłanych zgodnie z danym protokołem, dany użytkownik musi posiadać odtwarzacz multimedialny, który „rozumie” ten protokół (motyw 64 zaskarżonej decyzji).

822 Wreszcie w motywie 66 zaskarżonej decyzji Komisja wyjaśnia, że przy wykorzystaniu oprogramowania do kodowania, serwerów przesyłających dane strumieniowo oraz odtwarzaczy multimedialnych, które są kompatybilne w zakresie obsługi kodeków, formatów i protokołów przesyłania, możliwe jest skonstruowanie infrastruktury programowej mającej na celu dostarczanie i wykorzystywanie w sieciach informatycznych dźwięków i obrazów cyfrowych przesyłanych strumieniowo. Komisja wyjaśnia, że taka infrastruktura będzie mogła także stanowić platformę służącą opracowywaniu innych aplikacji, które będą wykorzystywać usługi przez nią dostarczane. Odtwarzacze multimedialne mogą między innymi mieć interfejsy API, które będą wykorzystywane przez inne aplikacje, na przykład w celu uruchomienia odczytu pliku przez odtwarzacz.

823 W motywach 107–120 zaskarżonej decyzji Komisja opisuje pokrótce czynniki ekonomiczne, jakie charakteryzują podaż, konkurencję oraz konsumpcję w sektorze multimedialnych treści cyfrowych.

824 W tym względzie w pierwszej kolejności podnosi ona, że na początku łańcucha dystrybucji multimedialnych treści cyfrowych znajdują się właściciele tych treści, którzy co do zasady posiadają prawa autorskie w odniesieniu do nich i mogą w związku z tym kontrolować ich powielanie i dystrybucję (motyw 108 zaskarżonej decyzji).

825 W drugiej kolejności Komisja wskazuje, że treści są następnie grupowane przez ich dostawców, którzy je rozpowszechniają wśród konsumentów, w szczególności przechowując je na podłączonych do Internetu serwerach, do których konsumenci mogą mieć dostęp ze swoich stacji roboczych (motywy 109–111 zaskarżonej decyzji).

826 W trzeciej kolejności Komisja wyjaśnia, że infrastruktura programowa umożliwiająca tworzenie, przekazywanie i odtwarzanie treści cyfrowych jest dostarczana przez twórców oprogramowania, w tym Microsoft, RealNetworks i Apple (motyw 112 zaskarżonej decyzji). Wyjaśnia ona, że te trzy spółki cechują się tym, że oprócz pewnych znormalizowanych formatów sektora oferują też kompletne rozwiązania, począwszy od oprogramowania do kodowania po odtwarzacz, oparte głównie na ich własnych technologiach z zakresu mediów cyfrowych i na formatach plików, których są właścicielami (motyw 113 zaskarżonej decyzji). Microsoft posiada zatem następujące formaty: Windows Media Audio (WMA), Windows Media Video (WMV) i Advanced Streaming Format (ASF). Formaty RealNetworks są zwane „RealAudio” i „RealVideo”. Natomiast formaty QuickTime spółki Apple obejmują rozszerzenia plików „.qt”, „.mov” i „.moov”. Komisja dodaje, że inni twórcy oprogramowania nie oferują kompletnych rozwiązań służących dostarczaniu treści multimedialnych, ale nabywają co do zasady licencje jednej z trzech wyżej wspomnianych spółek umożliwiające wykorzystanie ich technologii lub odwołują się do otwartych standardów branży (motyw 117 zaskarżonej decyzji).

827 W czwartej kolejności Komisja wskazuje, że istnieje kilka łańcuchów dystrybucji odtwarzaczy multimedialnych do użytkowników końcowych (motywy 119 i 120 zaskarżonej decyzji).

828 Po pierwsze, odtwarzacze te mogą być zainstalowane na stacjach roboczych przez producentów sprzętu na podstawie porozumienia zawartego pomiędzy tymi ostatnimi a twórcami oprogramowania. Użytkownicy końcowi posiadają zatem wcześniej zainstalowany na ich stacjach roboczych, oprócz systemu operacyjnego, odtwarzacz multimedialny oraz ewentualnie inne dodatkowe oprogramowanie. Zgodnie z motywem 68 zaskarżonej decyzji producenci sprzętu są przedsiębiorstwami, których działalność polega na montowaniu komputerów przy wykorzystaniu gamy części składowych dostarczanych przez różnych producentów. Operacja ta obejmuje co do zasady instalację systemu operacyjnego dostarczanego przez twórcę oprogramowania lub opracowanego przez samego producenta sprzętu, a także dołączenie do niego kilku aplikacji wymaganych przez użytkownika końcowego. Zmontowane w ten sposób urządzenia są następnie kupowane przez „redystrybutorów”, którzy je odsprzedają po zainstalowaniu na nich dodatkowego oprogramowania.

- 829 Po drugie, użytkownicy końcowi mogą pobierać na swoje stacje robocze odtwarzacze multimedialne za pomocą Internetu.
- 830 Po trzecie, odtwarzacze multimedialne mogą być oferowane w ramach handlu detalicznego lub dystrybuowane wspólnie z innymi rodzajami oprogramowania.
- 831 W motywach 121–143 zaskarżonej decyzji Komisja opisuje rozpatrywane produkty Microsoft i jej konkurentów.
- 832 W odniesieniu do Microsoft Komisja przypomina, że jej odtwarzacz multimedialny nazywa się „Windows Media Player”, i wyjaśnia, że w dniu wydania zaskarżonej decyzji najnowsza wersja tego odtwarzacza nazywała się „Windows Media Player 9 Series” (WMP 9). Komisja wskazuje, że WMP 9, który umożliwia między innymi odtwarzanie dźwięków i obrazów cyfrowych pobranych lub przesyłanych strumieniowo, jest dostępny od dnia 7 stycznia 2003 r. i od początku listopada 2003 r. działa także z systemami operacyjnymi Mac Os i UNIX. Komisja dodaje, że WMP 9 nie obsługuje formatów Real i QuickTime.
- 833 W odniesieniu do konkurentów Microsoft Komisja opisuje w szczególności produkty RealNetworks (motywy 125–134 zaskarżonej decyzji) oraz Apple (motywy 135–140 zaskarżonej decyzji).
- 834 Komisja wskazuje między innymi, że w 1995 r. RealNetworks — która wówczas nazywała się Progressive Networks Inc. — była pierwszą dużą spółką, która wprowadziła na rynek produkty umożliwiające strumieniowe przesyłanie dźwięków cyfrowych,

w tym odtwarzacz RealAudio Player. W lutym 1997 r. RealNetworks wyprodukowała RealPlayera 4.0, który umożliwiał odtwarzanie plików audio i wideo bezpośrednio i na żądanie.

⁸³⁵ W odniesieniu do Apple Komisja podnosi, że spółka ta opracowała na początku lat 90. odtwarzacz multimedialny o nazwie „QuickTime Player”, który pierwotnie działał tylko na stacjach roboczych Macintosh. W listopadzie 1994 r. Apple wyprodukowała odtwarzacz QuickTime 2.0 dla Windows, a w kwietniu 1999 r. odtwarzacz QuickTime 4.0, który umożliwiał obsługę strumieniowych treści multimedialnych.

⁸³⁶ Poza tym Komisja wspomina o odtwarzaczu MusicMatch Jukebox spółki MusicMatch i odtwarzaczu Winamp Media Player spółki Nullsoft, wyjaśniając, że nie opierają się one na ich własnych kodekach lub formatach plików, ale na technologiach, których właścicielami są Microsoft, Apple lub RealNetworks, albo na formatach otwartych (motywy 141–143 zaskarżonej decyzji).

⁸³⁷ W motywach 302–314 zaskarżonej decyzji Komisja przedstawiła chronologię działań prowadzonych przez Microsoft w sektorze oprogramowania multimedialnego, które można streścić w sposób następujący:

— w sierpniu 1991 r. Microsoft wyprodukowała wersję swego systemu operacyjnego Windows 3.0, która zawierała „rozszerzenia multimedialne” umożliwiające użytkownikom oglądanie obrazów stałych i słuchanie dźwięków, ale niepozwalające na obsługę strumieniowych treści multimedialnych;

- w 1993 r. Microsoft wyprodukowała produkt o nazwie „Video for Windows”, który zawierał odtwarzacz Media Player 2.0 i umożliwiał użytkownikom odtwarzanie, na ich stacjach roboczych, pobranych plików wideo;
- w sierpniu 1995 r. Microsoft wprowadziła na rynek system operacyjny Windows 95, do którego później włączyła przeglądarkę internetową Internet Explorer, który zawierał odtwarzacz audio RealAudio Player spółki RealNetworks;
- we wrześniu 1996 r. Microsoft wprowadziła na rynek oprogramowanie NetShow 1.0, które zostało zaprojektowane z myślą o funkcjonowaniu z Windows 95 i które umożliwiało odtwarzanie dźwięków i obrazów przesyłanych za pośrednictwem sieci intranetowych;
- w dniu 21 lipca 1997 r. Microsoft i RealNetworks ogłosiły zawarcie porozumienia o współpracy w zakresie strumieniowego przesyłania treści multimedialnych, na mocy którego Microsoft uzyskała na podstawie licencji od RealNetworks, po pierwsze, kodeki RealAudio i RealVideo 4.0 w celu ich włączenia do swego oprogramowania NetShow oraz, po drugie, Realplayera 4.0 w celu włączenia go do Internet Explorera;
- w październiku 1997 r. Microsoft ogłosiła włączenie Realplayera 4.0 do Internet Explorera 4.0;
- w dniu 4 maja 1998 r. Microsoft wprowadziła na rynek wersję beta swego oprogramowania Microsoft Media Player, umożliwiającą odtwarzanie treści multimedialnych przesyłanych strumieniowo przez Internet i oferującą między innymi formaty MPEG, QuickTime, RealAudio i RealVideo, a także wersję beta swego oprogramowania Netshow 3.0 Server;

- w dniu 25 czerwca 1998 r. Microsoft wprowadziła na rynek system operacyjny Windows 98, wraz z którym rozprowadzała, na płycie CD służącej do instalacji tego systemu, odtwarzacz NetShow 2.0, który umożliwiał obsługę danych strumieniowych, ale który nie był częścią konfiguracji domyślnej, jaką Windows 98 oferowała użytkownikom;
- w dniu 7 lipca 1998 r. Microsoft wprowadziła na rynek Windows Media Player 6 (WMP 6), odtwarzacz multimedialny, który umożliwiał odtwarzanie treści przesyłanych strumieniowo przez Internet i działał z systemami operacyjnymi Windows 95, Windows 98 i Windows NT 4.0 oraz obsługiwał formaty RealAudio 4.0, RealVideo 4.0, ASF, AVI, WAV, MPEG i QuickTime;
- w dniu 5 maja 1999 r. Microsoft wprowadziła na rynek system operacyjny dla stacji roboczych Windows 98 Second Edition, do którego włączony został odtwarzacz WMP 6, bez możliwości jego usunięcia przez producentów sprzętu lub użytkowników i który to odtwarzacz był także włączony do późniejszych wersji Windows, czyli Windows Me, Windows 2000 Professional i Windows XP;
- w sierpniu 1999 r. Microsoft wprowadziła na rynek „architekturę Windows Media Technologies 4”, która zawierała odtwarzacz Windows Media Player, Windows Media Services, Windows Media Tools i jej własną technologię zarządzania prawami cyfrowymi;
- oprogramowanie to nie oferowało już wbudowanej obsługi formatów RealNetworks ani formatu QuickTime;
- we wrześniu 2002 r. Microsoft ogłosiła wyprodukowanie wersji beta swej technologii Windows Media 9 Series, która zawierała między innymi odtwarzacz WMP 9.

838 Należy podnieść, że Microsoft zgodziła się na nałożenie na nią w ramach ugody amerykańskiej obowiązku polegającego na umożliwieniu producentom sprzętu lub konsumentom końcowym uaktywnienia albo usunięcia dostępu do swojego oprogramowania warstwy pośredniej („middleware”), wprowadzając w dniu 1 sierpnia 2002 r. na rynek Windows 2000 Professional Service Pack 3, a w dniu 9 września 2002 r. — Windows XP Service Pack 1 (motyw 315 zaskarżonej decyzji).

2. W przedmiocie pierwszego zarzutu, opartego na naruszeniu art. 82 WE

839 Powoływany przez Microsoft w ramach niniejszej grupy problemowej pierwszy zarzut podzielony jest na cztery części. W ramach pierwszej z nich Microsoft podnosi, że Komisja, aby stwierdzić istnienie skutku w postaci wykluczenia konkurentów z rynku, zastosowała nową teorię, mającą spekulatywny charakter i nieopierającą się na żadnej postawie prawnej. W ramach drugiej części zarzutu Microsoft podnosi, że Komisja nie uwzględniła w sposób wystarczający korzyści wynikających z „koncepcji budowy” jej systemu operacyjnego. W ramach trzeciej części zarzutu Microsoft podnosi, że Komisja nie ustaliła, że naruszono art. 82 WE, a w szczególności — art. 82 akapit drugi lit. d) WE. Wreszcie, w ramach czwartej części zarzutu, Microsoft twierdzi, że Komisja nie uwzględniła obowiązków nałożonych porozumieniem TRIPS.

840 Ponadto Microsoft we wprowadzeniu do argumentacji, jaką przedstawia w ramach niniejszej grupy problemowej, formułuje pewne twierdzenia dotyczące przesłanek, których spełnienie jest wymagane, aby stwierdzić, że doszło do stanowiącej naruszenie sprzedaży związanej.

841 Najpierw Sąd zbada twierdzenia, o których mowa w punkcie poprzednim. Następnie, uwzględniając wnioski, do których dojdzie w tym względzie (zob. pkt 869 poniżej), zbada on argumenty, jakie Microsoft podnosi w ramach trzech pierwszych części pierwszego zarzutu. Wreszcie wypowie się na temat czwartej części tego zarzutu.

a) W przedmiocie przesłanek, których spełnienie jest wymagane, aby stwierdzić stanowiącą naruszenie sprzedaż wiążaną

Argumenty uczestników

⁸⁴² Microsoft, odwołując się do motywu 794 zaskarżonej decyzji, uważa, że Komisja, aby stwierdzić, że w niniejszym przypadku doszło do stanowiącej naruszenie sprzedaży wiązanej, oparła się na następujących elementach stanu faktycznego:

— po pierwsze, produkt wiążący i produkt związany są dwoma odrębnymi produktami;

— po drugie, przedsiębiorstwo, którego sprawa dotyczy, zajmuje pozycję dominującą na rynku produktu wiążącego;

— po trzecie, wspomniane przedsiębiorstwo nie pozostawia konsumentom swobody wyboru zakupu produktu wiążącego bez produktu związanego;

— po czwarte, rozpatrywana praktyka ogranicza konkurencję.

⁸⁴³ Odsyłając do motywu 961 zaskarżonej decyzji, Microsoft podnosi, że Komisja uwzględniła także fakt, iż rozpatrywana sprzedaż wiązana rzekomo nie była obiektywnie uzasadniona.

844 Microsoft twierdzi, że te poszczególne elementy odbiegają od przesłanek ustanowionych w art. 82 akapit drugi lit. d) WE pod dwoma względami.

845 Po pierwsze, Komisja zastąpiła przesłankę polegającą na „uzależnianiu zawarcia kontraktów od przyjęcia przez partnerów zobowiązań dodatkowych, które ze względu na swój charakter lub zwyczaje handlowe nie mają związku z przedmiotem tych kontraktów”, przesłanką, zgodnie z którą przedsiębiorstwo dominujące „nie pozostawia konsumentom swobody wyboru zakupu produktu wiążącego bez produktu związanego”.

846 Po drugie, Komisja dodała przesłankę dotyczącą wykluczenia konkurentów z rynku, która wyraźnie nie została ustanowiona w art. 82 akapit drugi lit. d) WE i która nie jest zwykle uwzględniana przy dokonywaniu oceny istnienia stanowiącej naruszenie sprzedaży wiązanej. W szczególności Komisja po uznaniu w motywie 841 zaskarżonej decyzji, że niniejsza sprawa nie stanowi „klasycznego przypadku sprzedaży wiązanej”, stwierdziła istnienie skutku w postaci wykluczenia konkurentów z rynku, opierając się na nowej i „wysoce spekulatywnej” teorii, zgodnie z którą rozprowadzanie na rynku na szeroką skalę funkcji multimedialnej Windows zmusza dostawców treści do kodowania ich treści w formatach Windows Media, co prowadzi do wykluczenia z rynku wszystkich konkurencyjnych odtwarzaczy multimedialnych, a następnie, pośrednio, do zmuszenia konsumentów do używania tylko tej funkcji multimedialnej.

847 Microsoft dodaje, że zaskarżona decyzja jest wewnętrznie sprzeczna ze względu na to, iż Komisja stwierdza w motywie 792, że przesłanki ustanowione w art. 82 akapit drugi lit. d) WE zostały w niniejszym przypadku spełnione, a jednocześnie uwzględnia przesłanki, które od nich odbiegają.

848 ACT uważa, że Komisja, aby stwierdzić istnienie w niniejszym przypadku stanowiącej naruszenie sprzedaży wiązanej, uwzględniła trzy różne kategorie przesłanek,

czyli po pierwsze, przesłanki ustanowione w art. 82 akapit drugi lit. d) WE, po drugie, przesłanki ustanowione w art. 82 jako całości oraz po trzecie, cztery przesłanki, o których mowa w motywie 794 zaskarżonej decyzji. ACT uważa, że niezależnie od zastosowanej kategorii przesłanek ocena przeprowadzona przez Komisję jest błędna.

⁸⁴⁹ Komisja, odsyłając do motywu 831 zaskarżonej decyzji, stwierdza, że rozpatrywana sprzedaż wiązana narusza „art. 82 [WE] jako całość oraz art. 82 [akapit drugi] lit. d) [WE] w szczególności”. Wyjaśnia ona, że powołała się ona te dwa postanowienia łącznie w świetle argumentów, które zostały podniesione przez Microsoft w toku postępowania administracyjnego, i w celu „rozwiązania wszelkich wątpliwości”, a także „uniknięcia semantycznej debaty nad wykładnią [art. 82 akapit drugi lit.] d) [WE]”. Komisja dodaje, że przesłanki, jakie zastosowała w niniejszym przypadku, aby stwierdzić istnienie stanowiącej naruszenie sprzedaży wiązanej, są zgodne z przesłankami przyjętymi przez orzecznictwo.

Ocena Sądu

⁸⁵⁰ Sąd uważa, że argumenty przywołane przez Microsoft mają charakter czysto semantyczny i nie mogą być przyjęte.

⁸⁵¹ W tym względzie należy przypomnieć sposób, w jaki Komisja systematyzuje w zaskarżonej decyzji swą argumentację dotyczącą rozpatrywanej sprzedaży wiązanej.

⁸⁵² W motywie 794 zaskarżonej decyzji Komisja wyjaśnia, że istnienie niedozwolonej sprzedaży wiązanej w rozumieniu art. 82 WE zakłada spełnienie czterech określonych w pkt 842 powyżej przesłanek.

853 Następnie bada ona zarzucane Microsoft zachowanie pod kątem tych czterech przesłanek (motywy 799–954 zaskarżonej decyzji).

854 Po pierwsze, Komisja przypomina zatem, że Microsoft zajmuje pozycję dominującą na rynku systemów operacyjnych dla stacji roboczych (motyw 799 zaskarżonej decyzji). Należy na wstępie podnieść, że fakt ten nie jest przez Microsoft podważany.

855 Po drugie, Komisja twierdzi, że odtwarzacze multimedialne umożliwiające obsługę danych strumieniowych i systemy operacyjne dla stacji roboczych są dwoma odrębnymi produktami (motywy 800–825 zaskarżonej decyzji).

856 Po trzecie, Komisja wyjaśnia, że Microsoft nie daje konsumentom możliwości zakupu systemu operacyjnego Windows dla stacji roboczych bez Windows Media Playera (motywy 826–834 zaskarżonej decyzji).

857 Po czwarte, Komisja uważa, że sprzedaż wiązana Windows Media Player ogranicza konkurencję na rynku odtwarzaczy multimedialnych (motywy 835–954 zaskarżonej decyzji). W tym względzie podnosi ona między innymi, że w klasycznych przypadkach sprzedaży wiązanej Komisja i sąd wspólnotowy „stwierdziły, że sprzedaż wiązana produktu odrębnego z produktem dominującym stanowi przesłankę zaistnienia skutku w postaci wykluczenia konkurentów, jaki powoduje ta praktyka” (motyw 841 zaskarżonej decyzji). Uważa ona jednakże, że w niniejszej sprawie istnieją słuszne względy przemawiające za tym, aby bez przeprowadzenia dodatkowego badania nie uważać za dowiedziony fakt, że sprzedaż wiązana Windows Media Playera stanowi zachowanie, które może, ze względu na swój charakter, ograniczyć konkurencję (ten sam motyw). Komisja twierdzi bowiem, że „fakt związania [Windows Media Playera] z produktem dominującym Windows czyni z [Windows Media Playera] płaszczyznę wyboru dla treści i aplikacji uzupełniających i niesie ze sobą ryzyko ograniczenia konkurencji na rynku odtwarzaczy multimedialnych”

(motyw 842 zaskarżonej decyzji). Komisja dodaje, że „[m]a to wpływ na konkurencję na powiązanych rynkach produktu, takich jak rynki oprogramowania do kodowania i zarządzania multimediami (często od strony serwerów), a także na rynku systemów operacyjnych dla stacji roboczych, w przypadku których odtwarzacze multimedialne kompatybilne z wysokiej jakości treścią stanowią bardzo ważną aplikację” (ten sam motyw).

858 Wreszcie Komisja bada elementy przywołane przez Microsoft w celu wykazania, że stanowiące nadużycie zachowanie, jakie jest jej zarzucane, jest obiektywnie uzasadnione (motywy 955–970 zaskarżonej decyzji).

859 Sąd stoi na stanowisku, że przeprowadzona w ten sposób przez Komisję analiza elementów składających się na pojęcie sprzedaży związanej jest prawidłowa i zgodna zarówno z art. 82 WE, jak i z orzecznictwem. Komisja w celu dokonania oceny, czy zachowanie zarzucane Microsoft jest stanowiącą nadużycie sprzedażą związaną, słusznie oparła się na elementach przedstawionych w motywie 794 zaskarżonej decyzji, a także na okoliczności, że ta sprzedaż związana jest pozbawiona obiektywnego uzasadnienia. Elementy te można wywieść nie tylko z samego pojęcia sprzedaży związanej, ale także z orzecznictwa (zob. w szczególności wyrok Sądu z dnia 12 grudnia 1991 r. w sprawie T-30/89 Hilti przeciwko Komisji, Rec. str. II-1439, potwierdzony wyrokiem Trybunału z dnia 2 marca 1994 r. w sprawie C-53/92 P Hilti przeciwko Komisji, Rec. str. I-667; ww. w pkt 293 wyroki z dnia 6 października 1994 r. i z dnia 14 listopada 1996 r. w sprawie Tetra Pak przeciwko Komisji).

860 Należy przypomnieć, że lista nadużyć zawarta w art. 82 akapit drugi WE nie jest wyczerpująca, co oznacza, iż wymienione w tym postanowieniu traktatowym praktyki stanowią jedynie przykłady nadużycia pozycji dominującej (zob. podobnie ww. w pkt 293 wyrok z dnia 14 listopada 1996 r. w sprawie Tetra Pak przeciwko Komisji, pkt 37). Zgodnie bowiem z utrwalonym orzecznictwem zawarta w tym przepisie lista praktyk stanowiących nadużycie nie wyczerpuje sposobów nadużycia pozycji dominującej zakazanych przez traktat WE (wyrok Trybunału z dnia 21 lutego 1973 r. w sprawie 6/72 Europemballage i Continental Can przeciwko Komisji, Rec. str. 215, pkt 26 oraz ww. w pkt 229 wyrok w sprawie Compagnie maritime belge transports i in. przeciwko Komisji, pkt 112).

- ⁸⁶¹ Z powyższego wynika, że stosowana przez przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą sprzedaż wiązana może naruszać art. 82 WE także w przypadku, gdy nie odpowiada przykładowi zamieszczonemu w art. 82 akapit drugi lit. d) WE. Komisja słusznie zatem, aby stwierdzić istnienie niedozwolonej sprzedaży związanej, oparła się w zaskarżonej decyzji na art. 82 jako całości, a nie wyłącznie na art. 82 akapit drugi lit. d) WE.
- ⁸⁶² W każdym razie należy stwierdzić, że określone przez Komisję w motywie 794 zaskarżonej decyzji elementy decydujące o istnieniu niedozwolonej sprzedaży związanej obejmują co do zasady przesłanki ustanowione w art. 82 akapit drugi lit. d) WE.
- ⁸⁶³ W tym kontekście należy odrzucić argument Microsoft, zgodnie z którym Komisja zastosowała w niniejszym przypadku przesłanki, które w dwojaki sposób odbiegają od warunków przewidzianych w art. 82 akapit drugi lit. d) WE.
- ⁸⁶⁴ W pierwszej kolejności stwierdzając, że należy zbadać, czy przedsiębiorstwo dominujące „nie pozostawia konsumentom wyboru zakupu produktu wiążącego bez produktu związanego”, Komisja wyraża zatem tylko innymi słowami ideę, iż pojęcie sprzedaży związanej zakłada, że konsumenci są zmuszeni, bezpośrednio lub pośrednio, do zaakceptowania „zobowiązań dodatkowych”, o których mowa w art. 82 akapit drugi lit. d) WE.
- ⁸⁶⁵ W niniejszym przypadku, jak zostanie przedstawione w sposób bardziej szczegółowy w pkt 962 i 965 poniżej, przymus ten dotyczy głównie producentów sprzętu, którzy przenoszą go następnie na użytkownika końcowego. Ten ostatni odczuwa wspomniany przymus bezpośrednio w rzadziej spotykanej sytuacji, gdy nabywa system operacyjny dla stacji roboczych u detalisty, a nie u producenta sprzętu.

⁸⁶⁶ W drugiej kolejności nie można twierdzić, że Komisja w celu stwierdzenia istnienia sprzedaży związanej stanowiącej naruszenie w rozumieniu art. 82 akapit drugi lit. d) WE wprowadziła nową przesłankę wykluczenia konkurentów z rynku.

⁸⁶⁷ W tym względzie, po pierwsze, należy podnieść, że choć prawdą jest, iż ani to ostatnie postanowienie, ani ogólniej art. 82 WE nie zawierają odesłania do skutku antykonkurencyjnego danej praktyki, niemniej jednak zachowanie będzie uważane za stanowiące nadużycie co do zasady tylko wtedy, gdy może ograniczyć konkurencję (zob. podobnie wyrok Sądu 30 września 2003 r. w sprawie T-203/01 Michelin przeciwko Komisji, Rec. str. II-4071, zwany dalej „wyrokiem Michelin II”, pkt 237).

⁸⁶⁸ Po drugie, jak zostanie wyjaśnione w pkt 1031–1058 poniżej, nie można twierdzić, że Komisja, aby dojść do wniosku, że w niniejszym przypadku występuje skutek w postaci wykluczenia konkurentów z rynku, oparła się na nowej i wysoce spekulatywnej teorii. Jak wynika z motywu 841 zaskarżonej decyzji, Komisja stwierdziła, że biorąc pod uwagę szczególne okoliczności tego przypadku, nie mogła ona poprzestać na stwierdzeniu — jak to zwykle czyni w sprawach z zakresu stanowiącej nadużycie sprzedaży związanej — że sprzedaż związana danego produktu i produktu dominującego prowadzi sama z siebie do wywołania skutku w postaci wykluczenia. W związku z tym zbadała ona najpierw konkretne skutki, jakie rozpatrywana sprzedaż związana już pociąga za sobą na rynku odtwarzaczy multimedialnych umożliwiających obsługę danych strumieniowych, a także sposób, w jaki ten rynek powinien się rozwijać.

⁸⁶⁹ W świetle całości powyższych rozważań Sąd stwierdza, że kwestia rozpatrywanej sprzedaży związanej powinna zostać oceniona w świetle czterech określonych w motywie 794 zaskarżonej decyzji przesłanek (zob. pkt 842 powyżej), a także przesłanki braku obiektywnego uzasadnienia.

870 Druga wymieniona w motywie 794 zaskarżonej decyzji przesłanka powinna zostać uznana za spełnioną, ponieważ oczywiste jest, że Microsoft zajmuje pozycję dominującą na rynku produktu rzekomo wiążącego, czyli systemu operacyjnego dla stacji roboczych. Argumenty, jakie Microsoft podnosi w ramach trzech pierwszych części pierwszego zarzutu (zob. pkt 839 powyżej), zostaną zbadane w powiązaniu z czterema innymi przesłankami, których spełnienie jest konieczne, aby stwierdzić stanowiącą nadużycie sprzedaż wiążaną. Badanie to zostanie przeprowadzone w następujący sposób. Po pierwsze, Sąd zbada przesłankę istnienia dwóch odrębnych produktów w świetle twierdzeń sformułowanych przez Microsoft w ramach drugiej i trzeciej części zarzutu. Po drugie, zbada przesłankę uzależnienia zawarcia kontraktów od przyjęcia zobowiązań dodatkowych w świetle argumentów powołanych przez Microsoft na poparcie trzeciej części niniejszego zarzutu. Po trzecie, Sąd przeanalizuje przesłankę ograniczenia konkurencji na rynku w świetle twierdzeń sformułowanych przez Microsoft w ramach pierwszej części zarzutu. Po czwarte wreszcie, zbada on obiektywne uzasadnienie, na jakie powołuje się Microsoft, biorąc między innymi pod uwagę argumenty, jakie spółka ta podnosi w ramach drugiej części zarzutu.

871 Jako ostatnia zostanie zbadana czwarta część zarzutu, dotycząca rzekomego braku uwzględnienia zobowiązań nałożonych na Wspólnoty przez porozumienie TRIPS.

b) W przedmiocie istnienia dwóch odrębnych produktów

Zaskarżona decyzja

872 Ta pierwsza przesłanka została zbadana przez Komisję w motywach 800–825 zaskarżonej decyzji. Jej analiza składa się z trzech części. W pierwszej kolejności Komisja dąży do wykazania, że odtwarzacze multimedialne umożliwiające obsługę danych strumieniowych i systemy operacyjne dla stacji roboczych stanowią odrębne

produkty (motywy 800–813). W drugiej kolejności odrzuca ona argument Microsoft oparty na fakcie, że łączenie jej technologii odtwarzania multimedialnego z systemem operacyjnym Windows rozpoczęło się przed 1999 r. (motywy 814–820 zaskarżonej decyzji). W trzeciej kolejności odrzuca ona argument Microsoft, zgodnie z którym sprzedaż wiązana odtwarzacza multimedialnego umożliwiającego obsługę danych strumieniowych i systemu operacyjnego stanowi zwykłą praktykę handlową (motywy 821–824 zaskarżonej decyzji).

873 W ramach pierwszej części swej analizy Komisja wyjaśnia, że zgodnie z orzecznictwem, samo istnienie niezależnych producentów specjalizujących się w produkcji produktów powiązanych oznacza istnienie odrębnego popytu ze strony konsumentów, a zatem — odrębnego rynku dla produktu związanego (motyw 802 zaskarżonej decyzji). W związku z tym Komisja uważa, że w celu dokonania analizy w świetle art. 82 WE odrębny charakter produktów powinien być oceniany w uwzględnieniu popytu ze strony konsumentów w tym sensie, iż w przypadku braku niezależnego popytu na produkt rzekomo związany rozpatrywane produkty nie są odrębne (motyw 803 zaskarżonej decyzji).

874 Po drugie, Komisja podnosi, że „rynek oferuje odtwarzacze multimedialne osobno” i że istnieją producenci, którzy projektują i dostarczają odtwarzacze multimedialne niezależnie od systemów operacyjnych (motyw 804 zaskarżonej decyzji).

875 Po trzecie, Komisja powołuje się na praktykę Microsoft polegającą na projektowaniu i rozprowadzaniu na rynku wersji jej odtwarzacza Windows Media Player dla systemów operacyjnych Mac spółki Apple i Solaris spółki Sun (motyw 805 zaskarżonej decyzji). Podnosi ona także, że Microsoft produkuje uaktualnienia do swego odtwarzacza, które są odrębne od wersji lub uaktualnień systemów operacyjnych Windows (ten sam motyw).

- 876 Po czwarte, Komisja wyjaśnia, że znaczna liczba konsumentów nabywa odtwarzacze multimedialne osobno od systemu operacyjnego; dotyczy to na przykład odtwarzacza RealPlayer spółki RealNetworks, która nie opracowuje i nie sprzedaje systemów operacyjnych (motyw 806 zaskarżonej decyzji).
- 877 Po piąte, Komisja podnosi, że niektórzy użytkownicy systemów operacyjnych nie będą potrzebować lub nie będą chcieć odtwarzacza multimedialnego (motyw 807 zaskarżonej decyzji).
- 878 Po szóste, odrzuca ona argument Microsoft, zgodnie z którym popyt na systemy operacyjne niezawierające technologii odtwarzaczy multimedialnych jest nieznaczny (motyw 809 zaskarżonej decyzji).
- 879 Po siódme, Komisja podnosi, że działalność promocyjna Microsoft skupia się w sposób szczególny, niezależnie od systemu operacyjnego, na Windows Media Playerze (motyw 810 zaskarżonej decyzji).
- 880 Po ósme, Komisja wyjaśnia, że systemy operacyjne dla stacji roboczych i odtwarzacze multimedialne umożliwiające obsługę danych strumieniowych różnią się od siebie także pod względem funkcji (motyw 811 zaskarżonej decyzji).
- 881 Po dziewiąte, Komisja wskazuje, że te dwa produkty „wiążą się” z różnymi strukturami sektorowymi, jak tego dowodzi fakt, iż na rynku odtwarzaczy multimedialnych Microsoft ma pewnych konkurentów, podczas gdy jej konkurenci zajmują nieznaczną część rynku systemów operacyjnych dla stacji roboczych (motyw 812 zaskarżonej decyzji). Poza tym poziomy cen obydwu produktów także są różne (ten sam motyw).

882 Po dziesiąte, Komisja wyjaśnia, że Microsoft stosuje porozumienia licencyjne, zwane „porozumieniami licencyjnymi software developer’s kit” (zwane dalej „porozumieniami licencyjnymi SDK”), które są zróżnicowane w zależności od tego, czy „software developer’s kit” (narzędzia i wskazówki dla twórców oprogramowania, zwane dalej „SDK”) dotyczy systemu operacyjnego Windows, czy technologii Windows Media (motyw 813 zaskarżonej decyzji).

883 W ramach drugiej części analizy Komisja podnosi, że argument Microsoft, zgodnie z którym jej technologia odtwarzaczy multimedialnych jest powiązana z Windows od 1992 r., nie może skutecznie podważyć jej wniosku o istnieniu dwóch odrębnych produktów. Komisja podnosi między innymi, że „uważa ona zachowanie Microsoft za niewłaściwe od momentu, gdy sprzedaż wiązana stała się bardziej szkodliwa niż nią była uprzednio”, wyjaśniając w tym względzie, iż w 1999 r. Microsoft „zaczęła wiązać produkt (WMP 6), który odpowiadał produktom innych producentów w zakresie dotyczącym głównej funkcji, której większość konsumentów oczekuje od odtwarzacza multimedialnego (czyli obsługi danych strumieniowych przekazywanych przez Internet), z którym to produktem weszła na rynek odtwarzaczy multimedialnych umożliwiających obsługę danych strumieniowych w 1998 r.” (motyw 816 zaskarżonej decyzji). Komisja podnosi także, że pierwszym odtwarzaczem multimedialnym umożliwiającym obsługę danych strumieniowych, który w 1995 r. Microsoft rozprowadzała na rynku wspólnie z Windows, był RealAudio Player spółki RealNetworks, gdyż w tym czasie Microsoft nie dysponowała jeszcze „trwałym” odtwarzaczem multimedialnym (motyw 817 zaskarżonej decyzji). Komisja wyjaśnia, że kod programowy RealAudio Player mógł być w całości odinstalowany (ten sam motyw).

884 W ramach trzeciej części swej analizy Komisja odrzuca argument Microsoft, zgodnie z którym powiązanie odtwarzacza multimedialnego umożliwiającego obsługę danych strumieniowych z systemem operacyjnym dla stacji roboczych stanowi zwykłą praktykę handlową. Wyjaśnia ona, po pierwsze, że argument ten nie uwzględnia istnienia niezależnych dostawców produktu związanego, po drugie, że Sun i producenci produktów Linux nie wiążą z systemami operacyjnymi ich własnych odtwarzaczy multimedialnych, ale odtwarzacze multimedialne pochodzące od dostawców trzecich oraz, po trzecie, że żaden z tych sprzedawców systemów operacyjnych nie wiąże odtwarzacza multimedialnego z systemem operacyjnym w taki sposób, aby niemożliwe było jego odinstalowanie (motyw 823 zaskarżonej decyzji).

Argumenty uczestników

885 W pierwszej kolejności Microsoft, popierana przez CompTIA, DMDsecure i in., ACT, TeamSystem, Mamut i Exor, podnosi, że w zaskarżonej decyzji nie wykazano, iż system Windows i jego funkcja multimedialna należą do dwóch odrębnych rynków produktów.

886 Microsoft uważa, że ta funkcja multimedialna jest „od dawna właściwością systemu operacyjnego Windows”. W Windows kod programowy, który umożliwia użytkownikom odtwarzanie dźwięków i obrazów, w żaden sposób nie różni się od tego, który umożliwia im dostęp do innych rodzajów informacji, takich jak teksty lub grafika. Poza tym inne części składowe Windows, a także aplikacje przedsiębiorstw trzecich stosowane w tym systemie operacyjnym korzystają z tego samego kodu programowego.

887 Microsoft krytykuje fakt, że w zaskarżonej decyzji Komisja rozpatruje tylko kwestię, czy produkt rzekomo związany, czyli funkcja multimedialna, jest dostępny osobno od produktu rzekomo dominującego, czyli systemu operacyjnego dla stacji roboczych. Zdaniem Microsoft kwestia, którą należało rozważyć, polega w rzeczywistości na określeniu, czy ten ostatni produkt jest systematycznie sprzedawany bez produktu związanego. Zdaniem tej spółki zaś nie istnieje rzeczywisty popyt ze strony konsumentów na system operacyjny dla stacji roboczych pozbawiony funkcji multimedialnej i w związku z tym żaden podmiot gospodarczy nie wprowadza takiego systemu operacyjnego na rynek.

888 Microsoft uważa, że Komisja karze przedsiębiorstwa dominujące, które ulepszają swe produkty, włączając do nich nowe funkcje, w przypadku gdy wymaga, aby mogły one być usunięte, kiedy inne przedsiębiorstwo wprowadza na rynek niezależny produkt, który dostarcza takie same lub podobne funkcje.

889 Microsoft dodaje, iż stanowisko zajęte przez Komisję jest nie do zaakceptowania tym bardziej, że zarzucane nadużycie nie wynika z włączenia do Windows funkcji multimedialnej — która została stworzona w 1992 r., a następnie stale była ulepszana — ale z ulepszenia tej funkcji w 1999 r., kiedy Microsoft dorzuciła do niej swą własną zdolność do odczytu danych strumieniowych. Innymi słowy, Komisja podważyła funkcję multimedialną w Windows tylko w takim zakresie, w jakim umożliwia ona odtwarzanie przesyłanych strumieniowo wyszukanych w Internecie dźwięków i obrazów przed ich pełnym pobraniem.

890 Microsoft podnosi także, że wszystkie główne systemy operacyjne dla stacji roboczych, między innymi Mac OS, Linux, OS/2 i Solaris, zawierają funkcję multimedialną zdolną do odtwarzania treści przesyłanych strumieniowo za pośrednictwem Internetu. Wszyscy jej konkurenci uważają, że zawarcie takiej funkcji w systemach operacyjnych dla stacji roboczych stanowi zwykłą praktykę handlową, która odpowiada na popyt ze strony konsumentów. Dowodzi to, że zdolność do odtwarzania danych strumieniowych jest „naturalną funkcją” systemów operacyjnych dla stacji roboczych, a nie odrębnym produktem. W tym kontekście Microsoft podkreśla fakt, że „produkt powinien być w pierwszym rzędzie definiowany na podstawie oczekiwań i zapotrzebowania ze strony konsumentów”. Jak wynika zaś z motywu 824 zaskarżonej decyzji, wydaje się, że Komisja przyznaje, iż konsumenci właśnie życzą sobie, aby systemy operacyjne były wyposażone w funkcję multimedialną.

891 Microsoft dodaje, że Komisja wyraźnie przyznaje w motywie 1013 zaskarżonej decyzji, iż spółka ta nie popełniłaby nadużycia, gdyby w 1999 r. proponowała po tej samej cenie dwie wersje Windows, czyli jedną zawierającą Windows Media Playera i drugą — pozbawioną tego odtwarzacza. Tymczasem nic nie dowodzi tego, że istnieje popyt na wersję Windows zawierającą, po tej samej cenie, mniej właściwości. Zdaniem Microsoft ten brak popytu wskazuje także na to, że „Windows wyposażony w funkcję multimedialne” stanowi jeden produkt.

892 Ponadto Microsoft, popierana przez DMDsecure i in. i ACT, twierdzi, że Komisja nie może opierać się na powołanych powyżej w pkt 293 wyrokach w sprawie Tetra Pak oraz powołanych powyżej w pkt 859 wyrokach z dnia 12 grudnia 1991 r. i z dnia 2 marca 1994 r. w sprawie Hilti przeciwko Komisji (zwanych dalej „wyrokami w sprawie Hilti”), aby uzasadnić swą tezę, zgodnie z którą Windows i jego funkcja multimedialna należą do dwóch odrębnych rynków produktów. W tym względzie Microsoft podnosi przede wszystkim, że powołane powyżej sprawy dotyczyły materiałów eksploatacyjnych, które były wykorzystywane wraz ze sprzętem trwałym w trakcie całego życia tego produktu i od którego były „fizycznie odrębne”. Microsoft twierdzi, że w tamtych dwóch sprawach, w odróżnieniu od niniejszego przypadku, były dowody na istnienie popytu na produkt wiążący bez produktu związanego. Następnie spółka ta wyjaśnia, że w niniejszym przypadku Komisja nigdy nie zidentyfikowała żadnego klienta, który chciałby nabyć produkt rzekomo wiążący bez produktu rzekomo związanego.

893 Wreszcie Microsoft krytykuje niektóre argumenty przedstawione przez Komisję w odpowiedzi na skargę w celu wykazania, że Windows stanowi produkt odrębny od Windows Media Playera. Po pierwsze Microsoft twierdzi, że sądy amerykańskie nigdy nie doszły do wniosku, iż odtwarzacz ten należy do rynku odrębnego od tego, do którego należy system operacyjny Windows. Po drugie, spółka ta uważa, że fakt, iż wprowadza ona na rynek wersje Windows Media Playera odrębne od Windows, nie dowodzi, że istnieje popyt na Windows pozbawiony Windows Media Playera. Poza tym wspomniane wersje tego odtwarzacza są w rzeczywistości tylko zwykłymi uaktualnieniami zawartej w Windows funkcji multimedialnej. Po trzecie, Microsoft twierdzi, że twierdzenie Komisji, zgodnie z którym pliki, które składają się na Windows Media Playera, mogą być łatwo zidentyfikowane, jest pozbawione znaczenia dla sprawy. W każdym razie twierdzenie to nie jest prawdziwe.

894 Ponadto Microsoft twierdzi, że Komisja nie wykazała, iż funkcja multimedialna nie jest związana, ze względu na swój charakter i zwyczaje handlowe, z systemami operacyjnymi dla stacji roboczych.

895 Microsoft uważa, że to włączenie funkcji multimedialnej stanowi „naturalny etap” rozwoju tych systemów operacyjnych, co także potwierdza fakt, iż wszyscy

sprzedawcy tych systemów włączają taką funkcję do swych produktów. Spółka ta wyjaśnia, że reagując na zmiany technologiczne i zmiany popytu konsumentów, stale dąży ona do ulepszania Windows, i wskazuje, że Windows i inne systemy operacyjne dla stacji roboczych stopniowo ewoluowały, aby mogły oferować obsługę coraz szerszej gamy plików. Dla twórców oprogramowania i jego użytkowników nie istnieje zasadnicza różnica pomiędzy plikami, które zawierają tekst lub grafikę, i tymi, które zawierają dźwięki i obrazy. Od nowoczesnego systemu operacyjnego oczekuje się bowiem, aby umożliwiał on wykorzystywanie tych dwóch rodzajów plików.

896 Microsoft dodaje, że systemy operacyjne i funkcje multimedialne stały się „ściśle powiązane” także zgodnie ze zwyczajami handlowymi. W tym względzie przypomina ona, że zawarła taką funkcję w Windows w 1992 r., a następnie stale ją ulepszała. Microsoft wyjaśnia, że zdolność do odtwarzania danych strumieniowych, jaką dodała w 1999 r., „była tylko jedną z licznych zdolności, jakie dołączyła do systemu w celu uwzględnienia szybkich zmian technologicznych”.

897 Wreszcie Microsoft stwierdza, że Komisja nie może się w niniejszym przypadku powoływać na stwierdzenie Trybunału zawarte w pkt 37 powołanego powyżej w pkt 293 wyroku z dnia 14 listopada 1996 r. w sprawie Tetra Pak przeciwko Komisji, zgodnie z którym nawet gdy sprzedaż wiązana dwóch produktów jest zgodna ze zwyczajami handlowymi, może ona jednak stanowić nadużycie w rozumieniu art. 82 WE, chyba że jest obiektywnie uzasadniona. W tym względzie podnosi ona między innymi, że w niniejszym przypadku, w przeciwieństwie do sytuacji, która miała miejsce w sprawie Tetra Pak II, dostawcy odtwarzaczy multimedialnych innych przedsiębiorstw nie są wykluczeni z rynku ze względu na zawarcie w Windows funkcji multimedialnej.

898 W replice Microsoft dodaje, że argument Komisji, zgodnie z którym przedsiębiorstwa zajmujące pozycję dominującą mogą być pozbawione prawa do zachowania, które nie podlegałoby karze, gdyby było stosowane przez przedsiębiorstwa, które nie znajdują się w pozycji dominującej, i według którego to argumentu odesłanie do

praktyki branżowej w pewnych okolicznościach jest nie do przyjęcia, jest pozbawiony znaczenia dla kwestii, czy Komisja wykazała, że spełnione zostały przesłanki ustanowione w art. 82 WE akapit drugi lit. d) WE.

899 Komisja, popierana przez SIIA, podważa twierdzenie Microsoft, zgodnie z którym w zaskarżonej decyzji nie wykazano, że system Windows i jej „funkcja multimedialna” należą do dwóch odrębnych rynków.

900 Komisja na wstępie zauważa, że argumentacja przedstawiona przez Microsoft opiera się na „nieostrym pojęciu »funkcji multimedialnej«”. Wskazuje ona, że to, co Microsoft nazywa „funkcją multimedialną”, nie jest ogólnym i niewidocznym blokiem kodowym. Sama Microsoft rozróżnia w praktyce infrastrukturę multimedialną leżącą u podstaw systemu operacyjnego, która służy jako platforma dla aplikacji multimedialnych i dostarcza podstawowych usług funkcjonalnych pozostałej części systemu operacyjnego, oraz aplikację odtwarzacza multimedialnego, która jest uruchamiana w systemie operacyjnym i która dekoduje, dekompresuje i odgrywa cyfrowe pliki audio i wideo pobrane z Internetu lub przesyłane przezeń strumieniowo. Komisja przywołuje w tym względzie przykład produktu Microsoft o nazwie „Windows XP Embedded”. Podkreśla ona, że zaskarżona decyzja dotyczy sprzedaży związanej przez Microsoft odtwarzacza multimedialnego umożliwiającego obsługę danych strumieniowych Windows Media Player, a nie leżącej u jego podstaw infrastruktury multimedialnej.

901 Odsyłając do motywu 802 zaskarżonej decyzji, Komisja podnosi, że sąd wspólnotowy stwierdził, iż samo istnienie niezależnych producentów specjalizujących się w produkcji produktu związanego oznacza istnienie odrębnego popytu ze strony konsumentów, a zatem — odrębnego rynku dla produktu związanego. Uważa ona, że rozróżnienie, jakie Microsoft wprowadza pomiędzy niniejszą sprawą a sprawami, które zakończyły się wydaniem wyroków w sprawach Tetra Pak i Hilti, w oparciu o okoliczność, iż te ostatnie dotyczą materiałów eksploatacyjnych, które były fizycznie odrębne od sprzętu, z jakim były stosowane, nie jest przekonujące. Komisja dodaje, że powołane powyżej w pkt 293 i 859 wyroki wydane w tych ostatnich sprawach nie mogą być interpretowane w ten sposób, iż zastosowanie art. 82 WE powinno być ograniczone do sprzedaży związanej materiałów eksploatacyjnych.

902 Komisja podważa twierdzenie Microsoft, zgodnie z którym powinna ona była raczej zbadać, czy istnieje popyt na produkt wiążący bez produktu związanego, podnosząc, iż jest to równoznaczne z błędnym twierdzeniem, iż do celów zastosowania art. 82 WE produkty komplementarne nie mogą stanowić produktów odrębnych. Dodaje ona, że sądy amerykańskie odrzuciły podobne argumenty, jakie Microsoft przed nimi podniosła, i niezmiennie twierdziły, że istnieje odrębny rynek systemów operacyjnych dla stacji roboczych kompatybilnych z Intel, oraz wykluczyły produkty „middleware” (które obejmowały Windows Media Playera) z tego rynku.

903 Komisja także podnosi, że praktyka handlowa Microsoft, polegająca na tworzeniu i rozprowadzaniu na rynku wersji Windows Media Playera dla systemów operacyjnych Mac spółki Apple i Solaris spółki Sun, a nawet dla innych platform niż stacje robocze — między innymi dekodery TV — stanowi dodatkową wskazówkę, iż systemy operacyjne dla stacji roboczych i odtwarzacze multimedialne nie są jedynie elementami tego samego produktu (motywy 805 zaskarżonej decyzji). Podobnie Komisja podnosi, że Microsoft wprowadza na rynek uaktualnienia Windows Media Playera, które są odrębne od wersji lub uaktualnień systemu operacyjnego Windows, prowadzi działalność promocyjną w sposób szczególnie skoncentrowaną na tym odtwarzaczu i stosuje porozumienia licencyjne SDK, które różnią się w zależności od tego, czy SDK dotyczy Windows, czy technologii Windows Media (motywy 805 i 813 zaskarżonej decyzji).

904 Ponadto Komisja twierdzi, że należy zwrócić szczególną uwagę na specjalną rolę producentów sprzętu, którzy w stosunkach z producentami oprogramowania spełniają rolę pośredników działających na rzecz użytkowników końcowych i dostarczają tym ostatnim produktu „gotowego do użytku”, łącząc sprzęt, system operacyjny dla stacji roboczych i aplikacje zgodne z ich żądaniem (motywy 68 i 119 zaskarżonej decyzji). Komisja podkreśla, że znaczna większość (75%) sprzedaży systemów operacyjnych dla stacji roboczych Microsoft odbywa się za pośrednictwem producentów sprzętu. Zauważa ona także, że okoliczność, iż konsumenci życzą sobie, aby odtwarzacz był wcześniej zainstalowany na ich komputerze, nie jest powodem, dla którego Microsoft łączy swój odtwarzacz multimedialny z systemem operacyjnym dla stacji

roboczych. W odpowiedzi na takie zapotrzebowanie ze strony konsumentów producenci sprzętu mogą dodawać odtwarzacz multimedialny do sprzedawanych przez nich stacji roboczych tak samo, jak oferują możliwość zintegrowania z nimi innych aplikacji oprogramowania. Według Komisji argument Microsoft, zgodnie z którym nie istnieje popyt na system operacyjny Windows niezawierający odtwarzacza multimedialnego, nie uwzględnia opisanej powyżej roli producentów sprzętu.

905 Komisja dodaje, że z dowodów, jakimi dysponuje, wynika, iż użytkownicy systemów operacyjnych niekoniecznie chcą sobie, aby te systemy były wyposażone w odtwarzacz multimedialny umożliwiający obsługę danych strumieniowych (motyw 807 zaskarżonej decyzji), oraz że „jeśli chcą posiadać taki odtwarzacz, ich zapotrzebowanie na odtwarzacze multimedialne umożliwiające obsługę danych strumieniowych jest odrębne od zapotrzebowania na systemy operacyjne”.

906 Ponadto Komisja, odsyłając do motywów 814–820 zaskarżonej decyzji, podnosi, że twierdzenie Microsoft, zgodnie z którym zarzucane nadużycie wynika z ulepszenia, jakie wniosła ona do jej funkcji multimedialnej w 1999 r., jest błędne.

907 W odpowiedzi na argument, jaki Microsoft opiera na fakcie, że inni sprzedawcy systemów operacyjnych postępują w dokładnie ten sam sposób jak ona, Komisja zaznacza, iż praktyki sprzedaży związanej mają różne konsekwencje, w zależności od tego, czy są prowadzone przez przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą, czy też nie. Wskazuje ona także, że niektórzy sprzedawcy systemów operacyjnych, tacy jak Sun i producenci produktów Linux, nie łączą swego systemu operacyjnego ze swoim własnym odtwarzaczem multimedialnym, ale z odtwarzaczem multimedialnym zaproponowanym przez niezależnych dostawców oraz nie łączą danego odtwarzacza multimedialnego ze swoim systemem operacyjnym, uniemożliwiając jego odinstalowanie (motywy 822 i 823 zaskarżonej decyzji).

908 Komisja podważa, że w motywie 1013 zaskarżonej decyzji lub w jakimkolwiek innym miejscu tej decyzji przyznała, iż Microsoft nie popełniłaby nadużycia, gdyby zaproponowała w 1999 r. w tej samej cenie dwie wersje Windows, czyli jedną zawierającą Windows Media Player i drugą pozbawioną tego odtwarzacza. Wskazuje ona, że gdyby Microsoft musiała teraz podjąć decyzję o sprzedaży wersji niewiązanej Windows po tej samej cenie co wersja wiązana, zbadałaby tę praktykę w świetle obecnej sytuacji na rynku oraz nałożonego na Microsoft obowiązku, aby powstrzymać się od wszelkich działań, które mają skutek równoważny do sprzedaży wiązanej, i jeśli istniałaby taka konieczność, wydałaby nową decyzję na podstawie art. 82 WE.

909 Wreszcie Komisja podważa twierdzenie Microsoft, zgodnie z którym nie zostało wykazane, że funkcja multimedialna nie jest powiązana, ze względu na swój charakter lub zwyczaje handlowe, z systemami operacyjnymi dla stacji roboczych.

910 W tym względzie, odsyłając do motywu 961 zaskarżonej decyzji, Komisja podkreśla, że przedsiębiorstwa zajmujące pozycję dominującą mogą być pozbawione prawa do zachowań, które nie podlegałyby karze, gdyby były stosowane przez przedsiębiorstwa niezajmujące pozycji dominującej. Komisja podnosi, że Trybunał orzekł w swym powołanym powyżej w pkt 293 wyroku Tetra Pak II, że nawet jeśli sprzedaż wiązana dwóch produktów jest zgodna ze zwyczajami handlowymi, może ona jednak stanowić nadużycie w rozumieniu art. 82 WE, chyba że jest obiektywnie uzasadniona. Komisja uważa, że „tautologią” jest mówienie o zwyczajach handlowych lub praktyce handlowej w sektorze kontrolowanym w 95% przez Microsoft, i przypomina, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, nie do przyjęcia jest odwoływanie się do praktyki branży w przypadku rynku, na którym konkurencja jest już ograniczona z uwagi na samą obecność przedsiębiorstwa dominującego.

911 Wreszcie Komisja podważa argument Microsoft, zgodnie z którym włączenie do systemu operacyjnego dla stacji roboczych funkcji multimedialnej jest następstwem zwykłego rozwoju. W tym względzie, po pierwsze, Komisja podnosi, że Microsoft nie była w stanie, opierając się na swej własnej technologii, opracować odtwarzacza multimedialnego umożliwiającego obsługę danych strumieniowych i że dopiero dzięki nabyciu w 1997 r. spółki VxTreme mogła ona stworzyć odtwarzacz zdolny do

konkurowania z odtwarzaczem RealNetworks. Po drugie, odnosi się ona do wiadomości przesłanej w styczniu 1999 r. pocztą elektroniczną do B. Gatesa przez M. Bay'a, przedstawiciela Microsoft, w której ten ostatni proponuje „na nowo określić przeciwnika w zakresie multimediiów [przesyłanych] strumieniowo, zastępując przeciwstawienie NetShow i Real przeciwstawieniem Windows i Real” oraz „zastosowanie strategii [Internet Explorer] wszędzie tam, gdzie jest to stosowne”.

Ocena Sądu

- 912 Microsoft uważa co do zasady, że funkcja multimedialna nie stanowi produktu odrębnego od systemu operacyjnego Windows dla stacji roboczych, ale jest jego integralną częścią. Jej zdaniem rozpatrywany jest zatem jeden produkt, czyli system operacyjny Windows dla stacji roboczych, który podlega ciągłym zmianom. Według Microsoft konsumenci oczekują bowiem, aby każdy system operacyjny dla stacji roboczych był wyposażony w funkcje, które postrzegają jako mające zasadnicze znaczenie, w tym funkcje audio i wideo, i aby funkcje te były stale aktualizowane.
- 913 Należy na wstępie podnieść, że sektor technologii informacyjnych i komunikacyjnych jest sektorem podlegającym stałym i szybkim zmianom, w efekcie czego produkty, które początkowo wydawały się produktami odrębnymi, mogą następnie zostać uznane za stanowiące jeden produkt, zarówno z punktu widzenia technologii, jak i w świetle reguł konkurencji.
- 914 Sąd powinien dokonać oceny tego, czy Komisja miała prawo stwierdzić, że odtwarzacze multimedialne umożliwiające obsługę danych strumieniowych i systemy operacyjne dla stacji roboczych stanowią dwa odrębne produkty, uwzględniając sytuację faktyczną i techniczną, jaka miała miejsce właśnie w czasie, w którym według Komisji zarzucane postępowanie stało się szkodliwe, a zatem począwszy od maja 1999 r.,

915 Do Sądu należy zatem zweryfikowanie, czy Komisja słusznie stwierdziła w zaskarżonej decyzji, że produkowanie przez Microsoft począwszy od maja 1999 r. wersji Windows, do której został włączony Windows Media Player, odpowiada sprzedaży związanej dwóch odrębnych produktów w rozumieniu art. 82 WE.

916 Także tytułem wstępu należy podnieść, że jak słusznie wyjaśnia Komisja, argumentacja, jaką Microsoft przedstawia w kontekście problematyki sprzedaży związanej Windows z Windows Media Player, opiera się w dużej mierze na nieostrym pojęciu funkcji multimedialnej. W tym względzie należy podkreślić, że z zaskarżonej decyzji wyraźnie wynika, iż w zakresie tej grupy problemowej zarzucane postępowanie dotyczy tylko oprogramowania, które stanowi odtwarzacz Windows Media Player, z wyłączeniem każdej innej technologii multimedialnej zawartej w systemie operacyjnym Windows dla stacji roboczych (zob. w szczególności motywy 1019 i 1020 zaskarżonej decyzji). Należy stwierdzić, że jak podniosły w swych pismach procesowych oraz podczas rozprawy Komisja i interwenienci popierający jej żądania, sama Microsoft w swej dokumentacji technicznej wprowadza rozróżnienie między plikami, które składają się na Windows Media Playera, a innymi plikami multimedialnymi, między innymi tymi, które odnoszą się do infrastruktury multimedialnej leżącej u podstaw systemu operacyjnego. Należy także przytoczyć przykład produktu Microsoft o nazwie „Windows XP Embedded”, wspomnianego w motywach 1028–1031 zaskarżonej decyzji i przedstawionego podczas rozprawy. Pod względem technicznym produkt ten stanowi typowy system operacyjny dla stacji roboczych, ale warunki licencji Microsoft ograniczają jego wykorzystywanie do pewnych wyspecjalizowanych maszyn, takich jak bankomaty i dekodery. Szczególną cechą tego produktu jest to, że umożliwia on inżynierom informatykom wybieranie elementów składowych systemu operacyjnego. W tym celu mają oni dostęp, dzięki narzędziu o nazwie „Target Designer”, do menu elementów składowych, jakie mogą włączyć do ich systemu operacyjnego lub wykluczyć z niego. Wśród tych elementów znajduje się zaś właśnie Windows Media Player. Należy dodać, że wspomniane menu zawiera oddzielne „wejścia” dla infrastruktury multimedialnej z jednej strony oraz aplikacji multimedialnych z drugiej strony i że Windows Media Player został wyraźnie zaliczony do tych ostatnich aplikacji.

- 917 Przed wszystkim należy podnieść, że jak słusznie wyjaśnia Komisja w motywie 803 zaskarżonej decyzji, ocena do celów analizy przeprowadzanej na podstawie art. 82 WE kwestii, czy produkty są odrębne, powinna być przeprowadzana z uwzględnieniem popytu ze strony konsumentów. Należy zresztą stwierdzić, że Microsoft podziela tę opinię (zob. pkt 890 powyżej).
- 918 Komisja także słusznie wyjaśniła w tym samym motywie, że w przypadku braku niezależnego popytu na produkt rzekomo związany nie można stwierdzić istnienia produktów odrębnych, a w związku z tym — stanowiącej naruszenie sprzedaży związanej.
- 919 Argument Microsoft, zgodnie z którym Komisja zastosowała w ten sposób błędne kryterium, gdyż w rzeczywistości powinna była zbadać, czy produkt rzekomo wiążący jest systematycznie oferowany bez produktu związanego lub czy konsumenci „chcą nabyć Windows bez funkcji multimedialnej”, nie może zostać przyjęty.
- 920 W pierwszej kolejności bowiem stanowisko bronione przez Komisję znajduje poparcie w orzecnictwie (zob. podobnie ww. w pkt 293 wyrok z dnia 14 listopada 1996 r. w sprawie Tetra Pak przeciwko Komisji, pkt 36; ww. w pkt 859 wyrok z dnia 12 grudnia 1991 r. w sprawie Hilti przeciwko Komisji, pkt 67 oraz ww. w pkt 293 wyrok z dnia 6 października 1994 r. w sprawie Tetra Pak przeciwko Komisji, pkt 82).
- 921 W drugiej kolejności, jak słusznie podnosi Komisja w swych pismach procesowych, argument Microsoft, który opiera się na idei, zgodnie z którą nie ma popytu na system operacyjny Windows dla stacji roboczych bez odtwarzacza multimedialnego umożliwiającego obsługę danych strumieniowych, oznacza faktycznie twierdzenie, że produkty komplementarne nie mogą stanowić, do celów zastosowania art. 82 WE, produktów odrębnych, co byłoby sprzeczne z dotyczącym sprzedaży związanej orzecnictwem wspólnotowym. Na przykład w odniesieniu do sprawy Hilti można zakładać, że nie było popytu na magazynki do gwoździarek bez gwoździ, ponieważ

gwoździarka bez gwoździ jest bezużyteczna. Nie przeszkodziło to zaś sądowi wspólnotowemu w stwierdzeniu, że te dwa produkty należą do odrębnych rynków.

922 W przypadku produktów komplementarnych, takich jak systemy operacyjne dla stacji roboczych i oprogramowanie aplikacji, możliwe jest, że konsumenci chcą mieć oba produkty łącznie, ale nabywając je w różnych źródłach. Na przykład fakt, że większość użytkowników stacji roboczych życzy sobie, aby ich systemy operacyjne dla stacji roboczych były wyposażone w oprogramowanie do edycji tekstu, nie skutkuje przekształceniem tych różnych produktów w jeden produkt do celów zastosowania art. 82 WE.

923 Argument Microsoft nie uwzględnia specyficznej roli pośrednika, jaką odgrywają producenci sprzętu, którzy aby zaoferować stację roboczą gotową do użytku przez użytkownika końcowego, łączą sprzęt i oprogramowanie pochodzące z różnych źródeł. Jak bardzo słusznie stwierdza Komisja w motywie 809 zaskarżonej decyzji, gdyby producenci sprzętu i konsumenci mieli możliwość uzyskania Windows bez Windows Media Playera, niekoniecznie oznaczałoby to, że wybraliby system Windows bez żadnego odtwarzacza multimedialnego umożliwiającego obsługę danych strumieniowych. Producenci sprzętu odpowiadaliby na popyt konsumentów na odtwarzacze multimedialne wcześniej zainstalowane w systemie operacyjnym i oferowaliby zestaw oprogramowania zawierający odtwarzacz multimedialny umożliwiający obsługę danych strumieniowych funkcjonujący z Windows, z tą jednak różnicą, że odtwarzaczem tym nie musiałby być Windows Media Player.

924 W trzeciej kolejności i w każdym razie argument Microsoft nie może być przyjęty, ponieważ jak stwierdza Komisja w motywie 807 zaskarżonej decyzji, istnieje popyt na systemy operacyjne dla stacji roboczych bez odtwarzaczy multimedialnych umożliwiających obsługę danych strumieniowych — na przykład ze strony przedsiębiorstw, które obawiają się, że ich pracownicy będą ich używać do celów niezwiązanych z wykonywaniem pracy. Fakt ten nie jest podważany przez Microsoft.

925 Następnie Sąd stwierdza, że szereg czynników związanych z charakterem i właściwościami technicznymi rozpatrywanych produktów, okoliczności faktyczne zaobserwowane na rynku, historia rozwoju tych produktów, a także praktyka handlowa Microsoft wskazują na istnienie odrębnego popytu konsumentów na odtwarzacze multimedialne umożliwiające obsługę danych strumieniowych.

926 W tym względzie w pierwszej kolejności należy przypomnieć, że system operacyjny Windows dla stacji roboczych jest oprogramowaniem systemowym, podczas gdy Windows Media Player jest oprogramowaniem aplikacji. Jak wyjaśnia Komisja w motywie 37 zaskarżonej decyzji, „»[o]programowanie systemowe« kontroluje sprzęt komputerowy, do którego przekazuje instrukcje wysyłane przez »oprogramowanie aplikacji«, które zostało stworzone w celu zaspokojenia szczególnych potrzeb użytkownika, takich jak na przykład aplikacja do edycji tekstu, która została stworzona w celu operowania tekstem w formacie cyfrowym”, a „systemy operacyjne są oprogramowaniem systemowym, które kontroluje podstawowe funkcje komputera i umożliwia użytkownikowi wykorzystywanie tego komputera wraz z oprogramowaniem aplikacji”. Ogólniej rzecz ujmując, należy podnieść, że z opisu tych produktów zamieszczonego w motywach 324–342 i 402–425 zaskarżonej decyzji wynika, iż systemy operacyjne dla stacji roboczych i odtwarzacze multimedialne wyraźnie różnią się do siebie pod względem funkcji.

927 W drugiej kolejności należy stwierdzić, że istnieją producenci, którzy projektują i dostarczają odtwarzacze multimedialne umożliwiające obsługę danych strumieniowych niezależnie od systemów operacyjnych dla stacji roboczych. Apple dostarcza bowiem odtwarzacza QuickTime niezależnie od systemów operacyjnych dla stacji roboczych. Innym przykładem, szczególnie przekonującym, jest spółka RealNetworks, główny konkurent Microsoft na rynku odtwarzaczy multimedialnych umożliwiających obsługę danych strumieniowych, który ani nie produkuje, ani nie sprzedaje systemów operacyjnych dla stacji roboczych. Należy w tym względzie podnieść, że zgodnie z orzecnictwem fakt, iż na rynku istnieją niezależne spółki specjalizujące się w produkowaniu i sprzedaży produktu związanego, w dużym stopniu wskazuje na istnienie odrębnego rynku tego produktu (zob. podobne ww.

w pkt 293 wyrok z dnia 14 listopada 1996 r. w sprawie Tetra Pak przeciwko Komisji, pkt 36; ww. w pkt 859 wyrok z dnia 12 grudnia 1991 r. w sprawie Hilti przeciwko Komisji, pkt 67, i ww. w pkt 293 wyrok z dnia 6 października 1994 r. w sprawie Tetra Pak przeciwko Komisji, pkt 82).

928 Podobnie w trzeciej kolejności należy podnieść, że Microsoft, jak sama potwierdziła w odpowiedzi na pytanie pisemne Sądu, opracowuje i wprowadza na rynek wersje Windows Media Playera, które są przeznaczone do działania w systemach operacyjnych dla stacji roboczych konkurencyjnych wobec jej systemów, a konkretnie — w systemach Mac OS X spółki Apple i Solaris spółki Sun. Podobnie RealPlayer spółki RealNetworks działa między innymi w systemach operacyjnych Windows, Mac OS X, Solaris i niektórych systemach UNIX.

929 W czwartej kolejności odtwarzacz Windows Media Player może być pobrany, niezależnie od systemu operacyjnego Windows dla stacji roboczych, ze strony internetowej Microsoft. Podobnie należy zauważyć, że ta ostatnia dokonuje aktualizacji tego odtwarzacza niezależnie od wprowadzania na rynek lub aktualizacji swego systemu operacyjnego Windows dla stacji roboczych.

930 W piątej kolejności należy podnieść, że działalność promocyjna Microsoft w sposób szczególny koncentruje się na odtwarzaczu Windows Media Player (zob. motyw 810 zaskarżonej decyzji).

931 W szóstej kolejności należy zauważyć, że jak słusznie wyjaśnia Komisja w motywie 813 zaskarżonej decyzji, Microsoft oferuje porozumienia licencyjne SDK, które są zróżnicowane w zależności od tego, czy dotyczą systemu operacyjnego Windows dla stacji roboczych, czy też technologii Windows Media. Istnieje także specjalna licencja SDK dla Windows Media Playera.

932 Wreszcie w siódmej kolejności, pomimo stosowanej przez Microsoft sprzedaży związanej znaczna liczba konsumentów nadal nabywa osobno systemy operacyjne dla stacji roboczych i odtwarzacze multimedialne konkurencyjne wobec Windows Media Playera, co dowodzi tego, że uważają oni te dwa produkty za odrębne.

933 Z powyższych rozważań wynika w sposób wystarczający pod względem prawnym, że Komisja słusznie stwierdziła, iż systemy operacyjne dla stacji roboczych z jednej strony oraz odtwarzacze multimedialne umożliwiające obsługę danych strumieniowych z drugiej strony stanowią, do celów zastosowania art. 82 WE, produkty odrębne.

934 Wniosku tego nie mogą podważyć inne argumenty przedstawione przez Microsoft.

935 W pierwszej kolejności w odniesieniu do argumentu Microsoft, zgodnie z którym włączenie, począwszy od maja 1999 r., odtwarzacza Windows Media Player do systemu operacyjnego Windows stanowi zwykły i konieczny etap rozwoju tego systemu i wpisuje się w ramy stałego ulepszania jego funkcji multimedialnej, wystarczy stwierdzić, że fakt, iż sprzedaż związana odbywa się w formie integracji technicznej jednego produktu z drugim, nie skutkuje tym, że z punktu widzenia oceny jej wpływu na rynek integracja ta nie może zostać uznana za sprzedaż związaną dwóch odrębnych produktów.

936 Jak sama Microsoft przyznała w odpowiedzi na pytanie postawione jej przez Sąd podczas rozprawy, jej decyzja o dostarczaniu, począwszy od maja 1999 r., WMP 6 jako funkcji zintegrowanej z systemem operacyjnym Windows nie wynika z przymusu natury technicznej. Nic w tamtym czasie nie uniemożliwiało Microsoft rozprowadzania tego odtwarzacza na rynku w ten sam sposób, jak to czyniła od czerwca 1998 r. ze swym poprzednim odtwarzaczem, czyli NetShow, który był zawarty na płycie CD z instalacją systemu Windows 98, a żadna z czterech domyślnych instalacji

systemu Windows 98 nie przewidywała instalacji NetShow, który musiał być zainstalowany przez użytkowników, jeśli chcieli korzystać z tego odtwarzacza.

937 Poza tym argument Microsoft, zgodnie z którym włączenie Windows Media Playera do systemu operacyjnego Windows było podyktowane względami technicznymi, jest mało wiarygodny w świetle treści niektórych jej pism wewnętrznych. Jak zatem wynika z przesłanej pocztą elektroniczną wiadomości M. Bay'a do B. Gatesa z dnia 3 stycznia 1999 r. (zob. pkt 911 powyżej), włączenie Windows Media Playera do systemu Windows miało przede wszystkim na celu wzmocnienie potencjału konkurencyjnego Windows Media Playera w stosunku do RealPlayera, a to poprzez przedstawienie go jako części składowej systemu Windows, a nie jako oprogramowania aplikacji porównywalnego z RealPlayerem.

938 W drugiej kolejności Microsoft nie może twierdzić, że Komisja nie wykazała, iż funkcja multimedialna nie jest związana, ze względu na jej charakter lub zwyczaj handlowe, z systemami operacyjnymi dla stacji roboczych.

939 Po pierwsze bowiem z rozważań przedstawionych w pkt 925–932 powyżej wynika, że systemy operacyjne dla stacji roboczych i odtwarzacze multimedialne umożliwiające obsługę danych strumieniowych nie stanowią, ze względu na ich charakter, produktów nierozdzielnych. Choć prawdą jest, że istnieje związek pomiędzy systemem operacyjnym dla stacji roboczych, takim jak Windows, a oprogramowaniem aplikacji, takim jak Windows Media Player, w tym znaczeniu, że obydwa produkty znajdują się na tym samym komputerze z punktu widzenia użytkownika i że odtwarzacz multimedialny działa tylko w przypadku zainstalowania systemu operacyjnego, nie oznacza to jednak, że oba te produkty nie dają się, w celu zastosowania reguł konkurencji, rozdzielić z ekonomicznego i handlowego punktu widzenia.

- 940 Po drugie, jak słusznie podkreśla Komisja, trudno mówić o zwyczajach handlowych w sektorze kontrolowanym w 95% przez Microsoft.
- 941 Po trzecie, Microsoft nie może opierać argumentu na fakcie, że sprzedawcy konkurencyjnych systemów operacyjnych dla stacji roboczych także wiążą te systemy z odtwarzaczem multimedialnym umożliwiającym obsługę danych strumieniowych. Z jednej strony bowiem Microsoft nie przedstawiła dowodu, że taka praktyka wiązania była już stosowana przez jej konkurentów w czasie, kiedy rozpoczęła ona stanowiącą naruszenie sprzedaż wiązaną. Z drugiej strony należy stwierdzić, że zachowanie handlowe wspomnianych konkurentów nie podważa tezy Komisji, a wręcz przeciwnie — popiera ją. Jak bowiem wynika między innymi z motywów 822 i 823 zaskarżonej decyzji i jak podnosi Komisja w swych pismach procesowych, niektórzy sprzedawcy konkurencyjnych wobec Microsoft systemów operacyjnych, którzy dostarczają je wraz z odtwarzaczem multimedialnym, przewidują opcjonalną instalację tego odtwarzacza, umożliwiając jego pełne odinstalowanie oraz oferując wybór różnego rodzaju odtwarzaczy multimedialnych.
- 942 Po czwarte i w każdym razie zgodnie z orzecznictwem, nawet jeśli sprzedaż wiązana dwóch produktów jest zgodna ze zwyczajami handlowymi lub jeśli istnieje naturalny związek pomiędzy dwoma rozpatrywanymi produktami, może ona jednak stanowić nadużycie w rozumieniu art. 82 WE, chyba że jest obiektywnie uzasadniona (ww. w pkt 293 wyrok z dnia 14 listopada 1996 r. w sprawie Tetra Pak przeciwko Komisji, pkt 37).
- 943 Wreszcie w trzeciej kolejności także należy odrzucić argument przedstawiony przez Microsoft podczas rozprawy i oparty na porażce niezwiązanej wersji Windows, jaką wprowadziła na rynek w zastosowaniu środka zaradczego. Jak zostało bowiem wyjaśnione w pkt 260 powyżej, zgodność z prawem aktu wspólnotowego jest oceniana na podstawie okoliczności faktycznych i prawnych istniejących w dniu wydania aktu. Poza tym ewentualne wątpliwości dotyczące skuteczności środka zaradczego nakazanego przez Komisję nie wskazują same w sobie na to, że ocena Komisja dotycząca istnienia dwóch odrębnych produktów jest błędna.

944 Z całości powyższych rozważań należy wyciągnąć wniosek, że Komisja słusznie stwierdziła, iż systemy operacyjne dla stacji roboczych i odtwarzacze multimedialne umożliwiające obsługę danych strumieniowych stanowią odrębne produkty.

c) W przedmiocie okoliczności, że konsumenci nie mają możliwości nabycia produktu wiążącego bez produktu związanego

Zaskarżona decyzja

945 W motywach 826–834 zaskarżonej decyzji Komisja dąży do wykazania, że trzecia przesłanka, która jest konieczna do stwierdzenia stanowiącej naruszenie sprzedaży wiązanej, czyli przesłanka istnienia przymusu, jest w niniejszym przypadku spełniona, ponieważ Microsoft nie pozostawia konsumentom możliwości nabycia systemu operacyjnego Windows dla stacji roboczych bez odtwarzacza Windows Media Player.

946 W pierwszej kolejności Komisja wyjaśnia, że zwykle producenci sprzętu, którzy otrzymują system operacyjny Windows na podstawie licencji od Microsoft w celu preinstalacji go na stacji roboczej, są „bezpośrednimi adresatami” tego przymusu i przenoszą go na użytkowników końcowych (motyw 827 zaskarżonej decyzji). Komisja wyjaśnia w tym względzie, że zgodnie z systemem udzielania licencji Microsoft, producenci sprzętu powinni otrzymać na podstawie licencji system operacyjny Windows wraz z wcześniej zainstalowanym Windows Media Playerem. Microsoft nie przyznaje bowiem licencji na ten system bez wspomnianego odtwarzacza. Producenci sprzętu, którzy pragną zainstalować w tym systemie inny odtwarzacz multimedialny, nie mogą tego uczynić w inny sposób, jak tylko dodając go do odtwarzacza Windows Media Player. W motywie 829 zaskarżonej decyzji Komisja dodaje, że nie istnieje żaden środek techniczny umożliwiający odinstalowanie Windows Media Playera.

- 947 W drugiej kolejności Komisja podnosi, że ugoda amerykańska nie zmienia w żaden sposób tej sytuacji, ponieważ „[u]niemożliwienie dostępu użytkownika do produktu nie przywraca klientom Microsoft wyboru nabycia Windows bez [Windows Media Playera]” (motyw 828 zaskarżonej decyzji).
- 948 W trzeciej kolejności Komisja uważa, że Microsoft nie może powoływać się na fakt, iż konsumenci nie muszą płacić dodatkowo za otrzymanie Windows Media Playera, ponieważ art. 82 akapit drugi lit. d) WE, kiedy odnosi się do „zobowiązań dodatkowych”, nie wspomina o „zapłacie” (motyw 831 zaskarżonej decyzji). Komisja dodaje, że cena tego odtwarzacza jest prawdopodobnie „ukryta” w całkowitej cenie stosowanej przy sprzedaży związanej Windows ze wspomnianym odtwarzaczem (przypis na str. 971 zaskarżonej decyzji).
- 949 W czwartej kolejności Komisja podnosi, że żaden fragment art. 82 WE nie skłania do myślenia, iż konsumenci muszą być zmuszani do używania produktu „związanego”. Komisja uważa, że w zakresie, w jakim sprzedaż związana łączy się z ryzykiem ograniczenia konkurencji, bez znaczenia jest to, czy konsumenci są zmuszani do zakupu lub używania Windows Media Playera (motywy 832 i 833 zaskarżonej decyzji).

Argumenty uczestników

- 950 Microsoft, popierana przez CompTIA, DMDsecure i in., ACT, TeamSystem, Mamut i Exor, podnosi, że nie można w niniejszym przypadku stwierdzić istnienia „zobowiązań dodatkowych” w rozumieniu art. 82 akapit drugi lit. d) WE.

951 Na poparcie tego stwierdzenia Microsoft podnosi przede wszystkim, że konsumenci nie muszą płacić żadnej dodatkowej kwoty za funkcję multimedialną Windows. Wskazuje ona, że funkcja ta jest właściwością Windows i że jest ona wliczona w całkowitą cenę systemu operacyjnego. W przeciwieństwie do sprawy, która doprowadziła do wydania powołanego powyżej w pkt 664 wyroku w sprawie Hoffmann-La Roche przeciwko Komisji, oraz sprawy Hilti, Microsoft nie nakłada żadnego obciążenia finansowego, które mogłoby zniechęcać konsumentów do używania produktów konkurencyjnych.

952 Microsoft podnosi następnie, że konsumenci nie są zobowiązani do używania funkcji multimedialnej Windows. Mogą oni nawet, w celu wykluczenia jakiegokolwiek dostępu użytkownika końcowego do tej funkcji multimedialnej, wykorzystać funkcję „Set Program Access & Defaults” Windows, którą Microsoft stworzyła na podstawie ugody amerykańskiej, zatwierdzonej wyrokiem wydanym przez District Court w dniu 1 listopada 2002 r., i zainstalować, jako zarządzający domyślnie różnymi rodzajami plików, konkurencyjny odtwarzacz multimedialny.

953 Microsoft podnosi wreszcie, że w przeciwieństwie do spraw zakończonych wydaniem wyroków Tetra Pak II i Hilti, konsumentom w żaden sposób nie uniemożliwia się zainstalowania i używania odtwarzaczy multimedialnych innych przedsiębiorstw zamiast lub oprócz funkcji multimedialnej Windows. Podnosi ona, że w motywie 860 zaskarżonej decyzji Komisja wskazuje zresztą, że konsumenci używają średnio 1,7 odtwarzacza multimedialnego miesięcznie, i wyjaśnia, że wskaźnik ten ma tendencję wzrostową.

954 W replice Microsoft dodaje, że broniona przez Komisję teza skutkuje pozbawieniem art. 82 WE wszelkiej praktycznej skuteczności. Gdyby bowiem teza ta została przyjęta, w konsekwencji zlikwidowałoby to wymóg „przymusu” w zakresie stanowiącej naruszenie sprzedaży związanej, co byłoby sprzeczne ze zdroworozsądkowymi zasadami ekonomicznym.

955 Komisja podnosi, że argumenty, jakie Microsoft przytacza na poparcie tezy, zgodnie z którą nie można w niniejszym przypadku stwierdzić istnienia „zobowiązań dodatkowych” w rozumieniu art. 82 akapit drugi lit. d) WE, zostały już odrzucone w motywach 826–834, 960 i 961 zaskarżonej decyzji. Argumenty te nie znajdują żadnego poparcia w orzecznictwie i pozbawiłyby art. 82 WE wszelkiej praktycznej skuteczności. Komisja podkreśla, że przymus istnieje w przypadku, gdy przedsiębiorstwo dominujące pozbawia swych klientów rzeczywistej możliwości nabycia produktu wiążącego bez produktu związanego.

956 Komisja zauważa, że art. 82 akapit drugi lit. d) WE nie zawiera żadnej wzmianki na temat „zapłaty”. Argumentacja Microsoft prowadziła do uznania, że naruszenie konkurencji nie ma miejsca w przypadku, gdy przedsiębiorstwo dominujące żąda jednolitej ceny, zamiast dwóch odrębnych cen, za dwa odrębne produkty lub zmusza konsumentów do zakupu produktu, nie żądając dodatkowej kwoty. Microsoft myli zatem kwestię przymusu z kwestią naruszenia konkurencji.

957 Komisja dodaje, że ze sformułowania art. 82 WE także nie wynika, iż klienci muszą być zmuszani do używania produktu związanego lub musi im się uniemożliwiać używanie wytwarzanych przez konkurentów produktów zastępujących produkt związany. Podnosi ona natomiast, że kwestia, czy konsumenci lub dostawcy oprogramowania i treści dodatkowych mogą używać produktu związanego ze szkodą dla niezwiązanych produktów konkurentów, z pewnością jest istotna z punktu widzenia badania przesłanki dotyczącej wykluczenia konkurencji.

958 W odpowiedzi na twierdzenie Microsoft, zgodnie z którym konsumenci używają średnio 1,7 odtwarzacza multimedialnego miesięcznie, Komisja podnosi, że konsumenci nie mogą zastąpić na ich stacji roboczej Windows Media Playera żadnym innymi odtwarzaczem multimedialnym, a mogą tylko dodać drugi odtwarzacz multimedialny. Wskaźnik ten nie może prowadzić do pominięcia faktu, że każda stacja robocza pracująca w Windows ma zawsze preinstalowanego Windows Media Playera.

959 Wreszcie w odpowiedzi na pytanie pisemne Sądu Komisja wskazuje, że ugoda amerykańska nie zobowiązuje Microsoft do zlikwidowania dostępu użytkownika końcowego do Windows Media Playera, ale tylko do ukrycia tego dostępu, tak iż odtwarzacz ten wciąż jest preinstalowany i w pełni aktywny na stacji roboczej. W związku z tym producenci sprzętu i użytkownicy końcowi nadal są zmuszani do nabywania jednocześnie Windows Media Playera i systemu Windows. Odsyłając do motywu 852 zaskarżonej decyzji, Komisja wyjaśniła także w swej odpowiedzi, że Microsoft zaprojektowała taki mechanizm ukrywania, iż Windows Media Player może usuwać parametry domyślne i pojawiać się ponownie w przypadku, gdy użytkownik będzie korzystał, poprzez Internet Explorera, z plików multimedialnych przesyłanych przez Internet strumieniem danych.

Ocena Sądu

960 Microsoft uważa co do zasady, że fakt włączenia odtwarzacza Windows Media Player do systemu operacyjnego Windows dla stacji roboczych nie wiąże się z żadnym przymusem lub zobowiązaniem dodatkowym w rozumieniu art. 82 akapit drugi lit. d) WE. Na poparcie swej tezy podkreśla ona fakt, że konsumenci, po pierwsze, nie płacą żadnej dodatkowej kwoty za funkcję multimedialną Windows, po drugie, nie są zobowiązani do używania tej funkcji, a po trzecie, w żaden sposób nie uniemożliwia się im instalowania lub używania konkurencyjnych odtwarzaczy multimedialnych.

961 Sąd podnosi, że nie można podważać, iż w konsekwencji zarzucanego zachowania konsumenci nie mają możliwości nabycia systemu operacyjnego Windows dla stacji roboczych, nie nabywając jednocześnie Windows Media Playera, co oznacza (zob. pkt 864 powyżej), że przesłankę dotyczącą uzależnienia zawarcia umowy od przyjęcia dodatkowych zobowiązań należy uważać za spełnioną.

- 962 Jak słusznie wyjaśnia Komisja w motywie 827 zaskarżonej decyzji, w większości przypadków przymus ten jest wywierany najpierw na producentów sprzętu, którzy następnie przenoszą go na konsumentów. Producenci sprzętu, których zadanie polega na montowaniu stacji roboczych, instalują między innymi na nich system operacyjny dla stacji roboczych dostarczany przez producenta oprogramowania lub produkowany przez nich samych. Producenci sprzętu, którzy chcą zainstalować system operacyjny Windows na stacjach roboczych, które montują, powinni nabyć w tym celu licencję od Microsoft. Tymczasem na mocy systemu udzielania licencji stosowanego przez Microsoft nie jest możliwe uzyskanie licencji dotyczącej systemu operacyjnego Windows bez Windows Media Playera. Należy wyjaśnić w tym kontekście, że oczywiste jest, iż znaczna większość sprzedaży systemów operacyjnych Windows dla stacji roboczych jest dokonywana poprzez producentów sprzętu, czyli poprzez przekazanie na podstawie licencji oprogramowania nabywanego podczas zakupu stacji roboczej, podczas gdy tylko 10% sprzedaży tych systemów jest dokonywane poprzez sprzedaż indywidualnych licencji Windows.
- 963 Przymus, jaki jest w ten sposób wywierany na producentów sprzętu, ma nie tylko umowny, ale i techniczny charakter. Jest bowiem oczywiste, że z technicznego punktu widzenia odinstalowanie Windows Media Playera jest niemożliwe.
- 964 Ze względu na to, że producenci sprzętu spełniają w stosunkach z producentami oprogramowania rolę pośredników działających na rzecz użytkowników końcowych i dostarczają tym ostatnim stacji roboczej „gotowej do użycia”, brak możliwości nabycia systemu operacyjnego Windows dla stacji roboczych bez jednoczesnego nabycia Windows Media Playera ma ostatecznie wpływ na wspomnianych użytkowników.
- 965 W rzadziej spotykanych sytuacjach, gdy użytkownik nabywa system operacyjny Windows dla stacji roboczych bezpośrednio od sprzedawcy detalicznego, wyżej wspomniany przymus o charakterze umownym i technicznym wywierany jest bezpośrednio na tego użytkownika końcowego.

966 Sąd uważa, że przywoływane przez Microsoft argumenty należy oddalić.

967 W pierwszej zatem kolejności Microsoft nie może skutecznie powoływać się na fakt, że konsumenci nie muszą płacić żadnej dodatkowej kwoty za odtwarzacz Windows Media Player.

968 Po pierwsze, choć bowiem prawdą jest, że Microsoft nie fakturuje osobnej ceny za Windows Media Playera, nie można jednak z tego wyciągać wniosku, iż ten odtwarzacz jest dostarczany bezpłatnie. Jak wynika z pkt 232 skargi, cena Windows Media Playera jest zawarta w całkowitej cenie systemu operacyjnego Windows dla stacji roboczych.

969 Po drugie i w każdym razie ani z art. 82 akapit drugi lit. d) WE, ani z orzecznictwa w zakresie sprzedaży związanej nie wynika, że aby można było stwierdzić, że na konsumentów zostały nałożone dodatkowe zobowiązania w rozumieniu tego postanowienia, muszą oni koniecznie płacić pewną cenę za produkt związany.

970 W drugiej kolejności w ramach badania niniejszej przesłanki także pozbawiona jest znaczenia przywoływana przez Microsoft okoliczność, że konsumenci nie są zobowiązani do używania preinstalowanego na ich stacji roboczej odtwarzacza Windows Media Player i że mogą na niej zainstalować odtwarzacze multimedialne innych przedsiębiorstw i używać ich. Znowu ani z art. 82 akapit drugi lit. d) WE, ani z orzecznictwa w zakresie sprzedaży związanej nie wynika, że aby przesłankę dotyczącą uzależnienia zawarcia umowy od przyjęcia dodatkowych zobowiązań można było uważać

za spełnioną, konsumenci muszą być zmuszeni do używania produktu związanego lub niemożliwe musi być używanie przez nich takiego samego produktu dostarczanego przez konkurenta przedsiębiorstwa dominującego. Na przykład, jak słusznie podnosi Komisja w motywie 832 zaskarżonej decyzji, w sprawie Hilti konsumenci w żaden sposób nie byli zobowiązani do używania gwoździarki marki Hilti, które otrzymywali jednocześnie z gwoździarkami tej samej marki.

971 Należy podnieść, że jak zostanie wyjaśnione w bardziej szczegółowy sposób przy badaniu przesłanki ograniczenia konkurencji na rynku ze względu na rozpatrywaną sprzedaż związaną, z jednej strony producenci sprzętu są zniechęceni do preinstalowania drugiego odtwarzacza multimedialnego umożliwiającego obsługę danych strumieniowych na stacjach roboczych, a z drugiej strony konsumenci są zachęceni do używania Windows Media Playera ze szkodą dla konkurencyjnych odtwarzaczy multimedialnych, pomimo że te ostatnie są wyższej jakości.

972 Argument, jaki Microsoft opiera na niektórych środkach, które przyjęła w zastosowaniu ugody amerykańskiej (zob. pkt 952 powyżej), także należy oddalić.

973 Z jednej strony bowiem ugoda ta została zawarta dopiero w listopadzie 2001 r., a Microsoft zastosowała środki przez nią wymagane w odniesieniu do odtwarzaczy multimedialnych (w tym Windows Media Playera) w sierpniu i wrześniu 2002 r. Tymczasem stanowiąca nadużycie sprzedaż związana rozpoczęła się w maju 1999 r. Należy także podnieść, że ugoda amerykańska obowiązywała tylko do 2007 r.

974 Z drugiej strony, jak słusznie stwierdza Komisja w motywie 828 zaskarżonej decyzji, środki, jakie Microsoft przyjęła w zastosowaniu ugody amerykańskiej, nie doprowadziły w konsekwencji do umożliwienia konsumentom nabywania systemu operacyjnego Windows dla stacji roboczych bez jednoczesnego nabycia Windows Media Playera. Na podstawie tej ugody Microsoft także została zobowiązana do

zlikwidowania ikony Windows Media Player, która pojawiała się na ekranie, i podobnych punktów dostępu, a także do dezaktywowania automatycznego stosowania tego odtwarzacza. Ze względu na to, że Windows Media Player jest w ten sposób nadal preinstalowany i w pełni aktywny, producenci sprzętu i konsumenci nadal są zmuszani do nabywania wspólnie dwóch produktów. Ponadto jak wyjaśniono w motywie 852 zaskarżonej decyzji, Microsoft zaprojektowała mechanizm polegający na tym, że Windows Media Player może usuwać parametry domyślne i pojawiać się ponownie w przypadku, gdy użytkownik korzysta, poprzez Internet Explorera, z plików multimedialnych przesyłanych przez Internet strumieniem danych.

975 Z całości powyższych rozważań wynika, że Komisja słusznie stwierdziła, iż przesłanka nałożenia zobowiązań dodatkowych jest w niniejszym przypadku spełniona.

d) W przedmiocie ograniczenia konkurencji

Zaskarżona decyzja

976 W motywach 835–954 zaskarżonej decyzji Komisja analizuje czwartą przesłankę konieczną do stwierdzenia stanowiącej nadużycie sprzedaży związanej, czyli ograniczenie konkurencji.

977 Punktem wyjścia tej analizy jest motyw 841 zaskarżonej decyzji, który brzmi:

„Istnieją [...] okoliczności, które uzasadniają, jeśli chodzi o sprzedaż związaną odtwarzacza [Windows Media Player], bardziej uważną analizę wpływu, jaki praktyka ta

ma na konkurencję. Podczas gdy w klasycznych przypadkach sprzedaży wiązanych Komisja i sąd wspólnotowy uznali, że sprzedaż wiązana produktu odrębnego i produktu dominującego stanowi przesłankę zaistnienia skutku w postaci wykluczenia, jaki wywiera ta praktyka w odniesieniu do konkurencyjnych sprzedawców, [należy stwierdzić,] że w niniejszym przypadku użytkownicy mogą się zaopatrzyć — co zresztą w pewnym stopniu czynią — w konkurencyjne odtwarzacze multimedialne przez Internet, i to czasami nieodpłatnie. Istnieją zatem słuszne względy przemawiające za nieprzyjmowaniem, bez dodatkowej analizy, że sprzedaż wiązana Windows Media Playera stanowi postępowanie o charakterze mogącym ograniczyć konkurencję”.

978 Komisja przeprowadza następnie w zaskarżonej decyzji trójstopniowe rozumowanie.

979 W pierwszej kolejności stwierdza ona, że sprzedaż wiązana zapewnia odtwarzaczowi Windows Media Player wszechobecność na stacjach roboczych na skalę światową (motywy 843–878 zaskarżonej decyzji).

980 W tym kontekście, po pierwsze, Komisja podnosi, że system operacyjny Windows dla stacji roboczych jest preinstalowany na ponad 90% sprzedawanych na całym świecie stacji roboczych, w efekcie czego, wiążąc Windows Media Playera z Windows, Microsoft zapewnia, iż jej odtwarzacz jest tak wszechobecny na stacjach roboczych jak system Windows. Komisja uważa, że użytkownicy, którzy mają na swych stacjach roboczych preinstalowany odtwarzacz multimedialny, są co do zasady mniej skłonni do używania innego odtwarzacza multimedialnego (motywy 843–848 zaskarżonej decyzji).

981 Po drugie, Komisja uważa, że możliwość zawarcia z producentami sprzętu porozumień dotyczących rozprowadzania na rynku stanowi mniej skuteczny środek rozprowadzania odtwarzaczy multimedialnych na rynku niż praktykowania przez Microsoft sprzedaż wiązana (motywy 849–857 zaskarżonej decyzji).

982 Po trzecie, Komisja uważa, że ani pobieranie odtwarzaczy multimedialnych z Internetu, ani inne kanały dystrybucyjne, wśród których znajduje się sprzedaż wiązana odtwarzacza multimedialnego z innymi rodzajami oprogramowania lub z usługami dostępu do Internetu oraz sprzedaż detaliczna odtwarzaczy multimedialnych, nie może zrównoważyć wszechobecności odtwarzacza Windows Media Player (motywy 858–876 zaskarżonej decyzji).

983 W drugiej kolejności Komisja bada skutki, jakie wywiera ta sprzedaż wiązana na dostawców treści i twórców oprogramowania, a także na niektóre sąsiednie rynki (motywy 879–899 zaskarżonej decyzji). Uważa ona co do zasady, że biorąc pod uwagę pośrednie efekty sieciowe, jakie charakteryzują rynek odtwarzaczy multimedialnych, „wszechobecność kodu [Windows Media Playera] zapewnia temu odtwarzaczowi znaczną przewagę nad produktami konkurencyjnymi, która może wywrzeć szkodliwy skutek na strukturę konkurencji na tym rynku” (motyw 878 zaskarżonej decyzji).

984 W tym kontekście Komisja podkreśla przede wszystkim, że dostawcy treści i twórcy oprogramowania wybierają technologię, w oparciu o którą będą produkować oprogramowanie dodatkowe, na podstawie określonej procentowo ilości instalacji i przypadków używania odtwarzaczy multimedialnych. Twierdzi ona, że podmioty te mają tendencję do opracowywania swych rozwiązań na podstawie odtwarzacza Windows Media Player, ponieważ umożliwia on im dotarcie do wszystkich użytkowników Windows, czyli do ponad 90% użytkowników stacji roboczych. Komisja dodaje, że różne rodzaje oprogramowania dodatkowego, po ich zakodowaniu w formatach „multimediów zastrzeżonych dla Windows Media”, mogą funkcjonować z konkurencyjnymi odtwarzaczami multimedialnymi tylko wtedy, gdy Microsoft przekaze na podstawie licencji odpowiednią technologię.

985 W motywach 883–891 zaskarżonej decyzji Komisja bada w szczególności sytuację dostawców treści. Wyjaśnia ona między innymi, że biorąc pod uwagę okoliczność, iż oferowanie licznych zróżnicowanych technologii prowadzi do powstania dodatkowych kosztów w zakresie rozwoju, infrastruktury i zarządzania, dostawcy ci mają tendencję do przyznawania pierwszeństwa jednej technologii. Komisja podnosi także,

że okoliczność, iż dany odtwarzacz multimedialny zawierający pewną liczbę technologii multimedialnych jest instalowany na szeroką skalę, jest istotnym czynnikiem, który może przekonać dostawców treści do tworzenia treści multimedialnych dla technologii używanych przez ten odtwarzacz. Opierając się bowiem na najbardziej rozpowszechnionym odtwarzaczu multimedialnym, maksymalizują oni potencjalną liczbę użytkowników ich własnych produktów. Komisja uważa, że wszechobecność Windows Media Playera na stacjach roboczych pracujących w Windows zapewnia zatem Microsoft przewagę konkurencyjną, która nie jest związana z samoistnymi zaletami produktu.

986 W motywach 892–896 zaskarżonej decyzji Komisja bada sytuację, w jakiej znajdują się producenci oprogramowania. Wyjaśnia ona co do zasady, że są oni zainteresowani tworzeniem aplikacji przeznaczonych raczej do funkcjonowania tylko na platformie Windows Media Playera niż tych przeznaczonych do funkcjonowania na kilku różnych platformach, ponieważ mogą w ten sposób dotrzeć do niemalże wszystkich potencjalnych użytkowników ich produktów, pokryć swe koszty i uczynić wykorzystanie swych ograniczonych zasobów w zakresie rozwoju rentownym. Komisja podkreśla, że z niektórych wyników badania rynku z 2003 r. wynika, że projektowanie aplikacji oferujących obsługę przez kilka technologii multimedialnych powoduje powstanie dodatkowych kosztów.

987 W motywach 897–899 zaskarżonej decyzji Komisja stwierdza, że wszechobecność Windows Media Playera na stacjach roboczych wywiera skutki na pewne rynki sąsiadujące, takie jak rynki odtwarzaczy multimedialnych zainstalowanych na przenośnych urządzeniach elektronicznych, dekodерów, rozwiązań DRM (zarządzanie prawami cyfrowymi) oraz rozpowszechniania muzyki w Internecie.

988 Wreszcie w trzeciej kolejności Komisja bada rozwój rynku z punktu widzenia badań przeprowadzonych przez spółki Media Metrix, Synovate i Nielsen/NetRatings (motywy 900–944 zaskarżonej decyzji). Stoi ona co do zasady na stanowisku, że dane zawarte w tych badaniach „ujawniają niezmiennie tendencję do stosowania Windows Media Playera oraz formatów Windows Media na niekorzyść konkurencyjnych odtwarzaczy multimedialnych oraz związanych z nimi technologii” (motyw 944 zaskarżonej decyzji).

Argumenty uczestników

989 Microsoft przede wszystkim podnosi, że Komisja dodała przesłankę polegającą na wykluczeniu konkurentów z rynku, która to przesłanka normalnie nie jest uwzględniana przy ocenie stanowiącej nadużycie sprzedaży związanej. Spółka ta przypomina, iż w motywie 841 zaskarżonej decyzji Komisja uznała, że niniejsza sprawa nie stanowi „klasycznego przypadku sprzedaży związanej” i że istnieją „słuszne względy przemawiające za nieprzyjmowaniem, bez dodatkowej analizy, że sprzedaż wiązana odtwarzacza Windows Media Player stanowi postępowanie o charakterze mogącym ograniczyć konkurencję”. Spółka ta powtarza, że Komisja następnie, opierając się na nowej i wysoce spekulatywnej teorii, stwierdziła, iż zachodzi skutek w postaci wykluczenia konkurentów z rynku (zob. pkt 846 powyżej).

990 Odwołując się do motywu 842 zaskarżonej decyzji, Microsoft wyjaśnia, że nowa teoria Komisji opiera się na istnieniu pośrednich efektów sieciowych oraz na koncepcji, zgodnie z którą konkurencja może zostać w nieokreślonej przyszłości ograniczona, jeśli z uwagi na znaczne rozpowszechnienie funkcji multimedialnej Windows producenti oprogramowania i dostawcy treści byłiby skłonni do projektowania swych produktów wyłącznie dla Windows Media Player. Teoria ta zakłada zatem zaistnienie skutków antykonkurencyjnych, opierając się jedynie na hipotetycznym przyszłym zachowaniu stron trzecich, na które Microsoft nie ma żadnego wpływu.

991 Następnie Microsoft twierdzi, że podjęła wszystkie środki konieczne do zapewnienia, iż integracja funkcji multimedialnej w Windows nie skutkuje wykluczeniem z rynku konkurencyjnych odtwarzaczy multimedialnych. Dodaje ona, że wiele z tych środków zostało „skodyfikowanych” w wyroku wydanym przez District Court w dniu 1 listopada 2002 r.

992 Na poparcie tego argumentu w pierwszym rzędzie Microsoft przytacza szereg twierdzeń dotyczących sposobu, w jaki zaprojektowany jest Windows.

993 Po pierwsze, zapewnia ona, że integracja ta nie oddziałuje na funkcjonowanie konkurencyjnych odtwarzaczy multimedialnych. Technicznie jest zatem możliwe — i w praktyce powszechne — instalowanie na tej samej stacji roboczej, na której zainstalowany jest Windows, jednego lub kilku odtwarzaczy multimedialnych oprócz funkcji multimedialnej Windows. Po drugie, odtwarzacze multimedialne innych przedsiębiorstw są łatwo dostępne z interfejsu użytkownika Windows. Po trzecie, Microsoft projektuje Windows w taki sposób, aby odtwarzacze multimedialne podmiotów trzecich dostarczały automatycznie pewnych aspektów funkcji multimedialnej, którą sama Windows jest w stanie dostarczyć. Po czwarte, dzięki narzędziu, jakie Microsoft stworzyła w tym celu, możliwe jest usunięcie przez producentów sprzętu i konsumentów dostępu użytkownika końcowego do Windows Media Playera. Po piąte, Microsoft ułatwia opracowywanie aplikacji, które konkurują z funkcją multimedialną Windows, rozpowszechniając ją poprzez publikowane API.

994 W drugiej kolejności Microsoft uważa, że w umowach, jakie zawiera z dystrybutorami Windows, czyli głównie z producentami sprzętu, dąży ona do tego, aby producenci konkurencyjnych odtwarzaczy multimedialnych zachowali możliwość rozprowadzania na rynku ich własnych produktów. Przewiduje bowiem ona wyraźnie, że producenci sprzętu mają swobodę wyboru w zakresie instalowania oprogramowania na pracujących w Windows stacjach roboczych, w tym także konkurencyjnych wobec Windows Media Playera odtwarzaczy multimedialnych. Poza tym zezwala im ona na oferowanie dostępu do Internetu poprzez umieszczenie ikon w menu „start” na „pulpicie” Windows lub wyświetlenie tych ofert na ekranie w momencie pierwszego uruchomienia Windows. Dostawcy usług dostępu do Internetu często zatem rozprowadzają na rynku odtwarzacze multimedialne, które są konkurencyjne wobec Windows Media Playera i zapewniają ich promocję.

995 W trzeciej kolejności Microsoft wyjaśnia, że w umowach zawieranych z twórcami oprogramowania, dostawcami treści i każdym innym podmiotem nigdy nie wymaga ona od nich, aby rozprowadzali Windows Media Playera na rynku lub zapewniali jego promocję w sposób wyłączny lub w zależności od określonego w procentach jego udziału w ich całkowitej sprzedaży oprogramowania multimedialnego.

996 W czwartej kolejności Microsoft podnosi, że integracja funkcji multimedialnej w Windows nie uniemożliwia używania w tym systemie wobec Windows Media Playera odtwarzaczy multimedialnych konkurencyjnych ani też ich „masowej dystrybucji”. Spółka ta podnosi, że istnieje wiele metod mogących zapewnić rozprowadzanie konkurencyjnych odtwarzaczy multimedialnych na rynku, a mianowicie między innymi ich preinstalacja przez producentów sprzętu na nowych stacjach roboczych, pobieranie z Internetu lub stron intranetowych przedsiębiorstw, integracja przez innych producentów w ich różnego rodzaju oprogramowaniu oraz rozprowadzanie na rynku przez dostawców treści lub usług internetowych docierających do użytkowników ich produktów lub usług.

997 W tym samym kontekście Microsoft wyjaśnia, odsyłając od analizy znajdującej się w załączniku A.24.1 do skargi, że z ostatnio przeprowadzonego badania wynika, iż większość producentów oprogramowania zarówno w Stanach Zjednoczonych, jak w Europie Zachodniej instaluje na stacjach roboczych, które montują, odtwarzacze multimedialne konkurencyjne wobec Windows Media Playera, takie jak RealPlayer i QuickTime. Twierdzenie Komisji, zgodnie z którym producenci sprzętu instalują konkurencyjne odtwarzacze na stacji roboczej tylko w przypadku, gdy mogą z niej usunąć Windows Media Playera, jest zatem nieprawdziwe. Microsoft dodaje, że nawet znajdujące się w zaskarżonej decyzji dane rynkowe dowodzą, iż używanie konkurencyjnych odtwarzaczy multimedialnych jest coraz bardziej popularne, czasami w takim samym stopniu jak wzrost popularności funkcji multimedialnej Windows, a czasem w stopniu go przekraczającym.

998 Wreszcie Microsoft, popierana w tej kwestii przez ACT, uważa, że przyjęta przez Komisję teoria wykluczenia konkurentów nie uwzględnia pewnych istotnych czynników i że opiera się ona na przewidywaniach, którym zaprzeczają okoliczności faktyczne. Spółka ta podkreśla, że ciężar dowodu, który spoczywa na Komisji, jest szczególnie duży w przypadku, gdy dokonuje ona analizy prospektywnej.

999 W tym względzie w pierwszej kolejności Microsoft podnosi, że Komisja „pominęła czynniki, które skłaniają dostawców treści do używania innych formatów niż format Windows Media”. Twierdzi ona, że nic nie uzasadnia twierdzenia, iż skala, na jaką oprogramowanie multimedialne jest rozprowadzane na rynku, połączona ze szczególnym formatem jest czynnikiem determinującym dokonywany przez dostawców treści wybór formatu kodowania ich produktów. W tym kontekście Microsoft zarzuca Komisji, że podczas przeprowadzania badania rynku z 2003 r. nie spytała dostawców, czy na ich podejmowane w zakresie kodowania decyzje mają wpływ inne czynniki.

1000 Microsoft krytykuje twierdzenie Komisji, zgodnie z którym dostawcy treści ponoszą dodatkowe koszty w przypadku, gdy udostępniają swe produkty w więcej niż jednym formacie. Spółka ta uważa, iż Komisja powinna była udowodnić, że koszty, które powstają przy dostarczaniu treści w dodatkowym formacie, przekraczają korzyści, które wynikają z tej sytuacji. Komisja w rzeczywistości zebrała — jednak nie uwzględniając ich — dowody wykazujące, że koszty związane z udostępnieniem treści w określonym formacie multimedialnym stanowią nieznaczną część kosztów całkowitych. Odwołując się do motywu 894 zaskarżonej decyzji, Microsoft dodaje, że „kodowanie w drugiej technologii multimedialnej kosztuje [...] tylko 50% tego, ile kosztuje kodowanie w pierwszej technologii multimedialnej”. Popierana w tej kwestii przez CompTIA i ACT, Microsoft wyciąga z tego wniosek, iż oferowanie kilku formatów multimedialnych skutkuje powstaniem korzyści skali i że drugi format jest oferowany, nawet jeśli jest on wyraźnie mniej popularny wśród użytkowników.

1001 Microsoft podnosi także, że nawet dostawcy treści, którzy opierają się na jednym formacie, nie wybrali Windows Media, także po rozpoczęciu rzekomego nadużycia. Apple nie korzysta zatem z technologii multimedialnej Windows ani w przypadku swego produktu iPod, ani w przypadku swego internetowego sklepu muzycznego — iTunes. Poza tym producenci oprogramowania poinformowali Komisję, że używają przeciętnie „dwóch z trzech najważniejszych zespołów API (Windows, Real lub QuickTime)”.

1002 W replice Microsoft, popierana w tej kwestii przez DMDsecure i in., odwołując się do sprawozdania sporządzonego przez jednego ze swych biegłych (załącznik C.16 do repliki), twierdzi, że odtwarzacze multimedialne mogą decydować o „przeważeniu” tylko wtedy, gdy z jednej strony stosowanie kilku odtwarzaczy multimedialnych powoduje powstanie dodatkowych kosztów dla użytkowników lub dostawców treści oraz z drugiej strony odtwarzacze multimedialne są postrzegane jako jednorodne w zakresie ich wewnętrznych właściwości oraz treści, jakie udostępniają. Tymczasem żaden z tych dwóch warunków nie jest w niniejszym przypadku spełniony.

1003 W drugiej kolejności Microsoft podnosi, że przewidywaniom przedstawionym w motywie 984 zaskarżonej decyzji, zgodnie z którymi „przeważenie” na korzyść formatu Windows Media nastąpi w „najbliższej przyszłości”, zaprzeczają okoliczności faktyczne i dowody przedstawione w aktach sprawy. Te okoliczności faktyczne i dowody wskazują bowiem na to, że dostawcy treści nadal stosują różne formaty, że odtwarzacze multimedialne innych producentów nie zniknęły z rynku, a wprost przeciwnie — znakomicie na nim prosperują, a także że konsumenci nie są zmuszani do używania Windows Media Playera.

1004 W tym względzie, po pierwsze, Microsoft podnosi, że z badania rynku z 2003 r. wynika, iż dziesięciu na dwunastu dostawców treści, którzy kodują treść w formatach Windows Media, czyni to także w innych formatach. Wielu dostawców treści nadal stosuje zatem formaty opracowane przez Apple, RealNetworks lub innych producentów. Badania obejmujące 1000 najczęściej odwiedzanych w Stanach Zjednoczonych w latach 2001–2004 stron internetowych wykazują, że liczba stron „z jakąkolwiek treścią multimedialną” wzrosła o 47%, podczas gdy liczba stron wykorzystujących formaty RealNetworks wzrosła o 59%, a liczba stron wykorzystujących formaty QuickTime — o 79%.

1005 Po drugie, Microsoft twierdzi, że producenci sprzętu nadal oferują kilka odtwarzaczy multimedialnych na stacjach roboczych, które sprzedają. W maju 2004 r. średnia liczba odtwarzaczy multimedialnych innych producentów, które były zainstalowane na komputerach domowych lub niewielkich komputerach biurowych sprzedawanych przez głównych producentów sprzętu, wynosiła zatem 4,3 w przypadku modeli amerykańskich oraz 2,4 w przypadku modeli europejskich.

- 1006 Po trzecie, Microsoft podnosi, że średnia liczba odtwarzaczy multimedialnych używanych miesięcznie na osobę wzrosła z 1,5 pod koniec 1999 r. do 2,1 w 2004 r. Spółka ta uważa, że Komisja nie może opierać argumentu na okoliczności, że liczba użytkowników Windows Media Player wzrasta. Według Microsoft istotna jest kwestia, czy liczba użytkowników innych formatów jest wystarczająca, aby dostawcom treści opłacało się kodowanie swych produktów w tych formatach. Ponadto Microsoft podważa zasadność dokonanej przez Komisję analogii z Netscape Nawigator.
- 1007 Microsoft dodaje, że zastosowana przez Komisję teoria wykluczenia konkurentów z rynku jest wyraźnie nieobiektywna. Z zaskarżonej decyzji wynika bowiem, że teoria znajduje zastosowanie tylko w przypadku, gdy powiązana z Windows funkcja multimedialna jest autorstwa Microsoft. Nie znalazła ona w szczególności zastosowania w latach 1995–1998, kiedy z Windows zintegrowano umożliwiający obsługę danych strumieniowych odtwarzacz multimedialny spółki RealNetworks.
- 1008 DMDsecure i in., ACT, TeamSystem, Mamut i Exor podnoszą co do zasady takie same argumenty jak Microsoft.
- 1009 Komisja najpierw przypomina twierdzenia zawarte w motywie 841 zaskarżonej decyzji i podnosi, że z „dobrze znanych wcześniejszych spraw” wynika, że sama tylko okoliczność, iż przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą dokonuje sprzedaży wiązanej produktu odrębnego z produktem dominującym, umożliwia stwierdzenie istnienia skutku w postaci wykluczenia konkurencji z rynku. W niniejszym przypadku ze względu na szczególne właściwości rynku stwierdziła ona jednak, że „istnieją słuszne względy przemawiające za nieprzyjmowaniem, bez dodatkowej analizy, że sprzedaż wiązana odtwarzacza Windows Media Player stanowi postępowanie o charakterze mogącym ograniczyć konkurencję”. Komisja wyjaśnia, iż nie stwierdziła, że zarzucane zachowanie nie stanowiło nadużycia samo w sobie, ale że należy je przeanalizować „w kontekście konkretnego rynku”. Komisja uważa za

zaskakujące, że Microsoft zarzuca jej, iż podjęła trud zbadania rzeczywistego skutku wykluczenia konkurencji spowodowanego przez rozpatrywaną sprzedaż wiązaną, i uważa, że fakt, iż wykazała istnienie takiego skutku wykluczenia, podczas gdy zwykle jest on domniemywany, nie oznacza, że zastosowała ona nową teorię prawną.

1010 Komisja uważa, że doszła w swej analizie do wniosku, iż „Microsoft zakłóca normalny proces konkurencji” (motyw 980 zaskarżonej decyzji) oraz że „[i]stnieje w związku z tym znaczne ryzyko, że praktyka sprzedaży związanej odtwarzacza Windows Media Player z Windows doprowadzi do osłabienia konkurencji w takim stopniu, iż utrzymanie struktury skutecznej konkurencji nie będzie już w najbliższej przyszłości zapewnione” (motyw 984 zaskarżonej decyzji). Komisja podnosi, że wbrew temu, co twierdzi Microsoft, ani w motywie 984 zaskarżonej decyzji, ani w jakimkolwiek innym miejscu w tej decyzji nie uznała ona, iż rozpatrywane nadużycie doprowadzi do wyeliminowania w najbliższej przyszłości wszystkich odtwarzaczy multimedialnych innych producentów. Komisja uważa, że wykazała, iż Microsoft „zakłóca wybór i zamiary uczestników rynku poprzez sprzedaż wiązaną”, i uważa, że takie zakłócenie procesu konkurencyjnego jest równoznaczne z ograniczeniem konkurencji w rozumieniu orzecznictwa, „ponieważ może wykluczyć konkurencję”. Dodaje, że dokonała także, na podstawie danych dotyczących rozwoju rynku, analizy rzeczywistych skutków wykluczenia konkurentów, jakie pociąga za sobą stanowiące nadużycie zachowanie Microsoft. Odwołując się do motywu 944 swej decyzji, Komisja podnosi, że dane te niezmiennie ujawniają tendencję do stosowania Windows Media Playera i formatów Windows Media oraz potwierdzają, że pewien stopień wykluczenia z rynku już istnieje.

1011 Następnie Komisja podważa twierdzenie Microsoft, zgodnie z którym ta ostatnia podjęła wszelkie środki konieczne do zapewnienia, aby rozpatrywana sprzedaż wiązana nie doprowadziła do wykluczenia z rynku konkurencyjnych wobec Windows Media Playera odtwarzaczy multimedialnych. Komisja uważa, że to stanowiące naruszenie zachowanie rozpoczęło się w maju 1999 r. i było kontynuowane jeszcze po złożeniu odpowiedzi na skargę. Podnosi ona, że ugoda amerykańska została zawarta dopiero w listopadzie 2001 r. i że środki przyjęte na podstawie tej ugody zaczęły być stosowane dopiero w sierpniu i wrześniu 2002 r. Poza tym te ostatnie środki są w oczywisty sposób niewystarczające, aby zapobiec nadużyciu, jakie stanowi stwierdzona w zaskarżonej decyzji sprzedaż wiązana. W odniesieniu do różnego rodzaju

metod rozprowadzania na rynku konkurencyjnych odtwarzaczy multimedialnych, jakie przedstawia Microsoft, Komisja, odsyłając od motywów 849–877 zaskarżonej decyzji, wyjaśnia, że metody te nie pozwalają tym odtwarzaczom na osiągnięcie wszechobecności, jaką Microsoft może zapewnić Windows Media Playerowi dzięki rozpatrywanej sprzedaży związanej.

¹⁰¹² Ponadto Komisja przypomina swe twierdzenia dotyczące wykluczenia konkurencji, jakie przedstawiła w zaskarżonej decyzji, a w szczególności w jej motywach 844–846 i 879–882.

¹⁰¹³ Komisja, popierana w tej kwestii przez SIIA, uważa, że jej twierdzenie, zgodnie z którym rozpatrywana sprzedaż wiązana łączy się z ryzykiem wykluczenia konkurencji z rynku, nie ma spekulatywnego charakteru, ale opiera się na faktycznej ocenie szczególnych właściwości tego rynku, a także zamiarzeniach dostawców treści i twórców oprogramowania. Uważa ona, że z wyroku Sądu z dnia 23 października 2003 r. w sprawie T-65/98 Van den Bergh Foods przeciwko Komisji, Rec. str. II-4653, wynika, iż przy dokonywaniu oceny, czy jednostronne działanie przedsiębiorstwa dominującego może doprowadzić do wykluczenia konkurencji, dopuszczalne jest uwzględnienie prawdopodobnych reakcji ze strony podmiotów trzecich, zwłaszcza konkurentów lub klientów tego przedsiębiorstwa. W niniejszym przypadku jest niepodważalne, że Microsoft nie daje klientom możliwości nabycia Windows bez Windows Media Playera. Poza tym rozpatrywana sprzedaż wiązana ma bezpośredni wpływ na podmioty trzecie i wywiera w związku z tym wpływ na ich swobodę wyboru (motywy 845, 851, 870, 883, 884 i 895 zaskarżonej decyzji).

¹⁰¹⁴ Odsyłając do motywów 879–896 zaskarżonej decyzji, Komisja przypomina w tym kontekście, że przeanalizowała szczegółowo wpływ, jaki wywiera zarzucane zachowanie, w szczególności kierując do dużej liczby dostawców treści, twórców oprogramowania oraz właścicieli treści obszernie kwestionariusze.

1015 Odpowiedzi na te kwestionariusze umożliwiły jej dojście do następujących wniosków:

- wszyscy dostawcy treści, którzy odpowiedzieli na kwestionariusze, wskazali, że tworzenie danej treści dla więcej niż jednej technologii powoduje powstanie dodatkowych kosztów (motyw 884 zaskarżonej decyzji);

- ci sami dostawcy treści twierdzili, że liczba użytkowników danej technologii oraz obecność na stacjach roboczych danego klienckiego oprogramowania multimedialnego stanowią czynniki determinujące wybór przyjętej technologii (motyw 886 zaskarżonej decyzji);

- niektórzy z tych dostawców nawet oświadczyli, że liczba użytkowników danej technologii jest „czynnikiem najważniejszym i pozostawiającym w tyle pozostałe” (motyw 889 zaskarżonej decyzji);

- dopóki stopień wykorzystywania konkurencyjnych odtwarzaczy multimedialnych pozostaje znaczący, oferowanie obsługi dodatkowych formatów może pozostawać dla dostawców treści korzystne w stosunku do kosztów (motyw 890 zaskarżonej decyzji);

- twórcy oprogramowania dostarczyli odpowiedzi podobnych do odpowiedzi udzielonych przez dostawców treści (motywy 893–896 zaskarżonej decyzji);

- a zatem dwunastu z trzynastu twórców oprogramowania odpowiedziało twierdząc na pytanie, czy dodatkowe koszty związane z „oferowaniem obsługi wielu formatów” mogą w przyszłości zaciążyć na decyzji dotyczącej projektowania aplikacji dla technologii innych niż Windows Media (motyw 890 zaskarżonej decyzji);
- wiążąc sprzedaż Windows z Windows Media Playerem, Microsoft gwarantuje dostawcom treści i twórcom oprogramowania, że użytkownicy końcowi są w stanie odczytać ich treść; innymi słowy, że mogą oni dotrzeć do szerokiej grupy odbiorców; wszechobecność Windows Media Playera na stacjach roboczych zapewnia zatem Microsoft przewagę konkurencyjną, która nie jest związana z samoistnymi zaletami tego produktu (motyw 891 zaskarżonej decyzji).

¹⁰¹⁶ Wreszcie Komisja odrzuca twierdzenie Microsoft, zgodnie z którym teoria zastosowana w niniejszym przypadku nie uwzględnia pewnych istotnych czynników i opiera się na przewidywaniach, którym zaprzeczają okoliczności faktyczne.

¹⁰¹⁷ W tym względzie w pierwszej kolejności Komisja podważa twierdzenie, że „nie uwzględniła czynników, które skłaniają dostawców treści do stosowania innych formatów niż format Windows Media”. Komisja twierdzi, że w skierowanych do tych dostawców żądaniach udzielenia informacji nie powołała się wyłącznie na kwestię „stopnia obecności” odtwarzacza multimedialnego oraz że w zaskarżonej decyzji nie wskazała, iż wspomniany stopień obecności jest jedynym istotnym czynnikiem, ale stwierdziła jedynie, że czynnik ten jest istotny. W każdym razie Microsoft przyznała, że dostawcy treści uwzględniają ten czynnik przy wyborze formatu kodowania swych produktów i w sposób dorozumiany przyznała zatem, że „niezrównoważona wszechobecność osiągnięta dzięki stosowaniu [przez nią] sprzedaży wiązanej [...] zakłóca ten [wybór]”.

1018 Komisja dodaje, że z pytań, jakie postawiła dostawcom treści i twórcom oprogramowania, wynika, iż podmioty te faktycznie dążą do zrównoważenia swego bilansu i przypisują większą wagę kosztom oferowania obsługi kilku technologii niż wynikającym z niego korzyściom. Komisja podnosi, że sama Microsoft wskazała, iż „kodowanie treści przesyłanej strumieniowo w kilku formatach jest dla dostawców tej treści kosztowne i czasochłonne” (motyw 883 zaskarżonej decyzji), oraz odwołuje się do pewnych dowodów zebranych w ramach badania rynku z 2003 r. (motyw 884 zaskarżonej decyzji). Koszt oferowania obsługi kilku technologii, nawet jeśli nie jest jednym czynnikiem determinującym dokonywaną przez dostawców treści decyzję o stosowaniu kodowania w kilku formatach, jest niewątpliwie ważnym i uwzględnianym przez tych ostatnich elementem. Komisja podważa także, że zebrала w ramach badania rynku z 2003 r. dowody wykazujące, iż koszty związane z udostępnieniem treści w określonym formacie multimedialnym stanowią tylko nieznaczną część kosztów całkowitych. Wprost przeciwnie, z informacji, jakie uzyskała, wynika, że koszty związane z przygotowaniem treści są znaczne.

1019 Ponadto Komisja podważa zasadność stwierdzeń zawartych w sprawozdaniu zamieszczonym w załączniku C.16 do repliki (zob. pkt 1002 powyżej). Przypomina ona przede wszystkim, że z zaskarżonej decyzji wynika, iż pobieranie nie jest w stanie zrównoważyć wszechobecności, jaką Windows Media Player uzyskał dzięki rozpatrywanej sprzedaży związanej, i że ta wszechobecność zakłóca zmierzania dostawców treści. Następnie Komisja wyjaśnia, że wniosek dotyczący istnienia nadużycia pozycji dominującej nie opiera się na stwierdzeniu całkowitego wyeliminowania konkurencji lub „przeważenia” rynku. Wreszcie Komisja twierdzi, że autor tego sprawozdania, po pierwsze, nie popiera jej tezy, po drugie, nie uwzględni różnych ważnych w niniejszym przypadku aspektów, takich jak „zakłócenia efektów sieciowych powodowane wykorzystaniem dzięki monopolowi efektu dźwigni”, oraz po trzecie, nie wykazuje, że przesłanki, które uważa ona za konieczne dla „przeważenia” rynku, nie zostały spełnione.

1020 W drugiej kolejności Komisja, popierana w tej kwestii przez SIIA, podważa twierdzenie Microsoft, zgodnie z którym przeprowadzona w zaskarżonej decyzji analiza wykluczenia konkurencji stoi w sprzeczności z okolicznościami faktycznymi.

- 1021 W pierwszej kolejności Komisja powtarza, że Microsoft błędnie interpretuje motyw 984 zaskarżonej decyzji, gdyż nie powołuje się ona w nim na „przeważenie” rynku, ale wskazuje jedynie, że stosowana przez Microsoft sprzedaż wiązana łączy się z ryzykiem naruszenia struktury konkurencji na rynku odtwarzaczy multimedialnych.
- 1022 Następnie Komisja podnosi, że dane handlowe, jakie uwzględniła w zaskarżonej decyzji, ujawniają niezmiennie tendencję do stosowania Windows Media Playera oraz formatów Windows Media zamiast konkurencyjnych odtwarzaczy multimedialnych (motywy 906–942 zaskarżonej decyzji). Z danych tych wynika, że aż do drugiego kwartału 1999 r. RealPlayer zajmował pierwszą pozycję na rynku i posiadał niemalże dwa razy więcej użytkowników niż Windows Media Player i QuickTime (motyw 906 zaskarżonej decyzji). Natomiast w okresie od drugiego kwartału 1999 r. do drugiego kwartału 2002 r. całkowita liczba użytkowników Windows Media Playera wzrosła o około 39 milionów, co stanowiło wzrost niemalże równy łącznemu wzrostowi liczby użytkowników odtwarzaczy RealNetworks i Apple (motyw 907 zaskarżonej decyzji). Najnowsze dane spółki Nielsen/NetRatings wskazują, że Windows Media Player wyraźnie wyprzedził RealPlayera (ponad 50% wyłącznych użytkowników więcej) oraz QuickTime’a (ponadtrzykrotnie więcej wyłącznych użytkowników) i że ta przewaga jeszcze wzrosła w okresie od października 2002 r. do stycznia 2004 r. (motyw 922 zaskarżonej decyzji). Tendencja opisana powyżej jest porównywalna z tendencją rynku przeglądarek internetowych, którego dotyczyło postępowanie o naruszenie amerykańskiego prawa antytrustowego.
- 1023 Według Komisji Microsoft nie podważa tych różnego rodzaju danych, ale przedstawia nowe, których część dotyczy okresu po wydaniu zaskarżonej decyzji, a w związku z tym nie może zostać uwzględniona.
- 1024 Wreszcie Komisja podnosi, że w każdym razie stwierdzony w zaskarżonej decyzji skutek w postaci wykluczenia konkurencji jest potwierdzony przez najnowsze dane.

1025 Po pierwsze zatem, w odniesieniu do przedstawionych przez Microsoft danych dotyczących dostawców treści (zob. pkt 1004 powyżej) Komisja wskazuje, że spółka ta nie poparła ich żadnymi dowodami i że błędnie je przedstawia. W tym względzie Komisja zaznacza, iż w latach 2001–2004 liczba stron internetowych oferujących „jakąkolwiek” treść multimedialną wzrosła tak, że nie jest zaskakujący fakt, iż jest więcej stron oferujących formaty inne niż Windows Media. Dodaje ona, że Microsoft nie wspomina, iż w tym samym okresie liczba stron internetowych obsługujących format Windows Media wzrosła o 141%. Microsoft nie przedstawia także żadnych wskazówek dotyczących rzeczywistej ilości treści oferowanych przez rozpatrywane strony internetowe w formatach innych niż format Windows Media ani rzeczywistego wykorzystywania treści w tych formatach multimedialnych.

1026 Po drugie, w odniesieniu do danych dotyczących średniej liczby odtwarzaczy multimedialnych preinstalowanych przez producentów sprzętu na stacjach roboczych Komisja stwierdza, że nie są one przekonujące (zob. pkt 1005 powyżej). W każdym razie z dowodów przedstawionych przez Microsoft wynika, że ponad 70% stacji roboczych sprzedawanych w Europie i ponad 80% stacji roboczych sprzedawanych na świecie zawiera co do zasady tylko jeden odtwarzacz multimedialny i że ze względu na rozpatrywaną sprzedaż wiązaną jest nim zawsze Windows Media Player. Komisja dodaje, że w zakresie, w jakim producenci sprzętu preinstalują na stacjach roboczych konkurencyjne odtwarzacze multimedialne, tę preinstalację „przyćmiewa” okoliczność, iż Windows Media Player jest automatycznie obecny na 95% stacji roboczych sprzedawanych na świecie. Wreszcie Komisja uważa, że dane przedstawione przez Microsoft nie są wiarygodne, ponieważ odnoszą się między innymi do tych konkurencyjnych odtwarzaczy multimedialnych, które zostały preinstalowane w wyniku „legacy deals” (umów, które przestają obowiązywać), które nie zostały przedłużone, a także do oprogramowania, które nie może być uznane za odtwarzacze multimedialne umożliwiające obsługę danych strumieniowych.

1027 Po trzecie, Komisja uważa, że istnieje wyraźna tendencja do używania Windows Media Playera i formatu Windows Media. Z danych przedstawionych przez spółkę Nielsen/NetRatings i dotyczących odtwarzaczy multimedialnych w Stanach Zjednoczonych wynika, że w marcu 2005 r. udział Windows Media Playera w ogólnej liczbie przypadków użycia odtwarzaczy multimedialnych przekroczył 80%, RealPlayer spadł

do poniżej 40%, natomiast udział QuickTime'a stanowił już tylko nieco powyżej 10%. Z najnowszych danych spółki Nielsen/NetRatings także wynika, że udział wyłącznych użytkowników Windows Media Playera wciąż wzrastał, przy czym obecnie 53–55% użytkowników korzysta wyłącznie z tego odtwarzacza, 10–13% z RealPlayera, a 3% lub 4% z QuickTime Playera.

1028 W odpowiedzi na twierdzenie Microsoft, zgodnie z którym teza o wykluczeniu konkurentów z rynku pozbawiona jest obiektywnego uzasadnienia, ponieważ nie znalazła ona zastosowania wtedy, gdy odtwarzacz multimedialny RealNetworks był zintegrowany z Windows (zob. pkt 1007 powyżej), Komisja odsyła do motywu 818 zaskarżonej decyzji i podnosi, że nie można uniemożliwiać jej ścigania danego naruszenia wspólnotowego prawa konkurencji z uwagi na brak ścigania innego ewentualnego naruszenia.

1029 SIIA formułuje co do zasady takie same argumenty jak Komisja.

1030 Audiobanner.com uważa, że rozpatrywana sprzedaż wiązana ma negatywny wpływ na inwestycje dokonywane przez podmioty trzecie w technologii konkurencyjne wobec technologii Microsoft, na innowacje w sektorze multimedialnych cyfrowych przesyłanych strumieniowo oraz na konsumentów. W odniesieniu do tej ostatniej kwestii Audiobanner.com podkreśla fakt, że wspomniana sprzedaż wiązana uniemożliwia konkurencję inną niż cenowa.

Ocena Sądu

1031 Microsoft podnosi co do zasady, że Komisja nie udowodniła, iż integracja Windows Media Playera z systemem operacyjnym Windows dla stacji roboczych prowadzi

do ograniczenia konkurencji — a zatem nie można twierdzić, że w niniejszym przypadku spełniona została przedstawiona w motywie 794 zaskarżonej decyzji czwarta przesłanka konieczna do stwierdzenia istnienia stanowiącej naruszenie sprzedaży wiązanej.

1032 W szczególności Microsoft utrzymuje, że Komisja, uznawszy, iż nie ma ona do czynienia z klasycznym przykładem sprzedaży wiązanej, musiała zastosować nową i wysoce spekulatywną teorię i, opierając się na prospektywnej analizie ewentualnych reakcji stron trzecich, doszła do wniosku, że rozpatrywana sprzedaż wiązana może ograniczać konkurencję.

1033 Sąd uważa, że argumenty Microsoft są bezzasadne i że opierają się na wybiórczej i niedokładnej lekturze zaskarżonej decyzji. Argumenty te bowiem skupiają się co do zasady na drugim z trzech etapów rozumowania Komisji, przedstawionym w motywach 835–954 zaskarżonej decyzji.

1034 Należy zaś stwierdzić, iż w zaskarżonej decyzji Komisja między innymi wyraźnie wykazała, że fakt, iż począwszy od maja 1999 r. Microsoft oferowała producentom sprzętu, w celu preinstalowania jej na stacjach roboczych, tylko wersję Windows powiązaną z Windows Media Playerem, musi mieć wpływ na stosunki, jakie istnieją na rynku pomiędzy Microsoft, producentami sprzętu oraz dostawcami odtwarzaczy multimedialnych innych producentów, zmieniając istotnie równowagę konkurencyjną na korzyść Microsoft i ze szkodą dla innych przedsiębiorstw.

1035 Jak zatem zostało podniesione w pkt 868 powyżej, okoliczność, iż Komisja zbadała raczej konkretne skutki, jakie rozpatrywana sprzedaż wiązana już pociągnęła za sobą na rynku, a także sposób, w jaki ten rynek powinien się rozwijać, zamiast zadowolić

się stwierdzeniem — jak to zwykle czyni w sprawach z zakresu stanowiących naruszenie sprzedaży wiązanych — że wspomniana sprzedaż wiązana sama w sobie prowadzi do skutku w postaci wykluczenia z rynku, nie oznacza, iż przyjęła ona nową teorię prawną.

1036 Punktem wyjścia przeprowadzonej przez Komisję analizy przesłanki ograniczenia konkurencji jest motyw 841 zaskarżonej decyzji, w którym wyjaśnia ona, że w niniejszej sprawie istnieją słuszne względy, aby bez przeprowadzania dodatkowej analizy nie przyjmować, iż sprzedaż wiązana odtwarzacza Windows Media Player stanowi zachowanie o charakterze mogącym ograniczyć konkurencję (zob. pkt 977 powyżej). Co do zasady wniosek, do jakiego doszła Komisja w tym względzie, opiera się na stwierdzeniu, zgodnie z którym fakt powiązania Windows Media Playera z systemem operacyjnym Windows dla stacji roboczych — który to system operacyjny jest preinstalowany na znacznej większości stacji roboczych na świecie — bez możliwości usunięcia tego odtwarzacza z systemu umożliwia wspomnianemu odtwarzaczowi multimedialnemu korzystanie z wszechobecności tego systemu operacyjnego dla stacji roboczych, której to wszechobecności inne sposoby rozprowadzania na rynku odtwarzaczy multimedialnych nie mogą zrównoważyć.

1037 Sąd uważa, że to będące przedmiotem pierwszego etapu rozumowania Komisji stwierdzenie (zob. motywy 843–878 zaskarżonej decyzji, streszczone w pkt 979–982 powyżej) jest w pełni zasadne.

1038 W pierwszej zatem kolejności oczywiste jest, że rozpatrywana sprzedaż wiązana zapewniła odtwarzaczowi Windows Media Player nieporównywalną z żadnym innym odtwarzaczem obecność w stacjach roboczych na świecie, ponieważ umożliwiła mu uzyskanie automatycznie takiego poziomu penetracji rynku, który odpowiada poziomowi penetracji przez system operacyjny Windows dla stacji roboczych, i to bez konieczności konkurowania niecenowego z produktami wobec tego odtwarzacza konkurencyjnymi. W tym względzie należy przypomnieć, że oczywiste jest, iż udział Microsoft w rynku systemów operacyjnych dla stacji roboczych wynosi ponad 90% oraz iż znaczna większość sprzedaży systemów operacyjnych Windows dla stacji

roboczych (około 75%) jest dokonywana za pośrednictwem producentów sprzętu, którzy je preinstalują na składanych przez nich i rozprowadzanych na rynku stacjach roboczych. Ze statystyk przedstawionych w motywie 843 zaskarżonej decyzji wynika zatem, że w 2002 r. udział Microsoft w rynku wynosił 93,8% w kategorii liczby jednostek sprzedanych na rynku systemów operacyjnych dla stacji roboczych (zob. także motyw 431 zaskarżonej decyzji) oraz że Windows — a w konsekwencji Windows Media Player — był preinstalowany na 196 milionach z 207 milionów stacji roboczych, które zostały sprzedane na świecie w okresie od października 2001 r. do marca 2003 r.

1039 Jak zostanie wyjaśnione w sposób bardziej szczegółowy poniżej, żaden odtwarzacz multimedialny innego producenta nie mógłby osiągnąć takiego stopnia penetracji rynku, nie korzystając w przewagi w zakresie rozprowadzania na rynku, z jakiej korzysta Windows Media Player dzięki tak zorganizowanemu przez Microsoft wykorzystaniu jej systemu operacyjnego Windows dla stacji roboczych.

1040 Należy dodać, że wiązana oferta systemu operacyjnego i odtwarzacza NetShow 2.0, jaką Microsoft stosowała począwszy od czerwca 1998 r., nie gwarantowała temu odtwarzaczowi takiego samego stopnia obecności na stacjach roboczych. Jak bowiem zostało wyjaśnione w pkt 837 i 936 powyżej, NetShow 2.0 był umieszczony na płycie CD służącej do instalacji Windows 98, ale żadna z czterech instalacji domyślnych tego systemu nie przewidywała instalacji tego odtwarzacza. Innymi słowy, użytkownicy musieli osobno zainstalować NetShow 2.0 i mogli podjąć decyzję, aby tego nie czynić. Podobnie należy podnieść, że wspomniana oferta wiązana nie uniemożliwiała innym producentom odtwarzaczy konkurencji z Microsoft w oparciu o samoistne cechy ich produktów ani producentom sprzętu — wykorzystywania tej konkurencji.

1041 W drugiej kolejności oczywiste jest, że jak słusznie podnosi Komisja w motywie 845 zaskarżonej decyzji, „użytkownicy, na których stacjach roboczych został preinstalowany [Windows Media Player], są co zasady mniej skłonni do używania alternatywnego odtwarzacza multimedialnego, ponieważ mają już aplikację, która dostarcza tej funkcji odtwarzacza treści multimedialnych przesyłanych strumieniowo”. Należy

zatem stwierdzić, że w przypadku braku rozpatrywanej sprzedaży wiązanej konsumentom chcącym posiadać odtwarzacz multimedialny umożliwiający obsługę danych strumieniowych zostaliby skłonieni do wybrania jednego spośród tych, które są oferowane na rynku.

1042 W tym względzie należy przypomnieć okoliczność, na jaką powołuje się Komisja w motywach 119, 848, 869 i 956 zaskarżonej decyzji, czyli znaczenie, jakie użytkownicy przywiązują do możliwości nabycia stacji roboczych lub systemów „gotowych do użycia” (out of the box), czyli takich, które mogą być zainstalowane lub używane minimalnym wysiłkiem. Dostawca, którego oprogramowanie jest preinstalowane na stacji roboczej i działa od momentu jej uruchomienia, dysponuje zatem wyraźnie przewagą konkurencyjną nad każdym innym dostawcą podobnych produktów.

1043 W trzeciej kolejności Sąd uważa, że Komisja słusznie stwierdziła w motywie 857 zaskarżonej decyzji, iż zarzucane zachowanie zniechęca producentów sprzętu do preinstalowania na stacjach roboczych, które sprzedają, konkurencyjnych odtwarzaczy multimedialnych.

1044 Z jednej bowiem strony, jak zostało stwierdzone w motywie 851 zaskarżonej decyzji, producenci sprzętu zachowują ostrożność przy dodawaniu drugiego odtwarzacza multimedialnego do składanych przez nich stacji roboczych, jakie proponują konsumentom, gdyż ten drugi odtwarzacz multimedialny zajmuje miejsce na dysku twardym stacji roboczej, oferując jednocześnie funkcje porównywalne zasadniczo z tymi, które oferuje Windows Media Player, podczas gdy jest mało prawdopodobne, aby konsumenci byli skłonni zapłacić wyższą cenę za ten dodatek.

1045 Z drugiej strony obecność kilku odtwarzaczy multimedialnych umożliwiających obsługę danych strumieniowych na tej samej stacji roboczej pociąga za sobą ryzyko pomyłki ze strony użytkowników oraz wzrost kosztów pomocy świadczonej klientom, a także kosztów przeprowadzania testów (zob. motyw 852 zaskarżonej

decyzji). Należy w tym względzie podnieść, że w toku postępowania administracyjnego sama Microsoft podkreśliła, iż producenci sprzętu stosują co do zasady niskie marże i dążą w związku z tym to uniknięcia ponoszenia takich kosztów (zob. przypis na str. 1006 zaskarżonej decyzji).

1046 Wprowadzenie na rynek wersji Windows powiązanej z Windows Media Playerem jako jedynej wersji systemu operacyjnego Windows, która może być preinstalowana przez producentów sprzętu na nowych stacjach roboczych, prowadzi zatem do bezpośredniego i natychmiastowego skutku w postaci pozbawienia tych ostatnich posiadanej wcześniej możliwości łączenia produktów w oparciu o dokonywaną przez siebie ocenę tego, co uważają za najbardziej atrakcyjne dla konsumentów, a w szczególności do uniemożliwienia im wybrania odtwarzacza konkurencyjnego wobec Windows Media Playera jako jedynego odtwarzacza multimedialnego. W odniesieniu do tej ostatniej kwestii należy przypomnieć, że w swoim czasie RealPlayer korzystał z przewagi handlowej, jaką posiada produkt wiodący na rynku. Jak przyznaje sama Microsoft, dopiero w 1999 r. udało jej się wyprodukować odtwarzacz multimedialny umożliwiający obsługę danych strumieniowych, który osiągał wystarczająco dobre wyniki, ponieważ jej poprzedni odtwarzacz, czyli NetShow, „[n]ie był popularny wśród konsumentów, ponieważ nie funkcjonował zbyt dobrze” (motyw 819 zaskarżonej decyzji). Poza tym należy przypomnieć, że w okresie pomiędzy sierpniem 1995 r. a lipcem 1998 r. to właśnie produkty RealNetWorks — w tym przypadku początkowo RealAudio Player, a następnie RealPlayer — były rozprowadzane na rynku wraz z Windows. Uprawnione jest zatem stwierdzenie, że gdyby Microsoft nie zaczęła zachowywać się w zarzucany sposób, konkurencja pomiędzy RealPlayerem a Windows Media Playerem byłaby zdeterminowana samoistnymi zaletami tych produktów.

1047 Należy dodać, że nawet jeśli konkurencyjni wobec Microsoft producenci odtwarzaczy multimedialnych doszliby z producentami sprzętu do porozumienia w przedmiocie preinstalowania ich produktów, nadal znajdowałiby się w niekorzystnej w stosunku do Microsoft pozycji konkurencyjnej. Z jednej bowiem strony ze względu na to, że Windows Media Player nie może być usunięty przez producentów sprzętu lub użytkowników z zestawu składającego się z Windows i Windows Media Playera, odtwarzacz multimedialny innego producenta nie mógłby nigdy być jedynym zainstalowanym na stacji roboczej odtwarzaczem multimedialnym. W szczególności rozprowadzana sprzedaż wiązana uniemożliwia innym producentom odtwarzaczy

multimedialnych konkurowanie w tym zakresie z Microsoft w oparciu o samoistne zalety produktów. Z drugiej strony z uwagi na to, że liczba odtwarzaczy multimedialnych, jakie producenci sprzętu są skłonni preinstalować na stacjach roboczych, jest ograniczona, inni producenci odtwarzaczy multimedialnych konkurują wzajemnie ze sobą o taką preinstalację, podczas gdy dzięki rozpatrywanej sprzedaży związanej Microsoft unika konkurencji i znacznych dodatkowych kosztów, jakie ona generuje. W odniesieniu do tej ostatniej kwestii należy odesłać do motywu 856 zaskarżonej decyzji, w którym Komisja powołuje się na odnoszące się do RealPlayera porozumienie dotyczące rozprowadzania na rynku, zawarte w 2001 r. pomiędzy RealNetworks i Compaq, a także na okoliczność, że Microsoft przyznała w toku postępowania administracyjnego, iż RealNetworks płacił producentom sprzętu za preinstalację jej produktów.

1048 Z powyższych stwierdzeń wynika, że Komisja słusznie stwierdziła, iż „możliwość zawarcia z producentami sprzętu porozumień dotyczących rozprowadzania na rynku stanowi mniej skuteczny środek rozprowadzania odtwarzaczy multimedialnych na rynku niż praktykowania przez Microsoft sprzedaż związana” (motyw 859 zaskarżonej decyzji).

1049 W czwartej kolejności Sąd uważa, że Komisja również słusznie stwierdziła, iż inne niż preinstalacja przez producentów sprzętu sposoby rozprowadzania odtwarzaczy multimedialnych na rynku nie umożliwiają zrównoważenia wszechobecności na nim Windows Media Playera (motywy 858–876 zaskarżonej decyzji).

1050 Z jednej strony w odniesieniu do pobierania odtwarzaczy multimedialnych z Internetu, choć prawdą jest, że ten sposób rozprowadzania na rynku umożliwia dotarcie do bardzo dużej liczby użytkowników, to nie jest on jednak tak skuteczny jak preinstalacja przez producentów sprzętu. Po pierwsze bowiem, pobieranie nie zapewnia konkurencyjnym odtwarzaczom multimedialnym rozprowadzania na rynku równoważnego rozprowadzaniu na nim Windows Media Playera (motyw 861 zaskarżonej decyzji). Po drugie, pobranie, w odróżnieniu od używania produktu preinstalowanego, jest postrzegane przez znaczną liczbę użytkowników jako skomplikowana operacja. Po trzecie, jak podnosi Komisja w motywie 866 zaskarżonej decyzji, duża

liczba prób pobierania — ponad 50% według badań przeprowadzonych przez spółkę RealNetworks w 2003 r. — kończy się niepowodzeniem. Choć prawdą jest, że dostęp do sieci szerokopasmowej przyspiesza pobieranie i czyni je mniej skomplikowanym, należy jednak podnieść, że w 2002 r. tylko jedna szóstą gospodarstw domowych w Europie miała szerokopasmowy dostęp do Internetu (motyw 867 i przypis na str. 1037 zaskarżonej decyzji). Po czwarte, użytkownicy będą mieć prawdopodobnie tendencję do twierdzenia, że odtwarzacz multimedialny zintegrowany ze stacją roboczą, którą nabyli, będzie funkcjonował lepiej niż produkt, który sami zainstalują (motyw 869 zaskarżonej decyzji). Wreszcie, po piąte, należy podnieść, że w większości przedsiębiorstw pracownicy nie mają prawa pobierać oprogramowania z Internetu, ponieważ komplikuje to zadanie administratora sieci (ten sam motyw).

¹⁰⁵¹ Niektóre dane dostarczone przez samą Microsoft w toku postępowania administracyjnego i wspominane w motywach 909–911 zaskarżonej decyzji potwierdzają, że pobieranie z Internetu nie stanowi sposobu rozprowadzania na rynku równie skutecznego jak preinstalacja przez producentów sprzętu. Microsoft bowiem wskazała, po pierwsze, że w ciągu dwunastu miesięcy od wprowadzenia na rynek jej odtwarzacza WMP 6 z Internetu zostało pobranych 8,8 miliona jego egzemplarzy, oraz po drugie, że w okresie od lipca do września 1999 r. sprzedała 7,9 miliona systemów operacyjnych Windows 98 SE. Innymi słowy, w ciągu trzech miesięcy WMP 6 osiągnął, dzięki sprzedaży związanej z systemem operacyjnym Windows, niemalże ten sam stopień rozpowszechnienia jak ten, który osiągnięto w ciągu jednego roku za pośrednictwem pobierania z Internetu.

¹⁰⁵² Także w odniesieniu do pobierania z Internetu należy dodać, że jak wyjaśnia Komisja w motywie 870 zaskarżonej decyzji, pomimo iż stanowi ono mało kosztowny pod względem technicznym sposób rozprowadzania odtwarzaczy multimedialnych na rynku, producenci muszą jednak zgromadzić znaczne środki, aby „przezwyciężyć inercję użytkowników końcowych i przekonać ich do zignorowania preinstalowanego odtwarzacza [Windows Media Player]”.

1053 Z drugiej strony w odniesieniu do innych przytoczonych w zaskarżonej decyzji sposobów rozprowadzania na rynku umożliwiających obsługę danych strumieniowych odtwarzaczy multimedialnych, czyli wiązania odtwarzacza z innym rodzajem oprogramowania lub z usługami dostępu do Internetu, a także sprzedaży detalicznej, wystarczy stwierdzić, że Microsoft nie powołuje żadnego argumentu, który mógłby podważyć ocenę Komisji, zgodnie z którą stanowią one tylko „półśrodki, które nie mogą rywalizować ze skutecznością preinstalacji oprogramowania na [pracujących w Windows] stacjach roboczych” (motyw 872–876 zaskarżonej decyzji).

1054 Z powyższych rozważań wynika, że Komisja w sposób wystarczający pod względem prawnym wykazała w swej zawartej w motywach 843–878 zaskarżonej decyzji analizie, która stanowi pierwszy etap jej rozumowania, iż prowadzona począwszy od maja 1999 r. sprzedaż wiązana Windows z Windows Media Playerem niewątpliwie miała znaczne konsekwencje dla struktury konkurencji. Praktyka ta bowiem umożliwiła Microsoft uzyskanie nieporównywalnej przewagi w zakresie rozprowadzania swego produktu na rynku i zagwarantowanie wszechobecności Windows Media Playera na stacjach roboczych na całym świecie, zniechęcając w ten sposób użytkowników do korzystania z odtwarzaczy multimedialnych innych producentów, a producentów sprzętu — do preinstalowania takich odtwarzaczy na stacjach roboczych.

1055 Z pewnością, jak twierdzi Microsoft, wielu producentów oprogramowania nadal dodaje odtwarzacze multimedialne innych przedsiębiorstw do składanych przez siebie i oferowanych klientom stacji roboczych. Oczywiście jest również, że liczba odtwarzaczy multimedialnych oraz stopień używania kilku odtwarzaczy jednocześnie wciąż rosną. Jednakże okoliczności te nie podważają wniosku Komisji, zgodnie z którym zarzucane zachowanie może osłabić konkurencję w rozumieniu orzecznictwa. Od maja 1999 r. producenci odtwarzaczy multimedialnych innych przedsiębiorstw nie są bowiem już w stanie konkurować za pośrednictwem producentów sprzętu o umieszczenie, zamiast Windows Media Playera, ich własnych produktów jako jedynego zainstalowanego na stacjach roboczych składanych i sprzedawanych przez tych ostatnich odtwarzacza multimedialnego.

1056 Ponadto należy podnieść, że zasadność powyższych stwierdzeń jest poparta niektórymi danymi zbadanymi przez Komisję w ramach trzeciego etapu jej rozumowania. W szczególności, jak zostanie wyjaśnione w pkt 1080–1084 poniżej, z danych wspomnianych w motywach 905–926 zaskarżonej decyzji wynika wyraźna tendencja do używania Windows Media Playera, ze szkodą dla konkurencyjnych odtwarzaczy multimedialnych.

1057 Należy dodać, że z informacji przekazanych przez samą Microsoft w toku postępowania administracyjnego i wspomnianych w motywach 948–951 zaskarżonej decyzji wynika, iż znaczny postęp w używaniu Windows Media Playera nie może być przypisany okoliczności, że ten odtwarzacz posiada wyższą jakość od jakości konkurencyjnych odtwarzaczy lub że te ostatnie, a w szczególności RealPlayer, charakteryzują się jakimiś brakami.

1058 Z całości powyższych rozważań należy wywieść wniosek, że twierdzenia Komisji poczynione w ramach pierwszego etapu jej rozumowania wystarczają same w sobie do ustalenia, iż czwarta przesłanka konieczna do stwierdzenia stanowiącej naruszenie sprzedaży wiązanej została w niniejszym przypadku spełniona. Twierdzenia te nie opierają się na nowej, wysoce spekulatywnej teorii, ale na charakterze zarzucanego zachowania, na warunkach rynkowych oraz na zasadniczych właściwościach rozpatrywanych produktów. Opierają się one na ścisłych, wiarygodnych i spójnych dowodach, których błędnego charakteru Microsoft nie wykazała, ograniczając się jedynie do twierdzenia, że stanowią one zwykłe przypuszczenia.

1059 Z powyższego wynika, że nie jest konieczne badanie argumentów, jakie Microsoft przeciwstawia przedstawionym przez Komisję w ramach dwóch pozostałych etapów swego rozumowania twierdzeniom. Sąd uważa jednak, że należy je pokrótce przeanalizować.

- 1060 Na drugim etapie swego rozumowania Komisja zmierza do ustalenia, czy wynikająca z powiązania z Windows wszechobecność Windows Media Playera może mieć znaczny wpływ na dostawców treści i twórców oprogramowania.
- 1061 Broniona przez Komisję teza opiera się na okoliczności, że rynek odtwarzaczy multimedialnych umożliwiających obsługę danych strumieniowych charakteryzuje się znacznymi pośrednimi efektami sieciowymi lub, powtarzając wyrażenie, jakiego użył B. Gates, istnieniem „pozytywnego sprzężenia zwrotnego” (motyw 882 zaskarżonej decyzji). Wyrażenie to opisuje zjawisko polegające na tym, że im większa jest liczba użytkowników danej platformy oprogramowania, tym wyższe są inwestycje w rozwój produktów kompatybilnych z tą platformą, co z kolei wzmacnia popularność wspomnianej platformy wśród użytkowników.
- 1062 Sąd uważa, że Komisja słusznie stwierdziła zaistnienie w niniejszym przypadku takiego zjawiska i uznała, że dostawcy treści i twórcy oprogramowania wybierają technologię, w oparciu o którą opracowują swe własne produkty, na podstawie określonej procentowo liczby instalacji i przypadków używania odtwarzaczy multimedialnych (motyw 879 zaskarżonej decyzji). Komisja z jednej strony słusznie stwierdziła, że te podmioty gospodarcze mają tendencję do przyznawania pierwszeństwa Windows Media Playerowi, ponieważ umożliwia im to dotarcie do znacznej większości użytkowników stacji roboczych na świecie, a także z drugiej strony, że rozpowszechnianie treści i aplikacji kompatybilnych z danym odtwarzaczem multimedialnym stanowi samo z siebie istotny czynnik konkurencyjny, ponieważ zwiększa ono popularność tego odtwarzacza multimedialnego, co z kolei sprzyja używaniu leżącej u jego podstaw technologii multimedialnej, w tym kodeków, formatów (w tym DRM) oraz oprogramowania dla serwerów (motywy 880 i 881 zaskarżonej decyzji).
- 1063 W pierwszej kolejności, w odniesieniu w szczególności do skutków, jakie pociąga za sobą sprzedaż wiązana dla dostawców treści, Sąd uważa, że ocena tej kwestii przeprowadzona przez Komisję w motywach 883–891 jest zasadna.

1064 W szczególności Komisja słusznie stwierdziła, że oferowanie kilku różnych technologii powoduje powstanie po stronie dostawców treści dodatkowych kosztów w zakresie rozwoju, infrastruktury i zarządzania, w związku z czym ci ostatni są skłonni do opierania się w odniesieniu do swych produktów na tylko jednej technologii, jeśli umożliwia im ona dotarcie do dużej grupy odbiorców.

1065 A zatem z dowodów zebranych przez Komisję, a przede wszystkim z odpowiedzi na żądanie udzielenia informacji, jakie Komisja skierowała do dostawców treści w ramach badania rynku z 2003 r., wynika, że kodowanie w kilku formatach treści rozpowszechnianych strumieniowo jest kosztowne i czasochłonne. W żądaniu udzielenia informacji z dnia 16 kwietnia 2003 r. Komisja między innymi zwróciła się do dostawców treści o poinformowanie jej, czy tworzenie danych treści dla więcej niż jednej technologii pociąga za sobą koszty dodatkowe (pytanie nr 19). Wszystkie podmioty, które odpowiadały na to pytanie, wskazały, że tak jest, powołując się między innymi na koszty dodatkowe, jakie pociąga za sobą zatrudnienie dodatkowego personelu oraz dodatkowe godziny pracy, konieczne do przygotowania treści, sprzętu, infrastruktury i licencji. Wezwane do oszacowania wysokości tych kosztów dodatkowych, podmioty te umieściły je w przedziale 20–100% w stosunku do kosztów początkowych dostawy treści w jednym tylko formacie, co oznacza, że koszty dodatkowe średnio wynoszą około 50% (pytanie nr 20). Jak podnosi Komisja w motywie 884 zaskarżonej decyzji, jeden z zapytanych podmiotów nawet stwierdził, że „stosunkowo wysokie koszty związane z przygotowaniem treści mogą zredukować ewentualną zachętę gospodarczą dla mediów lub portali internetowych do oferowania obsługi kilku formatów o zróżnicowanym powodzeniu wśród użytkowników” oraz że „[n]iektóre mediateki porównują te koszty dodatkowe z korzyściami, jakie mogłyby one osiągnąć dzięki większej liczbie użytkowników i oferowaniu obsługi kilku technologii”.

1066 Należy zauważyć, że wbrew temu, co twierdzi Microsoft, Komisja zbadała, czy korzyści wynikające z kodowania w kilku formatach mogą przewyższać dodatkowe koszty, jakie pociąga za sobą tego rodzaju kodowanie. Komisja, w ramach badania rynku z 2003 r., zadała bowiem to pytanie dostawcom treści, a ci wypowiedzieli się w tej kwestii (zob. motywy 884, 887, 889 i 890 zaskarżonej decyzji).

- 1067 Z dowodów zebranych przez Komisję wynika także, że im bardziej dany odtwarzacz multimedialny jest rozpowszechniony, tym bardziej dostawcy treści są skłonni do tworzenia treści dla technologii stosowanej przez ten odtwarzacz multimedialny. Jak słusznie wyjaśnia Komisja w motywie 885 zaskarżonej decyzji, dostawcy treści, wykorzystując najbardziej rozpowszechniony odtwarzacz multimedialny, maksymalizują liczbę potencjalnych użytkowników swych własnych produktów.
- 1068 Jak zatem zostało wyjaśnione w motywie 886 zaskarżonej decyzji, w żądaniu udzielenia informacji z dnia 16 kwietnia 2003 r. Komisja zapytała danych dostawców treści, czy liczba użytkowników, którzy mogą współpracować z daną technologią, oraz obecność oprogramowania multimedialnego na stacjach roboczych są czynnikami odgrywającymi decydującą rolę w wyborze technologii, jaką ci dostawcy oferują (pytania nr 33 i 34). Wszyscy dostawcy, którzy odpowiedzieli na to pytanie, udzielili odpowiedzi twierdzącej (motyw 886 zaskarżonej decyzji).
- 1069 W świetle powyższego i uwzględniając okoliczność, że Windows jest zainstalowany niemalże na wszystkich stacjach roboczych na świecie, należy stwierdzić, iż Komisja słusznie wyciągnęła w motywie 891 zaskarżonej decyzji wniosek, że „[w]iążąc sprzedaż [Windows Media Playera] z Windows, Microsoft może gwarantować dostawcom treści, iż użytkownicy treści są w stanie odczytać treść, lub inaczej mówiąc, iż dostawcy ci mogą dotrzeć do szerokiej grupy odbiorców”, że „[w]szelocześnieść odtwarzacza [...] na stacjach roboczych [pracujących w] Windows zapewnia zatem Microsoft przewagę konkurencyjną, która nie jest związana z niecenowymi zaletami tego produktu”, i że „[j]eśli treść w określonym formacie jest szeroko rozpowszechniona, pozycja konkurencyjna odtwarzaczy multimedialnych z nią kompatybilnych zostaje wzmocniona, podczas gdy wejście nowych konkurentów zostaje utrudnione”.
- 1070 Należy przypomnieć w tym kontekście, że celem art. 82 WE jest zakazanie przedsiębiorstwu dominującemu wzmocnienia swej pozycji za pomocą środków innych niż

oparte na konkurencji innej niż cenowa (wyrok Sądu z dnia 21 października 1997 r. w sprawie T-229/94 Deutsche Bahn przeciwko Komisji, Rec. str. II-1689, pkt 78 i ww. w pkt 1013 wyrok w sprawie Van den Bergh Foods przeciwko Komisji, pkt 157).

¹⁰⁷¹ W drugiej kolejności Sąd uważa, że Komisja w motywach 892–896 zaskarżonej decyzji prawidłowo oceniła skutki, jakie pociąga za sobą dla producentów oprogramowania sprzedaż wiązana.

¹⁰⁷² W szczególności Komisja słusznie podniosła w motywie 892 zaskarżonej decyzji, że producenci oprogramowania skłaniają się do tworzenia aplikacji dla tylko jednej platformy, jeśli umożliwia im to dotarcie do niemal wszystkich potencjalnych użytkowników ich produktów, ponieważ dostosowanie ich programów do innych platform, wprowadzanie tych programów na rynek oraz pomoc klientom w tym zakresie powodowałoby powstanie kosztów dodatkowych.

¹⁰⁷³ Jak zatem wynika z niektórych pytań zadanych przez Komisję twórcom oprogramowania w ramach badania rynku z 2003 r. (zob. w szczególności zawarte w żądaniu udzielenia informacji z dnia 16 kwietnia 2003 r. pytania nr 8 i 48), tworzenie aplikacji dla kilku technologii multimedialnych powoduje powstanie kosztów dodatkowych spowodowanych zatrudnieniem dodatkowego personelu i dodatkowymi godzinami pracy, licencjami i pomocą dla klientów. Twórcy oprogramowania, których to pytanie dotyczyło, umieścili te dodatkowe koszty w przedziale 1–100% w stosunku do kosztów stworzenia oprogramowania przeznaczonego do pracy w jednej technologii, co oznacza średni dodatkowy koszt wynoszący około 58% (zob. motyw 894 zaskarżonej decyzji).

¹⁰⁷⁴ Z odpowiedzi na żądanie udzielenia informacji z dnia 16 kwietnia 2003 r. wynika również, że okoliczność, iż tworzenie aplikacji dla dodatkowych technologii innych niż technologia Microsoft powoduje powstanie dodatkowych kosztów dla producentów oprogramowania, może mieć wpływ na ich decyzję dotyczącą tworzenia

aplikacji dla dodatkowych technologii (zob. motyw 894 zaskarżonej decyzji; zob. także przedstawione w motywie 893 zaskarżonej decyzji oświadczenie podmiotu nr 30).

1075 W świetle tych informacji i z uwagi na fakt, że Windows Media Player jest, ze względu na rozpatrywaną sprzedaż związaną, zainstalowany na znacznej większości stacji roboczych na świecie, należy stwierdzić, że Komisja słusznie uznała w motywie 895 zaskarżonej decyzji, iż twórcy oprogramowania, którzy korzystają z jednego odtwarzacza multimedialnego, są skłonni do używania przede wszystkim odtwarzacza Windows Media Player. Należy zauważyć w tym względzie, że w ramach badania rynku z 2003 r. Komisja wezwała zapytanych twórców oprogramowania do wyjaśnienia czynników, jakie determinują dokonywany przez nich wybór technologii, w oparciu o którą tworzą oni swoje aplikacje (pytanie nr 7 żądania udzielenia informacji z dnia 16 kwietnia 2003 r.) Na czternaście podmiotów, które odpowiedziały na to pytanie, dziesięć określiło stopień obecności odtwarzacza multimedialnego na stacji roboczej jako pierwszy lub drugi w kolejności najważniejszy czynnik (motyw 896 zaskarżonej decyzji). Komisja także zapytała twórców oprogramowania, czy istotne dla nich jest to, że interfejsy odtwarzacza Windows Media Player są zainstalowane na niemalże wszystkich pracujących w Windows stacjach roboczych (pytanie nr 14 żądania udzielenia informacji z dnia 16 kwietnia 2003 r.). Na trzynaście podmiotów, które odpowiedziały na to pytanie, dziesięć udzieliło odpowiedzi twierdzącej (motyw 896 zaskarżonej decyzji).

1076 W trzeciej kolejności Sąd przypomina, że w motywach 897–899 zaskarżonej decyzji Komisja wyjaśnia, iż wszechobecność, z jakiej korzysta dzięki rozpatrywanej sprzedaży związanej Windows Media Player, wywiera również wpływ na niektóre rynki sąsiadujące, takie jak rynki odtwarzaczy multimedialnych zainstalowanych na przenośnych urządzeniach elektronicznych, dekodatorów, rozwiązań DRM oraz rozpowszechniania muzyki przez Internet. W tym względzie wystarczy stwierdzić, że Microsoft nie przedstawiła żadnego argumentu, który może podważyć tę ocenę.

1077 Z powyższych rozważań należy wyciągnąć wniosek, że drugi etap rozumowania Komisji jest zasadny.

1078 W trzecim etapie swego rozumowania Komisja analizuje rozwój rynku w świetle jego badań przeprowadzonych przez spółki Media Metrix, Synovate i Nielsen/NetRatings. Na podstawie tej analizy stwierdza ona, że dane zawarte w tych badaniach „ujawniają niezmienną tendencję do stosowania [Windows Media Playera] i formatów Windows Media na niekorzyść multimedialnych i związanych z nimi technologii” (motyw 944 zaskarżonej decyzji).

1079 Sąd uważa, że wniosek, o którym mowa w punkcie poprzednim, jest prawidłowy.

1080 W pierwszej zatem kolejności w odniesieniu do używania odtwarzaczy multimedialnych z danych zebranych przez Media Metrix wynika, że aż do drugiego kwartału 1999 r., czyli momentu, w którym rozpoczęła się rozpatrywana sprzedaż wiązana, Windows Media Player plasował się daleko za liderem, czyli RealPlayerem, który posiadał niemal dwukrotnie więcej użytkowników (motywy 905 i 906 zaskarżonej decyzji). Natomiast pomiędzy drugim kwartałem 1999 r. a drugim kwartałem 2002 r. całkowita liczba użytkowników Windows Media Playera wzrosła o ponad 39 milionów, czyli o wielkość porównywalną z łącznym wzrostem liczby użytkowników RealPlayera i QuickTime Playera (zob. dane zamieszczone w tabelach 8 i 9 w motywie 907 zaskarżonej decyzji).

1081 Dane zebrane przez Synovate na rachunek Microsoft i wspomniane w motywach 918–920 zaskarżonej decyzji wskazują także wyraźnie na tendencję do stosowania Windows Media Playera na niekorzyść RealPlayera i QuickTime Playera.

1082 Należy podnieść między innymi, że z zebranych przez Synovate i zamieszczonych w motywie 920 zaskarżonej decyzji danych wynika, iż choć z pewnością pewna liczba użytkowników używa więcej niż jednego odtwarzacza multimedialnego, to jednak

w sierpniu 2003 r. 45% zapytanych „użytkowników wykorzystujących kilka odtwarzaczy” oświadczyło, że odtwarzaczem multimedialnym, którego używają najczęściej, jest Windows Media Player, natomiast 19% oświadczyło, że jest to RealPlayer, a 11% — QuickTime Player. Dla porównania, w październiku 1999 r. najczęściej używanym przez użytkowników wykorzystujących kilka odtwarzaczy odtwarzaczem multimedialnym był RealPlayer (50%), następnie Windows Media Player (22%) oraz QuickTime Player (15%).

1083 W tym kontekście należy dodać, że twierdzenie Microsoft, zgodnie z którym w czerwcu 2002 r. konsumenci używali średnio 1,7 odtwarzacza multimedialnego — przy czym liczba ta w 2004 r. przekroczyła 2,1 — powinno być zrelatywizowane. Jak bowiem słusznie podnosi Komisja w motywie 860 zaskarżonej decyzji, pobieranie z Internetu — nawet jeśli nie stanowi tak skutecznego sposobu rozprowadzania na rynku jak preinstalacja przez producentów sprzętu — umożliwia użytkownikowi co najwyżej dodanie odtwarzacza multimedialnego do stacji roboczej, ale nie zastąpienie odtwarzacza Windows Media Player. Ten ostatni odtwarzacz jest nadal zainstalowany na stacji roboczej, a odtwarzaczem dodatkowym jest w pewnych przypadkach RealPlayer, a w innych QuickTime Player lub inny odtwarzacz multimedialny innego producenta.

1084 Wreszcie z danych zebranych przez Nielsen/NetRatings (zob. motywy 921 i 922 zaskarżonej decyzji) wynika, że w okresie pomiędzy październikiem 2002 r. a styczniem 2004 r. Windows Media Player wyraźnie zwiększył swoją przewagę zarówno nad RealPlayerem, jak i nad QuickTime Playerem.

1085 W drugiej kolejności w odniesieniu do używania formatów należy stwierdzić, że zebrane przez Nielsen/NetRatings i wspomniane w motywach 930–932 zaskarżonej decyzji dane ujawniają tendencję do stosowania formatów Windows Media na niekorzyść formatów RealNetworks i QuickTime spółki Apple.

1086 W trzeciej kolejności Sąd uważa, że Komisja w motywach 934–942 zaskarżonej decyzji słusznie stwierdziła, iż przekazane przez Microsoft w toku postępowania

administracyjnego dane dotyczące formatów multimedialnych używanych na stronach internetowych, które zostały zebrane przez Netcraft, spółkę świadczącą usługi internetowe, nie były przekonujące. W szczególności Komisja wykazała w sposób wystarczający pod względem prawnym, że braki metodologiczne badań przeprowadzonych przez Netcraft, wskazane w motywach 940–942 zaskarżonej decyzji, podważają twierdzenie Microsoft, zgodnie z którym „w listopadzie 2002 r. formaty Real-Networks wciąż były dużo bardziej rozpowszechnione w [Internecie]” (motyw 937 zaskarżonej decyzji).

¹⁰⁸⁷ Wreszcie w czwartej kolejności należy stwierdzić, że Komisja słusznie odrzuciła w motywie 943 zaskarżonej decyzji argument, który Microsoft opiera na fakcie, iż w 2002 r. RealPlayer był zainstalowany na 92% stacji roboczych do użytku domowego w Stanach Zjednoczonych i w związku z tym dysponował w odniesieniu do tych stacji roboczych zainstalowaną bazą porównywalną z bazą Windows Media Playera. Z jednej strony, jak zostało wyjaśnione w tym samym motywie, w 2003 r. RealPlayer był już bowiem zainstalowany tylko na 60–70% stacji roboczych do użytku domowego w Stanach Zjednoczonych. Z drugiej strony należy przypomnieć, że Windows Media Player jest zainstalowany na 100% stacji roboczych pracujących w Windows oraz na ponad 90% stacji roboczych zarówno do użytku domowego, jak i do użytku profesjonalnego w skali światowej.

¹⁰⁸⁸ Z całości powyższych rozważań wynika, że wniosek końcowy, jaki Komisja formułuje w motywach 978–984 zaskarżonej decyzji w odniesieniu do skutków antykonkurencyjnych rozpatrywanej sprzedaży związanej, jest zasadny. Komisja słusznie bowiem czyni w nim następujące stwierdzenia:

— Microsoft wykorzystuje system operacyjny Windows dla stacji roboczych jako kanał dystrybucyjny w celu zapewnienia sobie znacznej przewagi konkurencyjnej na rynku odtwarzaczy multimedialnych (motyw 979 zaskarżonej decyzji);

- z uwagi na rozpatrywaną sprzedaż wiązaną konkurenci Microsoft znajdują się a priori w mniej korzystnej sytuacji, nawet gdy ich produkty posiadają większe samoistne zalety niż te, jakie posiada Windows Media Player (ten sam motyw);
- Microsoft zakłóca normalny proces konkurencji, który w przypadku niezakłóconej, innej niż cenowa konkurencji przynosiłby korzyści konsumentom, umożliwiając szybsze cykle innowacyjne (motyw 980 zaskarżonej decyzji);
- rozpatrywana sprzedaż wiązana wzmacnia związane z treścią i aplikacjami bariery utrudniające wejście na rynek, które chronią Windows, i ułatwia pojawienie się podobnych barier utrudniających wejście na rynek, korzystnych dla Windows Media Playera (ten sam motyw);
- Microsoft chroni się przed skuteczną konkurencją, którą mogłyby dla niej stanowić potencjalnie bardziej wydajne odtwarzacze multimedialne, i obniża w ten sposób zainwestowany w innowacje w zakresie odtwarzaczy multimedialnych kapitał ludzki i materialny (motyw 981 zaskarżonej decyzji);
- poprzez rozpatrywaną sprzedaż wiązaną Microsoft może zwiększyć swój udział w sąsiadujących rynkach odtwarzaczy multimedialnych i osłabić skuteczną konkurencję na tych rynkach, ze szkodą dla konsumentów (motyw 982 zaskarżonej decyzji);
- poprzez rozpatrywaną sprzedaż wiązaną Microsoft wysyła sygnały, które zniechęcają do innowacji we wszystkie technologie, jakimi ta spółka mogłaby się kiedykolwiek interesować i które mogłaby w przyszłości związać z Windows (motyw 983 zaskarżonej decyzji).

1089 Komisja słusznie zatem stwierdziła w motywie 984 zaskarżonej decyzji, że istnieje znaczne ryzyko, iż sprzedaż wiązana Windows i Windows Media Playera doprowadzi do osłabienia konkurencji w takim stopniu, że utrzymanie struktury skutecznej konkurencji nie będzie już w najbliższej przyszłości zapewnione. Należy wyjaśnić, że Komisja nie oświadczyła, iż sprzedaż wiązana doprowadzi do wyeliminowania wszelkiej konkurencji na rynku odtwarzaczy multimedialnych umożliwiających obsługę danych strumieniowych. Argument Microsoft, zgodnie z którym kilka lat po rozpoczęciu rozpatrywanego nadużycia kilka odtwarzaczy multimedialnych innych spółek jest nadal obecnych na rynku, nie podważa zatem tezy Komisji.

1090 Z całości powyższych rozważań wynika, że Microsoft nie przedstawiła żadnego argumentu, który mógłby podważyć zasadność stwierdzeń przedstawionych w zaskarżonej decyzji w odniesieniu do przesłanki ograniczenia konkurencji. W związku z tym należy wyciągnąć wniosek, że Komisja wykazała w sposób wystarczający pod względem prawnym, iż przesłanka ta została w niniejszym przypadku spełniona.

e) W przedmiocie braku obiektywnego uzasadnienia

Zaskarżona decyzja

1091 W motywach 955–970 zaskarżonej decyzji Komisja bada argumentację Microsoft, zgodnie z którą rozpatrywana sprzedaż wiązana zwiększa efektywność, co może kompensować zidentyfikowane antykonkurencyjne skutki.

1092 W pierwszej kolejności Komisja odrzuca argument Microsoft, zgodnie z którym ta sprzedaż wiązana zwiększa efektywność ze względów związanych z rozprowadzaniem na rynku (motywy 956–961 zaskarżonej decyzji).

- 1093 W tym względzie przede wszystkim Komisja uważa, że Microsoft nie może twierdzić, iż fakt zdefiniowania szeregu opcji domyślnych na komputerze „gotowym do użycia” przynosi konsumentom korzyści w kategoriach oszczędności czasu i zmniejszenia ryzyka pomyłki. Według Komisji, Microsoft myli w ten sposób „korzyść, jaką przynosi konsumentom zakup odtwarzacza multimedialnego preinstalowanego w systemie operacyjnym dla stacji roboczych, z interesem polegającym na tym, iż to Microsoft wybiera odtwarzacz multimedialny zamiast nich” (motyw 956 zaskarżonej decyzji).
- 1094 Następnie Komisja podkreśla rolę producentów sprzętu, a zwłaszcza okoliczność, że dostosowują oni stacje robocze do klientów zarówno pod kątem sprzętu, jak i oprogramowania w celu zróżnicowania produktów konkurencyjnych i zaspokojenia popytu konsumentów. Komisja wyjaśnia, że „[r]ynek reaguje w ten sposób na zwiększenie efektywności związanej z zakupem pełnego zestawu [obejmującego] sprzęt, system operacyjny i oprogramowania aplikacji, takie jak odtwarzacze multimedialne, a poza tym może swobodnie oferować zróżnicowane produkty, jakich życzą sobie konsumenci” (motyw 957 zaskarżonej decyzji). Ci ostatni mogą wybrać spośród połączeń systemów operacyjnych dla stacji roboczych oraz odtwarzaczy multimedialnych taki zestaw, którym im najbardziej odpowiada.
- 1095 Ponadto Komisja uważa, że Microsoft nie może też powoływać się na okoliczność, iż oszczędności uzyskane dzięki sprzedaży związanej dwóch produktów umożliwiają ochronę zasobów finansowych, które w przeciwnym wypadku zostałyby wykorzystane na utrzymanie systemu rozprowadzania drugiego produktu na rynku, i że wspomniane oszczędności są przenoszone na konsumentów, „którzy nie muszą ponosić kosztów drugiej transakcji zakupu, w tym wyboru i instalacji tego produktu” (motyw 958 zaskarżonej decyzji). Przeciwwstawia ona w szczególności niskie koszty rozprowadzania na rynku związane z przyznaniem licencji dotyczących oprogramowania znaczeniu wyboru konsumentów oraz innowacji w odniesieniu do oprogramowania takiego jak odtwarzacze multimedialne.
- 1096 Wreszcie Komisja odrzuca twierdzenie Microsoft, zgodnie z którym zakazując rozpatrywanej sprzedaży związanej, stawia ona tę spółkę w niekorzystnej sytuacji

w stosunku do większości konkurentów, którzy dostarczają swoje systemy operacyjne wraz z funkcjami multimedialnymi. W tym względzie Komisja podnosi, że zaskarżona decyzja nie uniemożliwia Microsoft zawierania porozumień z producentami sprzętu w celu przeinstalowania, w celu zaspokojenia popytu konsumentów, systemu operacyjnego Windows i odtwarzacza multimedialnego — ewentualnie Windows Media Playera — na stacjach roboczych. Podkreśla ona, że „nadużyciem jest fakt, iż Microsoft narzuca niezmiennie swój własny odtwarzacz multimedialny za pośrednictwem sprzedaży związanej” (motyw 959 zaskarżonej decyzji). Komisja dodaje, że Microsoft nie uwzględnia faktu, że sprzedaż wiązana pociąga za sobą na rynku różne skutki, w zależności od tego, czy jest stosowana przez przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą, czy przez przedsiębiorstwo niezajmujące takiej pozycji. Ponadto przypomina ona, że przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą może być pozbawione prawa do zachowań, które nie podlegałyby karze, gdyby w taki sposób zachowywały się przedsiębiorstwa nieznajdujące się w takiej pozycji.

¹⁰⁹⁷ W drugiej kolejności Komisja odrzuca argument Microsoft, zgodnie z którym rozpatrywana sprzedaż wiązana prowadzi do zwiększenia efektywności związanego z okolicznością, że Windows Media Player stanowi platformę dla treści i aplikacji (motywy 962–969 zaskarżonej decyzji).

¹⁰⁹⁸ W tym względzie Komisja co do zasady podnosi, że Microsoft nie dostarczyła żadnego dowodu wykazującego, iż integracja Windows Media Playera z Windows zwiększa osiągnięcia produktu pod względem technicznym, ani w sposób bardziej ogólny, iż rozpatrywana sprzedaż wiązana jest niezbędna do osiągnięcia korzystnych dla konkurencji skutków, na jakie ta ostatnia spółka się powołuje. Komisja podnosi w szczególności, że Microsoft nie twierdzi ani nie wykazuje, iż twórcy oprogramowania nie byłoby w stanie opracowywać aplikacji, gdyby Windows Media Player był rozprowadzany na rynku niezależnie od systemu operacyjnego Windows dla stacji roboczych (motywy 965 zaskarżonej decyzji).

¹⁰⁹⁹ Komisja wyjaśnia także, że fakt, iż odtwarzacze multimedialne różnych producentów mogą funkcjonować z Windows, przyczynił się w znacznym stopniu do

rozpowszechnienia technologii multimedialnej umożliwiającej obsługę danych strumieniowych oraz do wynikającej z tego faktu rozwoju różnorodności aplikacji multimedialnych (motyw 966 zaskarżonej decyzji).

- 1100 W trzeciej kolejności Komisja w motywie 970 zaskarżonej decyzji stwierdza, że Microsoft nie wykazała w sposób wystarczający pod względem prawnym, iż rozpatrywana sprzedaż wiązana jest obiektywnie uzasadniona korzystnymi dla konkurencji skutkami, które przeważałyby nad spowodowanym przez tę praktykę zakłóceniem konkurencji. Komisja podkreśla, że inne korzyści, jakie Microsoft przedstawia jako efekt sprzedaży wiązanej, mogły równie dobrze zostać osiągnięte bez niej. Dodaje ona, że inne przywoływane przez Microsoft korzyści stanowią zasadniczo osiągnięte przez nią zwiększenie rentowności i nie są w żadnej mierze porównywalne z antykonkurencyjnymi skutkami, jakie pociąga za sobą rozpatrywana sprzedaż wiązana.
- 1101 W motywach 1026–1042 zaskarżonej decyzji Komisja bada argumenty, jakie Microsoft opiera na rzekomej współzależności pomiędzy Windows a Windows Media Playerem, a także rzekomej współzależności pomiędzy Windows a aplikacjami produkowanymi przez inne spółki.

Argumenty uczestników

- 1102 Microsoft we wprowadzeniu do argumentacji, którą przedstawia w ramach problematyki sprzedaży wiązanej Windows z Windows Media Playerem, formułuje szereg uwag natury faktycznej.
- 1103 Po pierwsze, spółka ta uważa, że integracja nowych funkcji, w sposób ogólny, do kolejnych wersji jej systemu operacyjnego Windows dla stacji roboczych przynosi korzyści twórcom oprogramowania, producentom sprzętu oraz konsumentom.

- 1104 W odniesieniu do twórców oprogramowania Microsoft wyjaśnia przede wszystkim, że system operacyjny Windows dla stacji roboczych dostarcza trwałej i dobrze zdefiniowanej platformy dla tworzenia oprogramowania. Włączenie do tego systemu operacyjnego nowych funkcji umożliwia łatwiejsze i szybsze opracowanie oprogramowania, które funkcjonuje z tym systemem. Możliwość używania przez twórców oprogramowania funkcji oferowanych przez Windows umożliwia im ograniczenie liczby funkcji, jakie należy zaprojektować, opracować i przetestować w ich własnych produktach, a także całkowitego rozmiaru tych produktów. Wreszcie Microsoft podnosi, że im mniej kodów oprogramowania zawiera aplikacja, tym niższe jest ryzyko, że będzie ona źle funkcjonowała i że będzie wymagała pomocy technicznej.
- 1105 W odniesieniu do producentów sprzętu Microsoft wyjaśnia, że „liczą oni na dodanie funkcji do Windows, aby stworzyć stacje robocze, które odpowiadają konsumentom i umożliwiają tworzenie nowych interesujących funkcji”.
- 1106 W odniesieniu do konsumentów, oczekują oni, aby Windows był stale ulepszany. Poza tym nowi użytkownicy stacji roboczych, w szczególności ci, których wiedza techniczna jest ograniczona, życzą sobie, aby stacje robocze były proste w konfigurowaniu i użyciu.
- 1107 Po drugie, Microsoft opisuje korzyści, jakie wynikają z integracji w szczególności funkcji multimedialnej z Windows. W tym względzie spółka ta podnosi najpierw, że aplikacje podmiotów trzecich mogą odwoływać się do tej funkcji, co ułatwia włączenie przez twórców oprogramowania dźwięku i obrazu do swych produktów. Obecność ujednoliconej funkcji multimedialnej w Windows, oferowana producentom oprogramowania poprzez publikowane API, sprzyja tworzeniu licznych aplikacji, które opierają się na takich treściach. Następnie Microsoft utrzymuje, że funkcja multimedialna Windows oferuje szereg funkcji, takich jak odtwarzanie płyt CD audio oraz płyt DVD video oraz pobieranie muzyki z Internetu, które są popularne wśród

konsumentów i przyczyniają się do zwiększenia sprzedaży stacji roboczych. Wreszcie Microsoft podnosi, że obecność funkcji multimedialnej w Windows czyni stacje robocze bardziej atrakcyjnymi i łatwiejszymi w obsłudze dla konsumentów.

- 1108 Microsoft wyjaśnia, iż podstawowe uzasadnienie jej zachowania opiera się na fakcie, że włączenie do systemów operacyjnych, w odpowiedzi na postęp technologiczny i wzrost popytu konsumentów, nowych funkcji jest kluczowym elementem konkurencji w sektorze tych systemów i od ponad 20 lat przynosi on korzyści dla branży. Spółka ta twierdzi, że zintegrowanie z Windows takiej możliwości strumieniowego rozpowszechniania danych stanowi jeden z aspektów jej „dobrze prosperującego modelu handlowego” i przyczyniło się do zwiększenia wykorzystania multimediiów cyfrowych. Microsoft, popierana w tej kwestii przez DMDsecure i in. oraz Exor, uważa, że Komisja popełniła oczywisty błąd w ocenie, nie uwzględniając w sposób wystarczający rzeczywistych korzyści, jakie wynikają z integracji nowych funkcji z systemem operacyjnym Windows.
- 1109 Na poparcie argumentacji podniesionej w punkcie poprzednim Microsoft przedstawia trojaki rodzaj rozważania.
- 1110 W pierwszej kolejności Microsoft, popierana przez DMDsecure i in., Team-System, Mamut i Exor, podnosi, że integracja funkcji multimedialnej z Windows jest niezbędna, aby umożliwić twórcom oprogramowania i stron internetowych skuteczne korzystanie z „trwałej i dobrze zdefiniowanej” platformy Windows. Korzystając z tej funkcji, mogą oni z łatwością włączać dźwięk i obraz do swych produktów i nie mają w związku z tym potrzeby projektowania i opracowywania złożonego kodu oprogramowania koniecznego do odczytu takiej treści, co pozwala im na skoncentrowaniu się na ulepszaniu właściwości ich produktów.

- 1111 Microsoft odrzuca znajdujące się w motywie 1031 zaskarżonej decyzji twierdzenie Komisji, zgodnie z którym nieistotne jest, czy połączona z Windows funkcja multimedialna dostarczana jest przez Microsoft, czy też przez inne podmioty, ponieważ możliwa jest redystrybucja kodu oprogramowania, który dostarcza tych funkcji, lub oparcie się na funkcjach dostarczanych przez inne odtwarzacze multimedialne. Microsoft uważa, że twórcy oprogramowania, jeśli nie dysponują jednolitą platformą dostarczającą niezawodnego zestawu usług systemowych, są zmuszeni do określenia w każdym szczególnym przypadku, jakie funkcje są obecne w wersji Windows zainstalowanej na stacji roboczej danego klienta, a następnie, w stosownym przypadku, do dostarczenia brakujących funkcji. Czyni to aplikacje „cięższymi” i bardziej skomplikowanymi, a konsekwencji — kosztowniejszymi w opracowaniu, testowaniu i uaktualnianiu.
- 1112 Microsoft, popierana w tej kwestii przez Exor, podnosi, że stopniowe dodawanie komponentów do Windows wiąże się z ryzykiem powstania konfliktów pomiędzy poszczególnymi wersjami tych komponentów, co powoduje zakłócenie funkcjonowania Windows lub zainstalowanej aplikacji.
- 1113 Microsoft podnosi także, że w przypadku aplikacji, które już „znajdują szerokie zastosowanie”, nie jest dostępny żaden mechanizm zapewniający dystrybucję, w celu uzyskania funkcji multimedialnej, komponentów Windows, na których się te aplikacje opierają. Aplikacje te nie funkcjonują już prawidłowo z wersją Windows pozbawioną Windows Media Playera. Microsoft dodaje, że funkcja multimedialna Windows nie jest „zamienna”, a zatem aplikacja zaprojektowana, aby korzystać z tej funkcji, nie może, bez istotnych modyfikacji, korzystać z podobnych funkcji dostarczanych przez konkurencyjny odtwarzacz multimedialny.
- 1114 Ponadto Microsoft podważa twierdzenie Komisji, zgodnie z którym konkurencyjne odtwarzacze multimedialne mogą zastępować Windows Media Playera w przypadku istotnej części jego funkcji. Podnosi ona w szczególności, iż Komisja nie wykazała,

że jakkolwiek podmiot trzeci podejmie decyzję o zaoferowaniu „funkcji mogących zastąpić wszelkie zintegrowane z Windows funkcje multimedialne”.

- 1115 Według Microsoft, brak funkcji multimedialnej w pewnych kopiach Windows będzie także szkodliwy dla twórców stron internetowych, którzy opierają się na niej przy rozpowszechnianiu dźwięku i obrazu. Spółka ta uważa, że jeśli nie będą oni mogli już liczyć na obecność ujednoliconej funkcji multimedialnej w Windows, będą musieli zintegrować ze swymi programami mechanizmy do wykrywania wymaganych funkcji multimedialnych, a jeśli ich nie będzie — w celu pobrania kodu oprogramowania koniecznego dla stacji roboczej użytkownika.
- 1116 Wreszcie w replice Microsoft podważa twierdzenie Komisji, zgodnie z którym korzyść wynikająca z integracji jednolitej funkcji multimedialnej z Windows nie może stanowić uzasadnienia zgodnego w przepisami prawa wspólnotowego. Z jednej strony Komisja przy stosowaniu art. 82 WE nie może nie uwzględnić korzyści wynikających z uznanego za nadużycie zachowania. Z drugiej strony nieprawidłowe jest twierdzenie, że standaryzacja, jaka ma miejsce w niniejszym przypadku, nie jest wynikiem procesu konkurencyjnego.
- 1117 W drugiej kolejności Microsoft uważa, że integracja z Windows funkcji multimedialnej jest niezbędna do korzystania z „innych korzyści”.
- 1118 Wyjaśnia ona w tym względzie, że Windows jest złożony z dużej liczby bloków wyspecjalizowanych kodów oprogramowania, które spełniają specyficzne funkcje. Aby uniknąć odtwarzania tych samych funkcji w każdym z tych bloków, poszczególne bloki kodów oprogramowania — „komponenty” — wywołują się wzajemnie, aby wykonywać szczególne zadania. Jeden komponent może zatem być wykorzystywany w celu wykonywania kilku funkcji. Na przykład komponent, który odtwarza dźwięk,

może być wykorzystywany zarówno w przypadku „systemu pomocy” Windows, jak i w przypadku funkcji odczytywania na głos tekstu, która czyni Windows bardziej dostępnym dla osób mających problemy ze wzrokiem. Ta metoda projektowania oprogramowania, zwana „komponentyzacją”, opiera się na współzależności komponentów, efektem czego gdyby jeden z nich został usunięty, prowadziłoby to do zakłócenia w funkcjonowaniu wielu innych komponentów. Wiele elementów Windows XP, w tym system pomocy, nie funkcjonowałoby zatem w przypadku, gdyby funkcja multimedialna została usunięta z systemu operacyjnego. Poza tym ze względu na współzależność komponentów Microsoft nie może rozwijać innych, mających na celu korzystanie z funkcji multimedialnej, części Windows, jeśli nie jest pewna obecności tej funkcji na wszystkich stacjach roboczych pracujących w Windows. Producenci komputerów nie powinni zatem mieć możliwości swobodnego usuwania komponentów Windows, a w szczególności tych, które dostarczają funkcji multimedialnej.

1119 W replice Microsoft zaprzecza, że nigdy nie podniosła, iż integracja odtwarzacza Windows Media Player z Windows powoduje zwiększenie efektywności technicznej. Uważa ona, że szczegółowo wyjaśniła powody, dla których „wydajne pod względem technicznym jest włączenie do Windows funkcji multimedialnych, z jakich mogą korzystać zarówno inne części systemu operacyjnego, jak i aplikacje funkcjonujące na najwyższym poziomie systemu operacyjnego”. Microsoft dodaje, że okoliczność, iż wielu twórców oprogramowania wybiera dobrowolnie korzystanie z funkcji multimedialnej Windows, jest sama w sobie dowodem, że „ujednolicona integracja” takiej funkcji powoduje zwiększenie efektywności technicznej. Wreszcie spółka ta stwierdza, że w toku postępowania administracyjnego wykazała, iż Windows funkcjonuje „szybciej” w przypadku, gdy taka funkcja jest z nim zintegrowana.

1120 W trzeciej kolejności Microsoft stwierdza, że wykonanie środka zaradczego przewidzianego w art. 6 lit. a) zaskarżonej decyzji będzie miało pewne szkodliwe konsekwencje.

- 1121 W tym względzie Microsoft z jednej strony podnosi, że usunięcie pewnych komponentów z zespołu składającego się z Windows i Windows Media Playera prowadzi do obniżenia wartości systemu operacyjnego, w szczególności w przypadku komponentów wykorzystywanych do dostarczania usług podstawowych, takich jak zdolność do odczytu dźwięku i obrazów.
- 1122 Z drugiej strony Microsoft wyjaśnia, że gdyby zaskarżona decyzja musiała stanowić precedens, który uniemożliwiałby tej spółce dokonywanie w przyszłości integracji z jej systemem Windows innych komponentów, szybko niemożliwe stałoby się projektowanie, opracowywanie i testowanie tego systemu. W przypadku każdego bloku kodów programowych, który musiałby być usuwalny, musiałaby ona stawić czoła gwałtownemu wzrostowi obciążenia pracą. Na przykład gdyby zatem Komisja podjęła decyzję o zastosowaniu do drugiego bloku kodów programowych tych samych zasad, co określone w zaskarżonej decyzji, Microsoft musiałaby oferować cztery różne wersje Windows. Według Microsoft taka „fragmentacja” skutkowałaby tym, że nie można byłoby wiedzieć, czy dana kopia systemów operacyjnych zawiera funkcje, z jakich chcieliby korzystać twórcy oprogramowania, producenci sprzętu peryferyjnego oraz użytkownicy. Prowadziłoby to do sytuacji, w której dla każdego producenta komputerów istniałaby jedna, a wręcz kilka wersji Windows, przy czym każda oferowałaby inny zestaw funkcji. W długim okresie możliwość usunięcia funkcji Windows ograniczałaby wybór konsumentów, ponieważ byłiby oni związani z stacjami roboczymi określonych producentów wykorzystującymi określone wersje Windows, nie mając pewności, że aplikacje takie jak programy graficzne będą pracować z innymi wersjami Windows. Stałoby się również dużo trudniejsze mieszanie i umożliwienie wspólnego funkcjonowania stacji roboczych różnych producentów w ramach tej samej sieci informatycznej. Według Microsoft, jednym sposobem na uniknięcie takiej „fragmentacji” jest „zamrożenie” Windows w jego aktualnej wersji.
- 1123 Komisja odrzuca w pierwszej kolejności sformułowane przez Microsoft uwagi o charakterze faktycznym. Podnosi ona między innymi, że ogólne twierdzenia Microsoft dotyczące korzyści, jakie przynosi integracja z systemem operacyjnym dla stacji roboczych nowych, niezwiązanych z Windows Media Playerem funkcji, są pozbawione wszelkiego znaczenia.

1124 Następnie Komisja, popierana przez SIIA, podnosi, że Microsoft nie wykazała, iż zarzucane postępowanie jest obiektywne uzasadnione.

1125 W tym względzie w pierwszej kolejności Komisja przypomina, że w motywach 955–970 zaskarżonej decyzji odrzuciła ona argumentację Microsoft, zgodnie z którą rozpatrywana sprzedaż wiązana powoduje zwiększenie efektywności mogące zrekompensować stwierdzone przez Komisję skutki antykonkurencyjne. W odniesieniu w szczególności do rzekomego zwiększenia użyteczności związanego z dystrybucją Komisja podnosi, że argumenty Microsoft opierają się na braku rozróżnienia pomiędzy „korzyścią, jaką dla konsumentów stanowi preinstalacja odtwarzacza multimedialnego w systemie operacyjnym dla stacji roboczej, a okolicznością, że to Microsoft zamiast nich wybiera odtwarzacz”. Komisja, odsyłając od motywu 962 zaskarżonej decyzji, dodaje, że Microsoft nie powołała się na żaden wzrost efektywności technicznej, którego warunkiem niezbędnym byłaby „integracja” Windows Media Playera z Windows. Komisja uważa, że twierdzenie Microsoft przedstawione po raz pierwszy w replice, zgodnie z którym Windows działa szybciej w przypadku, gdy są z nim zintegrowane funkcje multimedialne, nie jest poparte żadnym dowodem. Wreszcie Komisja stwierdza, że poprzez rozpatrywaną sprzedaż wiążaną Microsoft chroni się przed skuteczną konkurencją, jaką mogliby dla niej stanowić producenci odtwarzaczy multimedialnych potencjalnie bardziej użytecznych i zdolnych do zajęcia jej miejsca. W ten sposób Microsoft ogranicza kapitał ludzki i materialny inwestowany w innowacje w zakresie odtwarzaczy multimedialnych oraz swe własne zamiary innowacyjne w tej dziedzinie.

1126 W drugiej kolejności Komisja bada trojakiemu rodzaju przedstawione przez Microsoft rozważania.

1127 Po pierwsze Komisja podnosi, że odtwarzacze multimedialne posiadają jednocześnie cechy aplikacji i platformy oprogramowania. Innymi słowy, według Komisji, pomimo że opierają się one na systemie operacyjnym dla stacji roboczych, mogą same z kolei służyć jako podstawa dla innych aplikacji. Komisja podnosi, że odtwarzacze multimedialne oferują swe usługi platformy niezależnie od tego, czy są one związane z systemem operacyjnym dla stacji roboczych.

- 1128 Komisja uważa, że korzyść, jaką sprzedaż wiązana przynosi twórcom oprogramowania i dostawcom treści, polega na umożliwieniu im uniknięcia „wysiłków nierozwalnie związanych z konkurencją”, co nie może stanowić uzasadnienia zgodnego z przepisami prawa wspólnotowego. Twórcy oprogramowania i dostawcy treści, którzy opierają swe produkty na platformie Windows Media Player, nie mają bowiem, z uwagi na sprzedaż wiązaną tego odtwarzacza z „monopolistycznie wszechobecnym” systemem operacyjnym Windows, potrzeby przekonywania użytkowników do zainstalowania tego odtwarzacza. Natomiast ci, którzy opierają swe produkty na platformie odtwarzaczy multimedialnych innych producentów, przewidują zwykle środki mające na celu zachęcenie użytkowników do zainstalowania na ich komputerze koniecznego odtwarzacza multimedialnego, na przykład dołączając linki, za pomocą których można go pobrać z Internetu.
- 1129 Komisja dodaje, że rozpatrywana sprzedaż wiązana prowadzi do zwiększenia kosztów, które muszą ponieść producenci konkurencyjnych odtwarzaczy multimedialnych i opierający się na nich twórcy oprogramowania, aby przekonać użytkowników do zainstalowania wspomnianych odtwarzaczy multimedialnych, ponieważ „konkurenci, aby doprowadzić do instalacji odtwarzacza multimedialnego innego niż Windows Media Player, ale o zasadniczo porównywalnych właściwościach, muszą pokonać czynniki zniechęcające, jakie wywołuje automatyczna obecność tego ostatniego odtwarzacza (przykładami tych czynników zniechęcających są koszty szkolenia, pomocy i przechowywania)”.
- 1130 Komisja uważa także, że argumentacja Microsoft dotycząca ujednoliconej platformy sprowadza się do twierdzenia, iż spółce tej powinno się zezwolić na poszerzenie monopolu Windows o dalszych rodzajów oprogramowania z tego prostego powodu, że oprogramowanie to oferuje także możliwości platformy innym twórcom oprogramowania. Zdaniem Komisji Microsoft zasadniczo podnosi, że integracja Windows Media Playera z Windows prowadzi do faktycznej standaryzacji i że przynosi to korzyść podmiotom trzecim, ponieważ wiedzą one, iż odtwarzacz ten będzie zawsze obecny w tym systemie. Tymczasem standaryzacja nie może zostać narzucona jednostronnie przez przedsiębiorstwo dominujące na pośrednictwem sprzedaży wiązanej (motyw 969 zaskarżonej decyzji).

1131 Komisja twierdzi ponadto, że nawet jeśli kod źródłowy nie jest w pełni zamienny (zob. pkt 1113 powyżej), to jednak konkurencyjne odtwarzacze multimedialne mogą zastąpić Windows Media Playera w zakresie znacznej części jego funkcji. W odniesieniu do innych funkcji producenci odtwarzaczy multimedialnych mogą podjąć decyzję, aby ich obecnie nie implementować, ponieważ wiedzą, że są dostępne w Windows Media Playerze. Nie wyklucza to jednak możliwości opracowania przez nich tych funkcji multimedialnych natychmiast po wdrożeniu środka zaradczego, aby skorzystać z wersji niezwiązanej Windows i zaspokoić popyt twórców oprogramowania.

1132 W duplice Komisja wyjaśnia, iż nigdy nie twierdziła, że odtwarzacze multimedialne innych producentów stanowią „doskonałe substytuty” funkcji multimedialnej Windows. W zaskarżonej decyzji wyjaśniła ona tylko, że odtwarzacze multimedialne innych producentów, dodane do wersji niezwiązanej Windows, mogą w znacznej części „zastąpić właściwości” Windows Media Playera. Komisja podnosi, że odtwarzacze multimedialne umożliwiające obsługę danych strumieniowych konkurują ze sobą pewną liczbą parametrów, takich jak jakość przesyłania, sposób organizacji treści oraz format, w jakim dostarczany jest plik.

1133 Wreszcie Komisja podważa twierdzenie Microsoft, zgodnie z którym niektóre aplikacje nie funkcjonują prawidłowo w przypadku, gdy są używane z wersją Windows, która została nakazana w art. 6 lit. a) zaskarżonej decyzji. Ponadto odsyłając do przykładu wspomnianego w motywie 1038 zaskarżonej decyzji, Komisja wyjaśnia, że profesjonalne strony internetowe zwykle zawierają mechanizmy automatycznego wykrywania braku komponentów wymaganych do zarządzania stroną internetową i umożliwiają ich pobranie. W duplice Komisja dodaje, że twórcy opierający swe produkty na Windows Media Playerze dysponują w każdym razie kilkoma metodami reakcji na sytuację, w której odtwarzacz ten nie jest jeszcze zainstalowany na stacji roboczej użytkownika.

- 1134 Po drugie, Komisja odrzuca argumenty, jakie Microsoft opiera na komponentyzacji.
- 1135 Podnosi ona przede wszystkim, że argumenty te są całkiem abstrakcyjne, gdyż Microsoft odwołuje się między innymi w sposób ogólny do pojęcia funkcji multimedialnej. Komisja powtarza, że środek zaradczy przewidziany w art. 6 lit. a) zaskarżonej decyzji pozostaje bez wpływu na podstawową funkcję multimedialną Windows.
- 1136 Następnie Komisja twierdzi, że składające się na Windows Media Playera pliki, które powinny być usunięte na podstawie zaskarżonej decyzji, zostały wyraźnie wskazane przez Microsoft. Odwołuje się ona w tym względzie do pisma z dnia 13 września 2004 r., które zostało do niej wysłane przez D. Heinera, pracownika Microsoft, i uważa, że ta ostatnia spółka nie może twierdzić, iż zaprojektowanie niezwiązanej wersji Windows jest „technicznie niewykonalne”.
- 1137 Ponadto Komisja przypomina, że zaskarżona decyzja zobowiązuje Microsoft do stworzenia i oferowania wersji Windows, która nie jest związana z Windows Media Playerem, przy jednoczesnym zapewnieniu tego, aby wersja ta w pełni funkcjonowała i była dobrej jakości. Komisja podkreśla, że decyzja ta nie uniemożliwia Microsoft dalszego oferowania wersji Windows związanej z Windows Media Playerem „zgodnie z jej aktualną metodą tworzenia oprogramowania”.
- 1138 Wreszcie Komisja podnosi, że Microsoft podaje tylko jeden przykład „współzależności komponentów”, czyli system pomocy Windows XP. Twierdzi ona, że ten system pomocy, w zakresie w jakim opiera się na dźwięku i obrazie, ma za podstawę infrastrukturę multimedialną, która nadal będzie obecna w wersji Windows niewiązanej z Windows Media Playerem. System ten funkcjonuje zatem prawidłowo niezależnie od obecności tego odtwarzacza multimedialnego, jak tego dowodzi raport z przeprowadzenia prób przedstawiony w toku postępowania w przedmiocie środka tymczasowego przez RealNetworks. W odniesieniu do twierdzenia Microsoft,

zgodnie z którym wiele innych elementów Windows XP nie będzie funkcjonować, gdy funkcja multimedialna zostanie wycofana z zestawu, na jaki składają się Windows i Windows Media Player, Komisja podnosi, że nie jest ono niczym poparte.

1139 Komisja dodaje, że w motywach 1026–1042 zaskarżonej decyzji szczegółowo zbadała kwestię rzekomej współzależności pomiędzy Windows a Windows Media Playerem. Przypomina ona, że stwierdziła, iż oczywiste jest, że gdyby ten odtwarzacz multimedialny został usunięty z Windows, niektóre funkcje, jakie zwykle on oferuje, nie będą dostępne (motyw 1033 zaskarżonej decyzji). Nie oznacza to jednak, że system operacyjny nie będzie działał prawidłowo lub że produkt będzie niższej jakości. Komisja dodaje, że przykład Windows XP Embedded dowodzi, że jest możliwe pod względem technicznym, aby Windows funkcjonował, wskutek usunięcia kodu, bez możliwości multimedialnych w taki sposób, który nie prowadzi do zablokowania funkcji systemu operacyjnego (motywy 1028–1030 zaskarżonej decyzji).

1140 Po trzecie, Komisja twierdzi, że argumenty, jakie Microsoft podnosi w zakresie przyszłych negatywnych skutków przewidzianego w art. 6 lit. a) zaskarżonej decyzji środka zaradczego, mają hipotetyczny charakter, są oparte na przypuszczeniach oraz pozbawione wszelkiego znaczenia dla sprawy.

1141 Komisja przypomina najpierw, że w zastosowaniu zaskarżonej decyzji Microsoft zachowuje prawo do dalszego oferowania wersji wiązanej Windows.

1142 Następnie Komisja, popierana w tym względzie przez SIIA, podnosi, że Microsoft sprzedaje już kilka różnych wersji swego systemu operacyjnego dla stacji roboczych, takich jak Windows 98, Windows 2000, Windows Millennium Edition, Windows NT i Windows XP, przy czym nie wszystkie z nich są zamienne. Te różne wersje Windows nie oferują obsługi takich samych aplikacji.

1143 Komisja odrzuca wreszcie twierdzenie Microsoft, zgodnie z którym powinna ona „zamrozić” Windows w wersji aktualnej. Utrzymuje ona, że środek zaradczy przewidziany w art. 6 lit. a) zaskarżonej decyzji chroni w pełni zamierzenia innowacyjne Microsoft zarówno na rynku odtwarzaczy multimedialnych, jak i na rynku systemów operacyjnych dla stacji roboczych, i że ten środek zaradczy umożliwia konsumentom dokonywanie wyboru w oparciu o niecenowe zalety produktów. Komisja, popierana w tej kwestii przez Audiobanner.com, uważa, że w rzeczywistości to rozpatrywana sprzedaż wiązana zniechęca do wprowadzania innowacji, w szczególności na rynku odtwarzaczy multimedialnych (motyw 981 zaskarżonej decyzji). Poza tym praktyka ta zniechęca do inwestycji we wszelkie technologie, jakimi Microsoft mogłaby się kiedyś zainteresować (motyw 983 zaskarżonej decyzji).

Ocena Sądu

1144 Należy na wstępie przypomnieć, że choć ciężar dowodu w odniesieniu do istnienia okoliczności stanowiących naruszenie art. 82 WE spoczywa na Komisji, to jednak na danym przedsiębiorstwie dominującym, a nie na Komisji, spoczywa, w razie takiej konieczności, przedstawienie ewentualnego obiektywnego uzasadnienia i przedstawienie w tym względzie argumentów i dowodów, a wszystko to przed zakończeniem postępowania administracyjnego. Następnie do Komisji należy, jeśli zamierza ona stwierdzić istnienie nadużycia pozycji dominującej, wykazanie, że argumenty i dowody przedstawione przez wspomniane przedsiębiorstwo, a w związku z tym — przedstawione uzasadnienie, nie mogą zostać przyjęte.

1145 W swych pismach procesowych Microsoft, aby usprawiedliwić swe zachowanie, przedstawia co do zasady dwie grupy argumentów, które pokrywają się w znacznej części z tymi, jakie spółka ta podniosła w tym samym celu w toku postępowania administracyjnego i które zostały zbadane i słusznie oddalone przez Komisję w motywach 955–970 oraz 1026–1042 zaskarżonej decyzji, jak wynika z następujących punktów.

1146 Z jednej strony Microsoft zarzuca Komisji, że nie uwzględniła korzyści, jakie wynikają z jej modelu handlowego, który wiąże się z ciągłą integracją nowych funkcji z Windows. W tym kontekście podnosi ona w szczególności, że integracja funkcji multimedialnej z Windows jest niezbędna, aby twórcy oprogramowania i stron internetowych mogli nadal korzystać z istotnych zalet oferowanych przez „trwałą i dobrze zdefiniowaną” platformę Windows.

1147 Z drugiej strony Microsoft podnosi, że gdyby funkcja multimedialna została usunięta z zestawu, na jaki składają się Windows i Windows Media Player, spowodowałoby to szereg problemów ze szkodą dla konsumentów, twórców oprogramowania oraz stron internetowych. Powołuje się ona między innymi na fakt, że jej system operacyjny Windows opiera się na metodzie zwanej „komponentyzacją” (zob. pkt 1118 powyżej) i że takie usunięcie powodowałoby obniżenie jakości i „fragmentację” tego systemu.

1148 W odniesieniu do pierwszej grupy argumentów przywoływanych przez Microsoft należy przede wszystkim przypomnieć dokładne znaczenie art. 2 lit. b) zaskarżonej decyzji, a także przewidzianego w art. 6 lit. a) też decyzji środka zaradczego.

1149 W zaskarżonej decyzji Komisja nie zarzuca Microsoft tego, że integruje ona Windows Media Playera z Windowsem, ale to, że oferuje na rynku wyłącznie taką wersję Windows, z którą zintegrowany jest Windows Media Player, czyli że nie umożliwia ona producentom sprzętu i konsumentom nabycia Windows bez Windows Media Playera lub, co najmniej, usunięcia tego odtwarzacza z zestawu, na jaki składają się Windows i Windows Media Player. W art. 6 lit. a) zaskarżonej decyzji Komisja, choć zobowiązuje Microsoft do sprzedawania „w pełni funkcjonalnej wersji systemu

operacyjnego Windows dla stacji roboczych niezawierającej Windows Media Playera”, wyjaśnia jednak wyraźnie, że „Microsoft [...] zachowuje prawo oferowania systemu operacyjnego Windows dla stacji roboczych w połączeniu z Windows Media Playerem” (zob. podobnie motywy 1011 i 1023 zaskarżonej decyzji).

1150 Komisja nie podważa zatem ani modelu handlowego Microsoft w zakresie, w jakim obejmuje on integrację odtwarzacza multimedialnego umożliwiającego obsługę danych strumieniowych z jej systemem operacyjnym dla stacji roboczych, ani też umożliwiania twórcom oprogramowania oraz stron internetowych korzystania z korzyści oferowanych przez „trwałą i dobrze zdefiniowaną” platformę Windows. Komisja wyraża sprzeciw wobec tego, że Microsoft nie sprzedaje odpowiadającej jej modelowi handlowemu wersji Windows tego systemu, a jednocześnie — wersji pozbawionej Windows Media Playera, umożliwiając w ten sposób producentom sprzętu i użytkownikom końcowym zainstalowanie na stacji roboczej, w stosownym przypadku, jako pierwszego odtwarzacza multimedialnego umożliwiającego obsługę danych strumieniowych produktu swobodnie przez nich wybranego.

1151 Następnie Sąd stwierdza, iż Microsoft nie może opierać argumentu na okoliczności, że rozpatrywana sprzedaż wiązana gwarantuje obecność w Windows ujednoliconych funkcji multimedialnych, co pozwala twórcom oprogramowania oraz stron internetowych na zaniechanie zawierania w ich produktach mechanizmów umożliwiających sprawdzenie, jaki odtwarzacz multimedialny jest zainstalowany na danej stacji roboczej, oraz zainstalowanie, w stosownym przypadku, wymaganej funkcji (zob. pkt 1107, 1111 i 1115 powyżej). Okoliczność, że dzięki sprzedaży wiązanej twórcy oprogramowania oraz stron internetowych mają pewność, że Windows Media Player jest zainstalowany na niemalże wszystkich stacjach roboczych na świecie, jest właśnie jednym z głównych powodów, dla których Komisja słusznie stwierdziła, iż wspomniana sprzedaż wiązana prowadzi do wykluczenia z rynku konkurencyjnych odtwarzaczy multimedialnych. Choć ujednolicona obecność, na którą powołuje się Microsoft, przynosi ewentualne korzyści dla tych podmiotów, okoliczność ta nie może jednak wystarczyć, aby zrekomensować skutki antykonkurencyjne, jakie pociąga za sobą rozpatrywana sprzedaż wiązana.

- 1152 Jak słusznie podnosi Komisja (zob. pkt 1130 powyżej), taki argument Microsoft sprowadza się faktycznie do twierdzenia, że integracja Windows Media Playera z Windows i sprzedawanie Windows tylko w takiej formie prowadzi do faktycznej standaryzacji platformy Windows Media Player, co pociąga za sobą korzystne skutki rynkowe. Choć, ogólnie rzecz biorąc, standaryzacja może rzeczywiście przynosić pewne korzyści, nie można jednak pozwolić na to, aby była ona jednostronnie narzućana przez przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą w drodze sprzedaży związanej.
- 1153 Należy dodać, że nie można wykluczyć, że strony trzecie wcale nie pragną faktycznej standaryzacji, której zwolennikiem jest Microsoft, ale wolą, aby różne platformy nadal ze sobą konkurowały, a to ze względu na pobudzanie do innowacji na poziomie tych platform.
- 1154 Ponadto należy stwierdzić, że jak słusznie podnosi Komisja i SIIA, inne powoływane przez Microsoft korzyści mogą równie dobrze zostać osiągnięte w przypadku braku zarzucanego zachowania.
- 1155 W odniesieniu zatem do konsumentów popyt z ich strony na stacje robocze „gotowe do użytku”, zawierające między innymi odtwarzacz multimedialny umożliwiający obsługę danych strumieniowych, może być w pełni zaspokojony przez producentów sprzętu, których działalność polega właśnie na składaniu takich stacji roboczych poprzez łączenie między innymi systemu operacyjnego dla stacji roboczych z aplikacjami, których domagają się konsumenci (motywy 68 i 119 zaskarżonej decyzji). Należy dodać, że zaskarżona decyzja nie uniemożliwia Microsoft dalszego oferowania konsumentom, którzy wolą takie rozwiązanie, wersji Windows związanej z Windows Media Playerem.
- 1156 Podobnie Microsoft nie może opierać argumentu na okoliczności, że producenci sprzętu „liczą na dodanie funkcji do Windows w celu stworzenia stacji roboczych,

które odpowiadają konsumentom i umożliwiają projektowanie nowych interesujących aplikacji”. Producenci sprzętu są bowiem w stanie zaproponować stacje robocze charakteryzujące się takimi właściwościami, preinstalując na nich aplikacje uzyskane od twórców oprogramowania. Podobnie funkcje oferowane przez Windows Media Playera mogą być dostarczone przez Microsoft w sposób niezależny, czyli inny niż związanie tego odtwarzacza z systemem operacyjnym Windows.

1157 Microsoft nie może także twierdzić, że integracja takich funkcji multimedialnych z Windows jest niezbędna, aby umożliwić twórcom oprogramowania i stron internetowych skuteczne wykorzystywanie platformy Windows, i że zdejmując to z tych ostatnich obowiązek opracowania wymaganego kodu oprogramowania.

1158 Ze względów przedstawionych w motywach 962–967 zaskarżonej decyzji argument ten powinien bowiem zostać oddalony jako bezzasadny. Należy przypomnieć w tym względzie, iż odtwarzacze multimedialne umożliwiające obsługę danych strumieniowych — i to zarówno odtwarzacz Windows Media Player, jak i odtwarzacze konkurencyjne — mimo że stanowią oprogramowanie aplikacji, przedstawiają jednak API i mogą także służyć jako platforma dla aplikacji innych producentów. Aby zaś dostarczać takich usług platformy, nie jest wcale konieczne, aby odtwarzacz multimedialny umożliwiający obsługę danych strumieniowych był zintegrowany z systemem operacyjnym dla stacji roboczych. W szczególności wbrew temu, co daje do zrozumienia Microsoft, brak takiej integracji nie prowadzi do zmuszenia innych twórców oprogramowania do napisania odpowiedniego kodu oprogramowania. Jak zatem stwierdzono w motywie 966 zaskarżonej decyzji, znaczna liczba twórców oprogramowania oraz dostawców treści internetowych projektuje swe produkty w oparciu o API przedstawiane przez odtwarzacz RealPlayer, który nie jest zintegrowany z jakimkolwiek systemem operacyjnym dla stacji roboczych. Podobnie należy podnieść, że producenci sprzętu mogą tworzyć — i tworzą — aplikacje przeznaczone do funkcjonowania z WMP 9, podczas gdy odtwarzacz ten nie jest preinstalowany w Windows (motyw 965 zaskarżonej decyzji).

- 1159 Wreszcie Sąd stwierdza, iż jak podnosi Komisja zarówno w decyzji, jak i w swych pismach procesowych, Microsoft nie wykazała, że integracja Windows Media Playera z Windows zwiększa efektywność techniczną lub, innymi słowy, „prowadzi do osiągnięcia przez produkt lepszych wyników technicznych” (motyw 962 zaskarżonej decyzji).
- 1160 Po raz pierwszy w replice Microsoft powołuje się na okoliczność, że „Windows działa szybciej w przypadku, gdy jest z nim zintegrowana funkcja multimedialna”. W tym względzie wystarczy stwierdzić, że twierdzenie to nie jest poparte dowodami.
- 1161 Także w replice Microsoft twierdzi, że fakt, iż wiele twórców oprogramowania dobrowolnie podejmuje decyzję o skorzystaniu z funkcji multimedialnej Windows, dowodzi, że „ujednolicona integracja” takiej funkcji zwiększa efektywność techniczną. Twierdzenie to należy odrzucić. Z jednej strony należy przypomnieć, że zaskarżona decyzja dotyczy odtwarzacza multimedialnego Windows Media Player, a nie funkcji multimedialnej w ogóle; z drugiej strony sam fakt, że twórcy oprogramowania opierają się na Windows Media Playerze, nie dowodzi, iż sprzedaż wiązana zwiększa efektywność techniczną.
- 1162 W odniesieniu do drugiej grupy przywołanych przez Microsoft argumentów Komisja uważa, że także należy je oddalić.
- 1163 W tym względzie najpierw w odniesieniu do twierdzenia Microsoft, zgodnie z którym aplikacje, „które już są szeroko wykorzystywane”, nie będą już prawidłowo funkcjonować, jeśli będą uruchamiane w wersji Windows pozbawionej Windows Media Playera, wystarczy stwierdzić, że nie zostało ono dowiedzione w sposób wystarczający pod względem prawnym.

1164 Następnie Sąd stwierdza, że twierdzenie Microsoft, zgodnie z którym usunięcie funkcji multimedialnej z zespołu składającego się z Windows i Windows Media Playera będzie mieć wpływ na działanie niektórych elementów samego systemu operacyjnego Windows, nie jest zasadne. Jedyne przykłady, jakie Microsoft przedstawia w tym względzie, czyli przykłady zawartego w Windows systemu pomocy i funkcji odczytu na głos tekstu, nie są przekonujące. Systemy te opierają się bowiem na podstawowej infrastrukturze multimedialnej systemu operacyjnego Windows, a nie na Windows Media Playerze. Jak zaś zostało wyjaśnione w pkt 916 powyżej w odniesieniu do problematyki sprzedaży wiązanej, zarzucane zachowanie dotyczy tylko oprogramowania aplikacji, jakie stanowi odtwarzacz Windows Media Player, z wykluczeniem wszelkiej innej zawartej w systemie operacyjnym Windows dla stacji roboczych technologii multimedialnej; podstawowa infrastruktura multimedialna jest zaś obecna w wersji Windows, która została narzucona przez art. 6 lit. a) zaskarżonej decyzji. W pkt 916 powyżej stwierdzono także, że sama Microsoft odróżnia w swej dokumentacji technicznej pliki, z których składa się Windows Media Player, od innych plików multimedialnych, między innymi od tych, które odnoszą się do wspomnianej podstawowej infrastruktury multimedialnej.

1165 Ponadto Sąd stwierdza, że Microsoft nie może także utrzymywać, iż usunięcie Windows Media Playera z zespołu, jaki stanowi ten odtwarzacz i Windows, doprowadzi do obniżenia wartości systemu operacyjnego. Windows XP Embedded może zatem być skonfigurowany w taki sposób, aby nie włączać Windows Media Playera, przy czym nie szkodzi to innym funkcjom systemu operacyjnego. Należy dodać, że w całym okresie pomiędzy czerwcem 1998 r. a majem 1999 r., czyli datą, w której Microsoft po raz pierwszy włączyła odtwarzacz WMP 6 do swego systemu operacyjnego dla stacji roboczych, nie umożliwiając producentom sprzętu lub użytkownikom usunięcia tego systemu, odtwarzacz multimedialny umożliwiający obsługę danych strumieniowych był oferowany przez tę ostatnią jako osobne oprogramowanie, co nie miało żadnego wpływu na funkcjonowanie systemu operacyjnego Windows. Należy ponadto podnieść, że Microsoft wprowadziła na rynek, na podstawie środka zaradczonego przewidzianego w art. 6 lit. a) zaskarżonej decyzji, wersję Windows niezawierającą Windows Media Playera i że wersja ta w pełni działa.

1166 Wreszcie należy także odrzucić argument, jaki Microsoft opiera na ryzyku „fragmentacji” jej systemu operacyjnego Windows (zob. pkt 1122 powyżej). Z jednej strony, jak podkreśla Komisja w odpowiedzi na skargę, argument ten jest hipotetyczny i oparty na przypuszczeniach. Z drugiej strony wspomniany argument stoi w sprzeczności z praktyką handlową Microsoft. W ostatnich latach Microsoft stopniowo wprowadzała bowiem na rynek kilka różnych wersji swego systemu operacyjnego Windows, czyli Windows 98, Windows 2000, Windows Me, Windows NT i Windows XP, przy czym nie wszystkie z nich są zamienne. Poza tym w odniesieniu na przykład do systemu operacyjnego Windows XP, posiada on siedem odrębnych wersji.

1167 Z całości powyższych rozważań wynika, że Microsoft nie wykazała istnienia jakiegokolwiek obiektywnego uzasadnienia dla stanowiącej naruszenie sprzedaży związanej systemu operacyjnego Windows dla stacji roboczych oraz Windows Media Playera.

f) W przedmiocie naruszenia obowiązków nałożonych na Wspólnoty na podstawie porozumienia TRIPS

Zaskarżona decyzja

1168 W motywach 1049–1053 zaskarżonej decyzji Komisja bada argument Microsoft, zgodnie z którym środek mający na celu zaradzenie stanowiącej naruszenie odmowie dostarczenia informacji nie uwzględnia obowiązków, jakie ciążyą na Wspólnocie na mocy porozumienia TRIPS, a także jej argument, zgodnie z którym środek mający na celu zaradzenie stanowiącej naruszenie sprzedaży związanej nie uwzględnia obowiązków, jakie ciążyą na Wspólnocie na mocy porozumienia w sprawie barier technicznych w handlu (TBT) z dnia 15 kwietnia 1994 r. [załącznik 1A do porozumienia ustanawiającego WTO (zwane dalej „porozumieniem TBT”)].

- 1169 Komisja podnosi zasadniczo, że zaskarżona decyzja jest w pełni zgodna z obowiąz-
kami, jakie ciąży na niej na mocy porozumienia TRIPS i porozumienia TBT
(motyw 1052 zaskarżonej decyzji).
- 1170 Dodaje ona, że ze względów przedstawionych w pkt 801 i 802 powyżej Microsoft
nie może powoływać się na te porozumienia, aby podważyć zgodności zaskarżonej
decyzji z prawem (motyw 1053 zaskarżonej decyzji).

Argumenty uczestników

- 1171 Microsoft uważa, że zaskarżona decyzja zobowiązuje ją do opracowania takiej wersji
systemu operacyjnego, której „niemal wszystkie” funkcje multimedialne zostałyby
usunięte, a także do oferowania tego opatrzonego znakami handlowymi Microsoft
i Windows produktu europejskim konsumentom w wersji niższej jakości. W ten
sposób decyzja narusza jej prawa do znaku towarowego oraz prawa autorskie, czyli
dwie kategorie praw, które Wspólnota są zgodnie z prawem zobowiązane chronić na
mocy porozumienia TRIPS.
- 1172 W pierwszej kolejności w odniesieniu do jej praw do znaku towarowego Microsoft
podnosi, że zaskarżona decyzja prowadzi do ich ograniczenia z naruszeniem art. 17
i 20 porozumienia TRIPS. Wyjaśnia ona, że zgodnie z art. 17 porozumienia TRIPS
wyjątki w zakresie praw przyznanych przez znak handlowy mogą być tylko ograni-
czone i powinny brać pod uwagę uzasadnione interesy właściciela znaku towaro-
wego oraz osób trzecich. Artykuł 20 porozumienia TRIPS przewiduje natomiast, że
używanie znaku towarowego nie powinno być bezzasadnie utrudniane przez szcze-
gólne wymogi, takie jak „używanie w szczególnej formie lub używanie w sposób szko-
dzący jego zdolności odróżniania towarów lub usług jednego przedsiębiorstwa od
towarów lub usług innych przedsiębiorstw”.

1173 Według Microsoft Komisja, wymagając, aby spółka ta oferowała na podstawie licencji wersję Windows pozbawioną funkcji multimedialnej, zobowiązuje ją do opatrzenia swym „najcenniejszym” znakiem towarowym produktu, którego nie zaprojektowała i co do którego wie, że nie będzie on funkcjonował w pożądanym sposób. Poza tym w odniesieniu do tej wersji Windows i wersji zawierającej funkcję multimedialną może zaistnieć prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd. Microsoft uważa także, że zaskarżona decyzja narusza jej prawo do kontrolowania jakości produktów, które są opatrywane znakiem towarowym, i powtarza w tym względzie, iż wersja Windows, która została narzucona przez art. 6 lit. a) zaskarżonej decyzji, wpłynie na funkcjonowanie, po pierwsze, szeregu elementów samego systemu operacyjnego Windows oraz, po drugie, aplikacji i stron internetowych wykorzystujących wspomniane funkcje multimedialne. Microsoft uważa, że „przeszkody”, które są w ten sposób stawiane przez zaskarżoną decyzję, nie wchodzą w zakres „ograniczonych” wyjątków przewidzianych w art. 17 porozumienia TRIPS. Dodaje ona, że obowiązek, jaki na nią został nałożony, polegający na opatrzeniu swymi znakami towarowymi Windows i Microsoft produktów o niższej jakości, nad którymi to produktami nie może ona sprawować swej kontroli w zakresie projektowania, stoi w sprzeczności z jej własnymi interesami, a także z interesami konsumentów i innych twórców oprogramowania.

1174 Microsoft twierdzi, że art. 20 porozumienia TRIPS nie został uwzględniony, ponieważ pomimo istnienia pociągających za sobą takie same skutki alternatyw Komisja zobowiązuje ją do obciążenia znaku towarowego Windows w sposób, który ogranicza jego rolę jako oznaczenia pochodzenia i jakości, co prowadzi do wprowadzenia konsumentów w błąd i szkodzi reputacji („goodwill”) tego znaku towarowego.

1175 W drugiej kolejności w odniesieniu do przysługujących jej praw autorskich Microsoft uważa, że zaskarżona decyzja narusza jej wyłączne prawa — chronione przez porozumienie TRIPS — do zezwolenia na adaptację, przeróbki lub inne formy opracowania jej dzieł, niezależnie od sposobu i postaci tych zmian, oraz do rozpowszechniania kopii Windows. Decyzja ta zobowiązuje ją bowiem do stworzenia adaptacji Windows, która nie odpowiada jej własnemu projektowi i stanowi w znacznym stopniu opracowanie jej chronionego dzieła, a także do przyznania licencji na używanie kopii tego „przymusowej adaptacji chronionego dzieła”. Microsoft podnosi, że obowiązkowe

przyznanie licencji dotyczących dzieła chronionego przez prawa autorskie jest dopuszczalne, na podstawie porozumienia TRIPS, tylko w warunkach przewidzianych w art. 13 tego porozumienia, które w niniejszym przypadku nie są spełnione.

1176 Komisja twierdzi przede wszystkim, że zgodność z prawem zaskarżonej decyzji nie może być kontrolowana na podstawie porozumienia TRIPS (zob. pkt 789 powyżej).

1177 Tytułem ewentualnym Komisja utrzymuje, że argumenty przedstawione przez Microsoft są w każdym razie bezpodstawne.

1178 W tym względzie w pierwszej kolejności Komisja odrzuca argumenty Microsoft dotyczące jej praw do znaku towarowego.

1179 Podnosi ona, po pierwsze, że argumenty te są niezrozumiałe i że Microsoft nie wyjaśnia, czy rzekome naruszenie porozumienia TRIPS dotyczy stwierdzenia w zaskarżonej decyzji nadużycia dotyczącego sprzedaży związanej, czy środka zaradczego dotyczącego tego nadużycia.

1180 Następnie Komisja wyjaśnia, że na mocy art. 16 ust. 1 porozumienia TRIPS właściciel zarejestrowanego znaku towarowego posiada wyłączne prawo powstrzymywania wszelkich osób trzecich od używania bez jego zgody identycznych lub podobnych oznaczeń. Tymczasem Microsoft nie wyjaśnia, dlaczego prawo to zostało naruszone przez zaskarżoną decyzję, ani w jakim stopniu używanie tych znaków może, z uwagi na tę decyzję, być bezzasadnie utrudniane przez szczególne wymogi w rozumieniu art. 20 porozumienia TRIPS. Według Komisji, powołane powyżej wyłączne prawo jest zatem w niniejszym przypadku chronione, podobnie jak funkcja znaku towarowego, jako gwarancja pochodzenia produktu.

1181 Komisja dodaje, że środek zaradczy przewidziany w art. 6 lit. a) zaskarżonej decyzji w żaden sposób nie narusza prawa Microsoft do kontrolowania jakości produktów, które są opatrzone znakiem towarowym, ponieważ zachowa ona „pełną kontrolę nad swymi własnymi produktami”. Poza tym Komisja uważa, że już oddaliła argument, zgodnie z którym wersja Windows niezwiązana z Windows Media Playerem stanowi produkt o niższej jakości. W odniesieniu do przywoływanego przez Microsoft prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd Komisja podnosi między innymi, że można go uniknąć dzięki odpowiednim informacjom i oznakowaniu.

1182 Wreszcie Komisja twierdzi, że zakładając nawet, iż zaskarżona decyzja narusza prawo do znaku towarowego Microsoft, ustanawiający odstępstwo przepis art. 17 porozumienia TRIPS w związku z art. 8 ust. 2 i art. 40 ust. 2 tego porozumienia umożliwia doprowadzenie do zaniechania określonego w zaskarżonej decyzji naruszenia prawa konkurencji.

1183 W drugiej kolejności Komisja odrzuca argumenty, które Microsoft opiera na przysługujących jej prawach autorskich.

1184 W tym względzie Komisja przede wszystkim podkreśla, że zaskarżona decyzja nie zezwala żadnej stronie trzeciej na adaptację lub powielanie chronionych przez prawo autorskie dzieł Microsoft, i uważa, że ta ostatnia spółka nie może powoływać się na „prawo do nienaruszalności”, które stanowi prawo niemajątkowe i w związku z tym nie jest objęte porozumieniem TRIPS.

1185 Następnie w odniesieniu do argumentów, które Microsoft opiera na art. 13 porozumienia TRIPS, Komisja stwierdza, że nie mogą one zostać przyjęte. W tym względzie podnosi ona między innymi, że zaskarżona decyzja dotyczy „przypadku specjalnego” w rozumieniu tego artykułu, ponieważ ma ona zastosowanie do „sprzedaży wiązanej, która stanowi nadużycie pozycji dominującej”.

1186 Wreszcie Komisja stwierdza, że zakładając nawet, iż zaskarżona decyzja narusza prawa autorskie Microsoft, ustanawiający odstępstwo przepis art. 13 porozumienia TRIPS w związku z art. 8 ust. 2 oraz art. 40 ust. 2 tego porozumienia umożliwia doprowadzenie do zaniechania określonego w zaskarżonej decyzji naruszenia prawa konkurencji.

1187 SIIA przyłącza się co do zasady do argumentów Komisji.

Ocena Sądu

1188 Sąd stwierdza, że Microsoft podważa zgodność z prawem zaskarżonej decyzji z uwagi na jej niezgodność z różnymi postanowieniami porozumienia TRIPS, a zwłaszcza z art. 13, 17 i 20 tego porozumienia.

1189 Jak już zatem zostało wyjaśnione w pkt 801 powyżej, z utrwalonego orzecznictwa wynika, że z uwagi na swój charakter i strukturę porozumienia WTO nie znajdują się co do zasady pośród przepisów, w świetle których Trybunał Sprawiedliwości dokonuje kontroli legalności aktów instytucji wspólnotowych.

1190 Jak już zostało także podniesione w pkt 802 powyżej, tylko w przypadku gdy Wspólnota wyraziła zamiar wykonania szczególnego zobowiązania przyjętego w ramach WTO, lub w przypadku gdy akt wspólnotowy wyraźnie odsyła do konkretnych postanowień porozumienia WTO, zadaniem sądu wspólnotowego jest dokonanie kontroli legalności tego aktu wspólnotowego w świetle przepisów WTO. Ze względu na to, że okoliczności niniejszej sprawy wyraźnie nie odpowiadają żadnemu z tych

dwóch przypadków, Microsoft nie może powoływać się na porozumienie TRIPS, a w szczególności na jego art. 13, 17 i 20, aby poprzeć swe żądanie stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji w zakresie, w jakim dotyczy ona problematyki sprzedaży związanej Windows z Windows Media Playerem.

1191 Z powyższego wynika, że tę część zarzutu należy oddalić, bez konieczności badania argumentów, które Microsoft podniosła na jej poparcie.

1192 Należy dodać, że w każdym razie żadne z tych postanowień porozumienia TRIPS nie stoi na przeszkodzie, aby właściwe do spraw konkurencji władze członków WTO nakazały środki zaradcze, które ograniczają lub regulują korzystanie z praw własności intelektualnej, których właścicielem jest przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą, w przypadku gdy wykonuje ono te prawa w sposób sprzeczny z regułami konkurencji. Jak zatem słusznie podnosi Komisja, z art. 40 ust. 2 porozumienia TRIPS wynika, że członkowie WTO mają prawo regulowania nadużyć takich praw w celu uniknięcia szkodliwych dla konkurencji skutków. Ten ostatni przepis przewiduje bowiem, że:

„Żadne z postanowień niniejszego porozumienia nie zabroni członkom wskazania w ich ustawodawstwach praktyk licencyjnych lub warunków, które mogą w szczególnych przypadkach stanowić nadużycie praw własności intelektualnej wywołujące skutki szkodliwe dla konkurencji na danym rynku. Jak postanowiono powyżej, członek może zastosować, w sposób zgodny z innymi postanowieniami niniejszego porozumienia, stosowne środki dla zapobieżenia lub kontroli takich praktyk, które mogą obejmować, na przykład, warunki dotyczące wyłącznego powrotnego udzielenia, warunki niedopuszczające do zakwestionowania ważności i przymusowego udzielenia pakietu licencji, w świetle właściwych ustaw i przepisów tego członka”.

1193 Z powyższego wynika, że pierwszy zarzut należy oddalić w całości jako bezzasadny.

3. W przedmiocie drugiego zarzutu, opartego na naruszeniu zasady proporcjonalności

a) Zaskarżona decyzja

1194 Mając na celu zarządzenie stwierdzonej w art. 2 lit. b) zaskarżonej decyzji i stanowiącej naruszenie sprzedaży związanej, Komisja w art. 6 tej decyzji nakazuje Microsoft między innymi przedstawienie w terminie 90 dni, licząc od dnia powiadomienia o wydaniu decyzji, w pełni funkcjonalnej wersji systemu operacyjnego Windows dla stacji roboczych niezawierającej Windows Media Playera, przy czym Microsoft zachowuje prawo oferowania systemu operacyjnego Windows dla stacji roboczych związanego z Windows Media Playerem. Ten art. 6 przewiduje także, że Microsoft powinna poinformować Komisję w tym samym terminie o wszelkich środkach, jakie podejmie, aby spełnić to zobowiązanie.

1195 W motywach 1011–1042 zaskarżonej decyzji Komisja wyjaśnia szczegóły tego środka zaradczego.

1196 W pierwszej kolejności Komisja opisuje zakres tego środka zaradczego (motywy 1011–1014 zaskarżonej decyzji).

1197 Wyjaśnia ona między innymi, że nałożony na Microsoft obowiązek oferowania pozbawionej Windows Media Playera wersji Windows dotyczy zarówno przypadku,

w którym Windows jest przekazywany na podstawie licencji bezpośrednio klientom końcowym, jak i przypadku, w którym jest on przekazany na podstawie licencji producentom sprzętu. Podobnie zachowana przez Microsoft możliwość oferowania wersji Windows związanej z Windows Media Playerem ma zastosowanie zarówno wobec użytkowników końcowych, jak i wobec producentów sprzętu.

1198 Ponadto Komisja zakazuje Microsoft stosowania jakichkolwiek środków o technologicznym, handlowym, umownym lub innym charakterze, które mogłyby mieć skutek równoważny do sprzedaży związanej Windows z Windows Media Playerem, podkreślając w szczególności, że wersja Windows pozbawiona Windows Media Playera powinna osiągać takie same wyniki jak wersja Windows zawierająca ten odtwarzacz. W motywie 1013 zaskarżonej decyzji znajduje się przykładowa lista zakazanych z tego tytułu praktyk.

1199 W drugiej kolejności Komisja ustala 90 dni jako okres, w którym Microsoft powinna wdrożyć rozpatrywany środek zaradczy (motywy 1015–1017 zaskarżonej decyzji).

1200 W trzeciej kolejności Komisja odrzuca twierdzenie Microsoft, zgodnie z którym środek zaradczy przewidziany w art. 6 lit. a) zaskarżonej decyzji nie jest wystarczająco precyzyjny, ponieważ spółka ta nie wie dokładnie, który kod oprogramowania powinna usunąć ze swego produktu (motywy 1018–1021 zaskarżonej decyzji). Komisja przytacza między innymi przykład Windows XP Embedded i podkreśla fakt, że zaskarżona decyzja w żaden sposób nie zobowiązuje Microsoft do usunięcia wszystkich plików multimedialnych Windows, ale tylko tych, z których składa się Windows Media Player.

1201 W czwartej kolejności Komisja przedstawia szereg twierdzeń mających na celu wykazanie proporcjonalnego charakteru rozpatrywanego środka (motywy 1022–1042 zaskarżonej decyzji).

- 1202 W tym względzie po pierwsze utrzymuje ona, że środek ten jest konieczny, aby zapobiec wynikającemu z zarzucanego zachowania ograniczeniu konkurencji (motyw 1022 zaskarżonej decyzji).
- 1203 Po drugie, Komisja podnosi, że środek zaradczy przewidziany w art. 6 lit. a) zaskarżonej decyzji nie uniemożliwia Microsoft sprzedawania odtwarzacza multimedialnego ani nie nakłada na nią ograniczeń innych niż zakaz dalszego prowadzenia rozpatrywanej sprzedaży wiązanej lub przyjęcia środków o skutku równoważnym do tej praktyki (motyw 1023 zaskarżonej decyzji). Komisja powtarza, że Microsoft może nadal sprzedawać wersję Windows wraz z Windows Media Playerem (ten sam motyw).
- 1204 Po trzecie, Komisja odrzuca argument, jaki Microsoft opiera na fakcie, że nie istnieje znaczący popyt konsumentów na systemy operacyjne dla stacji roboczych pozbawione funkcji multimedialnej (motywy 1024 i 1025 zaskarżonej decyzji). Wyjaśnia ona co do zasady, że producenci sprzętu będą mogli zaspokoić oczekiwania konsumentów, preinstalując wybrany przez nich odtwarzacz multimedialny na sprzedawanych przez nich stacjach roboczych.
- 1205 Po czwarte, w motywach 1026–1034 zaskarżonej decyzji Komisja bada argumenty, jakie Microsoft opiera na rzekomej współzależności pomiędzy Windows i Windows Media Playerem. Powołując się ponownie na przykład Windows XP Embedded, Komisja odrzuca twierdzenie, zgodnie z którym usunięcie kodu Windows Media Playera narusza integralność systemu operacyjnego. Ponadto Komisja podnosi, że Microsoft nie wykazała, iż integracja Windows Media Playera z Windows jest warunkiem koniecznym do zwiększenia efektywności. W tym względzie podnosi ona między innymi, że „[g]dy twórcy oprogramowania opracowują swe własne rozwiązania multimedialne lub integrują ze swymi produktami dostarczany przez strony trzecie kod redystrybucyjny, nie są one uzależnione od obecności odtwarzacza multimedialnego na stacji roboczej użytkownika” (motyw 1032 zaskarżonej decyzji).

1206 Wreszcie, po piąte, w motywach 1035–1042 zaskarżonej decyzji Komisja bada argumenty, które Microsoft opiera na rzekomej współzależności pomiędzy Windows i aplikacjami opracowywanymi przez innych ich twórców. W szczególności odrzuca ona twierdzenie, zgodnie z którym usunięcie kodu Windows Media Playera doprowadziłoby do szkodliwych wobec dostawców treści i twórców oprogramowania konsekwencji. W odniesieniu do dostawców treści Komisja wyjaśnia, że nierzadko wprowadzają oni rozwiązania, których celem jest określenie, jaki odtwarzacz multimedialny jest zainstalowany na danej stacji roboczej, oraz że przewidują oni środki, jakie należy zastosować w przypadku, gdy prezentacja ich treści wymaga szczególnego odtwarzacza lub specjalnej wersji danego odtwarzacza (motyw 1037 zaskarżonej decyzji). W odniesieniu do twórców oprogramowania Komisja odrzuca argument, który Microsoft opiera na korzyści z utrzymania Windows jako „spójnej platformy” (motyw 1041 zaskarżonej decyzji). Uważa ona co do zasady że Microsoft nie może powoływać się na fakt, iż stosowana przez tę spółkę praktyka umożliwia twórcom oprogramowania, których produkty opierają się na odtwarzaczach multimedialnych, posiadanie „stałego punktu odniesienia” w tym względzie, ponieważ wspomniana praktyka zakłóca konkurencję inną niż cenowa (motyw 1042 zaskarżonej decyzji).

b) Argumenty uczestników

1207 Microsoft podnosi, że środek zaradczy przewidziany w art. 6 lit. a) zaskarżonej decyzji narusza zasadę proporcjonalności z trzech względów.

1208 W pierwszej kolejności ten środek zaradczy narusza uzasadniony interes, jaki twórcy oprogramowania i stron internetowych mają w „utrzymaniu Windows jako stałej i spójnej platformy”.

1209 W drugiej kolejności wspomniany środek zaradczy narusza prawa niemajątkowe Microsoft, stawiając wymóg, aby obniżyła ona wartość swego systemu operacyjnego

Windows i przyznała ona stronom trzecim licencję na wersję jej produktu o niższej jakości. W szczególności, zdaniem Microsoft, Komisja narusza jej prawo do sprzeciwienia się zmianom, zniekształceniu lub innym formom pogorszenia jej dzieła.

- 1210 W trzeciej kolejności Microsoft utrzymuje, że środek zaradczy przewidziany w art. 6 lit. a) zaskarżonej decyzji jest „wewnętrznie spreczny” i że nie może ona dostosować się do niego, ponieważ wymaga on jednocześnie, aby usunęła ona istotne funkcje Windows oraz aby zapewniła, że osłabiona wersja Windows nie będzie miała wyników gorszych niż powiązana z Windows Media Playerem wersja tego systemu.
- 1211 Komisja uważa, iż rozpatrywany środek zaradczy jest proporcjonalny, w szczególności z tego względu, że Microsoft zachowuje prawo oferowania systemu operacyjnego Windows dla stacji roboczych związanego z Windows Media Playerem. Podnosi ona także, że ten środek zaradczy nie uniemożliwia Microsoft sprzedawania jej odtwarzacza multimedialnego ani dalszego oferowania go osobno poprzez pobranie z Internetu.
- 1212 Komisja podważa twierdzenie Microsoft, zgodnie z którym określenie kodu oprogramowania Windows Media Playera lub dostosowanie się do środka zaradczego przewidzianego w art. 6 lit. a) zaskarżonej decyzji było niemożliwe, podkreślając, że sama Microsoft przyznała, iż już opracowała gotową do wprowadzenia na rynek wersję Windows, która jest niezwiązana z Windows Media Playerem. Odsyła ona poza tym do motywów 1018–1021 zaskarżonej decyzji.
- 1213 Ponadto Komisja utrzymuje, że Microsoft nie przedstawiła żadnego dowodu, dzięki któremu mogłaby wykazać, że ten środek zaradczy wyrządzi szkodę stronom trzecim lub obniży wartość systemu operacyjnego.

1214 W odniesieniu do rzekomego naruszenia praw niemajątkowych Microsoft Komisja podnosi, że spółka ta „nie jest zwykle uważana za podmiot praw niemajątkowych w Europie”. Poza tym zdaniem Komisji rozpatrywany środek zaradczy nie uniemożliwia autorom dzieła dochodzenia jego „autorstwa” i nie wiąże się z koniecznością ujawnienia żadnego kodu.

1215 Wreszcie Komisja, popierana w tej kwestii przez SIIA, twierdzi, że środki ustanowione w wyroku wydanym przez District Court w dniu 1 listopada 2002 r. nie są wystarczające, aby zapobiec określonemu w zaskarżonej decyzji nadużyciu dotyczącemu sprzedaży związanej. Podnosi ona, że wyrok ten nie zobowiązuje Microsoft do usunięcia kodu Windows Media Playera z systemu operacyjnego dla stacji roboczych, ale tylko do dostarczenia środka umożliwiającego producentom sprzętu i użytkownikom końcowym ukrycie na ekranie komputera ikony i menu wejściowego dających dostęp do oprogramowania Windows Media Player. Poza tym Microsoft zaprojektowała ten system maskowania w taki sposób, aby Windows Media Player mógł zostać przywrócony i mógł zmienić wybrane przez użytkowników domyślne ustawienia. Środki, o których mowa we wspomnianym wyroku, nie mają zatem wpływu na wszechobecność kodu Windows Media Player na stacjach roboczych ani, w konsekwencji, na zamierzenia twórców oprogramowania i dostawców treści, aby „oprzec ich ofertę uzupełniającą na Windows Media Playerze jako technologii platformy”.

c) Ocena Sądu

1216 W pierwszej kolejności Sąd stwierdza, że na poparcie niniejszego zarzutu Microsoft podnosi co do zasady te same argumenty, które przedstawiła w ramach pierwszego zarzutu w odniesieniu do warunku dotyczącego braku obiektywnego uzasadnienia (zob. pkt 1102–1122 powyżej).

- 1217 Powody, dla których Sąd stwierdził, że te ostatnie argumenty nie są zasadne, powinny także znaleźć zastosowanie w ramach niniejszego zarzutu.
- 1218 W pierwszej zatem kolejności, jeśli chodzi o argument, zgodnie z którym Komisja nie uwzględniła interesu, jaki w dysponowaniu trwałą i dobrze zdefiniowaną platformą mają twórcy oprogramowania i stron internetowych, należy odesłać do pkt 1148–1153 powyżej.
- 1219 W drugiej kolejności, jeśli chodzi o argument, zgodnie z którym środek zaradczy przewidziany w art. 6 lit. a) zaskarżonej decyzji zobowiązuje Microsoft do obniżenia wartości swego systemu operacyjnego Windows i do przekazania stronom trzecim na podstawie licencji takiej wersji jej produktu o niższej jakości, został on już oddalony w pkt 1165 powyżej.
- 1220 W tym względzie należy przypomnieć, że zaskarżona decyzja nie nakłada na Microsoft obowiązku oferowania wersji Windows, w której wszystkie pliki multimedialne, w tym te odnoszące się do podstawowej infrastruktury multimedialnej systemu operacyjnego, zostały usunięte. Obowiązek ten dotyczy bowiem tylko tych plików, które składają się na Windows Media Playera, czyli plików, które sama Microsoft w swej dokumentacji technicznej odróżnia od innych plików (zob. pkt 916 i 1164 powyżej). Należy przypomnieć także, iż przykład Windows XP Embedded dowodzi, że brak Windows Media Playera w systemie operacyjnym nie szkodzi integralności innych funkcji tego systemu (zob. pkt 1165 powyżej).
- 1221 Należy dodać, że podczas całego okresu od czerwca 1998 r. do maja 1999 r. odtwarzacz multimedialny umożliwiający obsługę danych strumieniowych Microsoft był przez nią oferowany jako osobne oprogramowanie aplikacji i okoliczność ta pozostawała bez wpływu na funkcjonowanie systemu operacyjnego Windows. Jak już zostało

wyjaśnione w pkt 936 powyżej, Microsoft przyznała podczas rozprawy, że żadne względy techniczne nie uniemożliwiały w maju 1999 r. dalszego dostarczania przez nią swego odtwarzacza multimedialnego w taki sam sposób, czyli bez integrowania go z systemem operacyjnym Windows 98 Second Edition.

1222 W trzeciej kolejności z rozważań przedstawionych w pkt 1219–1221 powyżej wynika, że twierdzenie Microsoft, zgodnie z którym środek zaradczy przewidziany w art. 6 lit. a) zaskarżonej decyzji jest wewnętrznie sprzeczny i zgodnie z którym nie może ona się do niego dostosować, jest bezzasadne. Twierdzenie to opiera się bowiem na błędnej przesłance, jakoby wersja Windows narzucona przez ten przepis stanowiła wersję jej systemu o niższej jakości. Jak słusznie podnosi Komisja w swych pismach procesowych, oczywiste jest, że w przypadku usunięcia Windows Media Playera z Windows funkcje oferowane przez ten odtwarzacz nie są już dostępne w takiej wersji systemu operacyjnego, nie można jednak na tej podstawie wyciągać wniosku, że wspomniana wersja jest niższej jakości lub że osiąga ona pod każdym innym względem wyniki gorsze niż wersja systemu operacyjnego, która jest związana ze wspomnianym odtwarzaczem. W tym względzie należy przypomnieć, że wymóg, zgodnie z którym Microsoft ma oferować niezwiązaną z Windows Media Playerem „w pełni funkcjonalną” wersję swego systemu operacyjnego Windows dla stacji roboczych [art. 6 lit. a) zaskarżonej decyzji], należy interpretować w świetle między innymi stwierdzenia zawartego w motywie 1012 zaskarżonej decyzji, zgodnie z którym „niezwiązana z [Windows Media Playerem] wersja Windows będzie musiała w szczególności osiągać takie same wyniki jak wersja Windows związana z [Windows Media Playerem], biorąc pod uwagę fakt, że funkcja odtwarzacza [Windows Media Player] z definicji nie będzie stanowić części niezwiązanej wersji Windows”.

1223 Następnie Sąd stwierdza, że środek zaradczy przewidziany w art. 6 lit. a) zaskarżonej decyzji nie jest nieproporcjonalny, a wprost przeciwnie — stanowi środek właściwy, aby doprowadzić do zaniechania rozpatrywanego nadużycia oraz aby rozwiązać stwierdzone w dziedzinie konkurencji problemy, powodując możliwie najmniejsze niedogodności dla Microsoft i dla jej modelu handlowego.

- 1224 Wdrożenie tego środka nie wiąże się zatem z koniecznością dokonania technicznej zmiany obecnej praktyki Microsoft innej niż opracowanie wersji Windows, która została nakazana w art. 6 lit. a) zaskarżonej decyzji.
- 1225 W szczególności Microsoft zachowuje prawo do dalszego oferowania wersji Windows związanej z Windows Media Playerem. Należy przypomnieć w tym względzie, że Komisja zamierza bowiem dać konsumentom jedynie możliwość nabycia tego systemu operacyjnego bez tego odtwarzacza multimedialnego.
- 1226 Należy także dodać, że jak słusznie podnosi Komisja, rozpatrywany środek zaradczy nie narusza możliwości sprzedawania przez Microsoft jej odtwarzacza multimedialnego, a zwłaszcza oferowania go za pomocą pobrania z Internetu.
- 1227 Wreszcie Sąd stwierdza, iż ze względów przedstawionych w pkt 974 powyżej Komisja słusznie podniosła, że środki przyjęte przez Microsoft na podstawie ugody amerykańskiej nie były wystarczające, aby doprowadzić do zaniechania rozpatrywanego nadużycia oraz aby rozwiązać stwierdzone w dziedzinie konkurencji problemy.
- 1228 Mając na uwadze całość powyższych rozważań, zarzut drugi należy oddalić jako bezzasadny.
- 1229 Należy zatem oddalić żądania zmierzające do stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji w zakresie, w jakim dotyczą one problematyki sprzedaży związanej Windows z Windows Media Playerem.

D — *W przedmiocie problematyki niezależnego przedstawiciela ds. monitorowania*

1. Zaskarżona decyzja

¹²³⁰ Na podstawie art. 4 akapit pierwszy zaskarżonej decyzji Microsoft jest zobowiązana do zaniechania nadużyć stwierdzonych w art. 2, zgodnie z zasadami przewidzianymi w art. 5 i 6 tej samej decyzji. Microsoft powinna także powstrzymać się od wszelkich zachowań, których przedmiot lub cel mogą być identyczne lub podobne do przedmiotu lub celu wspomnianych nadużyć (art. 4 akapit drugi).

¹²³¹ Mając na celu zarządzenie stwierdzonej w art. 2 lit. a) zaskarżonej decyzji i stanowiącej naruszenie odmowie dostarczenia informacji dotyczących interoperacyjności, w art. 5 zaskarżonej decyzji Komisja nakazuje Microsoft udostępnienie w terminie 120 dni, licząc od daty powiadomienia o wydaniu tej decyzji, tych informacji wszystkim przedsiębiorstwom mającym zamiar opracowywać i rozprowadzać na rynku systemy operacyjne dla serwerów grupy roboczej oraz zezwolenie 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. Microsoft jest także zobowiązana do zapewnienia, aby udostępnione informacje dotyczące interoperacyjności były systematycznie i szybko aktualizowane. Wreszcie w art. 5 zaskarżonej decyzji Komisja zobowiązuje Microsoft do ustanowienia w terminie 120 dni, licząc od dnia powiadomienia o wydaniu tej decyzji, mechanizmu oceny, który pozwoli zainteresowanym przedsiębiorstwom na uzyskanie w sposób efektywny informacji o zakresie i warunkach korzystania z informacji dotyczących interoperacyjności.

¹²³² Tytułem środka, którego celem jest zarządzenie niedozwolonej sprzedaży związanej systemu operacyjnego Windows dla stacji roboczych z Windows Media Playerem, Komisja w art. 6 zaskarżonej decyzji nakazuje w szczególności Microsoft zaoferowanie w terminie 90 dni, licząc od dnia powiadomienia o wydaniu niniejszej decyzji,

w pełni funkcjonalnej wersji systemu operacyjnego Windows dla stacji roboczych niezawierającej Windows Media Playera, przy czym Microsoft zachowuje prawo oferowania systemu operacyjnego Windows dla stacji roboczych w połączeniu z Windows Media Playerem.

- 1233 Ponadto w art. 7 zaskarżonej decyzji Komisja przewiduje ustanowienie odpowiedniego mechanizmu mającego pomóc jej w upewnieniu się, że Microsoft zastosowała się do zaskarżonej decyzji, który to mechanizm będzie obejmował między innymi wyznaczenie niezależnego przedstawiciela ds. monitorowania. Zgodnie z tym artykułem, mechanizm ten powinien zostać zaproponowany przez Microsoft w terminie 30 dni, licząc od dnia powiadomienia o wydaniu niniejszej decyzji, przy czym w przypadku, gdy Komisja stwierdzi, że mechanizm zaproponowany przez Microsoft nie jest odpowiedni, „ma prawo narzucić taki mechanizm w drodze wydania decyzji”.
- 1234 W motywach 1043–1048 zaskarżonej decyzji Komisja opisuje szczegółowo mechanizm, o którym mowa w punkcie poprzednim, a w szczególności ustanawia „zasady, jakimi powinna kierować się Microsoft [przy opracowywaniu swej propozycji dotyczącej wyznaczenia niezależnego przedstawiciela ds. monitorowania]” (motyw 1044 zaskarżonej decyzji).
- 1235 W motywie 1045 zaskarżonej decyzji Komisja wyjaśnia zatem, że „głównym obowiązkiem” tego przedstawiciela jest wydawanie, na wniosek stron trzecich, Komisji lub z własnej inicjatywy, opinii w przedmiocie „kwestii, czy Microsoft pod pewnymi względami uchybiła zobowiązaniom ciążącym na niej z tytułu [...] [zaskarżonej] decyzji i każdej innej kwestii mającej znaczenie dla jej skutecznego wdrożenia”.
- 1236 W motywach 1046–1047 zaskarżonej decyzji Komisja wyjaśnia zadanie przedstawiciela w odniesieniu do każdego z dwóch rozpatrywanych nadużyć (zob. pkt 1261 poniżej).

1237 W motywie 1048 zaskarżonej decyzji Komisja ustanawia zasady, jakich Microsoft powinna przestrzegać przy opracowywaniu swej propozycji dotyczącej przedstawiciela. W pierwszej kolejności wskazuje ona, że zostanie on wyznaczony przez Komisję spośród kandydatów znajdujących się na sporządzonej przez Microsoft liście. Microsoft powinna ustanowić procedurę umożliwiającą Komisji wyznaczenie przedstawiciela zgodnie z jej wyborem, jeśli uważa, że żadna z zaproponowanych osób nie jest w stanie wykonywać wymaganych zadań. W drugiej kolejności Komisja wskazuje, że przedstawiciel ds. monitorowania powinien być niezależny od Microsoft i że „[należy] podjąć wszelkie środki, aby zagwarantować, iż nie znajduje się on i nie znajduje się w sytuacji konfliktu interesów”. Przedstawiciel powinien posiadać kwalifikacje niezbędne do prawidłowego wykonywania swego pełnomocnictwa i mieć możliwość zaangażowania biegłych do wykonania pewnych, szczególnie określonych zadań w jego imieniu. W trzeciej kolejności Komisja wskazuje, że należy przyjąć przepisy odpowiednie, aby zagwarantować przedstawicielowi „dostęp do pomocy, informacji, dokumentacji, pomieszczeń i pracowników Microsoft w zakresie, w jakim będzie mógł tego rozsądnie wymagać w ramach wykonywania swego pełnomocnictwa”. W czwartej kolejności Komisja twierdzi, że przedstawiciel powinien mieć pełen dostęp do kodu źródłowego mających znaczenie dla sprawy produktów Microsoft. Wreszcie w piątej kolejności Microsoft wyjaśnia, że „wszelkie koszty związane z wyznaczeniem przedstawiciela, w tym godziwe wynagrodzenie za wykonywanie przez niego zadań, są pokrywane przez Microsoft”.

2. Argumenty uczestników

1238 Microsoft uważa, że ciążący na niej na mocy art. 7 zaskarżonej decyzji obowiązek wyznaczenia niezależnego przedstawiciela ds. monitorowania jest niezgodny z prawem, ponieważ Komisja nie ma prawa, po pierwsze, delegować na jednostkę uprawnień wykonawczych, jakie jej zostały powierzone na mocy rozporządzenia nr 17, i po drugie, obciążać jej kosztami związanymi z zastosowaniem się do zaskarżonej decyzji, w tym wynagrodzeniem niezależnego przedstawiciela ds. monitorowania.

1239 Tytułem wstępu Microsoft podważa, jakoby jej żądanie stwierdzenia nieważności art. 7 zaskarżonej decyzji było przedwcześnie. Jej zdaniem Komisja w szczególności

nie może opierać się na fakcie, że mogła narzucić mechanizm monitorowania za pomocą odrębnej decyzji w przypadku, gdyby nie była usatysfakcjonowana propozycją Microsoft, i że ta ostatnia może w związku z tym domagać się stwierdzenia nieważności tej decyzji.

1240 Następnie Microsoft w pierwszej kolejności podnosi, że z motywów 1043–1048 zaskarżonej decyzji wyraźnie wynika, iż delegowane w niniejszym przypadku na niezależnego przedstawiciela ds. monitorowania uprawnienia są uprawnieniami dochodzeniowymi i wykonawczymi, które zwykle należą do Komisji. Microsoft podnosi, że przedstawiciel ten, mimo iż jego głównym zadaniem jest wydawanie opinii dotyczących poszanowania zaskarżonej decyzji, ma także prawo do badania środków podjętych przez Microsoft w celu zastosowania się do tej decyzji. Microsoft podkreśla, iż w przypisie na str. 1317 zaskarżonej decyzji zostało wskazane, że „w ramach kontroli wywiązywania się przez Microsoft ze spoczywających na niej obowiązków [p]redstawiciel nie tylko powinien podejmować działania na wniosek, ale także z własnej inicjatywy”. Celem zaskarżonej decyzji jest więc ustanowienie niezależnego źródła środków dochodzeniowych oraz mających na celu wykonanie decyzji.

1241 Zgodnie zaś z art. 11 i 14 rozporządzenia nr 17 i art. 18–21 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 [WE] i 82 [WE] (Dz.U. 2003, L 1, str. 1), dotyczące tych reguł uprawnienia dochodzeniowe i wykonawcze należą wyłącznie do Komisji i krajowych organów ochrony konkurencji. Żadne z tych dwóch rozporządzeń nie zezwala Komisji na delegowanie tych uprawnień stronom trzecim ani tym bardziej jednostkom.

1242 Microsoft dodaje, że dokonując takiej delegacji uprawnień, Komisja pozbawia ją gwarancji przyznanych przedsiębiorstwom przez orzecznictwo w celu ochrony ich prawa do obrony.

1243 W replice Microsoft wyjaśnia, że nie ma żadnych zastrzeżeń do tego, aby niezależny przedstawiciel ds. monitorowania doradzał Komisji w kwestiach technicznych. Uważa ona jednak, że ta ostatnia powinna była wyznaczyć w tym celu swego własnego biegłego.

1244 W drugiej kolejności Microsoft podnosi, że art. 7 zaskarżonej decyzji w związku z motywem 1048 pkt v) tej decyzji zobowiązuje ją do pokrywania „wszelkich kosztów związanych z wyznaczeniem przedstawiciela, w tym godziwego wynagrodzenia za wykonywanie przez niego zadań”. Stosując zaś reguły konkurencji, Komisja nie może nakładać na przedsiębiorstwo, którego sprawa dotyczy, obciążeń finansowych innych niż grzywny i kary pieniężne.

1245 Microsoft uważa, że Komisja nie może powoływać się na przyznane jej uprawnienie do nakazania przedsiębiorstwu zaniechania naruszenia, aby uzasadnić obciążenia jej kosztami związanymi z wyznaczeniem przedstawiciela. Nałożenie takiego obciążenia finansowego nie znajduje żadnej podstawy prawnej ani w rozporządzeniu nr 17, ani w rozporządzeniu nr 1/2003, ani w żadnym innym dokumencie.

1246 Komisja podnosi przede wszystkim, że dotyczące kwestii przedstawiciela argumenty Microsoft są niedopuszczalne ze względu na to, że są przedwczesne, oparte na przypuszczeniach i niewystarczające, aby doprowadzić do stwierdzenia nieważności art. 7 zaskarżonej decyzji. Komisja przypomina, że w artykule tym zobowiązuje ona Microsoft do przedstawienia propozycji dotyczącej ustanowienia mechanizmu monitorowania, zachowując jednocześnie prawo do narzucenia takiego mechanizmu w drodze decyzji, w przypadku gdy uzna, że mechanizm zaproponowany przez Microsoft nie jest odpowiedni. Wskazuje ona, że motywy 1044–1048 zaskarżonej decyzji ustanawiają zasady, jakimi powinna kierować się Microsoft przy opracowywaniu tej propozycji, ale większość z tych zasad nie została przez Microsoft w tym art. 7 zaskarżonej decyzji narzucona. W szczególności artykuł ten nie wyjaśnia, na czym mają dokładnie polegać zadania niezależnego przedstawiciela ds. monitorowania, ani jakie ma być „źródło” jego wynagrodzenia. Microsoft może zatem swobodnie zaproponować temu ostatniemu pełnomocnictwo, którego zakres jest węższy niż ten, który przewiduje zaskarżona decyzja, a także inne zasady wynagradzania. Komisja może następnie odrzucić te propozycje i narzucić, w drodze decyzji, pełnomocnictwo sformułowane w inny sposób. Taka decyzja nie byłaby zwykłym potwierdzeniem zaskarżonej decyzji i stanowiłaby akt zaskarżalny.

1247 Tytułem ewentualnym Komisja utrzymuje, że argumenty podniesione przez Microsoft są bezzasadne.

1248 W pierwszej kolejności Komisja podnosi, iż z motywów 1044–1048 zaskarżonej decyzji wynika, że oddelegowała ona na rzecz jednostki uprawnienia dochodzeniowe i wykonawcze, jakimi dysponuje w celu stosowania art. 81 WE i 82 WE. Uważa ona, że w odniesieniu do „zbierania informacji” zaskarżona decyzja przewiduje tylko „kompromisowy mechanizm” umożliwiający szybkie rozwiązanie wielu problemów technicznych, które mogą pojawić się w trakcie wykonywania środków zaradczych. Komisja przyznaje, że motyw 1048 i przypis na str. 1317 zaskarżonej decyzji przewidują możliwość kierowania przez niezależnego przedstawiciela ds. monitorowania pytań do Microsoft oraz posiadania przez niego dostępu do dokumentów i kodu źródłowego mających znaczenie dla sprawy produktów, ale uważa, że nic nie stoi na przeszkodzie, aby Microsoft wyjaśniła w swej propozycji pełnomocnictwa, iż może ona odmówić odpowiedzi na takie pytania lub dostępu do żądanych informacji. W przypadku takiej odmowy Komisja zbadałaby potrzebę podjęcia działania na podstawie rozdziału V rozporządzenia nr 1/2003 i zachowałaby w ten sposób całkowitą swobodę uznania w odniesieniu do korzystania z przysługujących jej uprawnień dochodzeniowych.

1249 W odpowiedzi na pytanie pisemne Sądu Komisja wyjaśniła, że art. 7 zaskarżonej decyzji jest oparty na art. 3 rozporządzenia nr 17 i że stanowi on „wyraz” powierzonej jej przez ten artykuł władzy w zakresie wydawania decyzji nakazujących przedsiębiorstwom zaniechanie naruszenia.

1250 W drugiej kolejności Komisja podnosi, że obciążenie Microsoft kosztami związanymi z wynagrodzeniem przedstawiciela w oczywisty sposób nie należy do sankcji przewidzianych w rozporządzeniu nr 17 i w rozporządzeniu nr 1/2003. Twierdzi ona, że choć art. 7 zaskarżonej decyzji należy rozumieć jako nakładający obowiązek dotyczący wynagrodzenia niezależnego przedstawiciela ds. monitorowania, podstawą prawną tego obowiązku jest art. 3 rozporządzenia nr 17. Komisja wyjaśnia, że decyzja wydana na podstawie tego artykułu może równie dobrze zawierać nakaz przedsięwzięcia pewnych działań lub dokonania pewnych świadczeń, niezgodnie z prawem

pominiętych, jak i zakaz dalszego prowadzenia pewnych działań, praktyk lub utrzymywania sytuacji, które są sprzeczne z traktatem, i że decyzja taka wiąże się z obciążeniem jej adresata pewnymi kosztami. Odsyłając do motywu 1044 zaskarżonej decyzji, Komisja podnosi, że wdrożenie środków zaradczych wymaga skutecznej kontroli przestrzegania obowiązków nałożonych na Microsoft w zaskarżonej decyzji.

3. Ocena Sądu

¹²⁵¹ Microsoft zmierza do uzyskania stwierdzenia nieważności art. 7 zaskarżonej decyzji, podnosząc, że delegując niezgodnie z prawem na rzecz strony trzeciej uprawnienia dochodzeniowe i wykonawcze, Komisja przekroczyła kompetencje, jakie posiada na mocy art. 82 WE i rozporządzenia nr 17. Narzucenie przedsiębiorstwu przewidzianego w art. 7 zaskarżonej decyzji mechanizmu monitorowania oraz obciążenie tego przedsiębiorstwa wynagrodzeniem strony trzeciej wyznaczonej przez Komisję w celu udzielania jej pomocy w wykonywanym przez nią zadaniu nadzorowania, czy nakazane w decyzji stwierdzającej naruszenie środki zaradcze są przestrzegane, nie znajduje żadnej postawy prawnej w prawie wspólnotowym.

¹²⁵² Komisja uważa, że to żądanie stwierdzenia nieważności jest przedwczesne i w związku z tym niedopuszczalne, ponieważ w art. 7 zaskarżonej decyzji nie nakłada ona na Microsoft żadnego obowiązku, ale ogranicza się do wezwania jej do przedstawienia propozycji dotyczącej ustanowienia ewentualnego mechanizmu monitorowania. W każdym razie artykuł ten nie pociąga za sobą żadnej delegacji jej uprawnień. Komisja podnosi, że podstawą prawną tego mechanizmu monitorowania, a także obciążenia Microsoft kosztami wynagrodzenia niezależnego przedstawiciela ds. monitorowania jest art. 3 rozporządzenia nr 17, który umożliwia jej nakazanie zainteresowanym przedsiębiorstwom zaniechania stwierdzonego naruszenia.

¹²⁵³ Należy przypomnieć, że zgodność z prawem art. 7 zaskarżonej decyzji należy oceniać na podstawie stanu faktycznego i prawnego istniejących w chwili jej wydania. W momencie jej wydania rozporządzenie nr 17 wciąż obowiązywało, gdyż rozporządzenie nr 1/2003, które je zastąpiło, weszło w życie w dniu 1 maja 2004 r.

1254 Należy także przypomnieć, że do uprawnień dochodzeniowych i wykonawczych, jakimi dysponowała Komisja w dniu wydania zaskarżonej decyzji, w zakresie w jakim są one istotne w świetle żądania stwierdzenia nieważności art. 7 zaskarżonej decyzji, należały: uprawnienie do zobowiązania zainteresowanych przedsiębiorstw do zaniechania stwierdzonego naruszenia ustanowione w art. 3 ust. 1 rozporządzenia nr 17, uprawnienia w zakresie żądania informacji ustanowione w art. 11 tego rozporządzenia, uprawnienia w zakresie kontroli, o których mowa w art. 14 tego rozporządzenia, oraz ustanowione w art. 16 tego rozporządzenia uprawnienie do nałożenia na przedsiębiorstwa kar pieniężnych w celu zmuszenia ich do zaniechania stwierdzonego naruszenia.

1255 Sąd stwierdza przede wszystkim, że należy oddalić argument Komisji, zgodnie z którym żądanie stwierdzenia nieważności art. 7 jest przedwczesne, ponieważ ogranicza się on do wezwania Microsoft do przedstawienia propozycji w sprawie ustanowienia mechanizmu monitorowania przed wydaniem ostatecznej decyzji przez Komisję. Fakt, że w art. 7 zaskarżonej decyzji Komisja wzywa do przedstawienia propozycji, nie może bowiem zmienić wiążącego charakteru tego artykułu, poprzez który Komisja wykonuje swe uprawnienie do nakazania zaniechania naruszenia.

1256 W przypadku gdy Komisja stwierdza w decyzji, że przedsiębiorstwo naruszyło art. 82 WE, przedsiębiorstwo to jest zobowiązane do przyjęcia w jak najkrótszym terminie wszelkich środków koniecznych do dostosowania swego zachowania do tego uregulowania, nawet w przypadku braku ustanowionych przez Komisję w tej decyzji przepisów szczególnych. W przypadku gdy w tej decyzji zostały ustanowione środki zaradcze, dane przedsiębiorstwo jest zobowiązane do ich wdrożenia — pokrywając wszelkie związane w tym wdrożeniem koszty — pod rygorem nałożenia kar pieniężnych zgodnie z art. 16 rozporządzenia nr 17 (zob. pkt 1259 poniżej).

1257 Ze sformułowania art. 7 zaskarżonej decyzji, a w szczególności z faktu nałożenia na Microsoft 30-dniowego terminu wynika, że w przepisie tym ustanowiono taki właśnie wiążący środek. Pomimo że pierwszą reakcją przewidywaną w przypadku braku odpowiedniej propozycji ze strony Microsoft jest ta, o której mowa w art. 7, czyli

narzucenie mechanizmu monitorowania w drodze decyzji, niemniej jednak niedopełnienie obowiązku przedstawienia propozycji naraża Microsoft także na ryzyko nałożenia kar pieniężnych. Obowiązkowego charakteru nakazanego środka nie jest w stanie podważyć sama okoliczność, że Komisja zastrzega sobie prawo narzucenia takiego mechanizmu w przypadku, gdy uzna propozycję Microsoft za niewłaściwą. Niewykonanie takiego nakazanego w decyzji szczególnego środka mającego na celu zaniechanie naruszenia art. 82 WE stanowi odrębne naruszenie prawa wspólnotowego, w niniejszym przypadku art. 3 rozporządzenia nr 17.

¹²⁵⁸ Oceny tej nie może podważyć argument Komisji, zgodnie z którym Microsoft mogła przedstawić inną propozycję, bardziej zgodną z jej odbiorem tego, do czego Komisja ma prawo ją zobowiązać. Należy przypomnieć w tym względzie, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, sentencja zawarta w akcie jest nierozdzielnie związana z jego uzasadnieniem i w razie potrzeby powinna być interpretowana przy uwzględnieniu motywów, które doprowadziły do jej przyjęcia (wyroki Trybunału z dnia 15 maja 1997 r. w sprawie C-355/95 P TWD przeciwko Komisji, Rec. str. I-2549, pkt 21 i z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie C-91/01 Włochy przeciwko Komisji, Rec. str. I-4355, pkt 49; wyrok Sądu z dnia 14 października 2004 r. w sprawie T-137/02 Pollmeier Malchow przeciwko Komisji, Zb.Orz. str. II-3541, pkt 60).

¹²⁵⁹ Sąd stwierdza bowiem, że biorąc pod uwagę w szczególności zadanie, jakie Komisja przewiduje dla przedstawiciela, przedstawione pokrótce w pkt 1261 poniżej, a także uprawnienia, jakie zostały jej przyznane przez art. 3 i 16 rozporządzenia nr 17, art. 7 zaskarżonej decyzji skutkuje tym, iż jeśli Microsoft nie przedstawi w ciągu 30 dni propozycji zgodnej z zasadami ustanowionymi w szczególności w motywach 1045–1048 tej decyzji, naruszy ona tę decyzję i narazi się na nałożenie kar pieniężnych na podstawie art. 16 rozporządzenia nr 17. Z powyższego wynika, że art. 7 zaskarżonej decyzji miał bezpośredni wpływ na sytuację prawną Microsoft, a zatem żądanie stwierdzenia nieważności tego przepisu nie może być uważane za przedwczesne lub opierające się na przypuszczeniach, jak to podnosi Komisja.

1260 Następnie Sąd stwierdza, że należy zbadać kwestię, czy podstawą prawną art. 7 zaskarżonej decyzji jest rozporządzenie nr 17 lub czy, jak utrzymuje Microsoft, Komisja przekroczyła swe uprawnienia dochodzeniowe i wykonawcze w zakresie, w jakim nakazuje ona Microsoft przyjęcie ustanowienia niezależnego przedstawiciela ds. monitorowania, któremu przysługują te uprawnienia.

1261 W tym względzie należy podnieść, iż z motywów 1043–1048 zaskarżonej decyzji wynika, że funkcja niezależnego przedstawiciela ds. monitorowania obejmuje następujące zadania:

- jego „głównym obowiązkiem” jest wydawanie opinii w kwestii, czy w pewnych konkretnych przypadkach Microsoft uchybiła zobowiązaniom, które na niej ciąży na mocy zaskarżonej decyzji (w tym obowiązki wdrożenia środków zaradczych);
- opinie te będą wydawane albo na wniosek osoby trzeciej lub Komisji, albo z własnej inicjatywy przedstawiciela;
- w tym względzie zostało przewidziane, że w ramach kontroli przestrzegania przez Microsoft jej obowiązków przedstawiciel nie powinien działać jedynie na wniosek, ale także z własnej inicjatywy (przypis na str. 1317 zaskarżonej decyzji);
- w odniesieniu do rozpatrywanej odmowy zadaniem przedstawiciela jest dokonywanie oceny, czy informacje ujawnione przez Microsoft są kompletne i dokładne, czy warunki, na jakich udostępnia ona specyfikacje i zezwala na ich wykorzystanie, są rozsądne i niedyskryminujące oraz czy ujawnienie jest dokonywane tak szybko, jak jest to możliwe;

- w odniesieniu do stanowiącej naruszenie sprzedaży związanej zadaniem przedstawiciela jest doradzanie Komisji w kwestii, czy skargi złożone przez osoby trzecie w przedmiocie wywiązywania się przez Microsoft z nałożonych na nią obowiązków są zasadne z technicznego punktu widzenia, a w szczególności, czy wersja Windows pozbawiona Windows Media Playera osiąga gorsze wyniki niż nadal sprzedawane przez Microsoft wersje Windows związane z tym odtwarzaczem. Zadaniem przedstawiciela jest także badanie, czy Microsoft utrudnia osiągnięcie wyników przez konkurencyjne odtwarzacze multimedialne poprzez wybiórcze, nieodpowiednie i spóźnione ujawnianie API Windows.

¹²⁶² W motywie 1048 zaskarżonej decyzji Komisja ustanawia zasady, jakie Microsoft musi uwzględnić, w zastosowaniu art. 7 zaskarżonej decyzji, w propozycji dotyczącej niezależnego przedstawiciela ds. monitorowania. Zasady te są następujące:

- przedstawiciel zostanie wyznaczony przez Komisję spośród kandydatów znajdujących się na przedstawionej przez Microsoft liście [motyw 1048, pkt i)];
- przedstawiciel będzie musiał być niezależny od Microsoft i należy podjąć wszelkie środki mające na celu zagwarantowanie, że nie znajduje się on i nie znajdzie się w sytuacji konfliktu interesów; przedstawiciel powinien posiadać kwalifikacje niezbędne do prawidłowego wykonywania swego pełnomocnictwa i mieć możliwość zaangażowania biegłych do wykonania pewnych, szczegółowo określonych zadań w jego imieniu [motyw 1048, pkt ii)];
- należy przyjąć środki mające na celu zagwarantowanie, że przedstawiciel będzie miał dostęp do pomocy, informacji, dokumentacji, pomieszczeń i pracowników Microsoft w zakresie, w jakim będzie mógł on tego rozsądnie wymagać w ramach wykonywania swego pełnomocnictwa [motyw 1048, pkt iii)];

- przedstawiciel będzie mieć pełen dostęp do kodu źródłowego mających znaczenie dla sprawy produktów Microsoft (wszelkie rozbieżności opinii o prawdziwości i pełnym zakresie ujawnianych przez Microsoft specyfikacji będą rozstrzygane jedynie poprzez sprawdzenie zgodności dokumentacji technicznej z kodem źródłowym produktów Microsoft) [motyw 1048, pkt iv)];
- wszelkie koszty związane z wyznaczeniem przedstawiciela, w tym godziwe wynagrodzenie za wykonywanie przez niego zadań, są pokrywane przez Microsoft [motyw 1048, pkt v)].

¹²⁶³ Z opisu tego wynika, że dla Komisja rola niezależnego przedstawiciela ds. monitorowania polega na ocenie i weryfikacji wdrażania środków zaradczych, tam gdzie jest to właściwe — poprzez korzystanie ze źródeł, o których mowa w punkcie poprzednim, tiret trzecie i czwarte, przy czym przedstawiciel ten musi działać w sposób w pełni niezależny, a nawet z własnej inicjatywy.

¹²⁶⁴ Komisja wyraźnie przyznaje w swych pismach procesowych, że nie może delegować stronie trzeciej uprawnień dochodzeniowych i wykonawczych, jakie przyznaje jej rozporządzenie nr 17. Podważa ona, że przewidziany w zaskarżonej decyzji mechanizm monitorowania pociąga za sobą taką delegację uprawnień.

¹²⁶⁵ Jak natomiast przyznaje Microsoft, Komisja ma prawo do kontroli wdrażania przez dane przedsiębiorstwo nakazanych w decyzji stwierdzającej naruszenie środków zaradczych oraz do upewnienia się, że inne konieczne do położenia kresu skutkom antykonkurencyjnym naruszenia środki są w pełni wdrażane tak szybko, jak jest to możliwe. W tym celu ma ona prawo do skorzystania z ustanowionych w art. 14 rozporządzenia nr 17 uprawnień dochodzeniowych i tam, gdzie zachodzi taka potrzeba, do skorzystania z usług biegłego zewnętrznego, aby w szczególności uzyskać wyjaśnienia w kwestiach technicznych.

- 1266 Ponadto nie można podważać, że Komisja, gdy podejmuje decyzję o skorzystaniu z usług eksperta zewnętrznego, może przekazać mu informacje i dokumentację, jakie uzyskiwała w ramach wykonywania swych uprawnień dochodzeniowych na podstawie art. 14 rozporządzenia nr 17.
- 1267 Zgodnie z art. 11 ust. 4 i art. 14 ust. 3 tego rozporządzenia, przedsiębiorstwa są zobowiązane do udzielania informacji, których zażąda Komisja, oraz do poddania ich nakazanej przez tę ostatnią kontroli. Te żądania i kontrole podlegają jednak, gdy zachodzi taka potrzeba, kontroli sprawowanej przez sąd wspólnotowy.
- 1268 Sąd uważa, że ustanawiając mechanizm monitorowania obejmujący wyznaczenie niezależnego przedstawiciela, o którym mowa w art. 7 zaskarżonej decyzji, wyposażonego w funkcje ustanowione w szczególności w motywie 1048 zaskarżonej decyzji pkt iii) i iv), Komisja wykracza istotnie poza sytuację, w której wyznacza ona swego własnego biegłego zewnętrznego, aby ten udzielał jej porad w trakcie prowadzenia dochodzenia dotyczącego wykonania przewidzianych w art. 4–6 zaskarżonej decyzji środków zaradczych.
- 1269 W art. 7 zaskarżonej decyzji Komisja bowiem wymaga, aby wyznaczono osobę trzecią, która w ramach wykonywania przez nią zadań jest niezależna nie tylko od Microsoft, ale także od samej Komisji ze względu na to, że ta osoba trzecia ma, korzystając ze swych uprawnień, działać z inicjatywy własnej oraz na wniosek stron trzecich. Jak podnosi Komisja w motywie 1043 zaskarżonej decyzji, wymóg ten wykracza poza zwykły obowiązek powiadamiania jej o działaniach Microsoft.
- 1270 Rola przewidywana dla niezależnego przedstawiciela nie ogranicza się ponadto do kierowania pytań do Microsoft i do powiadamiania Komisji o odpowiedziach oraz do udzielania porad w odniesieniu do wykonywania środków zaradczych. W odniesieniu

do nałożonego na Microsoft obowiązku dotyczącego udostępnienia przedstawicielowi, niezależnie od Komisji, informacji, dokumentacji, pomieszczeń i pracowników, a także kodu źródłowego mających znaczenie dla sprawy produktów, Sąd podnosi, że nie ustanowiono żadnej granicy czasowej mającej zastosowanie do wywierania przez przedstawiciela stałego wpływu na kontrolę związanych z środkami zaradczymi działań Microsoft. W tym względzie należy stwierdzić, iż z motywu 1002 zaskarżonej decyzji wynika, że Komisja uważa, iż obowiązek ujawnienia informacji dotyczących interoperacyjności powinien mieć zastosowanie „na przyszłość”, do przyszłych generacji produktów Microsoft.

- 1271 Z powyższych rozważań wynika, że przy wykonywaniu uprawnień, jakie posiada na podstawie art. 3 rozporządzenia nr 17, Komisja nie jest upoważniona do nakazania Microsoft powierzenia niezależnemu przedstawicielowi uprawnień, jakich sama nie ma prawa powierzać osobie trzeciej. Wynika z tego, że art. 7 akapit drugi zaskarżonej decyzji jest pozbawiony podstawy prawnej, w szczególności w zakresie, w jakim wymaga on delegacji niezależnemu przedstawicielowi uprawnień dochodzeniowych, z których może korzystać, w ramach rozporządzenia nr 17, jedynie Komisja.
- 1272 Ponadto jeśli, jak utrzymuje Komisja, jej zamiarem było ustanowienie mechanizmu czysto kompromisowego, w żaden sposób nie było konieczne, aby nakazywała go ona w art. 7 zaskarżonej decyzji.
- 1273 Wreszcie Komisja wykracza poza swe uprawnienia w zakresie, w jakim art. 7 zaskarżonej decyzji w związku z motywem 1048 pkt v) tej decyzji obciążają Microsoft wszelkimi związanymi z wyznaczeniem przedstawiciela kosztami, w tym jego wynagrodzeniem oraz kosztami związanymi z wykonaniem przez niego zadań.
- 1274 Żaden przepis rozporządzenia nr 17 nie upoważnia Komisji do nakładania na przedsiębiorstwa obowiązku ponoszenia kosztów, jakie sama ponosi skutek prowadzenia kontroli wykonywania środków zaradczych.

1275 Na Komisji, jako władzy zobowiązanej do stosowania wspólnotowych reguł konkurencji, spoczywa bowiem obowiązek dążenia do wykonania decyzji stwierdzających naruszenie w sposób niezależny, obiektywny i bezstronny. Niezgodne z jej uprawnieniami w tym względzie byłoby, aby skuteczna egzekucja prawa wspólnotowego zależała od woli lub zdolności przedsiębiorstwa będącego adresatem decyzji do ponoszenia takich kosztów lub aby wspomniana wola albo zdolność miały wpływ na to wykonanie.

1276 Poza tym z orzecznictwa wynika, że Komisja przy opracowywaniu środków zaradczych, jakie nakłada na przedsiębiorstwa w celu położenia kresu naruszeniu, nie korzysta z nieograniczonego zakresu swobodnego uznania. W ramach stosowania art. 3 rozporządzenia nr 17 zasada proporcjonalności wymaga, aby obciążenia nakładane na przedsiębiorstwa w celu zaprzestania naruszenia nie wykraczały poza granice tego, co jest stosowne i konieczne do osiągnięcia zamierzonego celu, czyli przywrócenia zgodności z prawem z punktu widzenia reguł, które zostały naruszone (ww. w pkt 107 wyrok w sprawie Magill, pkt 93).

1277 Skoro Komisja nie jest uprawniona do nakładania, na podstawie art. 3 rozporządzenia nr 17, na przedsiębiorstwo, które naruszyło art. 82 WE, w drodze decyzji środków zaradczych, w tym obciążania związanymi z nimi kosztami, które wykraczają poza to, co jest stosowne i konieczne, to tym bardziej nie jest uprawniona do obciążania tego przedsiębiorstwa kosztami, które sama ponosi w ramach wykonywana jej własnych uprawnień dochodzeniowych i wykonawczych.

1278 Z całości powyższych rozważań wynika, że Komisja nie oparła art. 7 zaskarżonej decyzji na rozporządzeniu nr 17 i w związku z tym przekracza przyznane jej w rozporządzeniu nr 17 uprawnienia dochodzeniowe i wykonawcze w zakresie, w jakim po pierwsze, nakazuje Microsoft przedstawienie propozycji dotyczącej ustanowienia mechanizmu, na który składa się wyznaczenie niezależnego przedstawiciela ds. monitorowania, który jest uprawniony do niezależnego od Komisji dostępu do pomocy, informacji, dokumentacji, pomieszczeń i pracowników Microsoft, a także

kodu źródłowego mających znaczenie dla sprawy produktów tej ostatniej, i po drugie, przewiduje obciążenie Microsoft wszelkimi kosztami związanymi z wyznaczeniem przedstawiciela, w tym jego wynagrodzenia. W związku z tym Komisja nie może zastrzegać sobie prawa do narzucania takiego mechanizmu w drodze decyzji, w przypadku gdy uzna, że propozycja przedstawiona przez Microsoft nie jest odpowiednia.

1279 Z powyższego wynika, że należy stwierdzić nieważność art. 7 zaskarżonej decyzji w zakresie opisanym w punkcie powyższym.

II — *W przedmiocie żądań zmierzających do uchylenia grzywny lub do obniżenia jej kwoty*

A — *Zaskarżona decyzja*

1280 Dwa stwierdzone w zaskarżonej decyzji nadużycia zostały ukarane poprzez nałożenie jednej grzywny w kwocie 497 196 304 EUR (art. 3 zaskarżonej decyzji).

1281 Komisja poświęciła kwestii grzywny motywy 1054–1080 zaskarżonej decyzji.

1282 W pierwszej kolejności Komisja wyjaśnia, że uwzględniła przepisy art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17 (motyw 1054 zaskarżonej decyzji), i przypomina, że przy ustalaniu wysokości grzywny należy uwzględnić wagę naruszenia i czas jego trwania, jak również ewentualne okoliczności obciążające i łagodzące (motyw 1055 zaskarżonej decyzji).

1283 W drugiej kolejności Komisja oddala argumenty, jakie Microsoft podniosła w toku postępowania administracyjnego na poparcie swego twierdzenia, zgodnie z którym w niniejszym przypadku nie należało na nią nakładać żadnej grzywny (motywy 1056–1058 zaskarżonej decyzji).

1284 W tym względzie, po pierwsze, Komisja wyjaśnia, że z zaskarżonej decyzji w sposób wystarczający pod względem prawnym wynika, iż Microsoft umyślnie lub co najmniej na skutek niedbalstwa naruszyła art. 82 WE i art. 54 porozumienia o EOG (motyw 1057 zaskarżonej decyzji). Po drugie, Komisja zaprzecza, jakoby wprowadziła „nową zasadę prawną”, oraz stoi na stanowisku, że Microsoft musiała zatem mieć świadomość, że narusza wyżej wspomniane postanowienia (ten sam motyw). Po trzecie, Komisja odrzuca argument Microsoft oparty na okoliczności, że stanowiąca nadużycie sprzedaż wiązana nie mogła się rozpocząć w 1999 r., ponieważ niektóre funkcje odtwarzacza multimedialnego są zintegrowane z systemem operacyjnym Windows od 1992 r. (ten sam motyw).

1285 W trzeciej kolejności Komisja wyjaśnia sposób, w jaki obliczyła grzywnę (motywy 1059–1079 zaskarżonej decyzji).

1286 Komisja ustala kwotę podstawową grzywny w zależności od wagi i czasu trwania naruszenia (motywy 1059–1078 zaskarżonej decyzji).

1287 Po pierwsze, w odniesieniu do wagi naruszenia Komisja przypomina, że w celu ocenienia tego czynnika musi ona uwzględnić charakter tego naruszenia, rzeczywisty wpływ na rynek oraz rozmiar właściwego rynku geograficznego (motyw 1060 zaskarżonej decyzji).

1288 W odniesieniu do charakteru naruszenia Komisja podkreśla w motywach 1061–1068 następujące elementy:

- Trybunał już wielokrotnie uznawał za niezgodne z prawem odmowę udzielenia informacji przez przedsiębiorstwa zajmujące pozycję dominującą, jak również praktykowaną przez nie sprzedaż wiązaną;
- Microsoft zajmuje pozycję dominującą na rynku systemów operacyjnych dla stacji roboczych, a jej udział w tym rynku przekracza 90%;
- rynek ten oraz dwa inne określone w zaskarżonej decyzji rynki charakteryzują się istnieniem znacznych bezpośrednich i pośrednich efektów sieciowych;
- w tych okolicznościach Microsoft przyjęła strategię efektu dźwigni, na którą to strategię składają się dwa odrębne naruszenia;
- w odniesieniu do stanowiącej naruszenie odmowy dostarczenia informacji Microsoft przyjęła ogólną linię postępowania, której celem jest stworzenie i wykorzystywanie na swoją korzyść wszystkich uprzywilejowanych związków pomiędzy jej systemem operacyjnym dla stacji roboczych i jej systemem operacyjnym dla serwerów grupy roboczej, która to linia postępowania stanowi zerwanie ze wcześniejszymi wyższymi poziomami dostarczania informacji;
- ta stanowiąca nadużycie praktyka umożliwia Microsoft rozszerzenie jej dominującej pozycji na „znacznej wartości” rynek systemów operacyjnych dla grupy roboczej;

- zdobycie tego ostatniego rynku może pociągnąć za sobą inne szkodliwe dla konkurencji skutki;
- w odniesieniu do stanowiącej nadużycie sprzedaży wiązanej gwarantuje ona Microsoft, że wszechobecność jej systemu operacyjnego dla stacji roboczych staje się udziałem jej odtwarzacza Windows Media Player, co zniechęca producentów sprzętu do preinstalowania na stacjach roboczych odtwarzaczy multimedialnych innych producentów i zakłóca konkurencję na rynku odtwarzaczy multimedialnych umożliwiających obsługę danych strumieniowych;
- poza tym ta stanowiąca nadużycie praktyka pociąga za sobą znaczne skutki dla konkurencji w sektorze dostarczania treści przez Internet oraz w sektorze oprogramowania multimedialnego;
- wreszcie fakt zdominowania rynku odtwarzaczy multimedialnych umożliwiających obsługę danych strumieniowych może stanowić strategiczną „bramę” do szeregu rynków powiązanych, spośród których niektóre są bardzo dochodowe.

¹²⁸⁹ W świetle elementów wspomnianych w punkcie poprzednim Komisja twierdzi, że naruszenie powinno, ze względu na jego charakter, zostać uznane za „bardzo poważne” (motyw 1068 zaskarżonej decyzji).

¹²⁹⁰ W odniesieniu do skutków, które naruszenie pociąga za sobą na rynku, Komisja twierdzi, że „linia postępowania przyjęta przez Microsoft, która polega na używaniu, dzięki zajmowanej pozycji dominującej na rynku systemów operacyjnych dla stacji roboczych, efektu dźwigni w celu wyparcia konkurencji, ma znaczny wpływ na rynki systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej i odtwarzaczy multimedialnych umożliwiających obsługę danych strumieniowych” (motyw 1069 zaskarżonej decyzji).

1291 Komisja opiera to twierdzenie na następujących dowodach:

- stanowiąca nadużycie odmowa udzielenia informacji już umożliwiła Microsoft uzyskanie pozycji dominującej na rynku systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej i niesie ze sobą ryzyko wyeliminowania konkurencji na tym rynku (motyw 1070 zaskarżonej decyzji);
- stanowiąca nadużycie sprzedaż wiązana już umożliwiła Microsoft uzyskanie pierwszego miejsca na rynku odtwarzaczy multimedialnych umożliwiających obsługę danych strumieniowych, a z dowodów zbadanych w zaskarżonej decyzji wynika, że „rynek już może być w trakcie przechyla się na korzyść [Windows Media Playera]” (motyw 1071 zaskarżonej decyzji).

1292 W odniesieniu do zasięgu rozpatrywanych rynków geograficznych produktu Komisja wyjaśnia, że trzy określone w zaskarżonej decyzji rynki obejmują cały EOG (motyw 1073 zaskarżonej decyzji).

1293 W motywie 1074 zaskarżonej decyzji Komisja wyciąga z powyższej analizy wniossek, że Microsoft dokonała bardzo poważnego naruszenia art. 82 WE oraz art. 54 porozumienia o EOG, podlegającego karze grzywny przekraczającej 20 milionów EUR. W następnym motywie decyzji Komisja ustala określoną na podstawie wagi naruszenia początkową kwotę grzywny (zwaną dalej „grzywną wyjściową”), która jest punktem wyjścia dla podstawowej kwoty grzywny, na 165 732 101 EUR.

1294 W motywie 1076 zaskarżonej decyzji Komisja wyjaśnia, że w celu wywarcia wystarczająco odstraszającego wobec Microsoft skutku i biorąc pod uwagę znaczne możliwości gospodarcze tej ostatniej, należy podwoić kwotę wyjściową, co prowadzi do podniesienia na tym etapie kwoty grzywny do kwoty 331 464 203 EUR.

1295 Z drugiej strony w odniesieniu do czasu trwania naruszenia Komisja stwierdza, że stanowiąca naruszenie odmowa dostarczenia informacji rozpoczęła się w październiku 1998 r. i jeszcze się nie zakończyła, podczas gdy w maju 1999 r. rozpoczęła się stanowiąca naruszenie sprzedaż wiązana, która także nadal trwa (motyw 1077 zaskarżonej decyzji). Komisja twierdzi, że całkowity czas trwania naruszenia popełnionego przez Microsoft wynosi zatem pięć lat i pięć miesięcy, co odpowiada długotrwałemu naruszeniu (ten sam motyw). W związku z tym zwiększyła ona o 50% kwotę, o której mowa w punkcie poprzednim, i ustaliła podstawową kwotę grzywny na 497 196 304 EUR (motyw 1078 zaskarżonej decyzji).

1296 Po drugie, Komisja uważa, że nie zachodzi żadna okoliczność obciążająca lub łagodząca, jaką należałoby wziąć pod uwagę w niniejszym przypadku (motyw 1079 zaskarżonej decyzji). Ustala ona zatem ostateczną kwotę grzywny na 497 196 304 EUR (motyw 1080 zaskarżonej decyzji).

B — *Argumenty uczestników*

1297 Microsoft twierdzi przede wszystkim, że grzywna nałożona na mocy art. 3 zaskarżonej decyzji jest całkowicie bezpodstawna ze względu na brak naruszenia art. 82 WE.

1298 Tytułem ewentualnym Microsoft podnosi, że grzywna ta jest nadmierna i nieproporcjonalna i że należy ją w związku z tym uchylić lub znacznie obniżyć.

1299 W tym względzie w pierwszej kolejności Microsoft stwierdza, że nałożenie na nią grzywny nie jest uzasadnione, ponieważ naruszenia, jakie są jej zarzucane, wynikają z „nowej interpretacji prawa”. Na poparcie tego twierdzenia powołuje się ona na pewne fragmenty komunikatów prasowych opublikowanych przez Komisję

i dotyczących spraw z zakresu konkurencji (komunikaty prasowe z dnia 20 kwietnia 2001 r., IP/01/584, oraz z dnia 2 czerwca 2004 r., IP/04/705), a także na praktykę Komisji polegającą na nienakładaniu grzywien w sprawach, w których zostały podniesione nowe lub złożone kwestie. Spółka ta podnosi także, że w pewnych sprawach Komisja skazała dane przedsiębiorstwa na symboliczną grzywnę ze względu na okoliczność, iż nie mogły one z łatwością wyciągnąć z jej wcześniejszej praktyki decyzyjnej wniosku, że zarzucane im postępowanie narusza reguły konkurencji.

1300 Microsoft utrzymuje, że zasady zastosowane przez Komisję w niniejszym przypadku wyraźnie odbiegają od tych wypracowanych przez orzecznictwo i że są one wynikiem „znaczej zmiany stosowanych przez Komisję teorii, która następowała w trakcie przebiegu postępowania w sprawie w ciągu pięciu ostatnich lat”.

1301 Z jednej zatem strony w odniesieniu do stanowiącego nadużycie zachowania, jakie stanowi odmowa udzielenia jej konkurentom informacji dotyczących interoperacyjności oraz udzielenia zezwolenia na ich wykorzystanie, Microsoft podnosi, że Komisja nigdy nie określiła dokładnie rozpatrywanych informacji. Powtarza ponadto, że Sun nie zażądała od niej udzielenia licencji dotyczącej praw własności intelektualnej w celu opracowania systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej w EOG. Wreszcie Microsoft przyznaje, że stanowisko Komisji jest bezprecedensowe, ponieważ przewiduje, w celu ułatwienia rozwoju produktów, które bezpośrednio konkurują z systemami operacyjnymi Windows dla serwerów, obowiązek przekazania na podstawie licencji praw własności intelektualnej o dużej wartości. Microsoft uważa, że w świetle tych różnych elementów miała słuszne powody, aby sądzić, iż w niniejszym przypadku nie zachodziły wyjątkowe okoliczności wymagane przez Trybunał.

1302 Z drugiej strony w odniesieniu do stanowiącego nadużycie zachowania, jakie stanowi okoliczność, że uzależniała ona dostarczanie systemu operacyjnego Windows dla stacji roboczych od jednoczesnego nabycia Windows Media Playera, Microsoft podnosi na wstępie, że w swym pierwszym piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów Komisja nawet nie wspomniała o swej teorii dotyczącej sprzedaży wiązanej.

Następnie Microsoft wskazuje, iż to w niniejszym przypadku Komisja po raz pierwszy stwierdziła, że ulepszenie produktu poprzez włączenie do niego „ulepszonej” funkcji — w niniejszym przypadku funkcji multimedialnej zawierającej możliwość obsługi danych strumieniowych — przy jednoczesnym braku oferowania po tej samej cenie takiej wersji tego produktu, która jest pozbawiona tej funkcji, może stanowić naruszenie art. 82 WE.

1303 W drugiej kolejności Microsoft twierdzi, że kwota nałożonej na nią grzywny jest nadmierna. Na poparcie tego twierdzenia podnosi trojaki argumenty.

1304 Po pierwsze, Microsoft podnosi, że wyjściowa kwota grzywny nie jest uzasadniona. Twierdzi ona na wstępie, że ustalenie tej kwoty na 165 732 101 EUR jest arbitralne i nieprawidłowo uzasadnione. Następnie spółka ta podważa zasadność twierdzenia Komisji, zgodnie z którym dokonała ona „bardzo poważnego” naruszenia. W tym zakresie Microsoft podnosi, że Komisja potrzebowała ponad pięciu lat, aby stwierdzić, że jej zachowanie jest niedozwolone, i jeszcze dłuższego okresu — aby podjąć decyzję, jakie są odpowiednie środki zaradcze. Wreszcie spółka ta twierdzi, że nie była ona w stanie przewidzieć, czy jej zachowanie może być uznane za naruszenie reguł konkurencji, a tym bardziej — że stanowi ono „bardzo poważne” naruszenie.

1305 W replice Microsoft podważa twierdzenie Komisji, zgodnie z którym rozpatrywane nadużycia mają znaczny wpływ na rynki właściwe.

1306 Także w replice Microsoft twierdzi, że przy ustalaniu kwoty wyjściowej Komisja nie ograniczyła się do uwzględnienia „produktów, których dotyczą nadużycia”. Oparła się ona bowiem na wielkości obrotów osiągniętych przez Microsoft na rynku systemów operacyjnych dla serwerów w ogólności. Mniej niż jedna czwarta dochodów, które Microsoft osiągnęła ze sprzedaży tych systemów, może zatem być przypisana określonej przez Komisję rynkowi systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej.

1307 Po drugie, Microsoft twierdzi, że Komisja niesłusznie podwoiła kwotę wyjściową ze względu na jej „znaczące możliwości gospodarcze” i konieczność zapewnienia wystarczająco odstraszającego skutku. Microsoft podnosi, że Komisja nie zarzuca jej braku woli przestrzegania prawa i że przeciwnie, M. Monti, ówczesny członek Komisji ds. konkurencji, chwalił wysiłki, jakie spółka ta podjęła, aby osiągnąć w niniejszym przypadku polubowne porozumienie, a także profesjonalizm członków jej zespołu. Microsoft dodaje, że Komisja nie może także powoływać się na konieczność odstraszania innych przedsiębiorstw od popełniania podobnych naruszeń. Wreszcie Microsoft uważa, że kwota wyjściowa opiera się na wielkości obrotów oraz na zyskach, jakie osiągnęła ona na szczycie światowym, i że te same dane zostały wykorzystane, aby uzasadnić zwiększenie tej kwoty z uwagi na zapewnienie odstraszającego skutku (przypis na str. 1342 zaskarżonej decyzji), co oznacza, że „dwukrotnie uwzględniono ten sam czynnik”. Inne wspomniane w przypisie na str. 1342 zaskarżonej decyzji czynniki w żaden sposób nie uzasadniają podwojenia kwoty wyjściowej.

1308 Po trzecie, Microsoft podnosi, że zwiększenie o 50% podwojonej kwoty wyjściowej z uwagi na czas trwania naruszenia jest nadmierne. Zdaniem Microsoft Komisja nie uwzględniła środków, jakie Microsoft zastosowała w celu zapobieżenia problemom podniesionym przez Komisję podczas dyskusji i w pismach w sprawie przedstawienia zarzutów, ani zobowiązań, jakie spółka ta podjęła w ramach ugody amerykańskiej. Następnie Microsoft zarzuca Komisji, że nie uwzględniła czasu trwania postępowania administracyjnego, i uważa, że nie można jej zarzucać, iż nie dążyła do zawarcia ugody z tą ostatnią. Microsoft dodaje, że nie mogła zaniechać rzekomych nadużyć wcześniej, ponieważ „teorie Komisji podlegały znacznym zmianom w trakcie tych ostatnich sześciu lat”.

1309 Komisja uważa, że główną tezę Microsoft należy oddalić, ponieważ ta ostatnia nie wykazała, że wyciągnięty przez Komisję wniosek o istnieniu naruszenia art. 82 WE był błędny.

1310 Komisja podważa także tezę przedstawioną przez Microsoft tytułem ewentualnym.

1311 W tym względzie Komisja utrzymuje, że grzywna jest uzasadniona.

1312 Po pierwsze, Komisja podnosi, że nie zastosowała w niniejszym przypadku żadnej nowej reguły prawnej.

1313 W odniesieniu zatem do rozpatrywanej stanowiącej naruszenie odmowy Komisja uważa, iż uwzględniła fakt, że możliwe jest, „że w grę wchodzi prawa własności intelektualnej”. Opierając się zatem na wyrokach takich jak powołany powyżej w pkt 107 wyrok w sprawie Magill, poświęciła ona dużą część zaskarżonej decyzji na wykazanie, że w pewnych wyjątkowych okolicznościach odmowa przekazania na podstawie licencji praw własności intelektualnej może stanowić nadużycie pozycji dominującej. Dodaje ona, że ze względu na to, iż motyw dyrektywy 91/250 wskazują wyraźnie, że fakt nieudzielenia informacji dotyczących interoperacyjności może stanowić nadużycie pozycji dominującej, Microsoft nie może poważnie utrzymywać, iż nie miała świadomości naruszenia art. 82 WE.

1314 Ponadto Komisja przypomina, że jej zdaniem już oddaliła argumenty Microsoft dotyczące zakresu żądania Sun i już wskazała, iż orzecznictwo nie wyklucza, aby produkty podmiotu prawa autorskiego oraz przyszłe produkty licencjobiorcy konkurowały ze sobą. W duplice Komisja dodaje, że w pierwszym piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów wskazała „pewną ilość informacji, które Microsoft niesłusznie zachowywała dla siebie”, i powtarza, że Microsoft była w pełni świadoma faktu, iż odmawia ona konkurentom dostępu do informacji dotyczących interoperacyjności, o których mowa w zaskarżonej decyzji.

1315 W odniesieniu do stanowiącej naruszenie sprzedaży związanej Komisja przyznaje, że niniejsza sprawa może różnić się od poprzednich spraw dotyczących sprzedaży związanej ze względu na to, iż w zaskarżonej decyzji dokonała oceny rzeczywistych

skutków tego zachowania. Komisja uważa, że nie można na tej podstawie wyciągać wniosku, iż opracowała ona nową teorię, i podkreśla fakt, że jej twierdzenia są oparte na dobrze znanych zasadach prawnych i gospodarczych.

1316 Po drugie, Komisja podnosi, że Microsoft ze względu na znaczne zasoby finansowe i prawne, jakimi dysponuje, jest w stanie przewidzieć, czy jej zachowanie polegające na wykorzystywaniu pozycji dominującej na jednym rynku w celu zdobycia innego może zostać uznane za nadużycie. Podkreśla ona, że sąd wspólnotowy zawsze oddalał argument, zgodnie z którym w przypadku gdy dane przedsiębiorstwo nie może mieć świadomości, iż narusza reguły konkurencji, nie można na nie nałożyć żadnej grzywny. Wreszcie Komisja twierdzi, że Microsoft nie może opierać argumentu na okoliczności, iż nie nałożyła ona grzywny na przedsiębiorstwo w innej sprawie.

1317 W drugiej kolejności Komisja utrzymuje, że grzywna nie jest nadmierna, podnosząc między innymi, iż stanowi ona zaledwie 1,62% wielkości obrotów osiągniętych przez Microsoft w skali światowej w roku obrachunkowym zamkniętym w dniu 30 czerwca 2003 r.

1318 Po pierwsze, Komisja wyjaśnia, że przy ustalaniu kwoty grzywny przysługuje jej zakres swobodnego uznania i że nie jest ona zobowiązana do stosowania konkretnych formuł matematycznych. Dodaje ona, że nie jest ona zobowiązana, z tytułu obowiązku uzasadnienia, do wskazania w swej decyzji danych liczbowych dotyczących sposobu obliczenia grzywien. Ponadto Komisja wskazuje, że zgodnie z wytycznymi w sprawie metody ustalania grzywien nakładanych na mocy art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17 oraz art. 65 ust. 5 [EWWiS] (Dz.U. 1998, C 9, str 3, zwanych dalej „wytycznymi”) oceniła ona wagę naruszenia, uwzględniając jego charakter, jego wpływ na rynek oraz rozmiar rynku geograficznego.

1319 Komisja uważa, że ustaliła kwotę wyjściową grzywny nie w oparciu o wielkość obrotów osiągniętych przez Microsoft w skali światowej, ale w oparciu o wielkość obrotów osiągniętych przez nią w EOG na rynku systemów operacyjnych dla stacji roboczych i dla serwerów grupy roboczej. W przypisie na str. 217 odpowiedzi na skargę wyjaśnia, że ten punkt wyjściowy stanowi 7,5% wielkości tych obrotów. Wyciąga ona z tego wniosek, że twierdzenie Microsoft, zgodnie z którym dokonała ona dwukrotnego uwzględnienia, nie jest zasadne. W odpowiedzi na twierdzenie Microsoft, zgodnie z którym uwzględniła ona ogólną wielkość obrotów osiągniętych na rynku systemów operacyjnych dla serwerów, Komisja wskazuje, że oparła się na wielkości obrotów, która została jej przekazana przez Microsoft w odpowiedzi na żądanie udzielenia informacji dotyczących systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej. Komisja odsyła w tym względzie do pisma, które Microsoft wystosowała w dniu 9 marca 2004 r. (załącznik D.16 do dupliki).

1320 Po drugie, Komisja twierdzi, że miała prawo zastosować do kwoty wyjściowej grzywny mnożnik wynoszący 2. Podnosi ona w tym względzie, że kwota ta odpowiada mniej niż 1% wielkości obrotów osiągniętych przez Microsoft w trakcie ostatniego roku obrachunkowego, co nie nadawało grzywnie wystarczająco odstraszającego charakteru. Komisja wyjaśnia, że ustaliła wielkość tego mnożnika, uwzględniając okoliczność, że duże przedsiębiorstwa posiadają zazwyczaj zasoby umożliwiające im lepszą znajomość wymogów i konsekwencji z punktu widzenia prawa konkurencji niż mniejsze przedsiębiorstwa.

1321 Komisja podnosi także, że z orzecznictwa wynika, iż celem odstraszającego skutku, do którego osiągnięcia Komisja jest uprawniona przy ustalaniu wysokości grzywny, jest zapewnienie przestrzegania przez przedsiębiorstwa reguł konkurencji określonych w traktacie dla ich działań we Wspólnocie lub w EOG (wyrok Sądu z dnia 9 lipca 2003 r. w sprawie T-224/00 Archer Daniels Midland i Archer Daniels Midland Ingredients przeciwko Komisji, Rec. str. II-2597, pkt 110 i 111). Wynika z tego, że odstraszający charakter grzywny nałożonej ze względu na naruszenia reguł konkurencji nie

może być określany tylko w oparciu o szczególną sytuację ukaranego przedsiębiorstwa. Od ponownego dokonania takiego samego naruszenia lub innego naruszenia reguł konkurencji należy odstraszyć nie tylko to przedsiębiorstwo, ale także inne przedsiębiorstwa „o podobnych rozmiarach i zasobach”.

¹³²² Ponadto Komisja podkreśla, po pierwsze, że nie utrzymywała, iż Microsoft przekazywała jej w dochodzeniu, oraz po drugie, że nie uwzględniła wobec Microsoft żadnej okoliczności obciążającej.

¹³²³ Po trzecie, Komisja podważa, że zastosowane przez nią ze względu na czas trwania naruszenia zwiększenie o 50% kwoty obliczonej na podstawie wagi naruszenia jest nadmierne. Uważa ona, że postąpiła zgodnie z praktyką polegającą na stosowaniu w przypadku długotrwałych naruszeń zwiększenia o 10% wysokości grzywny za każdy rok uczestnictwa w naruszeniu.

¹³²⁴ Komisja uważa, że Microsoft nie może powoływać się na środki, które spółka ta zastosowała w celu zapobieżenia problemom podniesionym przez Komisję lub w ramach ugody amerykańskiej, gdyż środki te są pozbawione znaczenia dla obliczenia czasu trwania naruszenia. Odsyłając do motywów 241, 242 oraz 270–279 zaskarżonej decyzji, Komisja dodaje, że stosowanie tych środków nie spowodowało zaniechania naruszenia.

¹³²⁵ Wreszcie Komisja podważa argument Microsoft dotyczący długości trwania postępowania administracyjnego, podnosząc między innymi, że ten czas trwania był obiektywnie uzasadniony złożonością sprawy i koniecznością zapewnienia przysługujących Microsoft praw do obrony.

C — Ocena Sądu

1326 W ramach niniejszych żądań zadaniem Sądu jest zbadanie zgodności z prawem art. 3 zaskarżonej decyzji oraz, jeśli okaże się to konieczne, uchylenie lub obniżenie nałożonej na Microsoft przez ten artykuł grzywny, przy wykorzystaniu przysługującego mu prawa do nieograniczonego orzekania.

1327 Komisja nakłada na Microsoft za dwa nadużycia stwierdzone w art. 2 zaskarżonej decyzji jedną grzywnę. W szczególności z motywów 1061–1069 wynika, że Komisja, stwierdzając istnienie dwóch odrębnych nadużyć, utrzymuje jednak, że Microsoft dokonała jednego naruszenia, a mianowicie zastosowała praktykę polegającą na wykorzystaniu, dzięki efektowi dźwigni, pozycji dominującej, jaką zajmuje ona na rynku systemów operacyjnych dla stacji roboczych (zob. w szczególności motyw 1063 zaskarżonej decyzji).

1328 Z motywów 1054–1080 zaskarżonej decyzji wynika, że Komisja zamierzała obliczyć wysokość grzywien zgodnie z metodą przedstawioną w wytycznych, nawet jeśli w zaskarżonej decyzji nie odwołuje się do nich bezpośrednio.

1329 Tytułem żądania głównego Microsoft podnosi, że należy stwierdzić nieważność art. 3 zaskarżonej decyzji, ponieważ ze względu na brak naruszenia art. 82 WE nałożona grzywna jest całkowicie bezpodstawna.

1330 Argument ten należy oddalić. Z oceny przeprowadzonej w ramach problematyki odmowy dostarczenia informacji dotyczących interoperacyjności oraz udzielenia zezwolenia na ich wykorzystanie, a także problematyki sprzedaży związanej systemu

operacyjnego Windows dla stacji roboczych z Windows Media Playerem wynika bowiem, że Komisja słusznie stwierdziła, iż, zachowując się w taki sposób, Microsoft naruszyła art. 82 WE.

1331 Tytułem ewentualnym Microsoft podnosi, że grzywna jest nadmierna i nieproporcjonalna i że powinna w związku z tym zostać uchylona lub znacznie obniżona. Spółka ta podnosi między innymi, że obydwa zachowania, o których mowa w art. 2 zaskarżonej decyzji, stanowią całkowicie nowe formy nadużyć pozycji dominującej i że nie mogła przewidzieć, iż jej postępowanie, polegające z jednej strony na wykonywaniu praw własności intelektualnej dotyczących bardzo cennej technologii, jaką opracowała, oraz z drugiej strony na ulepszaniu pod względem technicznym istniejącego produktu, zostanie zinterpretowane przez Komisję jako naruszenie art. 82 WE.

1332 Sąd uważa, że argumenty przedstawione przez Microsoft tytułem żądania ewentualnego są bezzasadne, a w szczególności, iż spółka ta nie wykazała, że Komisja błędnie oceniła wagę i czas trwania naruszenia lub popełniła błąd przy ustalaniu kwoty grzywny.

1333 W tym względzie należy przypomnieć, że w ramach badania pierwszej grupy problemowej Sąd potwierdził zasadność oceny Komisji, zgodnie z którą zarzucana Microsoft odmowa — zakładając, że stanowiła ona odmowę przyznania osobie trzeciej licencji dotyczącej praw własności intelektualnej — ma charakter nadużycia, ponieważ z jednej strony towarzyszyły jej przewidziane w orzecznictwie wyjątkowe okoliczności umożliwiające, w interesie publicznym polegającym na utrzymaniu skutecznej konkurencji na rynku, ingerencję w wyłączne prawo podmiotu prawa własności intelektualnej i z drugiej strony nie jest ona obiektywnie uzasadniona.

1334 Należy przypomnieć także, w ramach badania drugiej grupy problemowej, że Sąd stwierdził, iż Komisja w wystarczający pod względem prawnym sposób wykazała, że uzależnianie przez Microsoft dostarczania systemu operacyjnego Windows dla stacji roboczych od jednoczesnego nabycia oprogramowania Windows Media Player spełnia przesłanki konieczne do stwierdzenia stanowiącej naruszenie sprzedaży wiązanej w rozumieniu art. 82 WE i nie jest obiektywnie uzasadnione.

1335 W pierwszej kolejności w odniesieniu do argumentu Microsoft, zgodnie z którym obydwa nadużycia stwierdzone w art. 2 zaskarżonej decyzji wynikają z „nowej interpretacji prawa” (zob. pkt 1299–1302 powyżej), wystarczy stwierdzić, że Sąd w ramach badania dwóch pierwszych grup problemowych stwierdził już, iż jest on bezzasadny. Z tego badania wynika, że Komisja nie zastosowała w niniejszym przypadku nowej zasady prawnej.

1336 W odniesieniu zatem, po pierwsze, do nadużycia stwierdzonego w art. 2 zaskarżonej decyzji już zostało wyjaśnione, że w chwili zaistnienia okoliczności faktycznych sprawy Trybunał w powołanym powyżej w pkt 107 wyroku w sprawie Magill już orzekł, że choć odmowa przyznania licencji ze strony podmiotu prawa własności intelektualnej — nawet w przypadku przedsiębiorstwa znajdującego się w pozycji dominującej — nie może sama w sobie stanowić jej nadużycia, to wykonywanie wyłącznego prawa przez posiadacza może jednakże, w wyjątkowych okolicznościach, prowadzić do stanowiącego nadużycie zachowania.

1337 Twierdzenie Microsoft, zgodnie z którym nie mogła ona z łatwością zdać sobie sprawy z tego, że zarzucane jej zachowanie narusza reguły konkurencji, jest poza tym trudne do pogodzenia ze stanowiskiem, jakiego broniła ona w toku postępowania administracyjnego. Microsoft podniosła bowiem, iż gdyby Komisja stwierdziła, że rozpatrywana odmowa stanowi nadużycie, mogło to podważyć osiągniętą w dyrektywie 91/250 „rozsądną równowagę pomiędzy prawem autorskim i polityką konkurencji” (motyw 743 zaskarżonej decyzji). Należy dodać, że z dwudziestego szóstego motywu tej dyrektywy wynika, iż jej przepisy „pozostają bez uszczerbku dla stoso-

wania reguł konkurencji zgodnie z art. [81 WE i 82 WE], jeśli dominujący dostawca odmawia dostępu do informacji niezbędnych do zdefiniowanej w niniejszej dyrektywie interoperacyjności”.

1338 Z powyższego wynika, że Komisja słusznie stwierdziła, iż Microsoft powinna była wiedzieć, że rozpatrywana odmowa wiąże się z ryzykiem naruszenia reguł konkurencji.

1339 Po drugie, podobnie jest w przypadku nadużycia stwierdzonego w art. 2 lit. b) zaskarżonej decyzji, a argumenty oparte na rzekomym zastosowaniu nowej teorii już zostały oddalone w ramach badania drugiej grupy problemowej (zob. między innymi pkt 859 i 863–868 powyżej). W związku z tym Sąd uważa, iż Komisja słusznie wyjaśnia w motywie 1057 zaskarżonej decyzji, że zbadanie przez nią rozpatrywanej sprzedaży związanej, a także wyciągnięty na jego podstawie wniosek, że to zachowanie stanowi nadużycie, opierają się na dobrze utrwalonej praktyce, między innymi na wyrokach Hilti i Tetra Pak II.

1340 Fakt, że w pierwszym piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów nie ma mowy o stanowiącej nadużycie sprzedaży związanej, jest pozbawiony znaczenia dla kwestii, czy Komisja zastosowała nową teorię prawną.

1341 Twierdzenie, zgodnie z którym zaskarżona decyzja stanowi pierwszą decyzję, w której Komisja uznała ulepszenie produktu i zintegrowanie z nim „ulepszonej” funkcji za nadużycie, także nie może być przyjęte. Jak stwierdzono w pkt 936, 937 i 1221 powyżej, integracja ta nie była podyktowana względami technicznymi. Ponadto ze względów przedstawionych między innymi w pkt 935 powyżej twierdzenie to nie podważa oceny Komisji dotyczącej istnienia dwóch odrębnych produktów, która stanowi jedno z kryteriów umożliwiających stwierdzenie stanowiącej nadużycie sprzedaży związanej, zgodnie z orzecznictwem wspomnianym w pkt 859 powyżej.

1342 Z powyższych rozważań wynika, iż Microsoft niesłusznie twierdziła, że Komisja nie powinna była nakładać na nią grzywny lub powinna była na nią nałożyć tylko grzywnę symboliczną.

1343 W drugiej kolejności należy także oddalić argument Microsoft, zgodnie z którym kwota grzywny jest nadmierna. Sąd uważa bowiem, że Komisja dokonała prawidłowej oceny wagi i czasu trwania naruszenia.

1344 Po pierwsze, w odniesieniu do wagi naruszenia należy tytułem wstępu przypomnieć, że obydwa rozpatrywane nadużycia wpisują się w naruszenie polegające na zastosowaniu przez Microsoft strategii efektu dźwigni, czyli wykorzystaniu pozycji dominującej, jaką spółka ta zajmuje na rynku systemów operacyjnych dla stacji roboczych, aby ją rozszerzyć na dwa inne rynki sąsiadujące, w tym wypadku rynek systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej i rynek odtwarzaczy multimedialnych umożliwiających obsługę danych strumieniowych.

1345 Najpierw w odniesieniu od nadużycia stwierdzonego w art. 2 lit. a) zaskarżonej decyzji Komisja bada wagę tego nadużycia, biorąc pod uwagę jego charakter (motywy 1064 i 1065 zaskarżonej decyzji), rzeczywisty wpływ na rynek (motywy 1069 i 1070 zaskarżonej decyzji) oraz rozmiar właściwego rynku geograficznego (motyw 1073 zaskarżonej decyzji). Uznaje ona naruszenie, na jakie składa się to nadużycie, za „bardzo poważne”, a w związku z tym podlegające grzywnie powyżej 20 milionów EUR.

1346 Sąd uważa, że elementy uwzględnione przez Komisję w motywach wspomnianych w punkcie poprzednim uzasadniają uznanie naruszenia za „bardzo poważne”. Argumenty Microsoft nie są w stanie podważyć tej oceny.

1347 Sąd pragnie podkreślić w tym względzie, że wiele znajdujących się w aktach sprawy wewnętrznych dokumentów Microsoft potwierdza, że posłużyła się ona, poprzez wykorzystanie efektu dźwigni, swą pozycją dominującą na rynku systemów operacyjnych dla stacji roboczych, aby wzmocnić swą pozycję na rynku systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej. W motywie 774 zaskarżonej decyzji Komisja cytuje zatem fragment przesłanej pocztą elektroniczną wiadomości skierowanej przez S. Bayera, przedstawiciela kadry kierowniczej Microsoft wysokiego szczebla, do S. Madigana, innego przedstawiciela kadry kierowniczej Microsoft wysokiego szczebla, w której ten pierwszy wskazuje, że „[Microsoft] posiada olbrzymią przewagę na rynku informatycznym dla przedsiębiorstw [...] dzięki efektowi dźwigni, z której korzysta ze względu na dominującą pozycję Windows na rynku komputerów biurowych”.

1348 W następnym motywie zaskarżonej decyzji Komisja przedstawia fragment innej wymienionej pocztą elektroniczną pomiędzy innymi przedstawicielami kadry kierowniczej Microsoft wysokiego szczebla wiadomości, z którego wynika, że zdobycie rynku systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej jest uważane za środek do wprowadzenia tej samej strategii efektu dźwigni w odniesieniu do Internetu. Fragment ten ma następującą treść:

„[Z]dominowanie infrastruktury serwerów internetowych nie będzie łatwe, [ale] będziemy mogli to osiągnąć poprzez sieć przedsiębiorstw, jeśli uda nam się je zdominować (co moim zdaniem jest możliwe)”.

1349 Poza tym, jak słusznie podnosi Komisja w motywie 778 zaskarżonej decyzji, z fragmentu przemówienia wygłoszonego przez B. Gatesa w lutym 1997 r. wynika, że przedstawiciele najwyższego szczebla kadry kierowniczej Microsoft uznają interoperacyjność za narzędzie w ramach tej strategii efektu dźwigni. Fragment ten ma następującą treść:

„Próbujemy wykorzystywać naszą kontrolę nad serwerami w celu tworzenia nowych protokołów i wykluczenia w szczególności Sun i Oracle [...]. Nie wiem, czy osiągniemy ten cel, ale w każdym razie próbujemy to uczynić”.

1350 Należy podnieść, że przemówienie B. Gatesa zostało ogłoszone w lutym 1997 r., czyli na długo przed datą, w której Microsoft odrzuciła żądanie zawarte w piśmie z dnia 15 września 1998 r. Komisja słusznie zatem stwierdziła, że sporna odmowa wpisuje się w całościową strategię polegającą na wykorzystywaniu przez Microsoft pozycji dominującej na rynku systemów operacyjnych dla stacji roboczych w celu wzmocnienia swej pozycji konkurencyjnej na sąsiednim rynku systemów operacyjnych dla serwerów grupy roboczej.

1351 Następnie w odniesieniu do sprzedaży wiązanej Windows Media Playera z Windows, o której mowa w art. 2 lit. b) zaskarżonej decyzji, Sąd stwierdza, że Komisja także dokonała prawidłowej oceny kryterium wagi naruszenia, uznając je za „bardzo poważne”.

1352 W tym względzie należy podnieść, po pierwsze, że z wiadomości wysłanej pocztą elektroniczną przez M. Bay’a do B. Gatesa w styczniu 1999 r. (zob. pkt 911 powyżej) wynika, iż także drugie nadużycie wpisuje się w strategię efektu dźwigni.

1353 Po drugie, Komisja słusznie stwierdza w motywie 1068 zaskarżonej decyzji, że wspomniane nadużycie stanowi, ze względu na jego charakter, bardzo poważne naruszenie art. 82 WE oraz art. 54 porozumienia o EOG.

1354 Przede wszystkim bowiem praktyki sprzedaży wiązanej zostały już wyraźnie uznane przez sąd wspólnotowy za niezgodne z prawem, między innymi w sprawach Hilti i Tetra Pak II, a zarzucane zachowanie spełnia określone przez to orzecznictwo przesłanki. Należy przypomnieć między innymi, że jak zostało wyjaśnione w pkt 859

i 863–868 powyżej, Komisja nie zastosowała w niniejszym przypadku nowej teorii prawnej, w szczególności badając, czy spełniona została przesłanka dotycząca wykluczenia konkurentów z rynku.

- 1355 Następnie Komisja bardzo słusznie podnosi w motywie 1066 zaskarżonej decyzji, że rozpatrywana sprzedaż wiązana zapewnia Windows Media Playerowi wszechobecność na wszystkich stacjach roboczych na świecie, co zniechęca producentów sprzętu do preinstalowania na stacjach roboczych konkurencyjnych odtwarzaczy multimedialnych i narusza konkurencję na rynku odtwarzaczy multimedialnych umożliwiających obsługę danych strumieniowych (zob. pkt 1031–1058 powyżej).
- 1356 Wreszcie jak słusznie podkreśla Komisja w motywie 1067 zaskarżonej decyzji, rozpatrywana stanowiąca nadużycie sprzedaż wiązana ma znaczny wpływ na stan konkurencji w sektorze dostarczania treści przez Internet, a także w sektorze odtwarzaczy multimedialnych, będącymi sektorami o dużym znaczeniu, które nadal będą się rozwijać. Jak zatem zostało wyjaśnione w pkt 1060–1075 powyżej, wszechobecność, jaką wspomniana sprzedaż wiązana zapewnia Windows Media Playerowi, zachęca z jednej strony dostawców treści do rozpowszechniania ich treści w formacie Windows Media i z drugiej strony twórców aplikacji do projektowania ich produktów w taki sposób, aby opierały się one na pewnych funkcjach Windows Media Playera, pomimo tego że konkurencyjne odtwarzacze multimedialne mają podobną, a nawet wyższą jakość od jakości tego ostatniego odtwarzacza. W pkt 1076 powyżej wykazano także, że Komisja bardzo słusznie stwierdziła w motywach 897–899 zaskarżonej decyzji, iż stanowiąca nadużycie sprzedaż wiązana ma także wpływ na niektóre rynki sąsiadujące.
- 1357 Po trzecie, Komisja w motywach 1069 i 1071 zaskarżonej decyzji słusznie podnosi, że rozpatrywana stanowiąca nadużycie sprzedaż wiązana ma znaczny wpływ na rynek odtwarzaczy multimedialnych umożliwiających obsługę danych strumieniowych. Owa sprzedaż wiązana umożliwiła bowiem Microsoft między innymi uzyskanie ze swym odtwarzaczem Windows Media Player pierwszego miejsca na rynku.

1358 Po czwarte, oczywiste jest, że rynek systemów operacyjnych umożliwiających obsługę danych strumieniowych obejmuje cały EOG (motyw 1073 zaskarżonej decyzji).

1359 Z rozważań przedstawionych w pkt 1344–1358 powyżej wynika, że Komisja słusznie uwzględniła jako punkt wyjścia dla ustalenia grzywny dotyczącej naruszenia kwotę minimalną wynoszącą 20 milionów EUR.

1360 W niniejszym przypadku Komisja, po uwzględnieniu charakteru naruszenia, jego wpływu na właściwe rynki produktu oraz zakresu geograficznego tych rynków, zastosowała jedną kwotę wyjściową, której wysokość ustaliła na 165 732 101 EUR w odniesieniu do obydwu nadużyć (motyw 1075 zaskarżonej decyzji). Należy podnieść, że Komisja w zaskarżonej decyzji nie wyjaśnia, ani czemu odpowiada ta kwota, ani jak jest ona rozdzielona pomiędzy obydwu nadużycia. Okazuje się jednak, w świetle przypisu na str. 217 odpowiedzi na skargę w związku z treścią pisma Microsoft z dnia 9 marca 2004 r. (zob. pkt 1319 powyżej), że kwota ta stanowi 7,5% wielkości całkowitych obrotów osiągniętych przez Microsoft na rynkach systemów operacyjnych dla stacji roboczych oraz dla serwerów grupy roboczej w trakcie roku obrachunkowego zamkniętego w dniu 30 czerwca 2003 r. Wbrew temu, co twierdzi Microsoft, nie można zatem twierdzić, że ta kwota wyjściowa została ustalona w sposób arbitralny.

1361 W odniesieniu do twierdzenia Microsoft, zgodnie z którym ustalenie na 165 732 101 EUR kwoty wyjściowej grzywny nie jest uzasadnione, wystarczy podnieść, że zgodnie z orzecznictwem, wymóg uzasadnienia nie oznacza, iż zadaniem Komisji jest wskazanie w jej decyzji danych liczbowych dotyczących sposobu obliczenia grzywny (wyroki Trybunału z dnia 16 listopada 2000 r. w sprawie C-291/98 P *Sanrió*

przeciwko Komisji, Rec. str. I-9991, pkt 76 i 80 oraz ww. w pkt 95 wyrok w sprawie Limburgse Vinyl Maatschappij i in. przeciwko Komisji, pkt 464).

¹³⁶² Twierdzenie Microsoft, zgodnie z którym Komisja uwzględniła wielkość obrotów osiągniętych na rynku systemów operacyjnych dla serwerów ogólnie, czyli na rynku dużo szerszym niż drugi z określonych w zaskarżonej decyzji, także nie może być przyjęte. Komisja bowiem oparła się na danych, które zostały przekazane przez Microsoft w piśmie z dnia 9 marca 2004 r. (zob. pkt 1319 powyżej) w odpowiedzi na żądanie udzielenia informacji z dnia 2 marca 2004 r. (załącznik D.16 do dupliki), dotyczących wyraźnie systemów operacyjnych Windows dla serwerów grupy roboczej, których obsługę Microsoft jeszcze w tym czasie oferowała.

¹³⁶³ Ponadto Sąd uważa, że Komisja słusznie, aby zapewnić wystarczająco odstrasza-
jący charakter grzywny, a także biorąc pod uwagę znaczne możliwości gospodarcze Microsoft, zastosowała do tej kwoty wyjściowej mnożnik wynoszący 2. Z jednej strony, ponieważ jest wysoce prawdopodobne, że co najmniej w ciągu następnych lat spółka ta utrzyma pozycję dominującą na rynku systemów operacyjnych dla stacji roboczych, nie można wykluczyć, że będzie mieć ona inne okazje do wykorzystania strategii efektu dźwigni w stosunku do innych rynków sąsiadujących. Z drugiej strony należy podnieść, że z uwagi na praktykę analogiczną do rozpatrywanej stanowiącej naruszenie sprzedaży związanej, czyli sprzedaży związanej wyszukiwarki internetowej Internet Explorer z systemem operacyjnym Windows dla stacji roboczych, Microsoft już była przedmiotem toczących się w Stanach Zjednoczonych postępowań, a także że istnieje ryzyko, iż w przyszłości dokona ona takiego samego rodzaju naruszenia dotyczącego innych oprogramowań aplikacji.

¹³⁶⁴ Po drugie, w odniesieniu do czasu trwania naruszenia argument Microsoft, zgodnie z którym zwiększenie o 50% kwoty podstawowej grzywny jest nadmierne, należy oddalić. Sąd w ramach badania drugiej części grupy problemowej odmowy dostarczenia informacji dotyczących interoperacyjności stwierdził już, że Komisja słusznie uznała, iż pismo z dnia 6 października 1998 r. zawiera odmowę przekazania Sun

informacji przez nią zażądanych. Wynika z tego, że Komisja miała prawo stwierdzić, iż poczynszy od tej daty, Microsoft stała się winna naruszenia art. 82 WE. Jest oczywiste, że naruszenie trwało aż do dnia wydania zaskarżonej decyzji i że poczynszy od maja 1999 r., do tego naruszenia Microsoft dodała drugie stanowiące naruszenie zachowanie.

¹³⁶⁵ Po trzecie, Sąd stwierdza, iż Komisja słusznie uznała, że w niniejszym przypadku nie należy uwzględniać okoliczności obciążających ani łagodzących.

¹³⁶⁶ Z całości powyższych rozważań wynika, że argument Microsoft, zgodnie z którym grzywna jest nadmierna i nieproporcjonalna, należy oddalić.

¹³⁶⁷ Skargę należy zatem oddalić jako bezzasadną w zakresie, w jakim zmierza ona do uchylenia grzywny lub obniżenia jej kwoty.

W przedmiocie kosztów

¹³⁶⁸ Zgodnie z art. 87 § 2 regulaminu Sądu 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.

- 1369 W niniejszym przypadku nieuwzględnione zostały żądania Microsoft w przedmiocie stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji w całości, a także żądania w przedmiocie uchylenia grzywny lub obniżenia jej kwoty. W odniesieniu do Komisji nieuwzględnione natomiast zostały żądania w przedmiocie oddalenia skargi w całości.
- 1370 W odniesieniu do postępowania głównego w tych okolicznościach koszty winny zostać podzielone. Microsoft pokryje 80% swych własnych kosztów oraz 80% kosztów poniesionych przez Komisję, z wyjątkiem tych poniesionych w związku z przystąpieniem do sprawy w charakterze interwenientów CompTIA, ACT, TeamSystem, Mamut, DMDsecure i in. oraz Exor. Komisja pokryje 20% kosztów własnych oraz 20% kosztów poniesionych przez Microsoft, z wyjątkiem tych poniesionych w związku z przystąpieniem do sprawy w charakterze interwenientów SIIA, FSFE, Audiobanner.com i ECIS.
- 1371 W odniesieniu do postępowania w przedmiocie środka tymczasowego Microsoft pokryje koszty własne, a także koszty poniesione przez Komisję, z wyjątkiem tych poniesionych w związku z przystąpieniem do sprawy w charakterze interwenientów CompTIA, ACT, TeamSystem, Mamut, DMDsecure i in. oraz Exor.
- 1372 CompTIA, ACT, TeamSystem, Mamut, DMDsecure i in. oraz Exor pokryją koszty własne, w tym te związane z postępowaniem w przedmiocie środka tymczasowego. Ze względu na to, że Komisja nie zażądała obciążenia tych interwenientów kosztami poniesionymi w związku z przystąpieniem do sprawy w charakterze interwenientów, pokryją oni tylko koszty własne.
- 1373 Koszty SIIA, FSFE, Audiobanner.com i ECIS, w tym te związane z postępowaniem w przedmiocie środka tymczasowego, pokryje Microsoft.

Z powyższych względów

SĄD (wielka izba)

orzeka, co następuje:

- 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 traktatu WE oraz art. 54 porozumienia EOG przeciwko Microsoft Corp. (sprawa COMP/C-3/37.792 — Microsoft) w zakresie, w jakim:
 - nakazuje ona 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 ona wymóg, aby propozycja dotycząca ustanowienia tego mechanizmu przewidywała, że całość kosztów związanych z wyznaczeniem przedstawiciela, w tym także jego wynagrodzenie, ponosi Microsoft;
 - zastrzega ona dla Komisji prawo narzucenia, w drodze decyzji, mechanizmu, o którym mowa w dwóch powyższych tiret.

- 2) W pozostałym zakresie skarga zostaje oddalona.
- 3) Microsoft zostaje obciążona 80% swoich własnych kosztów postępowania oraz 80% kosztów postępowania Komisji, z wyjątkiem kosztów, jakie ta ostatnia poniosła w związku z przystąpieniem do sprawy w charakterze interwenientów The Computing Technology Industry Association, Inc., Association for Competitive Technology, Inc., TeamSystem SpA, Mamut ASA, DMDsecure.com BV, MPS Broadband AB, Pace Micro Technology plc, Quantel Ltd, Tandberg Television Ltd oraz Exor AB.
- 4) Microsoft zostaje obciążona swoimi własnymi kosztami oraz kosztami Komisji poniesionymi w związku z postępowaniem w przedmiocie zastosowania środka tymczasowego w sprawie T-201/04 R, z wyjątkiem kosztów poniesionych przez Komisję w związku z przystąpieniem do sprawy w charakterze interwenientów The Computing Technology Industry Association, Association for Competitive Technology, de TeamSystem, Mamut, DMDsecure.com, MPS Broadband, Pace Micro Technology, Quantel, Tandberg Television oraz Exor.
- 5) Microsoft zostaje obciążona kosztami postępowania Software & Information Industry Association, Free Software Foundation Europe, d'Audiobanner.com oraz European Committee for Interoperable Systems (ECIS), w tym także kosztami poniesionymi w związku z postępowaniem w przedmiocie zastosowania środka tymczasowego.
- 6) Komisja zostaje obciążona 20% swoich własnych kosztów postępowania oraz 20% kosztów postępowania Microsoft, z wyjątkiem kosztów, które to przedsiębiorstwo poniosło w związku z przystąpieniem do sprawy w charakterze interwenientów Software & Information Industry Association, Free Software Foundation Europe, Audiobanner.com oraz ECIS.

- 7) **The Computing Technology Industry Association, Association for Competitive Technology, TeamSystem, Mamut, DMDsecure.com, MPS Broadband, Pace Micro Technology, Quantel, Tandberg Television i Exor zostają obciążone swymi własnymi kosztami postępowania, w tym także kosztami poniesionymi w związku z postępowaniem w przedmiocie zastosowania środka tymczasowego.**

Vesterdorf	Jaeger	Pirrung
García-Valdecasas	Tiili	Azizi
Cooke	Meij	Forwood
Martins Ribeiro	Wiszniewska-Białecka	
Vadapalas	Labucka	

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 17 września 2007 r.

Sekretarz

Prezes

E. Coulon

B. Vesterdorf

Spis treści

Okoliczności faktyczne poprzedzające powstanie sporu	II - 3623
Zaskarżona decyzja	II - 3629
I — Właściwe rynki produktu i rynek geograficzny	II - 3629
II — Pozycja dominująca	II - 3631
III — Nadużycie pozycji dominującej	II - 3634
A — Odmowa dostarczenia informacji dotyczących interoperacyjności i udzielenia zezwolenia na ich wykorzystanie	II - 3634
B — Sprzedaż wiązana systemu operacyjnego Windows dla stacji roboczych i odtwarzacza multimedialnego Windows Media Player	II - 3636
IV — Grzywna i środki zaradcze	II - 3637
Postępowanie w sprawie naruszenia amerykańskiego prawa antymonopolowego	II - 3639
Postępowanie	II - 3640
Żądania stron	II - 3644
Co do prawa	II - 3646
I — W przedmiocie żądań zmierzających do stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji	II - 3647
A — Uwagi wstępne	II - 3647
1. W sprawie zakresu kontroli sprawowanej przez sąd wspólnotowy ...	II - 3647
2. W przedmiocie dopuszczalności treści niektórych załączników	II - 3649
B — W przedmiocie problematyki związanej z odmową dostarczenia infor- macji dotyczących interoperacyjności i udzielenia zezwolenia na ich wykorzystywanie	II - 3652
	II - 4029

1. W przedmiocie pierwszej części zarzutu, opartej na twierdzeniu, że określone przez sąd wspólnotowy kryteria umożliwiające zmuszenie przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą do przyznania licencji nie są w niniejszym przypadku spełnione	II - 3653
a) Wprowadzenie	II - 3653
b) W przedmiocie różnych stopni interoperacyjności i zakresu środka zaradczego przewidzianego w art. 5 zaskarżonej decyzji ...	II - 3659
Argumenty uczestników	II - 3659
Ocena Sądu	II - 3670
— Ustalenia faktyczne i techniczne	II - 3670
— W przedmiocie charakteru informacji, o których mowa w zaskarżonej decyzji	II - 3684
— W przedmiocie stopnia interoperacyjności przyjętego przez Komisję w zaskarżonej decyzji	II - 3688
— W przedmiocie zakresu art. 5 lit. a) zaskarżonej decyzji	II - 3699
c) W przedmiocie twierdzenia, zgodnie z którym protokoły komunikacyjne Microsoft są chronione prawami własności intelektualnej ...	II - 3705
Argumenty uczestników	II - 3705
Ocena Sądu	II - 3710
d) W przedmiocie powoływanej na poparcie pierwszej części zarzutu argumentacji w ścisłym tego słowa znaczeniu	II - 3713
i) W przedmiocie okoliczności, w świetle których należy analizować zarzucane zachowanie	II - 3713
Argumenty uczestników	II - 3713
Ocena Sądu	II - 3719

ii) W przedmiocie niezbędnego charakteru informacji dotyczących interoperacyjności	II - 3728
Argumenty uczestników	II - 3728
Ocena Sądu	II - 3739
— W przedmiocie rzekomego naruszenia prawa	II - 3739
— W przedmiocie błędu co do okoliczności faktycznych	II - 3754
iii) W przedmiocie eliminacji konkurencji	II - 3758
Argumenty uczestników	II - 3758
Ocena Sądu	II - 3769
— W przedmiocie definicji rynku właściwego produktu	II - 3770
— W przedmiocie metodologii zastosowanej w celu obliczenia udziałów w rynku	II - 3786
— W przedmiocie mającego zastosowanie kryterium	II - 3793
— W przedmiocie oceny danych rynkowych i sytuacji konkurencyjnej	II - 3795
iv) W przedmiocie nowego produktu	II - 3811
Argumenty uczestników	II - 3811
Ocena Sądu	II - 3817
v) W przedmiocie obiektywnego uzasadnienia	II - 3824
Argumenty uczestników	II - 3824
Ocena Sądu	II - 3830
	II - 4031

2. W przedmiocie drugiej części zarzutu, opartej na fakcie, że Sun nie zwróciła się do Microsoft o umożliwienie korzystania z technologii, której ujawnienie nakazała Komisja	II - 3837
a) Argumenty uczestników	II - 3837
b) Ocena Sądu	II - 3842
W przedmiocie zakresu żądania Sun	II - 3843
W przedmiocie zakresu pisma z dnia 6 października 1998 r.	II - 3849
W przedmiocie zasięgu geograficznego żądania zawartego w piśmie z dnia 15 września 1998 r.	II - 3855
3. W przedmiocie trzeciej części zarzutu, opartej na okoliczności, że Komisja nie uwzględniła w sposób prawidłowy obowiązków nałożonych przez Wspólnoty na mocy porozumienia TRIPS	II - 3857
a) Argumenty uczestników	II - 3857
b) Ocena Sądu	II - 3862
C — W przedmiocie problematyki sprzedaży związanej systemu operacyjnego Windows dla stacji roboczych oraz odtwarzacza multimedialnego Windows Media Player	II - 3866
1. Twierdzenia faktyczne i techniczne	II - 3867
2. W przedmiocie pierwszego zarzutu, opartego na naruszeniu art. 82 WE	II - 3875
a) W przedmiocie przesłanek, których spełnienie jest wymagane, aby stwierdzić stanowiącą naruszenie sprzedaż związaną	II - 3876
Argumenty uczestników	II - 3876
Ocena Sądu	II - 3878
b) W przedmiocie istnienia dwóch odrębnych produktów	II - 3883
Zaskarżona decyzja	II - 3883
Argumenty uczestników	II - 3887
Ocena Sądu	II - 3895

c) W przedmiocie okoliczności, że konsumenci nie mają możliwości nabycia produktu wiążącego bez produktu związanego	II - 3904
Zaskarżona decyzja	II - 3904
Argumenty uczestników	II - 3905
Ocena Sądu	II - 3908
d) W przedmiocie ograniczenia konkurencji	II - 3912
Zaskarżona decyzja	II - 3912
Argumenty uczestników	II - 3916
Ocena Sądu	II - 3929
e) W przedmiocie braku obiektywnego uzasadnienia	II - 3948
Zaskarżona decyzja	II - 3948
Argumenty uczestników	II - 3951
Ocena Sądu	II - 3963
f) W przedmiocie naruszenia obowiązków nałożonych na Wspólnoty na podstawie porozumienia TRIPS	II - 3970
Zaskarżona decyzja	II - 3970
Argumenty uczestników	II - 3971
Ocena Sądu	II - 3975
3. W przedmiocie drugiego zarzutu, opartego na naruszeniu zasady proporcjonalności	II - 3977
a) Zaskarżona decyzja	II - 3977
b) Argumenty uczestników	II - 3980
c) Ocena Sądu	II - 3982
	II - 4033

D — W przedmiocie problematyki niezależnego przedstawiciela ds. monitorowania	II - 3986
1. Zaskarżona decyzja	II - 3986
2. Argumenty uczestników	II - 3988
3. Ocena Sądu	II - 3992
II — W przedmiocie żądań zmierzających do uchylenia grzywny lub do obniżenia jej kwoty	II - 4001
A — Zaskarżona decyzja	II - 4001
B — Argumenty uczestników	II - 4006
C — Ocena Sądu	II - 4014
W przedmiocie kosztów	II - 4024